

**RESUMEN SENTENCIA Nº 61/2017, dictada en fecha 05/05/2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Blanes (Girona)**

Con carácter previo manifestar que se trata de una Sentencia que no es firme.

Los bonos convertibles en acciones del *Banco Popular* es un producto financiero complejo y arriesgado. A través de este producto la mencionada entidad bancaria se recapitalizó; así como se comercializó en el año 2009, cuando en otras entidades bancarias se vendían participaciones preferentes y obligaciones subordinadas. A grandes rasgos, los bonos convertibles en acciones al inicio otorgan unos rendimientos periódicos, y a la fecha de vencimiento pactada se convierten en acciones del *Banco Popular*.

Toda la problemática relativa a este producto radicó en que los consumidores desconocían el concreto riesgo que conllevaba. Así, a la fecha de vencimiento, el inversor recibía un número de acciones a un precio que se tenía que determinar mediante una fórmula ininteligible e indeterminada en el momento de la conversión, a través de la cual podía ser que las acciones recibidas no tuviesen un valor equivalente al precio por el que compró los bonos (riesgo sobre el que no se informó a los consumidores). Y así fue, ya que a través de esta fórmula resultó a noviembre de 2015 un precio de conversión de 17,61.- €. (cuando el valor de mercado de la acción del *Banco Popular* en aquel momento se situaba alrededor de 3,30.- €.), lo que conllevó unas importantes pérdidas del capital invertido, que se podrían cifrar en más de un 80%. A título ejemplificativo:

*. Si no hubiese habido un precio prefijado de conversión, estando las acciones del Banco Popular en aquel momento alrededor de 3,30.- €, un consumidor que hubiese invertido un capital de 20.000,00.- €, habría recibido 6.060,61 acciones del Banco Popular, y no se habría materializado ninguna pérdida.*

*. En cambio, habiendo un precio prefijado de conversión de 17,61.- €, un consumidor que también hubiese invertido un capital de 20.000,00.- €, recibió 1.135,72 acciones del Banco Popular, las cuales en aquel momento tenían un valor de mercado de aproximadamente 3,30.- €. Por lo tanto, del producto de estas acciones por su valor de mercado en aquel momento (1.135,72 acciones x 3,30.- €.) al inversor le resultó la cantidad de 3.747,88.- €, es decir, una pérdida cifrada en más del 80% del capital invertido.*

Por otro lado, en el año 2012 hubo un “canje” de la emisión de bonos convertibles en acciones del año 2009, por la emisión de *bonos subordinados obligatoriamente convertibles V.11-15*, debido a la caída de la acción del *Banco Popular*, y al objeto de evitar la pérdida que supondría la conversión en acciones en el momento del vencimiento de la emisión anterior, se realizó esta nueva emisión de bonos para permitir que la acción pudiera recuperar su valor durante el tiempo a transcurrir hasta el vencimiento de esta segunda emisión. Y la entidad TARGOBANK recomendaba a los inversores su suscripción.

Así, la Sentencia nº 61/2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Blanes, en la que el despacho *Bascompte Advocats* de Lloret de Mar dirigió la defensa de los clientes minoristas, resuelve en primer lugar y como cuestión fundamental, que la acción de nulidad ejercitada NO ESTÁ CADUCADA.

En este procedimiento la entidad TARGOBANK SA alegó lo contrario, y sostuvo que sí que estaba caducada, toda vez que según ellos al producirse el “canje” del producto que nos ocupa al año 2012, los consumidores tomaron conciencia del error.

Es más, incluso el *Banco Popular* el día 09/03/2017 publicó una noticia en el periódico *Expansión*, que se rubricó como: “*Popular considera zanjado el riesgo de litigios por sus bonos convertibles*”, basándose también en este argumento de que cuando en el año 2012 se produjo el “canje” de este producto, el inversor ya se dio cuenta del error (es decir, que se trataba de un producto de riesgo, en el que los bonos se convertían en acciones a través de un precio prefijado), y por lo tanto el plazo de cuatro años que prevé la ley para el ejercicio de la acción de anulabilidad, empezaría a contar desde aquel momento (mayo 2012) y en consecuencia en el año 2016 ya se habría materializado la citada caducidad.

Al respecto, se debe tomar en consideración que la Demanda interpuesta por el despacho *Bascompte Advocats* y que originó la Sentencia que nos ocupa, se interpuso transcurridos los 4 años a contar desde el mes de mayo de 2012 (“canje”).

Pues bien, la indicada Sentencia nº 61/2017 declara que, conforme reiterada Jurisprudencia del TS, el inicio del plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad por vicio en el consentimiento no puede computarse desde las fechas que interesa la entidad TARGOBANK SA, toda vez que a la fecha de “canje” de los bonos (10/05/2012) los demandados no tuvieron un verdadero conocimiento de la naturaleza y riesgos de la inversión efectuada. Así, según esta Sentencia **NO PUEDE CONSIDERARSE CADUCADA** la acción, ya que no es hasta el momento de la conversión de los bonos por acciones, es decir: noviembre 2015, cuando realmente los inversores, fueron conscientes de las características y riesgos del producto contratado y de las pérdidas padecidas.

También se tiene que tener en cuenta que, tal y como dice la referida Sentencia nº 61/2017, el “canje” de bonos del 2009 por los del 2012, se efectúa por la misma cuantía y el mismo número de títulos, cosa que ya de entrada no evidencia las graves consecuencias económicas que posteriormente se derivaron del producto.

