

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 LEON

### UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVDA. INGENIERO SAENZ DE MIERA, 6, (C.I.F. S-2400033-C)  
Teléfono: 987895189 Fax: 987895188 Equipo/usuario: SAA

Modelo: N04390

N.I.G.: 24089 42 1 2016 0003244

**JVB JUICIO VERBAL 000412 /2016**

Procedimiento origen: /

Sobre OTROS VERBAL

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. CRISTINA DE PRADO SARABIA

Abogado/a Sr/a. BERNARDO LUIS GARCÍA ANGULO

DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador/a Sr/a. JAVIER SUAREZ QUIÑONES FERNANDEZ

Abogado/a Sr/a.

### SENTENCIA NUM: 324/16

En LEON, a veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis.

El/La Sr/a. D/ña. ROSA MARIA GARCIA ORDAS, MAGISTRADO-JUEZ de Primera Instancia nº 002 de LEON y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO VERBAL 412/2016 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] con Procurador D/ña. CRISTINA DE PRADO SARABIA y Letrado Sr/a. D/ña. BERNARDO L. GARCIA ANGULO y de otra como demandado/a D/ña. BANCO POPULAR S.A. con procurador D/ña. JAVIER SUAREZ QUIÑONES BUENO y Letrado Sr/a. D. CLAUDIA PAZO JAUDENES, sobre PROCEDIMIENTO VERBAL, y,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el/la procurador/a Sr/a. De Prado Sarabia en nombre y representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], se presentó demanda de Juicio Verbal frente a BANCO POPULAR S.A. solicitando se dicte sentencia por la que:

1.- Se declare la nulidad del contrato de suscripción de Bo. Popular capital conv.v.2013, de fecha 02-10-09 acompañado a la demanda, así como la del de canje por Bo.Sub.Ob. Conv.Popular V.11-15 de fecha 11-05-12, y en consecuencia, la recíproca restitución de las prestaciones habidas entre las partes, más los intereses legales.

2.- Subsidiariamente, y solo para el supuesto de que no fuera estimada la petición anterior, se declare la resolución del contrato de suscripción de Bo. Popular capital conv.v.2013, de fecha 02-10-09 acompañado a la demanda, así como la del de canje por Bo.Sub.Ob. Conv.Popular V.11-15 de fecha 11-05-1, con indemnización a sus mandantes de los daños y perjuicios causados, conforme queda especificado en el fundamento jurídico V, más los intereses legales.

3.- En cualquiera de los dos casos anteriores, con expresa imposición en costas a la entidad demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada por término de diez días para contestar a la demanda, habiéndose presentado por el/la procurador/a Sr/a. Suarez Quiñones Fernández, en nombre y representación de BANCO POPULAR S.A. escrito de contestación a la demanda. Solicitada por las partes se celebró vista a la que comparecieron ambas partes solicitando el recibimiento del juicio a prueba practicándose en el acto la admitida con el resultado que consta en autos. Y tras las alegaciones efectuadas por los letrados de ambas partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales correspondientes.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En la demanda rectora de los presentes autos los actores alegan que uno de ellos (██████████ ██████████ ██████████) nacido en 1933, sin conocimientos financieros, dedicado en su vida laboral a la construcción, había sido cliente de la entidad demandada, y en 2009 se le ofreció un producto financiero de ahorro nuevo, con intereses trimestrales a plazo de cuatro años momento en que se devolvería el dinero en acciones, posteriormente en 2012, antes del vencimiento se le comunicó la necesidad de cambiarlo otra vez, consignándose de nuevo el valor de 3000€ y fue en noviembre de 2015 cuándo se canjean por acciones por el ínfimo valor de 86.68€.

