

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 87 DE MADRID**

C/ Princesa, 3 , Planta 6 - 28008

Tfno: 914437829

Fax: 914437830

42020310

NIG: 28.079.00.2-2015/0173057

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1086/2015**

Materia: Contratos en general



(01) 30665778815

**Demandante::** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado::** BANCO SABADELL S.A.

PROCURADOR D./Dña. BLANCA MARIA GRANDE PESQUERO

**SENTENCIA Nº 282/2016**

En nombre de S.M el Rey y en la Ciudad de Madrid a 13 de Septiembre de Dos Mil Dieciséis.

Vistos por ILMA SRA DÑA<sup>a</sup> CARMEN PÉREZ GUIJO, MAGISTRADO JUEZ TITULAR del Juzgado de Primera Instancia nº 87 de esta ciudad y su partido, los Autos de Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado bajo nº 1086/2015 por RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Son partes en este procedimiento, con domicilio en Madrid y con DNI, como demandante, asistida de Letrado Sra Velázquez Cobos y representada por el Procurador Sra Hondarza Ugedo, contra la entidad BANCO DE SABADELL SA con domicilio social en Sabadell y con CIF, como demandada, asistida de Letrado Sr Álvarez Echevarria y representada por el Procurador Sra Grande Pesquero. De todos ellos sus datos de filiación quedan reflejados en Autos.

**HECHOS**

**PRIMERO** Con fecha 11 de agosto de 2 005 se turnó a este Juzgado demanda promovida por el Procurador Sra Hondarza Ugedo, en nombre y representación acreditadas que, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó en defensa de su pretensión, acabó con el SUPPLICO del tenor literal siguiente:

"Dicte en su día Sentencia por la que estimando la acción ejercitada de manera

principal declare: la nulidad de pleno derecho de las ordenes de suscripción de Obligaciones Subordinadas necesariamente Convertibles de Banco de Sabadell I-2009, 1-2013 por contravención de las normas legales imperativas ex art 6.3 CC y, en consecuencia, a los meros efectos ex tunc, se ordene la restitución recíproca de las prestaciones entre las partes, mas los intereses legales desde sus respectivas fechas de suscripción calculados sobre el importe de la operación, 30.000,00 euros, hasta que se dicte Sentencia en instancia. SUBSIDIARIAMENTE a la petición anterior, se declare la nulidad de las ordenes de suscripción de Obligaciones Subordinadas necesariamente Convertibles de Banco de Sabadell I-2009, 1-2013 por vicio en el consentimiento por error y, en consecuencia, a los meros efectos ex tunc, se ordene la restitución recíproca de las prestaciones entre las partes, mas los intereses legales desde sus respectivas fechas de suscripción calculados sobre el importe de la operación, 30.000,00 euros, hasta que se dicte Sentencia en instancia. SUBSIDIARIAMENTE y para el supuesto que no se estimaren las acciones anteriores, se condene a la demandada al pago de la cantidad de 30.000,00 euros como indemnización por los daños y perjuicios causados en virtud del art 1.101 CC por incumplimiento de las obligaciones de información y asesoramiento, mas los intereses legales de dicho importe desde la fecha de la contratación hasta su total satisfacción. En cualquier caso, se declare la imposición de los intereses legales y procesales y las costas a la demandada, aun en el supuesto de estimación parcial de la demanda, habida cuenta de su temeridad y mala fe conforme a lo razonado en el cuerpo de este escrito.”

Aportó documentos que, reseñados, quedaron unidos en Autos.

Con fecha 1 de septiembre de 2 015 se dictó Decreto por el que se acordaba citar y emplazar a los demandados para que se personaren y contestaren por un plazo de 20 días hábiles, con los apercibimientos legalmente establecidos para este tipo de procedimiento.

**SEGUNDO** Con fecha 8 de octubre de 2 015, dentro del término del emplazamiento, se presentó escrito promovido por el Procurador Sra Grande Pesquero, en nombre y representación acreditada que, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos en defensa de su pretensión, acabó con el siguiente SUPPLICO:

" dictar Sentencia por la que se desestime íntegramente la referida demanda con imposición de costas a la parte actora.”

Aportó documentos y se unieron en Autos.

Con fecha 13 de octubre de 2 015 se dictó Proveído por el que se acordaba señalar fecha para el emplazamiento a las partes a comparecencia previa, que habría de celebrarse el día 25 de abril de 2 016, haciéndose las oportunas advertencias a las partes para este tipo de comparecencia según las prescripciones fijadas por la LEC para este tipo de actuación procesal.