Además, esta Sentencia del Juzgado número 3 de Blanes, concluye estimando la Demanda; declarando la nulidad del contrato de adquisición de los bonos convertibles en acciones, así como de su “canje”, por vicio del consentimiento por error; y condena a la entidad bancaria a que retorne al consumidor el dinero invertido en el producto (menos los cupones cobrados).

En consecuencia, partiendo del razonamiento de esta Sentencia, cabe la presentación de este tipo de demandas hasta **noviembre de 2018**, ya que el plazo de caducidad de la acción de anulabilidad de cuatro años que prevé la ley, empieza a contar a partir del momento en que los bonos se convirtieron en acciones, y esto fue en el mes de noviembre de 2015. Conclusión que coincide con lo que alegó el despacho *Bascompte Advocats*, en el procedimiento de referencia, de que nunca se puede avanzar el día inicial del cómputo de la caducidad a la consumación del contrato, lo cual en este tipo de producto se sitúa en la fecha de conversión de las acciones (noviembre 2015).

Juzgado Primera Instancia 3 Blanes  
c/ Ter, 51

Blanes Girona

TEL.: 972348293

FAX: 972-34 82 95

NUM. CUENTA BANCARIA DEL JUZGADO IBAN ES 1704 0000

N.I.G.: 17023 - 42 - 1 - 2016 - 8139371

Procedimiento Procedimiento ordinario 486/2016 Sección E

OBJETO DEL JUICIO : Civil

Parte demandante

[REDACTED]

y

Procurador

MARIA DOLORS SOLER RIERA

Parte demandada TARGOBANK, SA

Procurador Ma. MAR RUIZ RUSCALLEDA

## SENTENCIA Nº61/2017

En Blanes, 5 de mayo de 2017

Vistos por mí, M<sup>a</sup>. Dolores Millán Pérez, juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Blanes, los autos del juicio ordinario nº 486/2016 siendo demandantes [REDACTED] y [REDACTED], representados por la Procuradora Sra. Soler Riera, y demandada la entidad mercantil TARGOBANK, S.A, representada por la Procuradora Sra. Ruiz Ruscalleda, y en base a los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que por el procurador antes referido en la acreditada representación que ostenta se presentó en fecha 14 de julio de 2016 demanda de juicio ordinario haciendo constar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación y que aquí se dan por reproducidos.

**SEGUNDO.-** Admitida la demanda por Decreto de 29 de septiembre de 2016 se dio traslado de la misma a la demandada para que contestase, lo cual hizo en tiempo y forma en fecha 8 de noviembre de 2016, citándose a las partes al acto de la audiencia previa.

**TERCERO.-** Al acto de la audiencia previa, celebrada el día 26 de enero de 2017, comparecen la parte actora y demandada debidamente representadas por Procurador y asistidas de Letrado.

No habiendo acuerdo entre las partes ni cuestiones procesales que pudieran suponer un óbice para la válida prosecución del proceso, se procede a la fijación del objeto del proceso y a la proposición de prueba.

Por la parte actora se propone como prueba la documental por reproducida y

la más documental.

Por la parte demandada se propone como prueba la documental por reproducida y la testifical.

Admitidas las pruebas consideradas pertinentes se señala día para la celebración del juicio.

Al acto del juicio, celebrado el día 13 de marzo de 2017, comparecen las partes asistidas de abogado y representadas por procurador. Tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas y del trámite de conclusiones y presentados los escritos de conclusiones definitivas, el pleito queda visto para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales, salvo las relativas al cómputo de los plazos.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demanda presentada frente a Targobank, S.L, pretende la declaración judicial de nulidad de las órdenes de valores de 3 de Octubre de 2009, de compra de bonos convertibles, por existencia de error sobre el objeto que vicia el consentimiento, así como también la nulidad de la Orden de Valores de fecha 10 de mayo de 2012 de canje, suscritas entre ~~\_\_\_\_\_~~ y ~~\_\_\_\_\_~~ y Banco Popular Español, S.A, y se condene a la entidad Targobank a devolver a los actores la cantidad inicialmente invertida en la adquisición de estos bonos convertibles (20.000 euros), con devolución por parte de los actores de las acciones a las que fueron convertidos los bonos, menos la indemnización de importe de 12,64 euros, menos los intereses o cupones netos cobrados por los actores que previa y debidamente acredite la parte demandada.

A estas pretensiones se opuso la representación de la demandada Targobank SL, en cuanto al fondo, alegando, además, la caducidad de la acción ejercitada.

**SEGUNDO.-** Respecto a la caducidad alegada por la parte demandada, la STS de 20 de diciembre de 2016, respecto a la caducidad de la acción y la interpretación a estos efectos del art. 1.301 CC, señala, remitiendo a numerosas resoluciones ya dictadas por la Sala 1ª del Ts, "hemos establecido en sentencias de esta Sala como días a quo para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad, lo siguiente «En relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error».