Frente a tal reclamación la demandada se opone alegando la caducidad de la acción, que este producto es totalmente diferente a los comercializados por las entidades en esas fechas, participaciones preferentes o similares, y así tanto de la denominación como en la documentación entregada se deduce que se trata de un producto complejo de alto riesgo de remuneración de subordinación de cotización... y desde el primer momento se conoce que se trata de un producto de renta fija canjeable por otro de renta variable, que el canje propuesto

en 2012 se produce cuando ya habían estallado los escándalos en la comercialización de productos, por lo que difícilmente puede entenderse el error en ese momento, y en ese momento la comercialización era controlada por los organismos reguladores, que ha venido cotizando existiendo liquidez en todo momento, añade que el banco no asumió funciones de asesoramiento, y cumplió bien y fielmente con todas las obligaciones de información, en ambas operaciones se entregó el documento de condiciones generales, se realizó el test, consignándose la nota adecuación, se entregó el tríptico informativo; añade que se suscribió por la alta rentabilidad que se refleja en la percepción durante seis años de 1.196,35€ correspondientes a unos rendimientos del 7% y 4%, y termina alegando que la parte actora cuenta con diversas inversiones de riesgo, optando por diversificar su cartera.

**SEGUNDO.-** En autos consta acreditado:

- a) Que el día 2/10/2009 a las 10.17 horas suscriben la orden de valores para adquisición de 3 títulos de "BO popular capital con.V2013.
- b) Ese mismo día a las 10.18horas se suscribe un documento en que se califica no adecuada el producto admitiendo no obstante su adquisición.
- c) Ese mismo día también, y segundos antes a las 10.15, se firma un documento de recepción de condiciones generales del producto.
- d) El 11/05/2012 se suscribe un canje de los bonos por bo,sub.ob.conv.popular V11-15ISN ES0313790059, igualmente entregando 3 títulos por valor cada uno de 1000€.
- e) Hasta agosto de 2015 se ingresaron los rendimientos de los cupones.
- f) La primera comunica en 17 de noviembre de 2015 la concesión por importe líquido de 40.46.
- g) Posteriormente el 27 de noviembre se comunica la definitiva conversión en acciones por un total de 170 con un precio medio ese día de 3.165€.
- h) Los clientes son calificados como minoristas.

**TERCERO.-** Como primera cuestión se invoca la caducidad de la acción y recordemos que la nulidad absoluta es definitiva e insubsanable, mientras que la anulabilidad, que se produce cuando un negocio jurídico tiene algún vicio susceptible de invalidarlo y que hasta que sea anulado produce todos sus efectos, estando sujeta la acción de anulabilidad a un plazo de caducidad de cuatro años, art. 1301 del Cc.

Aun cuando la parte actora ejercitaba, con carácter principal, una acción de nulidad absoluta, invocando un error estativo sobre el producto a contratar y una vulneración de normas imperativas y prohibitivas, ahora se entiende que estamos, efectivamente, ante un supuesto de anulabilidad, ya que los actores ciertamente fundan su acción en la existencia de error, como vicio del consentimiento, lo que constituye una causa de anulabilidad, -véase art 1300 del cc-, sin que podamos hablar de error obstativo, que se produce cuando existe un desacuerdo inconsciente entre la voluntad y la declaración, como, por ejemplo, cuando se firma físicamente un documento en lugar de otro que era el que, en realidad, se quería firmar, y en el caso enjuiciado, no se alega por los actores una equivocación material a la hora de firmar el contrato litigioso, sino que su error radicaría en que su voluntad estaba viciada porque suscribieron el contrato que nos ocupa en la creencia de que la inversión era una operación sin riesgo alguno, que no podría implicar pérdida de capital, cuando en realidad esa posibilidad sí existía.

Sentado lo anterior, hemos de partir del tenor del artículo 1301 del CC "La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubieren cesado. En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.....".

Efectivamente, STS de 11 de junio de 2003, dice sobre el momento en el que comienza el cómputo de la acción de nulidad en el caso de vicio de consentimiento "Dispone el art. 1301 del cc que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo art. 1969 del Cc. En orden a cuándo se produce la consumación del contrato, dice la S 11d e julio de 1984 que «es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a obligaciones.

Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, siendo la que nos ocupa una relación de tracto sucesivo y prestaciones periódicas y no de cumplimiento instantáneo, la consumación no se ha producido, así el actor ha seguido percibiendo los intereses derivados de dicho contrato trimestralmente.

