



Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 9 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549434

FAX: 935549534

EMAIL: instancia34.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.:

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 1169/2018 -3C

-

Materia: Juicio ordinario sobre productos y activos financieros

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0622000004116918

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona

Concepto: 0622000004116918

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a: Montserrat Montal Gibert

Abogado/a:

Parte demandada/ejecutada: BANCO POPULAR DEL

GRUPO SANTANDER, S.A.

Procurador/a: Karina Sales Comas

Abogado/a: Francisco Javier Carmona Fernández

SENTENCIA Nº 110/2021

Magistrado: José Manuel Delgado Seoane

Barcelona, 4 de junio de 2021

Vistos por D. JOSÉ MANUEL DELGADO SEOANE, Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona, los autos correspondientes al Procedimiento de Juicio Ordinario 1169/2018, promovido por la parte demandante D.

representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Montserrat Montal Gibert, y asistido por el Letrado D. Rubén Cueto Vallverdú, frente a la parte demandada, la mercantil BANCO SANTANDER S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Karina Sales Comas, y asistida por el Letrado D. Javier Carmona Fernández. De conformidad con lo establecido en el artículo 118 de la Constitución, en nombre de S.M., El Rey, ha dictado la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- A este Juzgado de Primera Instancia, por turno de reparto, correspondió el conocimiento de la demanda interpuesta por la representación procesal de D.

frente a la mercantil BANCO SANTANDER S.A, en que, previa invocación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, interesaba de este Juzgado dictare sentencia estimatoria conforme suplico.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la demandada, presentando la respectiva contestación, conforme el suplico de la misma. Se fijó el día 18 de septiembre de 2019 para la celebración de la vista de la audiencia





previa.

TERCERO.- El día 18 de septiembre de 2019 se llevó a cabo la celebración de la vista de la audiencia previa con comparecencia de ambas partes, transcurriendo la misma de conformidad a como consta en el soporte de audio y video. Tras ello, se señaló la celebración de la vista de juicio oral.

CUARTO.- El día 14 de octubre de 2020 se llevó a cabo la celebración de la vista de juicio oral, con la comparecencia de ambas partes, y tras la celebración de la prueba admitida en el trámite de audiencia previa, quedó pendiente la práctica de diligencia final. El día 4 de junio de 2021 se llevó a cabo su realización, y tras el preceptivo trámite de conclusiones quedó pendiente del dictado de la presente resolución.

QUINTO.- En el cumplimiento del presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se presentó demanda contra la entidad BANCO SANTANDER S.A. pretendiendo:

"1.- Se decreten nulo de pleno derecho y sin efecto tanto el CONTRATO de ADQUISICIÓN DE BONOS POPULAR CAPITAL CONV. V 2.013 (ES) suscrito el 6 de octubre de 2.009, como su posterior RENOVACIÓN mediante un canje denominado BO.SUB. OB. CONV. POPULAR V. 11-15 (ES) suscrito el 4 de mayo de 2.012 por Don contra la entidad financiera BANCO POPULAR, S.A y; condenando a BANCO SANTANDER, S.A. a devolver el nominal invertido menos los intereses o cupones abonados a los demandantes como rentabilidad de los activos; más el interés legal del dinero del importe abonado por cada activo y de las sucesivas comisiones valorado en 300.000 €, desde la fecha de cargo en cuenta, hasta la fecha de Sentencia, devengando a partir de se momento el interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Subsidiariamente que se declare que el BANCO POPULAR, S.A. ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información en la comisión mercantil consistente en una venta-asesorada del instrumento objeto de la presente demanda diligencia y, al amparo del art. 1.101 del Código Civil, se le condene a indemnizar a mi representada por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la pérdida de valor de sus inversiones, más los intereses legal es desde la fecha de interposición de la demanda. Esta pérdida de valor queda determinada por la diferencia entre la inversión realizada y la pérdida sufrida objeto de la presente demanda valorado en 300.000 €.