Conforme a dicha reiterada jurisprudencia, el comienzo del plazo de ejercicio de la acción de anulación por vicio en el consentimiento no puede computarse, desde las fechas que se señala en la contestación a la demanda, pues a la

fecha de canjear los bonos el 10 de mayo de 2012 no tuvieron los actores verdadero conocimiento de la naturaleza y riesgos de la inversión efectuada. En el mes de octubre de 2009 los actores suscriben una orden de compra por importe de 20.000 euros, a través de la cual adquieren 20 títulos del valor denominado Bo. Popular capital Conv. V2003, según documento nº 3 de la demanda, y en el mes de mayo de 2012, por parte de la entidad Banco Popular se realiza un canje de dichos valores, por otros títulos de valor denominado BO, SUB. OB CONV. POPULAR V. 11-15, de fecha 10-05-2012, según documento nº 4 de la demanda, y en que el nominal sigue siendo los 20.000 euros, y el número de títulos suscritos 20. En el mes de diciembre de 2015, según documento nº 5 de la demanda, se les entrega la cantidad de 1.135 acciones de Banco Popular S.A, a un precio de 2,80 euros, con un valor total en dicha fecha de 3.146 euros, por lo que cuando se plantea la demanda el 14 de julio de 2016, no puede considerarse caducada la acción, ya que no es hasta el momento del canje de los bonos por las acciones, es decir en diciembre de 2015, cuando realmente los actores, son conscientes de las características y riesgos del producto contratado, y de las pérdidas sufridas. El inicial canje de bonos se efectúa por la misma cuantía y el mismo número de títulos, por lo que no evidencia las graves consecuencias económicas que posteriormente se derivaron del producto, la remisión de información fiscal no puede considerarse relevante, a los efectos pretendidos por la demandada, toda vez que no aporta datos de especial interés, para la comprensión del producto, y puede pasar además desapercibida como una simple referencia a la cotización de los bonos en una fecha que no es la de vencimiento, de ahí, que haya de considerarse que la caducidad de la acción invocada haya de ser rechazada, por lo que resulta inviable que pueda prosperar, éste motivo de oposición.

**TERCERO.-** De la prueba practicada consideramos que Banco Popular Español, S.A., dirigió una recomendación personalizada a los demandantes ofertándoles la compra de un producto denominado Bonos convertibles en acciones. Así resulta del relato de hechos de la demanda (folio 6), del que se desprende cómo la demandada se dirigió a los actores ofertándoles la compra del producto, y este extremo se corrobora por el testigo ~~██████████~~, anteriormente empleada de la sucursal nº 961 de Banco Popular, en la actualidad Targobank, de la localidad de Lloret de Mar donde se suscribe el producto objeto de autos, que reconoció que este tipo de producto financiero lo ofrecía la entidad a clientes con ahorros, como era el caso de los actores, que buscaban rentabilidad y que se interesaban a menudo por los productos que tenía la entidad, suscribiéndose, finalmente, en fecha 3 de octubre de 2009 una "Orden de Valores", en total 20 valores por importe de 20.000 euros (documento nº 3 de la demanda).

La Sentencia del TS de 17 de junio de 2016 (STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 17-06-2016, rec. 1974/2014), se pronuncia en un supuesto igual, al que ahora analizamos y considera que los bonos convertibles en acciones son un producto de inversión de carácter complejo. El análisis de los argumentos de la resolución del Alto Tribunal permite partir de que nos encontramos ante la contratación de un producto de inversión complejo, lo cual determina que las exigencias de información que debe cumplir la entidad financiera sean muy estrictas, y en concreto, se extraen las siguientes conclusiones:

"1.- Los bonos necesariamente convertibles son activos de inversión que se convierten en acciones automáticamente en una fecha determinada, y por tanto, el poseedor de estos bonos no tiene la opción, sino la seguridad, de que recibirá acciones en la fecha de intercambio. A su vencimiento, el inversor recibe un número prefijado de acciones, a un precio determinado, por lo que no tiene la protección contra bajadas del precio de la acción que ofrecen los convertibles tradicionales. 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 carácter subordinado.

2.- Según la clasificación de los productos financieros realizada por el art. 79 bis 8 a) LMV (actual Legislación citada que se aplica Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores .art. 79 (28/06/2014 ) art. 217 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores Legislación citada que se interpreta Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. art. 217 (13/11/2015) aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), son productos no complejos los que cumplan todas y cada una de las siguientes cuatro características: a) que sean reembolsables en cualquier momento a precios conocidos por el público; b) que el inversor no pueda perder un importe superior a su coste de adquisición, es decir, a lo que invirtió inicialmente; c) que exista información pública, completa y comprensible para el inversor minorista, sobre las características del producto; y d) que no sean productos derivados. A sensu contrario, son productos o instrumentos financieros complejos los que no cumplen con todas o alguna de las características anteriores. Los productos complejos pueden suponer mayor riesgo para el inversor, suelen tener menor liquidez (en ocasiones no es posible conocer su valor en un momento determinado) y, en definitiva, es más difícil entender tanto sus características como el riesgo que llevan asociado.

El propio art. 79 bis 8 a) LMV parte de dicha diferenciación y considera los bonos necesariamente convertibles en acciones como productos complejos, por no estar incluidos en las excepciones previstas en el mismo precepto (así lo estima también la CNMV en la Guía sobre catalogación de los instrumentos financieros como complejos o no complejos).

3.- Pero es que, además, si tenemos en cuenta que los bonos necesariamente convertibles en acciones del Banco Popular son un producto financiero mediante el cual y, a través de distintas etapas, hasta llegar a la conversión en acciones ordinarias de esa misma entidad, el banco se recapitaliza, siendo su principal característica que al inicio otorgan un interés fijo, mientras dura el bono, pero después, cuando el inversor se convierte en accionista del banco, la aportación adquiere las características de una inversión de renta variable, con el consiguiente riesgo de pérdida del capital invertido; es claro que se trata de un producto no solo complejo, sino también arriesgado. Lo que obliga a la entidad financiera que los comercializa a suministrar al inversor minorista una información especialmente cuidadosa, de manera que le quede claro que, a pesar de que en un primer momento su aportación de dinero tiene similitud con un depósito remunerado a tipo fijo, a la postre implica la adquisición obligatoria del capital del banco y, por tanto, puede suponer la pérdida de la inversión."