Ahora bien, alegándose vicio de consentimiento por error, debe estarse el momento en el que el cliente es consciente del

error padecido, para empezar a computar el plazo de caducidad y así, como dice nuestro STS 12 de enero de 2015.

Pues bien, percibiendo los rendimientos sin objeción hasta gasto de 2015, y no es hasta noviembre de 2015 cuando los actores pueden tomar cabal y completo conocimiento de la operación al comunicarle el valor de la conversión, y por ello, no cabe hablar de la caducidad de la acción ejercitada.

**CUARTO.-** En cuanto al fondo del asunto y sobre la existencia de error en el consentimiento y consecuentemente, de la nulidad de la orden de suscripción de los bonos subordinados, toda vez que el actor alegó, error en el consentimiento, derivado de la falta de información, es conveniente comenzar con una serie de consideraciones respecto a la naturaleza del producto contratado, obligaciones subordinadas, -véase, contrato de fecha 2 de octubre de 2009, de "Orden de Valores", de adquisición de 3 valores, "Bonos Subordinados Popular Capital Convertibles V.2013", por una suma total de 3.000 €, necesariamente canjeables por acciones de Banco Popular S.A., y canjeadas en fecha 11 de mayo de 2012 por " Bonos Subordinados Convertibles Popular V. 11-15" -:

- Se emiten conforme a la Ley del Mercado de Valores, 24/1988 de 28 de julio, y comparten con las participaciones preferentes el hecho de que ambas reconocen o crean deuda contra su emisor, son instrumentos de deuda, tal y como regulan los arts. 401 y ss del RDleg 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

- Son una modalidad específica de obligaciones o valores de renta fija emitida por entidades de crédito que se rigen por las reglas generales de los valores negociables, en particular, de los valores de renta fija.

- Se definen, mayoritariamente, como un producto financiero con un nivel potencial de riesgo elevado, sirviendo para que las empresas (ya sean entidades financieras o no se financien y puedan, de esa forma, tener dinero para realizar inversiones).

- Suelen tener un vencimiento determinado normalmente superior a los cinco años y que puede llegar a los treinta años; en función de la emisión, puede ser redimible (el principal tiene un vencimiento determinado en el tiempo), no redimible (el principal no tiene vencimiento y produce un deuda perpetua) y convertible en acciones (en la fecha fijada puede convertirse en acciones, bien a opción de la sociedad o de los titulares de las obligaciones ); y si se quiere disponer del dinero antes de plazo, hay que vender el producto en un mercado secundario, de modo que existe la posibilidad de perder parte o la totalidad del capital, porque están vinculadas directamente a la solvencia de la entidad emisora,

y tampoco están cubiertas por el Fondo de Garantía de Depósitos.

- Constituyen una mutación o alteración del régimen de prelación común de las obligaciones, que obedece al propósito de fortalecer los recursos propios de las entidades de crédito y que supone que, en caso de concurso o liquidación, tales obligaciones ocupan un rango inferior a los créditos de los demás.

- Sus titulares carecen del derecho a la suscripción preferente respecto de futuras emisiones, del derecho de participación en las ganancias repartibles del emisor y de la revalorización de su patrimonio, y si participan en sus pérdidas.

- Concluyendo, deben integrarse dentro de la categoría de los valores complejos del art. 79 de la LNMV que considera valores no complejos a los valores típicamente desprovistos de riesgo y a las acciones cotizadas como valores ordinarios cuyo riesgo es de "general conocimiento", especificando, las acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país, los instrumentos del mercado monetario, las obligaciones u otras formas de deuda titulizada, salvo que incorporen un derivado implícito y las participaciones en instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo, y como categoría genérica, aquellos en los que concurren las siguientes condiciones: una, que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor, otra, que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento, y por último, que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características, información que deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento.

Pues bien, estos productos no aparecen en la lista legal explícita de valores no complejos y no cumplen ninguno de los tres referidos requisitos, son un producto complejo con riesgos superiores a los de una cuenta o depósito tradicional, por lo que el perfil del inversor de este tipo de productos debería ser un inversor especializado y con conocimientos financieros.