3.- Se condene a la demandada a abonar las costas del procedimiento".

Por la parte demandada la entidad financiera BANCO SANTANDER S.A., en su





contestación a la demanda se opone a las pretensiones de la parte actora, al haberse producido un acuerdo transaccional extrajudicial respecto de la cuestión objeto de la litis, con efecto de cosa juzgada, por la que en el año 2015 renunció a reclamar respecto de los bonos de 2009 y 2012, y al vencimiento de los bonos de 2012 se le haría entrega de acciones de nueva creación de la entidad. Que con dicho acuerdo aceptó minusvalía en su inversión, y se le concedió una IPF por importe de 100.000 euros en su favor. Subsidiariamente, parte de que el actor solicitó su clasificación como cliente profesional y no como cliente minorista, siendo que el cliente buscaba una alta rentabilidad para su inversión a cambio del riesgo del propio producto. Del mismo modo alega que la acción de anulabilidad por vicio en el consentimiento se encuentra caducada, negando que concurriese dicho vicio aducido, siendo que en caso de estimación de la acción, debería descontarse la compensación por su renuncia de acciones con el IPF, así como la rentabilidad obtenida durante años. Respecto de la acción indemnizatoria tampoco cabe la misma por caducidad y prescripción. Por todo ello, solicitó la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- En primer lugar debo entrar a valorar sobre la clasificación del cliente como profesional o minorista.

La sentencia 506/2018 del TS de fecha de 19 de septiembre fija que "**la renuncia a la condición de minorista se condiciona a la evaluación:**" "[...] En el momento de la firma de los contratos litigiosos estaba en vigor el art. 78.bis.2 LMV [...] conforme al cual, los clientes que no entran en el concepto legal de clientes profesionales que suministra la propia ley pueden solicitar y renunciar de forma expresa a su tratamiento como clientes minoristas, pero la admisión de la solicitud y renuncia queda condicionada a que la empresa que preste el servicio de inversión efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos. [...] Como reitera la sentencia de esta sala n.º 235/2016, de 8 abril, recogiendo la doctrina sentada por las ya citadas en el recurso y otras posteriores: [...] La legislación del Mercado de Valores, partiendo del objetivo fundamental de fomentar la transparencia y la información en beneficio de los inversores (o más ampliamente, de los clientes del mercado financiero), distingue entre los clientes minoristas y los clientes profesionales. [...] el cliente minorista no puede libremente renunciar a su clasificación, sino que dispone a estos efectos el art. 79 bis-3 e) LMV que la renuncia queda en todo caso condicionada a que la empresa que preste el servicio de inversión efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos, e incluso deberá comprobar que se cumplen al menos dos de los requisitos previstos en la norma y que quieren reservar el cambio de calificación del cliente a supuestos de gran capacidad financiera o de acreditada experiencia en este sector. Siendo evidente que el cliente minorista es el que ha de recibir el mayor grado de protección, porque cuenta con menor experiencia y conocimientos del mercado financiero, que le impiden comprender la naturaleza y los riesgos de los mercados, productos y servicios de inversión. [...] La demandada no ha acreditado que se hubieran cumplido las exigencias legales para que





fuera válida la renuncia de la actora a ser tratada como minorista, y solo consta la firma del impreso de renuncia proporcionado por la entidad (doc. 11 de la contestación). En consecuencia, la actora debe ser considerada como minorista. [...] **Los contratos integran una única relación jurídica:** "[...] En el presente caso, hay que partir de que todos los contratos impugnados (el contrato marco, la confirmación, y la póliza de crédito para garantizar los pagos) integran una única relación jurídica, tal y como han venido manteniendo ambas partes desde la demanda y la contestación a la demanda. [...]". Por ello, en el caso de autos, la mercantil demandada no ha acreditado haber efectuado la comprobación necesaria para la evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicita, ni tampoco ha acreditado que podía tomar sus propias decisiones de inversión y comprendía sus riesgos, e incluso no comprobó que se cumplían al menos dos de los requisitos previstos en la norma y que quieren reservar el cambio de calificación del cliente a supuestos de gran capacidad financiera o de acreditada experiencia en este sector. Por todo ello el cliente debe ser considerado minorista.