La parte demandada manifiesta que no existe ningún error que conlleve la

nulidad de los contratos objeto de la presente litis, por defecto de información, dada la claridad y sencillez de los términos del contrato, y del tríptico resumen del folleto de la emisión de los bonos subordinados, y del perfil del cliente, y que no se prestó un servicio de asesoramiento,

Debe traerse de nuevo a colocación lo resuelto por el TS, en la precitada sentencia de 17 de junio de 2016, ya que al referirse a un caso idéntico al que ahora nos ocupa, como tal resulta determinante a los efectos de dilucidar la cuestión referenciada, al ser de total aplicación al mismo.

En la expresada sentencia se indica: "La normativa del mercado de valores -básicamente el art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, el art. 79 bis LMV y el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero - da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

No se trata de cuestiones relacionadas con los móviles subjetivos de los inversores (la obtención de beneficios si se producen determinadas circunstancias en el mercado), irrelevantes, como tales, para la apreciación del error vicio. La trascendencia que la normativa reguladora del mercado de valores reconoce a la información sobre los riesgos aparejados a la inversión, al exigir una información completa y comprensible sobre tal cuestión, muestra su relación directa con la función económico-social de los negocios jurídicos que se encuadran en el ámbito de la regulación del mercado de valores.

2.- En el caso concreto de los bonos necesariamente convertibles en acciones, el riesgo no deriva de la falta de liquidez, puesto que al vencimiento el inversor recibirá unas acciones que cotizan en un mercado secundario; sino que dependerá de que las acciones recibidas tengan o no un valor de cotización bursátil equivalente al capital invertido. En consecuencia, para que el inversor pueda valorar correctamente el riesgo de su inversión, deberá ser informado del procedimiento que se va a seguir para calcular el número de acciones que recibirá en la fecha estipulada para la conversión y si este número de acciones se calculase con arreglo a su precio de cotización bursátil, el momento que servirá de referencia para fijar su valor, si es que éste no coincide con el momento de la conversión. Cuando con arreglo a las condiciones de una emisión de obligaciones necesariamente convertibles en acciones, no coincida el momento de la conversión en acciones con el momento en que han de ser valoradas éstas para determinar el número de las que se entregarán a cada inversor, recae sobre los inversores el riesgo de depreciación de las acciones de la entidad entre ambos momentos.

3.- 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.

Dado que, como consecuencia del canje, el inversor en obligaciones convertibles obtendrá acciones, podrá ser consciente, con independencia de su perfil o de su experiencia, de que, a partir de dicho canje, su inversión conlleva un riesgo de pérdidas, en función de la fluctuación de la cotización de tales acciones. Desde ese punto de vista, no resultaría relevante el error que haya consistido en una frustración de las expectativas del inversor sobre la evolución posterior del precio de las acciones recibidas. Sino que el error relevante ha de consistir en el desconocimiento de la dinámica o desenvolvimiento del producto ofrecido, tal y como ha sido diseñado en las condiciones de la emisión y, en particular, en el desconocimiento de las condiciones de la determinación del precio por el que se valorarán las acciones que se cambiarán, puesto que, según cual sea este precio, se recibirá más o menos capital en acciones.

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.

4.- Las sentencias de esta Sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre, STS , Sala de lo Civil , Sección: 991ª, 10/09/2014 (rec. 2162/2011 )La empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación, y núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, Sala de lo Civil , Sección: 991ª, 12/01/2015 (rec. 2290/2012)La empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación,, declararon que, en este tipo de contratos, la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación, conforme al art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE , de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, el art. 79 bis LMV y el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero . No se cumple este requisito cuando tal información se ha omitido en la oferta o asesoramiento al cliente en relación a tal servicio o producto, y en este caso hubo asesoramiento, en tanto que el cliente adquirió los bonos u obligaciones convertibles porque les fueron ofrecidos por empleados del Banco Popular. Como dijimos en la sentencia núm. 102/2016, de 25 de febrero, STS, Sala de lo Civil , Sección: 1ª, 25/02/2016 (rec. 2578/2013 )Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado ad hoc para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición".

Así pues, la entidad financiera, al comercializar el producto contratado por los actores, bonos canjeables por acciones, tenía el deber ineludible, de suministrar al cliente minorista una información comprensible y adecuada de tales instrumentos, además partiendo del contexto normativo expuesto, corresponde

al Banco la carga de la prueba ( art. 217 LEC ) de que proporcionó al cliente la información necesaria para prestar un consentimiento informado sobre el producto a contratar. La entidad financiera debe acreditar que ha facilitado una información exacta, veraz, suficiente, transparente y sobre todo haberse cerciorado que el destinatario tiene cabal conocimiento del producto que concierne, y de sus riesgos, y a pesar de lo que alega en este sentido, no puede considerarse que haya logrado demostrarlo.

