

## O conflito das obrigas necesariamente convertibles en accións na práctica forense

El conflicto de las obligaciones necesariamente convertibles en acciones en la práctica forense

The conflict of mandatorily convertible debt securities into shares in litigation



LISARDO NÚÑEZ PARDO DE VERA

Avogado

Santiago de Compostela (Galicia, España)

lisardo@icasantiago.org

Recibido: 27/05/2016 | Aceptado: 22/06/2016

Nos últimos anos véñse detectando unha crecente litixiosidade fronte ás prácticas despregadas polas entidades bancarias en materia de contratación. Non soamente no ámbito do Estado español, senón no conxunto de Europa, os clientes de banca –con condición legal de clientes retailistas ou non– accionan xudicialmente dun xeito crecente contra a actuación das distintas entidades. Unha das materias en que se centran estas reclamacións é na emisión e comercialización de produtos de investimento, que en ocasións mesmo os bancos revisten dunha indebida condición de produtos de aforro, e que noutras ocasións se comercializan sen respectar a normativa imperativa reguladora da súa colocación no mercado (obrigas precontractuais, contractuais e poscontractuais).

En paralelo ao exposto, a gran cantidade de pronunciamentos xudiciais sobre contratación bancaria que se están a emitir veñen denotando unha rápida evolución xurisprudencial da materia. Sen pretendemos efectuar unha análise xeral da evolución sinalada –inabarcable nun traballo das dimensións deste–, si repasaremos algún dos recentes pronunciamentos xudiciais na materia, revisando conceptos que se deben ter en conta para os efectos de valorar a impugnación dos contratos en cuestión. E farémolo á par dunha modalidade concreta de contratación bancaria.

Un dos produtos sobre os que se están a formular numerosas demandas na actualidade –tomando o relevo doutros contratos anteriormente máis numerosos en canto á súa impugnación– son os bonos subordinados necesariamente convertibles en accións cotizadas en bolsa. Conceptualmente, o principal risco destes bonos vén configurado polo valor de cambio que se

lles outorgue ás accións que se lle entregarán ao investidor no momento da obrigatoria conversión dos bonos en accións. En efecto, os desaxustes entre o valor de cambio atribuído ás accións no contrato de subscripción dos bonos e o valor real de cotización que presenten en bolsa esas accións na data de cambio constitúe con carácter xeral a principal vía de perda de capital por parte do cliente. Outro risco nada desdeñable –oscilante na súa intensidade segundo a duración de vixencia dos bonos e segundo o tipo de xuro previsto– vén constituído pola facultade discrecional que se autoatribúe a entidade bancaria de suspender o pagamento dos rendementos periódicos á súa soa vontade.

No produto que nos ocupa, faise especialmente necesario analizar as circunstancias concretas da súa comercialización –máis que noutros produtos como as participacións preferentes ou obrigas subordinadas–, na medida en que podemos consideralos como un produto de investimento máis comprensible que outros coetáneos, pola súa vinculación coas accións cotizadas en mercados bolsistas. Malia iso –debido ás deficiencias do seu proceso de comercialización e titularidade–, xa foron declarados fraudulentos centenaes de contratos de adquisición de bonos subordinados, e polo tanto declarada a súa nulidade. Pois ben, utilizaremos a xurisprudencia relativa a estes bonos subordinados para repasar algunha das modificacións que os tribunais veñen efectuando respecto ás súas propias apreciacións acerca da materia bancaria. Seleccionamos algunhas das sentenzas máis recentes sobre estes contratos, que estimamos suficientes para evidenciar non soamente a catalogación xudicial do necesario proceder que deba presidir a súa comercialización polas entidades bancarias, senón especialmente para comprobar a evolución de determinados conceptos de singular relevancia para revisar xudicialmente a contratación bancaria. Con carácter xeral, a evolución recente presenta unha tendencia a favorecer e flexibilizar a interpretación normativa de cara a lograr unha maior protección efectiva do aforrador –principalmente do cliente retailista.