Siendo por la calificación de minoristas merecedores de mejor protección jurídica, que los inversores iniciados y de riesgo que la exige por el principio de auto tutela previo acceso a una información adecuada sobre el emisor y los valores que rige el mercado, de modo que la simple disposición de la información reglada y su registro en la Comisión

Nacional del Mercado de Valores no desactiva la responsabilidad del emisor y demás sujetos intervinientes, pues, no produce el efecto de capacitar a todo inversor para evaluar la naturaleza y riesgos, ni para valorar la situación financiera actual y previsible del emisor, dándose una situación objetiva de información asimétrica entre el emisor y el inversor minorista, y, por ello, se establece la necesidad de crear obligaciones de diligencia profesional; las entidades de crédito respecto a los clientes minoristas, deben comportarse con diligencia y transparencia, cuidando sus intereses como si fueran propios, manteniéndolos, en todo momento, informados, información que ha de ser imparcial, clara y no engañosa y debe versar sobre los instrumentos financieros y las estrategias, naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se ofrece, que permita al cliente tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa.

Ello supone que la entidad bancaria debe ser extremadamente diligente en la obtención de la información sobre los datos esenciales de los clientes para conocer que el producto financiero puede ser ofrecido y también debe facilitar la información precisa para que el cliente sea plenamente consciente del objeto del contrato y de las consecuencias del mismo.

Recordemos que el consentimiento es un requisito esencial del contrato, cuya ausencia determina la nulidad del mismo, siendo uno de los motivos que da lugar a la nulidad del contrato por defecto del consentimiento, el error, ( art 1261 cc) error que ha de recaer sobre la sustancia del objeto del contrato o sobre aquellas condiciones del mismo que principalmente hubieren dado lugar a su celebración( art. 1266 cc) existiendo error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Ciertamente, según la jurisprudencia, para ser invalidante el error padecido en la celebración de un contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código Civil no menciona expresamente y que se deduce del principio de buena fe, consagrado en el art. 7 cc y que es inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular y que la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio, apreciación que tiene un sentido excepcional, ya que el error implica un vicio del consentimiento y no una falta de él.

Es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que la equivocación se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

La diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso. En principio, cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y si no lo hace, ha de cargar con las consecuencias de su omisión. Pero la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa.

En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo.

En este caso concreto se firmó el documento de fecha 2 de octubre de 2009, bajo el título de "ORDEN DE VALORES", que se limita a recoger, el titular, la fecha de la orden, -no la del vencimiento-, la clase y denominación del valor, "BO. POPULAR CAPITAL CONV.V.2013", -no se dice que sean obligaciones subordinadas-, número de valores, 3, y total nominal, 3.000 euros, y en letra pequeña, se consignaba que el cliente conocía el significado y la trascendencia de la orden y recibía el tríptico de la emisión; en este documento no existe referencia alguna a la descripción del producto, objeto del mismo, sus requisitos, condiciones, efectos y prestaciones de las partes, se trata de una simple orden que sirve para múltiples tipos de operaciones de esta naturaleza, con independencia del producto objeto del mismo, y sin que la inclusión en el mismo de una declaración del inversor en el sentido de que conoce "su significado y trascendencia", en suma, los riesgos de la operación, signifique que se haya prestado al cliente o inversor minorista la preceptiva información, no constituyendo una presunción "iuris et de iure" de haberse cumplido dicha obligación ni de que el inversor, efectivamente, conozca los riesgos.

- Se acompaña también, como de la contestación a la demanda, el denominado "Resumen explicativo de condiciones de la emisión de bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones de Banco Popular Español S.A.", compuesto de seis



folios, el último de ellos firmado por los actores, que es un documento de difícil comprensión.

Es decir, los términos en los que aparecen redactados ambos documentos son insuficientes para obtener un conocimiento cabal de lo que verdaderamente constituyen su objeto, como puede observarse de la simple lectura de los mismos, en definitiva con el cebo de una alta rentabilidad (7%) se compra un producto con una conversión obligatoria en acciones con un precio fijado de antemano, desconociendo el devenir de la inversión que por otro lado se plantea con escasas posibilidades de liquidez una sola ventana al año no se constata.