La documentación referente a las operaciones de compra se entregan en el momento de la firma de los contratos, y el mero hecho de que sean suscritos unos determinados documentos, como el tríptico informativo que se acompaña como documento nº 6 de la contestación, o el tríptico de emisión que se acompaña como documento nº 3 de la contestación, pre-redactados por la entidad financiera, no implica sin más el conocimiento por parte de los actores de todas las circunstancias asociadas a la operación y a los riesgos a los que se sometía, pues se limitan a firmar dichos documentos, algunos de ellos, al menos, pues el documento nº 3 no aparece firmado por los actores, los cuales no contienen más que una genérica alusión a los riesgos del producto, totalmente insuficiente y de difícil comprensión para quien no está familiarizado con este tipo de contratos puesto que no se explicaba cuál era su naturaleza, ni los riesgos que se asumían en función de la fecha de conversión.

Como señalan las sentencias de Pleno del TS núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, STS , Sala de lo Civil , Sección: 991ª, 20/01/2014 (rec. 879/2012 )"El incumplimiento por las empresas que operan en los mercados de valores de los deberes de información, por sí mismo, no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes puede incidir en la apreciación del error, y más concretamente en su carácter excusable, 460/2014, de 10 de septiembre, STS , Sala de lo Civil , Sección: 991ª, 10/09/2014 (rec. 2162/2011)".

La información reflejada en los documentos que constan en el procedimiento es insuficiente para conocer el producto y las características del mismo, tampoco ha resultado acreditado que les fuera suministrada la información necesaria de cualquier otra forma, ni siquiera a través de las testificales practicadas, tales como la de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, Director de la Sucursal a fecha de suscripción del producto en octubre de 2009 que manifestó que no recordaba la operación porque no intervino directamente en ella, o la de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, Director de la Sucursal a fecha de suscripción del Canje, que reconoció que se ofreció el Canje a los clientes ante la pérdida de valor de las acciones, es decir, ante el riesgo de que éstas no pudieran adquirirse a fecha de vencimiento al precio pactado, llegando a reconocer el continuo descenso del valor de las acciones, precio que, por otra parte, no aparece debidamente identificado en el Contrato, sino a través de una fórmula que resulta a todas luces incomprensible . Tampoco consta que los clientes tuvieran conocimientos por otros conductos del producto que adquirirían, lo que ineludiblemente ha de llevar a la consideración de que por parte de la entidad bancaria se omitió la obligación de prestar la información imparcial, clara y no engañosa que por imperativo legal le correspondía llevar a cabo en este tipo de operaciones financieras acerca no solo de los aspectos fundamentales del negocio sino lo que aún es más importante sobre los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar. Se ha de tener en cuenta, que el deber de la entidad

financiera va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, pues debe exigirse que se ayude al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto; lo que, es evidente, de conformidad a las pruebas examinadas, no se cumplió con relación a los bonos canjeables. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante, sin que el hecho de haber realizado algunas inversiones previas les convierta en clientes expertos.

En consecuencia, el incumplimiento por la demandada del estándar de información sobre las características de la inversión que ofrecía a su cliente; y en concreto sobre las circunstancias determinantes del riesgo, comporta que el error de los demandantes sea excusable. Quien ha sufrido el error merece en este caso la protección del ordenamiento jurídico puesto que confió en la información que le suministraba quien estaba legalmente obligado de forma activa y a un grado muy elevado de exactitud, veracidad y defensa de los intereses de su clientela en el suministro de información sobre los productos de inversión cuya contratación ofrecía y asesoraba.

En estas circunstancias se entiende que ha existido un claro vicio en la prestación del consentimiento al no comprender en absoluto el producto contratado el cliente, concurriendo error sobre un elemento esencial que atiene a la propia finalidad de negocio, la propia inversión contratada y, en concreto, el alcance del riesgo asumido, a lo que condujo la deficiente información suministrada, tratándose además de un error con aptitud suficiente para invalidar su consentimiento, el cual se revela claramente como excusable en función del perfil de los inversores afectados, -clientes minoristas-, que no inversores como pretende la parte demandada por el mero hecho de que hubieren adquirido anteriormente otros productos tales como acciones, por ello, no cabe sino llegar a la conclusión de la existencia de un error que ha determinado una inadecuada formación de la voluntad y por ende a entender correcta la declaración de nulidad de las operaciones concertadas.

Como se ha venido indicando, tanto los " Bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones" suscritos el 2 de octubre de 2009 como los " Bonos subordinados obligatoriamente convertibles" suscritos el 10 de mayo de 2012 son productos complejos en los términos del art. 79 bis 8) LMV. Así resulta, además, de la propia documentación confeccionada por la demandada, así las órdenes de valores, documentos nº 3 y 4, y resumen explicativo de condiciones de la emisión, que se adjunta como documento nº 6 de la contestación a la demanda. Por tanto, aunque no hubiera habido asesoramiento, era de aplicación el art. 79 bis 7 LMV, en su redacción entonces vigente, y con base al mismo, cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Bien entendido que el test de conveniencia en cuestión deberá realizarse de forma válida y eficaz.

De igual modo, el RD 217/2008, de 15 de febrero, en su artículo 64 regula, con mayor detalle, este deber de información, al disponer: "1. Las entidades que prestan servicios de inversión deberán proporcionar a sus clientes, incluidos los potenciales, una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas".