En Segundo lugar debo entrar a varlorar respecto del acuerdo transaccional y los efectos de éste acorde a la jurisprudencia del TJUE y del TS. Respecto del acuerdo transaccional, acudo al doc. 2 de la contestación de la demanda, de fecha de 22 de octubre de 2015 por el cual, la actora y la demandada, firman un document, por el cual se reconoce que el actor es titular de 300 bonos subordinados emitidos por el banco el 25 de mayo de 2012, que traían causa de 300 bonos subordinados adquiridos por el actor en fecha de 23 de octubre de 2009. Se pone de manifiesto en el document que el cliente tenía derecho a convertir total o parcialmente los bonos en acciones del banco, siendo que ha esperado a fecha de 26 de noviembre de 2015 para el cambio de los bonos por acciones del banco. Consta que el actor conoce y acepta, que por medio de esta vía, la inversión de los bonos de 2009 y convertidos en bonos 2012 va a experimentar una minusvalía cuyo importe aproximado declara conocer como consecuencia de la aplicación del precio de conversión fijado de conformidad con lo establecido en la nota de valores. Que a cambio se le reconoce una mejora consistente en constituir una Imposición a Plazo Fijo (IPF) a su favor que conforme documento anexo lo era por importe nominal de 100.000 euros vencimiento de 22 de octubre de 2020 e interés a su favor del 5% TAE, 4,909% TIN. Consta que se da íntegramente por resarcido de cualesquiera eventuales perjuicios que pueda sufrir, como consecuencia de la adquisición y posterior conversión de los bonos 2012, renunciando a cualesquiera acciones, en relación a la adquisición, suscripción, tenencia o conversión de los referidos bonos 2009 y bonos 2012.

La sentencia de fecha de 5 de noviembre de 2020 del Tribunal Supremo ha determinado que la **cláusula de RENUNCIA A EJERCITAR CUALQUIER ACCIÓN**, por los términos en los que está redactada, refiriéndose **genéricamente** a «*cualquier acción que traiga causa de su formalización y clausulado -del contrato de préstamo- , así como por las liquidaciones y pago realizados hasta la fecha*», **ES NULA** puesto que **abarca cuestiones ajenas a la controversia que subyace al pretendido acuerdo transaccional. Por todo ello, se aplica el mismo criterio de nulidad de la cláusula de renuncia, la cual no concreta efectos propios objeto de renuncia (cantidad**





concreta efecto de la cláusula aplicada, más a la vista del tiempo de duración de su aplicación). Dicha resolución, tiene en cuenta el posicionamiento del TJUE en sentencia de 9 de julio de 2020, cuando resolvió que "un consumidor no puede comprometerse válidamente a renunciar para el futuro a la tutela judicial y a los derechos que le confiere la Directiva 93/13", al no poder ser consciente de las controversias que puedan surgir en el futuro, siendo contraria al artículo 6.1 de la Directiva. Por ello, no quedando acreditado ni constatado de manera concreta el importe o conceptos objeto de renuncia, la posibilidad de retroactividad en caso de nulidad de la cláusula.

Del mismo modo se ha ratificado por auto del TJUE de fecha de 3 de marzo de 2021, en el sentido de fijar que el artículo 3 la Directiva debe interpretarse en el sentido de que cabe considerar que **no ha sido negociada individualmente la propia cláusula con la cual se pretende modificar una cláusula potencialmente abusiva** de un contrato anterior. Del mismo modo que tampoco cabe establecer que ese consumidor **renuncie a ejercer cualquier acción judicial contra ese profesional cuando dicho consumidor no haya podido influir en el contenido de la nueva cláusula**. Así mismo, que solo cabe poder validar la renuncia, "siempre que la misma proceda de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor", fijando que «la cláusula mediante la que el mismo consumidor renuncia, en lo referente a controversias futuras, a las acciones judiciales basadas en los derechos que le reconoce la Directiva 93/13 no vincula al consumidor».