- Se acompaña también, el documento que se denomina test de conveniencia, que permite concluir al Banco que el nivel de conocimientos y experiencia que se le debe asignar al actor es el de cliente con experiencia en productos financieros no complejos, obrando, asimismo, escrito firmado por el cliente que reza así "El cliente manifiesta que, pese a haber sido informado de que, en base a lo declarado a la entidad, ésta estima que el producto o servicio pudiera no ser adecuado al nivel de conocimientos y experiencia declarado, y tras haber sido informado sobre la naturaleza y los riesgos asociados al mismo, ha decidido, actuando por cuenta propia, de forma libre e independiente, y con base en sus propias estimaciones contratar el producto/servicio BO. POPULAR CAPITAL CONV.V.2013 "; pues bien, al respecto hemos de añadir a lo señalado más arriba que todos estos documentos llevan la misma fecha y están emitidos en un intervalo de dos minutos, lo que llama la atención y pone de manifiesto el carácter formalista de la información, ofrecida sin la suficiente antelación y con una finalidad real de búsqueda de un escudo protector frente a las posibles reclamaciones por defecto de información posteriores, sin dar tiempo material suficiente para comprender el alcance de los documentos que se firmaban.

Todo ello permite concluir la concurrencia de un error que recae sobre un elemento esencial que atiende a la propia finalidad del negocio, la propia inversión contratada y, en concreto, el alcance del riesgo asumido, tiene aptitud suficiente para invalidar su consentimiento, error que se reveló claramente como excusable en función de su conocimiento sobre inversiones financieras y sobre el producto en cuestión, el actor contrató el producto en la creencia de que era una inversión sin riesgo; y la conclusión es que ha habido un vicio esencial del consentimiento que da lugar a la nulidad del contrato.

No es obvio que los actores dispongan de otra serie de productos de diversa naturaleza parece gestionados o incluso emitidos por la propia entidad.

Se invoca también la suscripción de la segunda operación en el año 2012, antes del vencimiento de la primera, actuando

inducida también por y en interés de la entidad, para ampliar plazos que reitera las misma anomalías que la primera.

Al respecto debe sancionarse que la inevitable aplicación de la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato arrastra al canje realizado para la conversión o el canje. Es incuestionable que existe un nexo de conexión evidente entre los contratos por los que se adquiriere el primer producto y el canje posterior al que fue los actores lastrados por imperativo de la entidad demandada. Como mantiene el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de junio de 2010 y en una situación muy similar a la presente, los contratos están causalmente vinculados en virtud del nexo funcional, dado que vino impuesto por la entidad emisora. Debe mantenerse que existe una ineficacia en cadena o propagada, pues no hablamos tanto de contratos coligados a la consecución del resultado empírico proyectado, sino de contratos que actúan unos en condición de eficacia o presupuesto de los otros, de tal grado que la ineficacia del contrato de origen que es presupuesto acarrea la nulidad del contrato dependiente que es consecuencia suya.

**QUINTO.-** La estimación de la demanda da lugar a la operatividad del art. 1303 del CC. La devolución del capital invertido 3000€ por un lado y por otro los rendimientos brutos obtenidos (que la demandada cifra a priori en 1.196,35€).

**SEXTO.-** Estimando la demanda debe condenarse a la demandada al pago de las costas procesales.

Visto los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

### F A L L O

1.- Que debo **estimar y estimo** la demanda presentada por la procuradora Sra. De prado Sarabia en nombre y representación de [REDACTED] contra BANCO POPULAR, S.A. y debo:

- a. Declarar la nulidad del contrato suscrito el 2 de octubre de 2009 Bo. Popular capital conv.v.2013 y canjeado por otro de 11 de mayo de 2012.
- b. La demandada deberá reintegrar 3.000€, más interés legal desde suscripción y los actores los rendimientos brutos obtenidos más el interés legal desde la percepción de cada cupón.

2.- Debo condenar a la demandada al pago de las costas procesales.



Dedúzcase testimonio de la presente resolución que se unirá a las actuaciones archivando el original en el libro correspondiente.

Advierto a las partes que contra esta sentencia **no cabe interponer recurso** alguno.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADO JUEZ