El mismo precepto, su apartado 2, especifica que "En la explicación de los riesgos deberá incluirse, cuando sea justificado en función del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los conocimientos y perfil del cliente, la siguiente información:

a) Los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión.

b) La volatilidad del precio de ese tipo de instrumento financiero y cualquier limitación del mercado, o mercados, en que pueda negociarse.

c) La posibilidad de que el inversor, asuma, además del coste de adquisición del instrumento financiero en cuestión, compromisos financieros y otras obligaciones adicionales, incluidas posibles responsabilidades legales, como consecuencia de la realización de transacciones sobre ese instrumento financiero.

d) Cualquier margen obligatorio que se hubiera establecido u otra obligación similar aplicable a ese tipo de instrumento".

Además, las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad.

Pues bien, en el presente supuesto se incumplió, en su integridad, la legislación aplicable, pues no sólo no se realizó el preceptivo test de idoneidad, al entender que existió asesoramiento, sino que ni tan siquiera se confeccionó el test de conveniencia, tanto en el año 2009 como en el 2012, pues sólo se suscribieron dos documentos, en cada uno de los años, por los que los clientes asumieron la falta de suscripción de los test, tal y como se derivan de los documentos, y aunque en éstos últimos se reseña que se ha realizado test de conveniencia, no se ha aportado a las actuaciones.

La omisión de la realización de los test de idoneidad o, en todo caso, de los test de conveniencia, no puede ser suplida con declaraciones del cliente de asumir la decisión de contratar el producto, ni puede ser suficiente la declaración del cliente de que con la documentación recibida la misma es suficiente para adoptar la decisión de invertir en los productos. Se alega por la parte demandada, tal y como explicaron los testigos [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], que para la suscripción del producto financiero objeto de autos no se entregó a los actores los tests de conveniencia e idoneidad porque los mismos ya habían adquirido acciones con anterioridad en la entidad financiera, tal y como demuestran los documentos nº 2 a 4 de la contestación a la demanda; pero entiende esta juzgadora que el hecho de que con anterioridad los actores hubieran adquirido otros productos financieros en la misma entidad no debe llevar a presumir que tuvieron conocimiento o fueron conscientes de las

características del nuevo producto que adquirirían, por la sencilla razón de que se tratan de productos diferentes, no estando catalogada la adquisición de acciones como un producto complejo.

En consecuencia, los documentos reseñados consistentes en el tríptico informativo y en el tríptico de emisión (documentos nº 6 y 3 de la demanda)) no pueden implicar que a la entidad se le exonere de sus obligaciones, ya reseñadas en el fundamento anterior, ni pueden suponer que por la misma se haya informado adecuadamente a los clientes sobre los productos contratados, máxime si se tiene en cuenta que ni siquiera consta que a los actores le fuere entregado el tríptico de emisión, pues el mismo no aparece firmado.

Por las razones desarrolladas en los anteriores fundamentos hemos de tener por acreditado el incumplimiento de la demandada del deber de información, conforme a la legislación aplicable, que no puede ser suplida por la asunción del riesgo por parte de los actores, de conformidad a los documentos que hemos examinado, por lo que hemos de plantearnos la cuestión relativa a si por los clientes tenían los conocimientos financieros necesarios para suplir la patente falta de información, o si se les dio con base a la documentación que obra en las actuaciones.

No consta ningún documento entregado a los actores entregados antes de la suscripción de los bonos subordinados.

En el momento de suscribir los bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones de Banco Popular Español SA, emisión 1/2009, la documentación se limitó a las órdenes de valores de fecha 3 de octubre de 2009 y el resumen explicativo de condiciones de la emisión de bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones del Banco Popular Español, SA 1/2009 (documentos 3 de la demanda y 6 de la contestación a la demanda), por los que los clientes asumen la decisión de suscribirlos pese a no haber sido posible evaluar la conveniencia del producto.

En el canje de fecha 10 de mayo de 2012 se les entregó las órdenes de valores (documento nº 4 de la demanda) y el resumen explicativo de condiciones de la emisión de bonos subordinados obligatoriamente convertibles 11/2012- Banco Popular Español, S.A. (documento nº 7 de la contestación a la demanda), por los que nuevamente los clientes asumen la decisión de suscribirlos y que la información recibida es suficiente y comprensible.

Respecto a los documentos entregados antes de la suscripción de los bonos subordinados nada pueden aportar para derivar la información a los clientes que suscriben las órdenes de compra, al tratarse de información general, sin relación específica a los productos contratados.

Las órdenes de compra nada añaden, pues respecto de las suscritas el 3-10-2009 se limitan a la reseñas de la denominación del valor suscrito "BO POPULAR CAPITAL CONV. V. 2013", el número de valores y sus importes, la cuenta de cargo, la declaración de haberse entregado al cliente el tríptico de la emisión que el cliente ha firmado y de conocer el significado y trascendencia del producto. Lo que, a su vez, es predicable respecto de las suscritas el 10-05-2012, pues sólo cambia la denominación del producto, y la remisión a la normativa del Mercado de Valores (que fue incumplida con base a las consideraciones realizadas en los anteriores fundamentos), los derechos de información del cliente, tratamiento y protección de datos y comunicaciones comerciales. En definitiva, de los indicados documentos no puede derivarse información suficiente respecto de la naturaleza de los productos complejos

adquiridos.