El referido acuerdo que se plasma en el documento tiene una naturaleza transaccional (artículo 1809 del Código civil), ya que en su virtud el actor renunciaba a toda reclamación frente al Banco derivada de la suscripción de los Bonos 2009 y Bonos 2012 a cambio de las condiciones (favorables) que se le otorgaban respecto de la imposición a plazo fijo. El actor tiene la condición de consumidor, de modo que debemos partir de la declaración como abusivas de aquellas cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, "7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario" (artículo 86 del T.R. de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre). Si puede defenderse la hipotética validez de esa renuncia es en atención al carácter transaccional del acuerdo, como se ha dicho, y porque la renuncia se refiere a una acción de anulabilidad ya nacida (la de suscripción de los bonos), no futura.

Se analiza a continuación la eficacia que puede atribuirse al acuerdo transaccional. Al tratarse de un acuerdo transaccional, deben tenerse presentes los criterios que al respecto establece la STS de 11 de abril de 2018 (número 205/2018), relativa a un supuesto de nulidad de cláusula suelo por falta de transparencia y a la transacción extrajudicial posterior a la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, pero cuyos criterios son aplicables aquí por referirse a los requisitos de la transacción entre una entidad financiera y un consumidor. Se declara en esa sentencia: "Partiendo de una situación de incertidumbre, controvertida, y para evitar un litigio, las partes convienen realizar





concesiones recíprocas y alcanzar un acuerdo que convierta la incertidumbre en seguridad. Como recuerda la sentencia 751/2009, de 30 de noviembre, el acuerdo para eliminar la controversia y la reciprocidad de concesiones son los elementos fundamentales de la transacción, conforme al art. 1809 Código civil"[...] "Ahora bien, por el modo predispuesto en que se ha propuesto y aceptado la transacción es preciso comprobar, también de oficio, que se hayan cumplido las exigencias de transparencia en la transacción. Esto es, que los clientes consumidores, tal y como les fue presentada la transacción, estaban en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de su aceptación" [...] "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea advierte que el juicio de transparencia en cada caso ha de realizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes".

Aplicando estos criterios al caso de autos podemos comprobar:

1.- Que no existe verdadera reciprocidad entre lo que se concede una y otra parte. No se especifica en el acuerdo qué pérdida puede sufrir el actor como consecuencia de la suscripción de los bonos ni qué ventaja, en contrapartida, va a obtener con la imposición a plazo fijo. Se dice en el expositivo III que el actor, cuando se produzca la conversión de los bonos en acciones, experimentará una minusvalía, pero esta no se cuantifica ni de forma aproximada. Se da por supuesto que el actor conoce el importe aproximado de esa minusvalía, lo que no basta para entender que así sea, pues ni es entendida en la materia ni el Banco le informó de ello, pese a ser perfecto conocedor de la inversión y de la pérdida que podría suponer para el mismo ; parece lógico afirmar que si atribuye al actor conocer aproximadamente el importe de la pérdida es porque el banco sí lo conoce. Tampoco se hace alusión alguna al beneficio o ventaja que supone la imposición a plazo fijo, pese a lo cual se declara que con esta imposición el cliente se da por resarcido de cualquier eventual perjuicio derivado de la suscripción de los bonos. El pacto queda en una total oscuridad, pues el consumidor desconoce cuál es la pérdida que puede llegar a sufrir y respecto de la ganancia por 100.000 euros del IPF, y todo ello en un documento preredactado por el Banco.