As sentenzas que teremos en conta son relativas a bonos emitidos polo Banco Popular Español, S.A. A súa elección débese exclusivamente a que nos primeiros meses de 2016 son moi posiblemente os bonos que maior número de demandas están a xerar na comunidade autónoma galega. Non se trata, polo tanto, de que a conduta da entidade concreta a que se refiren as sentenzas que se citarán sexa máis reprochable que as doutros bancos do noso sistema financeiro.

Como apuntamento inicial, debemos contextualizar os bonos convertibles. Nun momento de necesaria captación de fondos para cumprir os ratios de solvencia e demais requisitos exixidos ás entidades bancarias, no ano 2009 o Banco Popular emitiu 700 millóns de euros en bonos subordinados convertibles con vencemento no ano 2013. Outras entidades optaron pola emisión de participacións preferentes ou obrigas subordinadas. A opción elixida polo Banco Popular tiña severas implicacións para os aforradores: os bonos subordinados convertibles van por detrás mesmo dos preferentistas na orde de prelación de acredores en caso de quebra da entidade (*“por detrás de todos os acredores comúns e subordinados do banco”*, mesmo por detrás *“das participacións preferentes, accións preferentes e valores equiparables que o banco emitise ou poida emitir”*), e ademais necesariamente converteríanse en accións ao chegar o seu vencemento, accións cuxo valor viña predefinido de antemán, sen ter en conta o seu valor real na data de entrega destas, e que resultou avultadamente superior ao seu valor en bolsa na data da súa entrega aos titulares dos bonos. Mentres non se producía a conversión en accións, tratábase de bonos cunha rendibilidade teórica de Euríbor +4%, aínda que o banco a aboaría á súa discreción –sen obrigarse a iso.

No ano 2012, un ano antes do seu vencemento, o Banco Popular acordou “renovar” os bonos subordinados emitidos en 2009. Para efectuar esta operación, o banco demandado valeuse formalmente dun cambio de valores mediante unha “oferta pública de adquisición”, a través da cal o cliente lle entregaría ao banco os bonos subordinados denominados BO.POPULAR CAPITAL CONV.V.2.13 ISIN ES0370412001 a cambio da entrega doutros bonos subordinados, denominados BO.SUB.OB.CONV.POPULARV.11-15 ISIN ES0313790059, co mesmo valor nominal. Nese momento, a perda para os aforradores situábase no 52% do seu capital. Case todos os pequenos aforradores (en concreto, o 95,3%) “aceptaron” o cambio.

Finalmente, chegado o momento da conversión efectiva en accións, no ano 2015, a perda foi moi superior á que se tería producido no vencemento inicial dos bonos, pois alcanzou o 81,1% do diñeiro investido. O banco entregoulles aos aforradores, a cambio dos seus aforros convertidos previamente en “bonos”, accións do propio banco valoradas en 17,61 € cada unha delas, cando o seu valor real no mercado non superaba os 3,33 €. Os aforradores non só padeceron unha terrible depreciación bolsista da entidade, senón tamén 41 ampliacións sucesivas de capital (fundamentalmente, pola incorporación dos bancos filiais rexionais e poa absorción do Banco Pastor). Así mesmo, en xuño de 2013, os bonos foron obxecto dun *contrasplit* (agrupación de accións) de 5 x 1.

Citaremos a continuación individualizadamente cada unha das sentenzas seleccionadas.

Audiencia Provincial da Coruña, Sección 4.<sup>a</sup>, Recurso de Apelación 76/2016, Sentenza do 24 de febreiro de 2016 (SAP C 203/2016).