Llegado el día fijado y comparecidas las partes en forma, se declaró bien constituido el acto procesal y se comenzó el mismo. Se hicieron las manifestaciones que constan en acta, se mantuvieron las partes en sus propias posiciones, sin que lograre alcanzarse acuerdo alguno que pusiere fin al procedimiento, por lo que se ordenó la continuación fijando los extremos esenciales de este litigio, se respondieron las excepciones planteadas de **PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD** en el sentido que consta en la grabación y a la que me remito por razones de brevedad y, seguidamente se procedió al recibimiento a prueba, proponiendo la parte actora **DOCUMENTAL** y la parte demandada **DOCUMENTAL E INTERROGATORIO DE PARTE**. Se señaló día para la celebración del acto de Juicio, fijándose la fecha 13 de septiembre de 2 016, quedando emplazadas las partes y proveídas las pruebas en los términos contenidos en el acta y la oportuna grabación.

Llegado el día fijado para la celebración del acto de Juicio, comparecieron las partes debidamente asistidas y representadas, se declaró el acto bien constituido y, siendo que no se planteó ninguna cuestión previa de las previstas en la Ley, se comenzó practicando, en primer lugar, la prueba propuesta y admitida a instancias de la parte actora. Seguidamente se continuó con la prueba admitida de la parte demandada. Expuestas por las partes, según su orden, las conclusiones orales sobre las pruebas practicadas y sobre los hechos controvertidos, se declararon los Autos conclusos para Sentencia.

**TERCERO** En este procedimiento se han seguido todos los trámites y requisitos legales.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO** afirma D que lleva siendo cliente de la Sucursal sita en la calle Sor Ángela de la Cruz n 11 de BANCO DE SABADELL de la localidad de Madrid durante más de 10 años. Afirma que en el año 2 009, entre los meses de enero y febrero, la dicha entidad hoy demandada comenzó una campaña agresiva de

captación de recursos para provisionarse de liquidez y, al efecto, emitió unas Obligaciones Subordinadas Necesariamente Convertibles I-2009, cod ISIN ES0313860241. Afirma que el personal de la Sucursal se puso en contacto con la hoy actora y le ofreció el referenciado producto, indicándole que era fiable, de renta fija con una rentabilidad inmejorable y amortizable a medio plazo. Afirma que esta operativa ocurrió en los dos productos que finalmente decidió adquirir. Afirma que, en ambos casos, tras la llamada de la Directora de la Sucursal, Sra Paloma, .que era quien le atendía siempre-, y recibir unas someras explicaciones verbales sobre la solidez, rentabilidad y recomendabilidad de ambos productos, dio orden de que se le invirtiera el dinero: 26.000,00 euros en las P.Preferentes y 30.000,00 euros en las O Subordinadas. Después, en ambos casos, se desplazó a la Sucursal a los pocos días y firmó toda la documentación que, para ambas operaciones, le habían preparado. Afirma que por esa razón no sabe qué ha firmado, ya que ni lo ha leído, ni se lo han explicado, pues siempre confió en las explicaciones que le daba la Srta Paloma. Afirma que, a pesar de tener la documentación en casa, no la hojeó ni tampoco la leyó, porque prefirió atender las explicaciones facilitadas sobre la bondad de este producto. Afirmó que no ha firmado ningún documento de asunción personal de riesgos, porque nunca lo ha pedido, ni se le ha explicado riesgo alguno ni ha suscrito algo distinto de imposiciones a plazo fijo, o la compra de algunas acciones en BANCO DE SANTANDER o ENDESA. Afirma que ella solo invertía un dinero que tenía de un fondo de pensiones, para complementar su pensión de jubilación con la rentabilidad de esos productos. Su finalidad no era ser inversora, sino complementar su pensión de jubilación. Afirmó que ella nunca fue informada de los riesgos de este producto, de que necesariamente se convertirían en acciones, de que el precio lo fijaría unilateralmente la entidad o de que ella podría perder su inversión, -ya que ha perdido mas del 20% del nominal invertido-. Afirma que, de haberlo sabido, no habría firmado para estos productos, pero lo hizo confiando en las explicaciones que se le daban. Afirma que ella solo subscribía aquellos productos que le eran recomendados por la Srta Paloma, porque ella nunca acudía a solicitar ninguno en concreto. Afirma que lo que ella deplora no es la conversión en acciones, sino la forma de valoración de las acciones ofrecidas, que son inferiores en cantidad y valor nominal, de forma que le han dado menos acciones por 30.000,00 euros de OSNC que de las 26.000,00 euros que invirtió inicialmente en PPNC. E incluso se le han valorado por debajo del valor que invirtió en OSNC. Afirma que, aunque ambos productos pudieran haber tenido un funcionamiento parecido, no se han comportado igual porque ella ha perdido parte importante de su inversión en las OSNC, siendo que ella nunca pudo saber las consecuencias de subscribir estos productos. Afirma que ella, aunque hubiera leído la

