



Roj: **SAP AV 100/2018 - ECLI: ES:APAV:2018:100**

Id Cendoj: **05019370012018100100**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ávila**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2018**

Nº de Recurso: **53/2018**

Nº de Resolución: **78/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MIGUEL ANGEL CALLEJO SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

AVILA

SENTENCIA: 00078/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

AVILA

S E N T E N C I A N Ú M 78/18

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRISIMOS SRES.

PRESIDENTE

DON JAVIER GARCÍA ENCINAR

MAGISTRADOS:

DON JESÚS GARCÍA GARCÍA

DON MIGUEL ÁNGEL CALLEJO SÁNCHEZ

En la ciudad de Ávila a 14 de Marzo de 2018

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación de autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 87/17 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM 1 DE PIEDRAHITA (ÁVILA), RECURSO DE APELACIÓN NÚM 53/18, entre partes, de una como recurrente **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.** representado por el Procurador D. CARLOS FERNANDO ALONSO CARRASCO dirigido por la Letrada D^a. AMAYA URGOITI ROLDAL, y de otra como recurridos D. Jose Carlos , D^a. Socorro , representados por la Procuradora D^a, MARÍA DEL CARMEN DEL VALLE ESCUDERO y dirigido por el Letrado D. CARLOS MARTÍN GONZÁLEZ.

Actúa como Ponente, el Ilmo Sr. MIGUEL ÁNGEL CALLEJO SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 1 DE PIEDRAHITA (ÁVILA), se dictó sentencia de fecha 13 DE DICIEMBRE DE 2018 , cuya parte dispositiva dice: **ESTI MO** la demanda formulada por la Procuradora Dña. María del Carmen del Valle Escudero, en representación de D. Jose Carlos y Dña. Socorro contra **Banco Popular** Español SA, representado por el Procurador D. Carlos Alonso Carrasco, con los siguientes pronunciamientos: 1.- Debo declarar y declaro la nulidad de la orden de suscripción B.O. POPULAR CAPITAL CON. V. 2013, por importe de 60.000 euros, suscrito por las partes el 6 de octubre de 2009 y el 20 de noviembre de 2012, así como la nulidad de la orden de canje por 3.467,15503 acciones;



- 2.- Condeno a **Banco Popular** a la devolución a los actores los 60. 000 euros, más el interés legal devengado desde el 6 de octubre de 2009, menos los rendimientos o frutos percibidos durante la vigencia de los contratos, a los que se aplicará el interés legal devengado desde las fechas de cobro de los diferentes pagos de rendimientos, más la titularidad de las acciones canjeadas. A partir de la fecha de esta resolución, el interés aplicable a la cantidad a pagar por la entidad demandada será el legal del dinero incrementado en dos puntos;
- 3.- Condeno a **Banco Popular** a estar y pasar por esta declaración.
- 4.- Con expresa imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO. - Contra mencionada resolución interpuso **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.** el presente recurso de apelación, que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para deliberación, votación y fallo.

TERCERO. - En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por el **Banco Popular** Español S.A. se formuló recurso de apelación solicitando la desestimación de la demanda. Alega en primer lugar caducidad de la acción de anulabilidad, y en segundo lugar alega: cumplimiento de la Ley del Mercado de Valores y de la restante normativa aplicable. Error en la valoración de la prueba documental y testifical.

SEGUNDO.- Hay que decir que se ejercita por los actores una acción de nulidad contractual en relación a la suscripción de bonos convertibles de **Banco Popular** objeto del presente procedimiento, derivada de los hechos que se relatan en la demanda y que se concretan en los siguientes: - Los actores, son personas de avanzada edad, que carecen de estudios, sin profesión relacionada con los estudios financieros, teniendo relación de confianza con la entidad demandada y con inversiones previas de perfil conservador.

- En octubre de 2009 el gestor personal del Banco que tenían asignado le ofreció la adquisición de bonos convertibles de **Banco Popular**. Se afirma que el **Banco Popular** no efectuó el preceptivo estudio previo del cliente (test de conveniencia e idoneidad); tampoco informó sobre la inconveniencia del nivel de riesgo del producto (riesgo elevado) y el nivel de riesgo de las actoras (bajo o conservador). Tampoco efectuó una advertencia de que estuvieran contratando un producto cuyo nivel de riesgo podía estar superando su grado de tolerancia del mismo.