Relator: D. José-Luis Seoane Spiegelber

Nun caso-tipo como os descritos (inicial adquisición dos bonos subordinados convertibles en 2009 e “renovación” destes en 2012), a Audiencia coruñesa, sendo relator o seu presidente –ademais de presidente da súa Sección Cuarta–, desestimou o recurso de apelación interposto polo banco, e confirmou a sentenza de primeira instancia, que decretara que *“debo estimar e admito a demanda presentada por Xusto e Petra contra entidade Banco Pastor, S.A. e debo declarar e declaro a nulidade das adquisicións de bonos I/2009 e II/2012, condenando a demandada ao reintegro aos demandantes da cantidade de 40.000 euros incrementada cos xuros legais desde a adquisición inicial”*, incluíndo a cargo do banco as custas procesuais, e debendo restituír os clientes os rendementos percibidos cos seus correspondentes xuros.

Nesta sentenza, destaca a interpretación extensiva que se efectúa do concepto de cliente bancario merecedor da máxima protección. Neste punto, debemos lembrar o concepto de cliente retallista; salvando as distancias, constitúe a “versión” bancaria do concepto xeral de consumidor. Pois ben, a sentenza declara a nulidade dos contratos de adquisición do produto malia que *“o perfil da parte actora é o dun avezado empresario, socio da ferraxaría máis importante de Padrón, RIPERFER S.L., cun coñecemento amplo dos produtos bancarios, afeito a subscribir diferentes modalidades destes, sendo os propios demandantes os que lle pediron información ao Banco para investir unha importante suma de diñeiro, que aforraran, de 40.000 euros, mesmo cando iso supuxese asumir “algúns riscos”, que, en calquera caso, foron debidamente explicados, con total claridade, polos empregados da demandada, sen que, de ningún xito, se lles falase de depósitos bancarios, senón que sempre se lles explicou que se trataba de produtos de natureza totalmente distinta, é dicir, de bonos subordinados convertibles en accións do Banco Popular”*.

E malia que *“se levou a efecto o correspondente test de conveniencia, ademais da oportuna información verbal, entregóuselles o resumo explicativo/tríptico, que asinaron os apelados, e no que se reproducen as características dos referidos produtos e os seus riscos”*.

Para manter a nulidade das ordes de compra, no tocante ao perfil dos compradores, considera non obstante o tribunal de apelación que *“nos atopamos ante un empresario que non consta que teña estudos superiores –sostense só primarios– e que se dedica á explotación dun negocio de ferraxaría do que é socio, do cal de ningún xeito cabe deducir que se trate dunha persoa con especiais coñecementos económicos e financeiros que lle permitan comprender o produto adquirido, sen completas e suficientes explicacións adicionais por parte da entidade (...)”*.

*Declarou a xurisprudencia que non abondan os coñecementos usuais do mundo da empresa ou mesmo de quen ten estudos de ciencias empresariais ou económicas, pois son necesarios coñecementos especializados neste tipo de produtos financeiros para que poida excluírse a existencia de erro ou considerar que este foi inescusable”*.

E invoca a máis recente xurisprudencia constitucional ao respecto: *“De novo insístese en tal doutrina na recente STS 60/2016, do 12 de febreiro, en que se afirma: Non calquera capacitación profesional, relacionada co dereito e a empresa, nin tampouco a actividade financeira ordinaria dunha compañía, permiten presumir esta capacidade de tomar as súas propias decisións de investimento e valorar correctamente os riscos”*.

Pódese observar a concorrencia de destacados factores a ter en conta para valorar a resolución do caso –malia os cales o tribunal mantén a nulidade dos contratos–, tales como: actividade empresarial dos demandantes, solicitude *motu proprio* ao banco dos produtos, ou práctica do test de conveniencia aos clientes por parte da entidade para valorar o seu perfil.

Significativa é tamén a doutrina contida na citada sentenza en canto aos requisitos para considerar cumpridos os requisitos de información ao cliente bancario por parte da entidade comercializadora dos produtos cuxa adquisición foi impugnada.

Neste sentido, considera que a *“natureza dos produtos adquiridos polos actores non se cuestiona, no recurso, que son complexos e de alto risco, co que exixen, dada a asimetría convencional con que se contratan, unha especial dilixencia na obriga de informar por parte da entidade demandada, que non queda cuberta coa simple entrega dun resumo ou tríptico, coas características e riscos típicos dos bonos vendidos, máxime cando, como veremos, a súa entrega foi máis formal que efectiva, en tanto en canto foron facilitados sen tempo material para o seu coñecemento, reflexión e estudo”*.