2.- No se han cumplido las exigencias de transparencia en la transacción. Como señala la citada sentencia del Tribunal Supremo 205/2018, esas exigencias se refieren a "que los clientes consumidores, tal y como les fue presentada la transacción, estaban en condiciones de conocer las consecuencias económicas y jurídicas de su aceptación". Si, como dice el TJUE, "el juicio de transparencia en cada caso ha de realizarse atendiendo a las circunstancias concurrentes", en el caso presente es patente la desigualdad existente entre las dos partes. En el documento transaccional, el banco no informa al consumidor de la posible nulidad de la suscripción de los bonos por error en el consentimiento, que es la razón última por la que accede a compensarla de la pérdida que iba a sufrir, supuesta finalidad del acuerdo transaccional; no le informa de sus derechos en caso de tal nulidad, esto es, de su derecho a recuperar el importe total de la inversión -aspecto esencial-, sino que, manteniendo la validez de la suscripción de bonos -dice que el cliente va a esperar a la fecha de vencimiento de los bonos, con su canje por acciones- le ofrece a cambio la constitución de la imposición a plazo fijo. El cliente no ha conocido cuál es la situación real -la nulidad de la suscripción de bonos- ni





sus derechos, ni ha sido consciente del riesgo que implicaba la constitución de la imposición a plazo fijo, que a la postre, dada la precaria situación económica del banco, determinó que decidiera retirar los fondos. Este extremo es esencial, por lo que debería también haber sido expresamente mencionado en el acuerdo transaccional para poder decir que el consumidor fue debidamente informado y que conoció la naturaleza de la operación, las consecuencias de la misma y los riesgos que asumía. Conforme a lo expuesto, los términos de la transacción de que tratamos y, en particular, la renuncia del actor al ejercicio de acciones contra el banco por causa de la suscripción de los bonos no cumple con los requisitos precisos para su validez, debiendo considerarse nula de pleno derecho esa renuncia.

TERCERO.- Respecto de la prejudicialidad penal pretendida la misma debe ser desestimada. El art. 40 LEC fija que *"cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal. En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurran las siguientes circunstancias: 1.ª Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil. 2.ª Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil".* Siendo que en el caso de autos la decisión del tribunal penal no afecta ni tiene influencia alguna en el asunto civil por lo que consecuentemente se debe desestimar de plano.

En relación a la excepción de caducidad hay que ponderar que los Bonos Subordinados necesariamente canjeables por acciones de Banco Popular fueron adquiridos en **octubre del año 2009** y han sufrido diversos canjes y conversiones que hemos de tener en cuenta a efectos de computar el plazo para reclamar, por un lado en **mayo de 2012**, fueron canjeados por los Bonos Subordinados Obligatoriamente Convertibles II/2012 (instrumento financiero denominado "*Bo. Sub. Ob. Conv. Popular V.11-15*"), y posteriormente en **noviembre del 2015**, fueron convertidos en Acciones de Banco Popular Español, S.A, y en **junio del 2017**, dichas acciones del Popular fueron finalmente amortizadas en su totalidad, como consecuencia de las medidas acordadas por el Banco. El dies a quo para considerar la acción de vicio del consentimiento es el 25 de noviembre de 2015, siendo que el plazo de caducidad finaliza el 25 de noviembre de 2019, de modo que encontrándose incoado el procedimiento en fecha de 30 de noviembre de 2018 no cabe poder considerar caducada la acción. Esto es debido a que fue el 25 de noviembre de 2015 cuando el cliente *"pudo tener conocimiento del error padecido"* en la contratación de los Bonos Convertibles del año 2009, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, todo ello sin perjuicio del posicionamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018, podría considerarse que **no fue hasta la amortización total de las acciones de junio de 2017** cuando el cliente pudo tener consciencia del error padecido en la contratación de los Bonos Convertibles. En cualquier caso es indistinto ya que la demanda fue interpuesta dentro del plazo de 4 años de caducidad de la acción.





Por último, respecto de la prescripción de la acción indemnizatoria rige en Cataluña el plazo genérico de 10 años de prescripción, no habiendo transcurrido el plazo a fecha de interposición de la demanda. Respecto del plazo específico de 3 años, es de constatar que es a partir de la fecha en la que el consumidor puede ser consciente del error en el consentimiento, que como se ha fijado viene determinado al menos a fecha de 25 de noviembre de 2015, la acción subsidiaria se encontraría prescrita.