documentación que se le entregó al tiempo de la firma de ambos productos, no la hubiera entendido como no puede entender la forma de fijación del precio del valor de la acción convertible. Afirma en su Demanda que fue BANCO SABADELL quien diversificó la inversión que finalmente hizo, pues incluso se encargaron de recuperarle el Fondo de Pensiones para hacer estas operaciones, de forma que parte del mismo fue invertido en Participaciones Preferentes BANCO SABADELL I-2009 y otra parte fue en OBLIGACIONES SUBORDINADAS I-2009. Afirma la hoy actora que, atraída por las explicaciones que se le dieron y no recibiendo ninguna otra información ni siendo informada de riesgos o circunstancias negativas en cuanto al producto, adquirió en el año 2 009 títulos de ambos tipos de productos financieros. Así, en fecha 24/2/09 adquirió 26.000,00 euros en productos de RENTA FIJA AN (Participaciones Preferentes Necesariamente Convertibles -PPNC-), no especificada, bajo n de orden 026456 a un interés del 6,500% y amortizable el 31 de diciembre de 2 049 (sobre la que nada reclama en este procedimiento) y el día 3 de julio de 2 009 suscribió un activo financiero denominado OBLIGACIONES CONVERTIBLES BANCO SABADELL ES0313860241, de naturaleza compleja por importe de 30.000,00 euros. Afirma que, posteriormente, BANCO DE SABADELL procedió a la Oferta Pública para venta tanto de Participaciones Preferentes como de Obligaciones Subordinadas y la correlativa suscripción de Acciones de Banco de Sabadell con objeto de alargar sus fechas de vencimiento y paliar las pérdidas de nominal que venían sufriendo esos productos. Afirma que la hoy actora vendió o canjeó sus Participaciones Preferentes y sobre ellas no formula reclamación alguna. También se vio obligada a canjear posteriormente sus 30 títulos de Obligaciones Subordinadas (OSNC I-2003) en fecha 30 de enero de 2 013. Inicialmente, BANCO DE SABADELL propuso la conversión necesaria por acciones propias a un nuevo precio obtenido a partir del resultado de dividir el nominal de cada obligación I-2003 (1.000,00 euros) por el precio de conversión de 3,52 por cada acción, según *reglas fijadas* (hoja informativa): *bien el que finalmente se fijó: el valor de las acciones será a efectos de su conversión (Precio de conversión), el máximo valor contable de la acción a 31/12/08 ( 3,86 euros) y el 110% mayor de entre la media de los precios medios ponderados de la acción durante los 5 días hábiles bursátiles posteriores a la fecha de desembolso y la media de los precios medios ponderados de la acción durante los 30 días naturales anteriores a la fecha de desembolso.* Pero, afirma, la disparidad entre el precio asignado unilateralmente por la entidad y el precio de la acción en Bolsa fue tan apreciable que dio lugar a un grave malestar financiero, de ahí que BANCO DE SABADELL tuvo que modificar su propuesta de conversión y la misma se transformó en una recompra de la emisión I-2009 imponiendo a los titulares de las OSNC el mismo producto: Nuevas Obligaciones Subordinadas Convertibles Emisión I-2013 con vencimiento el 21 de julio de 2 015. Afirma la hoy actora

que en fecha 30 de enero de 2013 se le impuso la recompra de las OSNC I-2003 por las nuevas de I-2013. Afirma que la hoy actora nunca fue informada al tiempo de la compra de las OSNC que se trataba de títulos que no tienen una rentabilidad fija, sino que dependen de la solvencia de la emisora. No es líquida, debiendo realizarse en un mercado secundario opaco como es el AIAF, no tenía ninguna garantía frente a los acreedores en caso de quiebra o insolvencia de la emisora y además, es la entidad emisora la que fija unilateralmente el precio de conversión, sin tener en cuenta su verdadero valor en Bolsa. Afirma que la ocultación de todas esas circunstancias con más el hecho que se trata de un producto concebido para que BANCO DE SABADELL obtenga siempre el mejor rendimiento económico, le han llevado a sufrir un grave perjuicio económico, máxime porque se le ocultó que una vez dada la orden de compra, la misma deviene irrevocable. Afirma que su situación se ha agravado porque, al acercarse la fecha del vencimiento, BANCO DE SABADELL ha manifestado la inminente conversión de esa emisión I-2013 en acciones, de manera que a cada OS adquirida por 1.000,00 euros, se le asignará 284,09 acciones, resultado de dividir el precio de la obligación subordinada por la cantidad fijada inicialmente de 3,52 euros. Ello significaría que su inversión ha sufrido una pérdida patrimonial del 30% de la inversión inicial, pasando de 30.000,00 euros a 18.920,39 euros. Ello evidencia un conflicto de interés entre la emisora y los inversores, sin que de ellos haya sido informada, en particular, la hoy actora, a quien se le ocultaron todos los datos esenciales respecto a riesgos y funcionamiento del producto, haciéndola incurrir en un vicio esencial sobre los elementos determinantes del producto que le han llevado a un error irremediable, por lo que solicita la nulidad de la inversión en Obligaciones Subordinadas Necesariamente Convertibles I-2003 y la condena a BANCO DE SABADELL a la restitución de la cantidad invertida con más los intereses legales y las costas procesales.