A tales efectos, como señala la STS 25 de febrero de 2016 recurso nº 2578/2013 " y ni siquiera la información que aparecía en las órdenes de compra de los productos, preredactadas por la entidad financiera, era adecuada, puesto que no se explicaba cuál era la naturaleza de los productos adquiridos" y STS 3 de febrero de 2016 recurso 1454/2015 ( Sentencia 21/2016 ) "Dicho de otro modo, en el caso de un inversor no profesional, como eran los recurrentes (una cosa es que se haya concluido que hubieran tenido alguna experiencia previa en productos de riesgo, a los efectos de negar la excusabilidad del error, y otra muy distinta atribuirles la condición de inversor profesional), no basta con que la información aparezca en las cláusulas del contrato, y por lo tanto con la mera lectura del documento. Es preciso que se ilustre el funcionamiento del producto complejo con ejemplos que pongan en evidencia los concretos riesgos que asume el cliente ( Sentencia 689/2012, de 16 de diciembre )".

El hecho de haber entregado el folleto informativo y tríptico resumen de la inversión no acredita el cumplimiento de los deberes que le corresponden a la entidad demandada, se insiste, al tratarse de documentos estereotipados, o modelos genéricos no adaptados a las circunstancias concretas de cada cliente y operación, que han de considerarse insuficientes para evidenciar o demostrar que los demandantes era plenamente conscientes y conocedores del alcance y de los riesgos de las operaciones suscritas. Los términos y conceptos utilizados son de difícil comprensión para personas sin conocimientos financieros acreditados. La firma por parte de éstos, no pasó de ser más que un mero trámite necesario para que se pudieran consumir las operaciones, pero absolutamente vacío de contenido y sin reflejar lo que aparentemente podría significar. El Resumen explicativo de condiciones de la emisión de bonos subordinados necesariamente canjeables en acciones de Banco Popular Español, S.A., I/2009, con la misma fecha 3 de Octubre de 2009, contiene un texto complejo y de comprensión difícil, a lo largo de seis folios, que precisaría en todo caso de una información verbal complementaria prestada por empleados de la entidad bancaria, en términos tales que permitiera su entendimiento a la cliente , y de igual modo respecto de la emisión de 2012.

No consta en las actuaciones que los actores tenga conocimientos financieros en el mercado de valores, ni puede derivarse que pudieran entender la complejidad de los productos adquiridos, con base a las órdenes de valores o por los resúmenes explicativos de las condiciones de las emisiones, pues la información contenida en los indicados documentos, cuando se trata de un producto complejo, no es suficiente, y como ya se indicó con anterioridad, no puede presuponerse el conocimiento del producto financiero ( bonos subordinados) por el hecho de haber realizado los actores otras inversiones en productos financieros, incluso si éstos fueren complejos, pero que en el presente caso no lo eran, en base a los documentos nº 2 a 5 de la contestación a la demanda, pues como señala la STS 25 de febrero de 2016 recurso 2578/2013 "9.- Que los clientes hubieran contratado anteriormente productos similares no conlleva que tuvieran experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco les fue suministrada la información legalmente exigida. Como ya declaramos en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril , y 769/2014, de 12 de enero de 2015 , para la entidad de servicios de inversión la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad.

Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Como hemos afirmado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 489/2015, de 15 de septiembre, la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto. El hecho de tener un patrimonio considerable, o que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas no los convierte tampoco en clientes expertos, puesto que no se ha probado que en esos casos se diera a los demandantes una información adecuada para contratar el producto con conocimiento y asunción de los riesgos de una inversión compleja y sin garantías. La contratación de algunos productos de inversión con el asesoramiento de Caixa Catalunya, sin que la entidad pruebe que la información que dio a los clientes fue mejor que la que suministró en el caso objeto del recurso, y en concreto, que fue la exigida por la normativa del mercado de valores, solo puede indicar la reiteración de la entidad financiera en su conducta incorrecta, no el carácter experto de los clientes".

Por último, el que se suscribieran las órdenes de valores de 10 de mayo de 2012 no puede implicar que los actores tuvieran conocimientos financieros y que aceptaran la suscripción, en primer lugar, pues hemos de tener en cuenta la doctrina de la propagación de los efectos de nulidad del contrato hacia los ulteriores conexos, que proclama la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sentencias como la del 17 de junio de 2010 recurso 1506/2006, y a su vez, por cuanto el hecho de suscribirlos viene dado por las pérdidas respecto de la emisión de 2009 como, de manera clara, se recoge en el resumen explicativo II/2012 al señalarse "En consecuencia, el valor de mercado de los Bonos Subordinados Obligatoria y convertibles II/2012 que se ofrecen, se encuentra por encima del valor del mercado de los Bonos Subordinados Necesariamente Canjeables 2009, objeto de recompra, pero por debajo del valor nominal desembolsado. Por lo tanto, si el aceptante quisiera vender inmediatamente en el mercado secundario los valores recibidos en contraprestación podrían perder aproximadamente un 58% de su inversión inicial. No obstante, esta pérdida sería previsiblemente superior si el aceptante no acudiera a la Oferta de Recompra y procediera a vender los Bonos Subordinados Necesariamente Canjeables 2009".

En consecuencia, se acudió a la emisión por la pérdida ya constatada de la emisión de 2009, y no porque se le diera la información adecuada.

De lo desarrollado en los anteriores fundamentos se ha de derivar que en el consentimiento prestado al suscribir las órdenes de compra de valores ( bonos subordinados) se ha de apreciar la existencia de error en el consentimiento.

A tales efectos, hemos de traer a colación la STS 25 de febrero de 2016 recurso 2578/2013 " B) Los deberes de información y el error vicio del consentimiento en los contratos de inversión.