CUARTO.- Entrando en el fondo de la acción principal, es de constatar que nos encontramos ante un producto complejo, en el que los **bonos necesariamente convertibles** ofrecen al inversor sólo una parte de la futura subida potencial de la acción a cambio de un cupón prefijado, y exponen al inversor a parte o a toda la bajada de la acción. Por ello, estos instrumentos están más cercanos al capital que a la deuda del emisor; y suelen tener, como ocurre en el caso litigioso, carácter subordinado. El artículo 79 bis 8 a) de la Ley del Mercado de Valores establece las condiciones que deben de cumplir los productos para ser considerados "no complejos" (reembolsables en cualquier momento a precios conocidos por el público, imposibilidad de perder más que lo invertido, información pública y completa disponible al público y que no sean productos derivados). A sensu contrario, son complejos los productos que no cumplen con alguna de dichas características (mayor riesgo, menor liquidez y dificultad de comprensión). **Los bonos necesariamente convertibles son por tanto un producto complejo** y además "arriesgado" por lo que la entidad financiera está obligada a "suministrar al inversor minorista una información especialmente cuidadosa". *La sentencia de 17 de junio de 2016 del Tribunal Supremo ya ha declarado la condición de producto complejo y de alto riesgo, un producto solo apto para quien ostente la condición de professional.*

En el caso de autos, constatado que la declaración de cliente profesional no es válida al haber hecho una dejación completa de evaluación la propia entidad, no habiendo verificado conocimientos ni constatado el cumplimiento real de dos de los requisitos legales el consumidor es considerado inversor minorista. En el caso de autos, consta el doc. 2 por el cual se interrumpió la evaluación de la conveniencia del producto, refiriendo que la falta de cumplimentación no permite evaluar la conveniencia del producto, siendo que se le ha informado y que actúa por cuenta propia, no constando test de idoneidad. Por ello, la entidad bancaria no ha cumplido con las debidas exigencias de comercialización de un producto complejo y altamente especulativo, respecto de un cliente minorista, siendo que el consentimiento otorgado se encuentra claramente viciado siendo que nos encontramos ante un error esencial y excusable. Como fija el TS, en los bonos convertibles **la cuestión clave es que se informe adecuadamente al cliente de lo que ocurrirá con el canje: "El quid de la información no está en lo que suceda a partir del canje, puesto que cualquier inversor conoce que el valor de las acciones que cotizan en bolsa puede oscilar al alza o a la baja. Sino en lo que sucede antes del canje, es decir, que al inversor le quede claro que las acciones que va a recibir no tienen por qué tener un valor necesariamente equivalente al precio al que compró los bonos, sino que pueden tener un valor bursátil inferior, en cuyo caso habrá perdido, ya en la fecha del canje, todo o parte de la inversión."**





Y añade: "Es decir, **la empresa que presta el servicio de inversión debe informar al cliente de las condiciones de la conversión en acciones de las que deriva el riesgo de pérdidas al realizarse el canje. El mero hecho de entregar un tríptico resumen del producto en el que se haga referencia a la fecha de valoración de las acciones no basta por sí mismo para dar por cumplida esta obligación de informar sobre el riesgo de pérdidas.**" En el caso, hubo asesoramiento por parte del Banco Popular ya que fue éste el que ofreció los **Bonos** al actor, omitiendo proporcionar una información previa sobre la naturaleza y riesgos de los **Bonos** en función de la fecha de conversión. El incumplimiento de las obligaciones del banco hace que el error sea excusable. Y remarca la Sala del Tribunal Supremo que la obligación de información por el banco es activa y no de mera disponibilidad.