Se sustenta en diversa documentación consistente en: además de información periodística y de diversas fuentes de Internet; en los resguardos iniciales de las dos compras (PP y OSNC) del año 2009; hecho relevante B Sabadell de fecha 13/12/11, otra de 3/1/12 dirigida además a CNMV; Orden de Compra necesaria de las Participaciones Preferentes. Resumen explicativo del Folleto de Emisión de las OSNC I-2009 debidamente firmado por la hoy actora así como un resumen de la inversión. Orden de Recompra de las OSNC de fecha 30/1/13. Información Relevante B Sabadell dirigida a la CNMV de fecha 25 de junio de 2015 de intención de conversión en acciones. Carta de fecha 15/1/15 dirigida por la hoy actora a la entidad B Sabadell, con acuse de recepción 15/1/15. Se sustenta en sus propias declaraciones, tal y como han sido extractadas.

Se persona, opone y solicita la absolución la entidad BANCO DE SABADELL argumentando razones, tanto de naturaleza procesal como material. Entre las primeras, articuló: CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN de la acción de conformidad con el art 1300 y ss CC dado que la orden de compra de las OSNC hoy controvertidas data de julio de 2 009 y la demanda se interpone en julio de 2 015, por lo tanto ha transcurrido el plazo de 4 años del art 1301 CC pues el día a quo comienza el momento en que la entidad hoy demandada recibió el mandato de adquisición de las iniciales Obligaciones Subordinadas. Alega INEXISTENCIA DE ACCIÓN DE ANULABILIDAD por cuanto la hoy actora no ha podido incurrir en error invalidante alguno toda vez que se le facilitó toda la información suficiente y necesaria para que pudiera conocer la naturaleza del producto que adquiriría, pues se le entregó documentación explicativa suficiente sobre las OSNC I-2009, dado que se le entregó el folleto-resumen de la emisión y un documento gráfico descriptivo de forma sintética de los riesgos y en ellos se explica la naturaleza compleja y los riesgos del producto así como su destino en convertirse necesariamente en acciones según los parámetros de conversión aplicables. Afirma que si la actora conoció la naturaleza y riesgos de las Participaciones Preferentes, también debió conocer las de las obligaciones subordinadas porque presentan el mismo patrón, tanto en características como en la recompra posterior realizada por BANCO DE SABADELL. Máxime porque si la actora afirma que no reclama porque las P.P se han convertido en acciones, las OSNC también están destinadas a convertirse en acciones. Afirma que la hoy actora siempre estuvo informada del comportamiento de su inversión, pues recibía los extractos informativos y también ha tenido conocimiento que esas OSNC se han convertido en el mes de julio de 2 015 en acciones, siendo actualmente titular de 8.522 títulos a los que se les asignó un valor de 15.970,22 euros, habiendo recibido puntualmente cupones por dicho producto que ascienden a la cantidad de 7.767,70 euros. En resumen: el producto se ha comportado tal y como se había informado, y la hoy actora ha obtenido la rentabilidad que se le indicaba. Afirma que en realidad BANCO DE SABADELL no asesoraba a la hoy actora, pues ella y su esposo eran titulares de una cartera de valores para la que buscaban los mayores rendimientos, siendo el esposo de la hoy actora quien se encargaba de realizar las inversiones y solicitar los productos que le acomodaban a esta búsqueda de rentabilidad. Afirma que la actora y su esposo recibieron toda la información necesaria sobre este producto y fueron informados que en el momento de la compra cotizaban al 65% de su nominal y que su rentabilidad era alta. Niegan que la hoy actora haya podido sufrir ningún error sobre la naturaleza, características, riesgos y funcionamiento del producto cuando firmó un documento que así además lo

reconoce. Por tales razones, solicitan su absolución.