*En efecto, como resulta da propia documentación achegada pola parte demandada, a referida información escrita sobre características e riscos do produto entregóuselles aos actores, ao levarse a efecto a subscripción dos bonos convertibles litixiosos, sen o tempo material mínimo que require o seu estudo e análise, xa de por sí, en contra do sostido pola recorrente, difícil e complexo, cheo de tecnicismos, abreviaturas e remisións”*.

É dicir, que o banco recoñeceu o seu carácter COMPLEXO E DE ALTO RISCO, e a Audiencia apreciou insuficiente a información contida na documentación elaborada pola entidade para eses efectos.

Relevantes son tamén as apreciacións acerca do valor das manifestacións de ter recibido información comprensible e suficiente; resalta a sentenza que *“con respecto ás manifestacións de tal clase estendidas na propia documentación elaborada polo Banco, como a que consta no folio 589, na cal os actores sinalan que lles foi entregado un exemplar completo da información relativa á natureza dos bonos subordinados e os seus riscos inherentes, así como que esta lles resulta com-*

*previsible e suficiente para adoptar unha decisión de investimento consciente e fundada, proclamou a xurisprudencia a ineficacia das mencións predispostas que consisten en declaracións non de vontade, senón de coñecemento ou de fixación como certos de determinados feitos, que se revelan como fórmulas predispostas polo profesional, baleiras de contido real ao resultar contraditas polos feitos”.*

Neste sentido exprésase tamén a STS 26/2016, do 4 de febreiro, cando sostén que “A normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos da contratación resultaría inútil se para cumprir con estas exixencias chegase coa inclusión de mencións estereotipadas predispostas por quen está obrigado a dar a información, nas que o adherente declarase dispor da información necesaria, ter experiencia e entender”.

Isto é, que a Audiencia non lles outorga valor ás manifestacións recollidas na documentación contractual –redactada polo propio banco– acerca do presunto cumprimento por parte da entidade das súas obrigas de información. E a continuación desprega os requisitos que considera que debe reunir o asesoramento que ten que efectuar unha entidade bancaria nestes casos.

Para concretar os requisitos para apreciar a concorrencia de erro nos demandantes, remítese a sentenza ao que “sinalaron as máis recentes SSTS 840/2013, do 20 de xaneiro de 2014, do Pleno, cuxa doutrina se reitera na 769/2014, do 12 de xaneiro de 2015, con cita doutras anteriores, hai erro de vicio cando a vontade do contratante se forma a partir dunha crenza inexacta, cando a representación mental que serve de presuposto para a realización do contrato é equivocada ou errónea”.

Lembra a Audiencia que, “Cando se concertaron os contratos litixiosos cuxa nulidade se solicita, as normas de conduta para a prestación de servizos de investimento a clientes do artigo 19 da Directiva MiFID, xa foran traspostas ao dereito interno pola Lei 47/2007, do 19 de decembro, que introduciu o contido dos arts. 78 e seguintes LMV. Tamén entrara en vigor o Real decreto 217/2008, do 15 de febreiro (a partir deste momento, RD 217/2008), sobre o réxime xurídico das empresas de servizos de investimento, que desenvolve esta regulación. O artigo 79 bis LMV regula os deberes de información que recaen sobre as entidades financeiras que presten estes servizos de investimento. Estes deberes non se reducen a que a información dirixida aos seus clientes sexa imparcial, clara e non enganosa (apartado 2), senón que ademais deben proporcionarlles, «de xeito comprensible, información axeitada sobre os instrumentos financeiros e as estratexias de investimento», que «deberá incluír orientacións e advertencias sobre os riscos asociados a tales instrumentos ou estratexias» (apartado 3).