Por ello, a la vista de la prueba practicada y los criterios de inversión de la carga aplicables a la entidad bancaria, entiendo que fue ésta la que ofreció el producto, existiendo un Servicio de asesoramiento Financiero, sin que conste el test de idoneidad, ni de conveniencia a fecha de contratación del producto en 2009, no constando en debida forma que se informase al actor de todos los aspectos esenciales del producto, riesgos y demás consecuencias. Por ello, el error padecido por el consumidor es invalidante del consentimiento, siendo que la conversión posterior en acciones ni la resolución del banco pueden validar un acto nulo.

QUINTO.- Debe concluirse, por tanto, que el consentimiento contractual del demandante fue prestado por error obstativo, invalidante y excusable en los términos que describe el art. 1266 CC y que ese error no pudo ser salvado por su formación personal ni por su experiencia financiera, completamente insuficiente para entender la naturaleza y funcionamiento de las obligaciones convertibles, ni los riesgos asociados. El error es excusable precisamente porque está causado por la conducta activa/omisiva de la entidad bancaria y tiene la entidad suficiente como para invalidar el consentimiento de los demandantes, porque recae sobre un elemento esencial del contrato, no les es imputable y no pudo ser salvado por una diligencia media.

En cuanto a los efectos de la nulidad, debe aplicarse el artículo 1.303 CC, que establece que "*declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*". Así pues, la demandada deberá proceder a la restitución del capital de la orden de compra y los actores, por su parte, deberán devolver los rendimientos que han percibido, con sus respectivos intereses legales. A la cantidad que resulte le corresponde aplicar el legal incrementado en dos puntos (artículo 576 LEC).

La parte demandada dispone que en tanto que se intervino el banco, y se acordó por la JUR la resolución de la nulidad, las acciones en que se convirtieron las acciones se vendieron a Banco Santander, SA por cuenta de sus anteriores titulares, no cabe poder restituir las mismas como efecto directo de la nulidad planteada. Éste juzgador discrepa profundamente de lo pretendido, en tanto que la mercantil demandada es la causante de la causa de la nulidad pretendida (por incumplir sus obligaciones de información y





debida diligencia), y al efecto tiene los títulos ya en su poder, por lo que dimanante de la referida nulidad, le corresponderá cumplir con lo pendiente, la restitución de las cantidades con las minoraciones y efectos de intereses debidos. Corresponde incluir a cantidades a minorar el importe de 100.000 euros nominal por la IPF y los intereses obtenidos con ésta.

SEXTO.- Conforme fija el art. 394 LEC procede imponer las costas a la demandada.

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

FALLO

Que debo **ESTIMAR y ESTIMO** la demanda interpuesta por D frente a la parte demandada, la mercantil BANCO SANTANDER S.A., y en su virtud acuerdo:

1.- *Declaro la nulidad del CONTRATO de ADQUISICIÓN DE BONOS POPULAR CAPITAL CONV. V 2.013 (suscrito el 6 de octubre de 2.009, como su posterior RENOVACIÓN mediante un canje denominado BO.SUB. OB. CONV. POPULAR V. 11-15 (suscrito el 4 de mayo de 2.012 por Don Ramón Valls Roca, contra la entidad financiera BANCO POPULAR, S.A y; condeno a BANCO SANTANDER, S.A. a devolver el nominal invertido menos los intereses o cupones abonados a los demandantes como rentabilidad de los activos, incluyendo el IPF y sus intereses; más el interés legal del dinero del importe abonado por cada activo y de las sucesivas comisiones valorado en 300.000 €, desde la fecha de cargo en cuenta, hasta la fecha de Sentencia, devengando a partir de se momento el interés previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

2.- Condenar en costas a la parte demandada.

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (art.455 de la LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 de la LEC).

Así lo acuerdo, mando y firmo, D. JOSÉ MANUEL DELGADO SEOANE, Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña adscrito al Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona y de su partido judicial.





Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

Signatari del Delictiu: Seoane, Joses Manuel

Data i Hora d'Emissió: 2021.06.08 16:37