Se sustenta en documentación consistente en: la orden de compra de fecha 10/2/09 acompañado del resumen de riesgos y la firma de la hoy actora, resumen explicativo de las condiciones de emisión de las Participaciones Preferentes, resumen explicativo de características de la emisión de OSNC I-2009, documento de conversión de las P.Preferentes en acciones y resumen explicativo de las condiciones de dicha Oferta de conversión en Acciones. Documento de fecha 29 de diciembre de 2 011 de asunción de riesgo por propia iniciativa de la actora para la compra de Renta Variable nacional/internacional ETF, recibo de extracto de cuenta y detalle de contratos de titularidad de la hoy actora acompañado de extractos de cuenta de valores. Contrato de administración y custodia de valores de fecha 30/1/09 con sus anexos correspondientes.

**SEGUNDO** antes de comenzar a analizar la cuestión principal, se verificará la excepción invocada (indistintamente) por BANCO DE SABADELL consistente en la alegación de PRESCRIPCIÓN O CADUCIDAD por el transcurso del plazo de 4 años a contar desde la fecha de recepción de la orden de compra de las OSNC I-2009, en julio de ese año, hasta la fecha de interposición de la presente demanda en julio de 2 015.

Pues bien, aunque esta cuestión ya ha sido resuelta innumerables veces tanto por la jurisprudencia menor y por el Tribunal Supremo, este Juzgador volverá resumidamente a consignar que la doctrina jurisprudencial que concluye diciendo que, una cosa es la perfección del contrato y, otra muy distinta, su consumación. Máxime cuando existen prestaciones periódicas u obligaciones de tracto sucesivo, diferidas en el tiempo o bien actuaciones derivadas del producto financiero que se han de producir en un momento ulterior. Como en el caso que hoy nos ocupa en que las OSNC se habían de convertir en acciones, finalmente, en el año 2 015 tras la moratoria posterior a la primera recompra de Banco de Sabadell realizada en el año 2 013.

Desde esa consideración, si se estuvieron pagando cupones hasta el año 2 013, o si la Recompra forzosa se hizo en el año 2 013 o si la ulterior conversión en acciones -predicada por la naturaleza intrínseca del producto- se produce en junio de 2 015, claro es de comprender que al tiempo de la interposición de la Demanda (julio de 2015), las acciones de anulabilidad promovidas no estaban prescritas. Ese es el sentido que ha de dársele a la interpretación de la acción de ANULABILIDAD del art 1301 CC, tal y como se aprecia en la **SS Audiencia**



**Provincial de León (Sección 1ª), Sentencia núm. 256/2014 de 9 diciembre. AC 2015\247 Recurso de Apelación núm. 143/2014, Ponente: Illmo. Sr. D Manuel García Prada** que en su FDTO JCO NOVENO afirma: *Finalmente se alegó por la entidad demanda caducidad de la acción por haber transcurrido mas de cuatro años que se establecen en el art. 1301 del Código Civil (LEG 1889, 27) para el ejercicio de la acción de caducidad, entiende la parte que dicho plazo ha de contarse desde la firma de los contratos de compra de Valores Santander (septiembre del año 2007 y abril del año 2008) en que se produjo la consumación de los mismos, habiéndose presentado la demanda en el mes de noviembre del 2012. No puede apreciarse dicha caducidad porque la naturaleza de los contratos de compra de Valores Santander era de tracto sucesivo como así se manifiesta de propio desarrollo de los mismos ( Sentencia de 11 de junio de 2003 (RJ 2003, 5347) ) ; pero es mas, existiendo la opción de transformación de los Valores en obligaciones necesariamente convertibles en acciones del banco, fijándose como fecha obligatoria para ello el mes de octubre de 2012, no puede sostenerse que nos hallemos ante un supuesto de caducidad de la acción que se ejercita en la demanda, desestimándose, por tanto, la alegación que se hace por la parte apelada.*

Por lo tanto, sin mayores argumentaciones, la excepción deberá decaer, por cuanto no han transcurrido los plazos extintivos establecidos en la ley.

**TERCERO** Entraremos ahora a analizar la cuestión de fondo promovida por la Sra Álvarez Cascos Díaz que no es otra cosa que una acción de NULIDAD, ya sea por vulneración de normas imperativas, ya sea por error vicio de consentimiento basado en la insuficiente información sobre la naturaleza, características y riesgos del producto que adquirió en su perjuicio patrimonial: OSNC I-2009. Esta argumentación debe anudarse a la excepción ad causam formulada por BANCO DE SABADELL relativa a que la hoy actora siempre fue bien informada al tiempo de la comercialización.