1.- Las sentencias del Pleno de esta Sala núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 769/2014, de 12 de enero de 2015, así como la sentencia 489/2015, de 16 de septiembre, recogen y resumen la jurisprudencia dictada en torno al error

vicio en la contratación de productos financieros y de inversión. Afirmábamos en esas sentencias, con cita de otras anteriores, que hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. 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.

2.- El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer (además de sobre la persona, en determinados casos) sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato ( art. 1261.2 del mismo Código Civil ). La jurisprudencia ha exigido que el error sea esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones, respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa (sentencia núm. 215/2013, de 8 abril ).

3.- El error invalidante del contrato ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre. El Código Civil no menciona expresamente este requisito, pero se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe. La jurisprudencia niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que ignoraba al contratar. En tal caso, ante la alegación de error, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

La diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren 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 definitiva, el carácter excusable supone que el error no sea imputable a quien lo sufre, y que no sea susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe. Ello es así porque el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración.

4.- 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, de acuerdo con lo declarado por esta sala en las citadas sentencias núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y núm. 769/2014, de 12 de enero , entre otras".

5.- La normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza. No se trata de cuestiones relacionadas con los móviles subjetivos de los inversores (la obtención de beneficios si se producen determinadas circunstancias en el mercado), irrelevantes, como tales, para la apreciación del error vicio. La trascendencia que la normativa reguladora del mercado de valores reconoce a la información sobre los riesgos aparejados a la inversión, al exigir una información completa y comprensible sobre tal cuestión, muestra su relación directa con la función económico-social de los negocios jurídicos que se encuadran en el ámbito de la regulación del mercado de valores".

Si trasladamos esta doctrina al supuesto del presente recurso, si tenemos en cuenta lo desarrollado en los anteriores fundamentos, en cuanto a la ausencia de información, sin que sean suficientes los documentos entregados al suscribir los bonos subordinados y la información verbal (de conformidad a la valoración de la prueba testifical), y sin que se acrediten los conocimientos financieros de los actores, la conclusión no puede ser otra que corroborar la existencia de error, como ya apuntamos al comienzo del presente fundamento, pues hemos de reiterar la información dada a los demandantes no puede calificarse como suficiente y no se ajusta a los parámetros exigidos por la normativa que entonces estaba vigente, por lo que el incumplimiento comporta que el error sea esencial y excusable.

De igual modo, el que los actores acudieran a la emisión del 2012, por la evidente y constatable pérdida de la emisión del 2009, no puede ser óbice para apreciar el error, ni el que pudiera haber obtenido rendimientos, pues como señala la STS 16 de marzo de 2016 recurso 3271/2012 " Asimismo, la STS 741/2015, de 17 de diciembre , ha declarado que por el hecho de cancelar anticipadamente el producto ante el riesgo cierto de que tal situación se vaya agravando y suponga un importante quebranto económico, no se está realizando voluntariamente ningún acto volitivo que suponga indudable o inequívocamente la decisión de renunciar al ejercicio de la acción de nulidad, toda vez que para poder tener voluntad de renunciar a la acción de nulidad derivada de error consensual, es preciso tener conocimiento claro y preciso del alcance de dicho

error, no resultando, así, de aplicación la doctrina de los actos propios y los artículos 7.1 , 1.310 , 1.311 y 1.313 del Código Civil ", y STS 9 de diciembre de 2015 recurso 1830/2012 "OCTAVO.- Decisión de la Sala. Inexistencia de confirmación tácita del contrato anulable o de contradicción con los actos propios. Esta Sala ha declarado que, como regla general, ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni la tardanza en reclamar, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos [...], pueden ser considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato. No se produce una contradicción con los actos propios que infrinja el art. 7.1 del Código Civil porque estos actos no tienen carácter inequívoco, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación, confirmando el negocio concertado por error y sorprendiendo a Banco Santander en su buena fe".

En conclusión, procede estimar la demanda en su integridad.

CUARTO.- Establece el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

En el presente caso, al estimarse íntegramente las pretensiones del actor, las costas deben imponerse al demandado.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta a instancia de ~~██████████ ██████████ ██████████~~ y ~~██████████ ██████████ ██████████~~, representados por la Procuradora Sra. Soler Riera, contra la entidad mercantil TARGOBANK, S.A , y en su virtud DECLARO la nulidad de las órdenes de valores de 3 de Octubre de 2009, de compra de bonos convertibles, por existencia de error sobre el objeto que vicia el consentimiento, así como

también DECLARO la nulidad de la Orden de Valores de fecha 10 de mayo de 2012 de canje, y se CONDENA a la entidad Targobank a devolver a los actores la cantidad inicialmente invertida en la adquisición de estos bonos convertibles, esto es veinte mil euros (20.000 euros), con devolución por parte de los actores de las acciones a las que fueron convertidos los bonos, menos la indemnización de importe de 12,64 euros, menos los intereses o cupones netos cobrados por los actores que, según documento nº 1 de la contestación a la demanda, ascendió al importe de 6.366,02 euros.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese a las partes personadas en el presente procedimiento, advirtiéndoles que la presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer, en el plazo de 20 días y ante este Juzgado, recurso de apelación del que conocerá la Audiencia Provincial de Girona.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, incorporándose la original al libro de sentencias del Juzgado.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio mando y firmo, M<sup>a</sup>. Dolores Millán Pérez, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Blanes y su partido. Doy fe.