- En mayo de 2012, el **Banco Popular** procedió a la conversión bonos convertibles en acciones, realizando en esta ocasión, el test de conveniencia/test de idoneidad.

- El 29 de diciembre de 2015, (después de que el producto concluyera con importantes pérdidas 27 de noviembre de 2015 la actora presentó una reclamación previa ante la propia entidad bancaria.

TERCERO.- No ha lugar a admitir la excepción de caducidad y se ha de estar a lo ya declarado en la sentencia que dice que en el caso de autos la acción de anulabilidad en relación a la suscripción de **bonos subordinados** necesariamente canjeables 2009, no habría caducado, debiendo estar a la fecha en la que la demandante tuvo conocimiento cierto del presunto error en la contratación, esto es, cuando los bonos se convierte en acciones del **Banco Popular**, supo la pérdida y requirió al Banco. Por tanto, no han transcurrido los cuatro años legalmente establecidos, el 27 de noviembre de 2015, siguiendo por tanto la doctrina jurisprudencial establecida en esta materia respecto a la caducidad de la acción, acorde a la interpretación de lo dispuesto en el artículo 1301 del CC "desde la consumación del contrato".

CUARTO.- Entrando a conocer el fondo del asunto el recurso se ha de desestimar por entender que se trata de productos financieros complejos.

Se ha de estar por ello a lo ya expuesto en la sentencia recurrida en el caso de autos, los actores en el año 2009 adquirieron **bonos subordinados** necesariamente convertibles en acciones, suscribiendo nuevamente referido contrato en el año 2012, por imposición de la entidad bancaria y realizando, en esta ocasión -o firmaron el impreso que le dieron- el test de conveniencia que no había practicado en el momento que debió realizarse, sin que se tal extremo prueba que los actores en el año 2012 conocían o sabían lo que estaba contratando, sin que se le informara nuevamente del producto que estaba contratando, por lo que los no pudieron tomar decisión alguna al respecto; tan solo fue consciente de la realidad de la inversión en el momento en que se



produjo el canje obligatorio por acciones y el importe efectivo de éstas fue sustancialmente inferior a los bonos, prácticamente perdió la totalidad de los **bonos subordinados** adquiridos en su día.

No puede reconocerse tal convalidación tácita a la vista de la prueba practicada, de la que no resulta se les ofreciera a los actores en mayo de 2012 una información sobre el producto que se canjeara que supliera la omitida en la suscripción de los bonos del año 2009, ni información sobre el producto que sustituía al anterior.

No se ha acreditado que a los actores se le informara adecuadamente sobre el producto ni en el momento de la contratación inicial, ni en el año 2012 (conversión de los bonos por unos nuevos) ni cuando se efectuó el canje obligatorio por acciones; en todos y cada uno de dichos momentos **Banco Popular** venía obligado a explicar a los actores de manera que les fuera comprensible qué estaban contratando con su firma (que no era un depósito ni un plazo fijo) o que acto desarrollaba la entidad.

En conclusión, con todo lo expuesto, el contrato de suscripción de **bonos subordinados** necesariamente canjeables en acciones del **Banco Popular** Español, S.a., concertado entre la citada entidad y la parte actora, ha de ser estimado nulo, al haber sido otorgado con error excusable sobre lo que era esencia del mismo, como han de ser estimadas nulas todas las operaciones derivadas del mismo, tal y como se solicita en la demanda.

QUINTO .- De conformidad con el art. 394 y siguientes de la LECivil se imponen las costas de esa alzada a la recurrente

Vistos los preceptos citados y demás aplicables.

FALLAMOS:

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por **BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.**, contra la Sentencia de fecha 13 de Diciembre de 2017 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Piedrahita (Ávila), confirmando la misma en todos sus extremos, e imponiendo las costas de esa alzada a la parte recurrente.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber los recursos que caben contra la misma y una vez firme, expídase su testimonio que será remitido con los autos originales al Juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.