Analizaremos la primera de las acciones promovidas:

**I.- NULIDAD DE PLENO DERECHO POR INFRACCIÓN DE NORMAS IMPERATIVAS** a la luz de lo dispuesto por la **STS 2596/2016 - ECLI: ES: TS: 2016:2596 Id Cendoj: 28079110012016100364 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Sede: Madrid Sección: 1 N° de Recurso: 361/2014 N° de Resolución: 380/2016 Ponente: IIMO Sr D IGNACIO SANCHO GARGALLO** que dispone en su FDTO JCO SEGUNDO: *4. La segunda cuestión también ha sido resuelta en un sentido negativo por este tribunal en otras ocasiones: la infracción de los deberes legales de información contenidos en el art. 79 bis LMV, incorporados con la Ley 47/2007, de 15 de noviembre , que traspuso la Directiva MiFID, no vicia por sí de nulidad absoluta el contrato o negocio, y por ello no puede ser apreciada de oficio.*

*En la Sentencia 716/2014, de 15 de diciembre, después de recordar que la normativa comunitaria MiFID no imponía la sanción de nulidad del contrato para el incumplimiento de los deberes de información, analizamos si, de conformidad con nuestro derecho interno, cabría justificar la nulidad del contrato de adquisición de un producto financiero complejo en el mero incumplimiento de los*

*deberes impuestos en el art. 79 bis LMV, al amparo del art. 6.3 CC, y concluimos que no.*

*«Conforme al art. 6.3 CC, "(l)os actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención". La norma legal que introdujo los deberes legales de información del art. 79bis LMV no estableció, como consecuencia a su incumplimiento, la nulidad del contrato de adquisición de un producto financiero. Sin embargo sí que dispuso expresamente otro efecto distinto, de orden administrativo, para el caso de contravención. La Ley 47/2007, al tiempo que traspuso la Directiva MiFID, estableció una sanción específica para el incumplimiento de estos deberes de información del art. 79 bis, al calificar esta conducta de "infracción muy grave" (art. 99.2.zbis LMV), lo que permite la apertura de un expediente sancionador por la Comisión Nacional del Mercados de Valores (CNMV) para la imposición de las correspondientes sanciones administrativas (art. 97 y ss LMV).*

*»Con lo anterior no negamos que la infracción de estos deberes legales de información pueda tener un efecto sobre la validez del contrato, en la medida en que la falta de información pueda provocar un error vicio, en los términos que expusimos en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014.*

*»Pero la mera infracción de estos deberes, en concreto, en este caso el deber de recabar el test de conveniencia, no conlleva por sí sola la nulidad de pleno derecho del contrato, como pretende el recurrente, por las razones antes apuntadas y porque, con la contravención de estos deberes legales no cabe advertir que se hayan traspasado los límites autonomía privada de la voluntad (art. 1255 CC)».*

En resumen: la sanción legal prevista en la normativa específica de Mercado de Valores por la posible infracción de normativa esencial no prevé como sanción directa y propia, la NULIDAD, sino solo la anulabilidad derivada del error-vicio de consentimiento, y ello a partir de la concurrencia de circunstancias que permitan entender como seriamente viciado el consentimiento del inversor (consumidor o usuario), como resultado de una representación inexacta de las condiciones esenciales del producto contratado.

El hecho que no se le hiciera firmar a la hoy actora el test de conveniencia o no se siguiera la normativa LMV relativa a la exactitud o pormenorización de la información que se suministraba, per sé, no permite declarar la NULIDAD, (pues cabe la confirmación o convalidación por las partes contratantes), sino transformarse en la acción de anulabilidad por error vicio si se demuestra la concurrencia de tal error esencial e inexcusable en la formación del consentimiento, como seguidamente veremos.

Por lo tanto, la primera de las acciones apuntadas será descartada por este Juzgador.

Analizaremos ahora la segunda de las acciones promovidas:

II.- la nulidad de la subscripción de las OSNC y los contratos posteriores (Recompra forzosa y conversión en acciones) a la luz DEL ERROR VICIO EN EL CONSENTIMIENTO. Como se ha dicho, se analizará como si de acción de anulabilidad se tratara porque, quien puede lo mas puede lo menos.

Para ello, si citará la única Sentencia que este Juzgador ha encontrado dictada por el Alto Tribunal en materia de títulos de inversión necesariamente convertibles. Así, **la SS STS, Civil sección 1 del 17 de junio de 2016 ( ROJ: STS 2894/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2894, Sentencia: 411/2016 | Recurso: 1974/2014 | Ponente: PEDRO JOSE VELA TORRES** establece en su FDTO JCO SÉPTIMO: *La información sobre los riesgos.*

*1.- 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 , y núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015 , 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, 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.*

5.- *En este caso, conforme a lo declarado probado por la sentencia recurrida, no consta que hubiera esa información previa, y ni siquiera la información que aparecía en la orden de compra del producto, prerredactada por la entidad financiera, era adecuada, puesto que no se explicaba cuál era su naturaleza, ni los riesgos que se asumían en función de la fecha de conversión. Según dijimos en las ya citadas sentencias de Pleno núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014 , 460/2014, de 10 de septiembre , y 769/2014 de 12 enero de 2015 , 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.*

*En consecuencia, el incumplimiento por la recurrente 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 la demandante 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 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 ofertaba y asesoraba.*

*Además, como también hemos declarado en las sentencias antes citadas, 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. El hecho de tener un patrimonio considerable, o que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas no los convierte tampoco en clientes expertos.*

Si tomamos con referencia la doctrina transcrita, sentada por el Alto Tribunal, en el caso presente y a la luz de la prueba practicada se hace evidente que, mas allá de la entrega del folleto-resumen de la emisión y una ficha resumen de riesgos, ninguna otra información se facilitó a la hoy actora AL TIEMPO DE LA ORDEN DE COMPRA. Y ello, a pesar de las aseveraciones de BANCO DE SABADELL relativas a que se le facilitó a la hoy actora información substancial suficiente.

Ha de indicarse que no ha declarado la empleada de la Sucursal, D PALOMA, que le comercializó el producto. Por lo tanto, difícil se hace comprobar el desarrollo de dicho proceso de comercialización. Es decir, cómo se desarrolló ese momento anterior al canje o la recompra forzosa, que es el punto de inflexión para poder calibrar la información suministrada al inversor y que le hubiera permitido comprender la transcendencia económica para su patrimonio de la operación que estaba realizando.

Lo cierto es que BANCO DE SABADELL no ha aportado ninguna prueba fehaciente que demuestre que explicó, con detalle y claridad suficientemente comprensiva, cómo funcionaba y de qué manera operaba la fórmula para determinar el precio del valor de la acción que se iba a ofrecer para conversión, pues ha de recordarse que el folleto-resumen de la emisión no se limita a indicar que se ofrecerá un número equivalente de acciones al precio de cotización en el mercado bursátil el día cierto de la conversión, sino que establece unas reglas de fijación de valor que describe como: *reglas fijadas* (hoja informativa): *bien el que finalmente se fijó: el valor de las acciones será a efectos de su conversión (Precio de conversión), el máximo valor contable de la acción a 31/12/08 ( 3,86 euros) y el 110% mayor de entre la media de los precios medios ponderados de la acción durante los 5 días*

*hábiles bursátiles posteriores a la fecha de desembolso y la media de los precios medios ponderados de la acción durante los 30 días naturales anteriores a la fecha de desembolso.*

Dicha fórmula de conversión es lo suficientemente abstracta como para que pase desapercibida en cuanto a la trascendencia económica que la misma acabará teniendo para el patrimonio futuro del inversor, máxime si existe una brecha importante entre el valor de cotización de la acción normal en el mercado el día de la conversión y el valor cerrado ofrecido por la emisora de manera unilateral. Es la llamada falta de equivalencia.

No es menor ni irrelevante, tampoco, el riesgo que la acción valga proporcionalmente menos que el producto inversor adquirido en primer lugar y que genera la conversión forzosa. De esta manera se genera una paridad irreal (falta de equivalencia) entre el paquete de títulos iniciales a un precio de inversión conocido y el paquete de acciones resultado de la conversión que pasan a la titularidad del inversor (desconocido al tiempo de la comercialización). Ello, a un precio de conversión que no es representativo de su valor real en mercado el día de la conversión, con lo que se adquieren menos títulos a un valor mayor de los que se podrían adquirir con la misma cantidad de dinero el propio día de la conversión efectiva, si la acción hubiera cotizado y adquirido normalmente en el mercado bursátil. Con ello, se crea una situación asimétrica entre la entidad financiera que realiza la conversión y el inversor, que se encuentra en situación de desventaja respecto al valor de un paquete de acciones que no se corresponde al que podría haber adquirido de haberlo hecho normalmente en mercado secundario por el precio de la comercialización y no por el proceso de la conversión.

En resumidas cuentas: la forma de realizar la valoración del precio de la acción al tiempo del canje -la fórmula y el proceso valorador para hallarlo-, es una información indispensable para ser trasladada con claridad y puntilliosidad al cliente inversor, pues lo contrario le lleva a ser susceptible de sufrir un perjuicio económico relevante sin haberse apercibido de la trascendencia de tal omisión informativa al tiempo de la contratación.

Siendo que BANCO DE SABADELL no ha demostrado haber facilitado información suficientemente detallada, clara, especificativa, creíble y adecuada para que la hoy actora pudiera calibrar la trascendencia del perjuicio patrimonial que podría producirle la forma de valoración unilateral por la emisora del precio de la conversión, lleva a este Juzgador a concluir que la Sra ha padecido un error vicio, esencial, determinante y excusable (que no le puede ser imputado de forma alguna) a la hora de la contratación de las OSNC en el

año 2 009, propiciado por la conducta negligente en la comercialización llevada a cabo por BANCO DE SABADELL y, en consecuencia, la acción promovida deberá ser acogida con estimación de la demanda.

En definitiva: y, por lo tanto, BANCO DE SABADELL debe proceder a la restitución del capital invertido de 30.000,00 euros a la parte hoy actora, con mas los hoy intereses legales SENCILLOS, devengados desde la fecha de la inversión, hasta la total restitución de su importe. Deberá proceder D a la devolución de las rentabilidades íntegras que hubiera podido obtener, derivadas de estas Obligaciones Subordinadas, bien las iniciales o bien las recompradas, desde la fecha de cada inversión o recompra, todo ello en lógica correlatividad con la disposición legal (art 1.303CC) que obliga a la restitución recíproca de las prestaciones. Dichas rentabilidades devengarán el interés sencillo a cargo de la parte actora, desde que se produjeran hasta que se determine el importe dinerario en fase de ejecución de Sentencia en defecto de acuerdo entre las partes.

El importe de la inversión deberá ser aminorado con el importe de las acciones canjeadas, si hubieran producido alguna rentabilidad o el precio de su enajenación, si tal hubiera ocurrido. Todas estas cantidades se determinaran en fase de ejecución de Sentencia, en defecto de acuerdo entre las partes.

**CUARTO** ante la estimación de la demanda, las costas de este procedimiento se imponen a BANCO DE SABADELL SA, en virtud del principio del vencimiento objetivo del art 394 LEC

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinentes aplicación y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

## **FALLO**

**DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO** las excepciones de CADUCIDAD O PRESCRIPCIÓN formuladas por el Procurador Sra Grande Pesquero, en nombre y representación acreditada en la Causa.

**DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda promovida por el Procurador Sra Hondarza Ugedo, en nombre y representación acreditada en la Causa.

**DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad de la ORDEN DE COMPRA

de OBLIGACIONES SUBORDINADAS OB CONVERTIBLES I-2009, ES0313860241, por importe de 30.000,00 euros, emitidas por BANCO DE SABADELL SA, hoy controvertidas y adquiridas por D, **DEBIENDO DECLARAR asimismo** que la titularidad de todos los títulos a los que se refiere dicha subscripción o bien aquellos otros que hubieran sucedido a los mismos (, Obligaciones o Bonos resultado de la Recompra Forzosa o acciones adquiridas por conversión forzosa), pasen a la entidad BANCO DE SABADELL SA una vez se haya restituido el importe de las cantidades a los que esta Sentencia se refiere.

**DEBO CONDENAR Y CONDENO** a BANCO DE SABADELL SA a que abone a D la suma de 30.000,00 euros con mas los intereses legales SENCILLOS desde la fecha de la inversión a la que se refiere la dicha orden, pasando por su recompra forzosa o conversión en acciones, hasta el completo pago o consignación, DEBIENDO PROCEDERSE por D a la devolución de las rentabilidades obtenidas de los productos a los que se refieren dicha orden desde la fecha de la primera obtención hasta la última, con mas los intereses legales sencillos desde la obtención de las mismas hasta la determinación del importe dinerario final. El importe de la inversión deberá, igualmente, ser aminorado con el importe de las acciones convertidas, si hubieran producido rentabilidad o el precio de su enajenación, si tal hubiera ocurrido. Una vez se haya restituido el importe de las cantidades a que esta Sentencia se refiere. Todas estas cantidades se determinaran en fase de ejecución de Sentencia, en defecto de acuerdo entre las partes.

**DEBO CONDENAR Y CONDENO** a BANCO DE SABADELL SA al abono de las costas de este litigio.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas con apercibimiento de los recursos que contra la misma proceden conforme al art. 248.4 LOPJ. Recurso de Apelación que habrá de interponerse previa constitución del depósito legal de 50 euros al tiempo de formalizarse y en la forma expresa que se indicará en Resolución aparte.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales y el original al Libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta, Mi Sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior Resolución, es entregada en el día de hoy en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación literal de la misma para su unión en Autos, quedando el original archivado en su Libro correspondiente. Madrid a trece de septiembre de dos mil dieciseis. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.