O artigo 64 RD 217/2008 regula con maior detalle este deber de información sobre os instrumentos financeiros e especifica que a entidade financeira lles debe «proporcionar aos seus clientes (...) unha descrición xeral da natureza e riscos dos instrumentos financeiros, tendo en conta, en particular, a clasificación do cliente como retailista ou profesional». E aclara que esta descrición debe «incluír unha explicación das características do tipo de instrumento financeiro en cuestión e dos riscos inherentes a ese instrumento». No seu apartado 2, concreta que na explicación dos riscos se deberá incluír a seguinte información:

- a) Os riscos conexos a ese tipo de instrumento financeiro, incluídos unha explicación do apancamento e dos seus efectos, e o risco de perda total do investimento.
- b) A volatilidade do prezo dese tipo de instrumento financeiro e calquera limitación do mercado, ou mercados, en que poida negociarse.
- c) A posibilidade de que o investidor asuma, ademais do custo de adquisición do instrumento financeiro en cuestión, compromisos financeiros e outras obrigas adicionais (...)

Ademais, as entidades financeiras deben valorar os coñecementos e a experiencia en materia financeira do cliente, para precisar que tipo de información se lle debe proporcionar en relación co produto de que se trata e, se é o caso, emitir un xuízo de conveniencia ou de idoneidade.

Establece o apartado 7 do artigo 79 bis LMV que a entidade financeira lle debe realizar ao cliente un test de conveniencia cando se prestan servizos que non levan consigo asesoramento. Enténdese por tales os casos en que o prestameiro do servizo opera como simple executante da vontade do cliente, previamente formada. Conforme o artigo 79 bis 6 LMV, o test de idoneidade opera en caso de que se prestase un servizo de asesoramento en materia de investimentos ou de xestión de carteiras mediante a realización dunha recomendación personalizada. A entidade financeira que preste estes servizos debe realizar un exame completo do cliente, mediante o denominado test de idoneidade, que suma o test de conveniencia (coñecementos e experiencia) a un informe sobre a situación financeira (ingresos, gastos e patrimonio) e os obxectivos de investimento (duración prevista, perfil de risco e finalidade) do cliente, para recomendarlle os servizos ou instrumentos que máis lle conveñan.

Para iso, especifica o artigo 72 RD 217/2008 que as entidades financeiras «deberán obter dos seus clientes (...) a información necesaria para que poidan comprender os datos esenciais dos seus clientes e para que poidan dispor dunha base razoable para pensar, tendo en conta debidamente a natureza e o alcance do servizo prestado, que a transacción específica que debe recomendarse (...) cumpre as seguintes condicións:

a) Responde aos obxectivos de investimento do cliente (...).

b) (...) que o cliente pode (...) asumir calquera risco de investimento que sexa coherente cos seus obxectivos de investimento (...).

c) (...) que o cliente conta coa experiencia e os coñecementos necesarios para comprender os riscos que implica a transacción (...)».

Unido aos requisitos que debe reunir a información ao cliente, interpreta tamén dun xeito destacado o concepto de asesoramento financeiro, incluíndo en tal concepto comportamentos que non hai moito tempo non eran considerados como tal asesoramento polos tribunais de xustiza. Neste sentido, recolle a sentenza que:

“Este artigo 4.4 da Directiva 2004/39/CE define o servizo de asesoramento en materia de investimento como «a prestación de recomendacións personalizadas a un cliente, sexa por petición deste ou por iniciativa da empresa de investimento. E o artigo 52 da Directiva 2006/73/CE aclara que «se entenderá por recomendación persoal unha recomendación realizada a unha persoa na súa calidade de investidor ou posible investidor (...)». Carece desta consideración de recomendación personalizada se se divulga exclusivamente a través de canles de distribución ou vai destinada ao público.

Pois ben, neste caso, é o director do Banco quen lles ofertou e recomendou aos actores como conveniente para os seus intereses (...).

Para discernir se un servizo constitúe ou non un asesoramento en materia financeira, aplican igualmente a doutrina exposta as SSTS 385/2014, do 7 de xullo, e 387/2014, do 8 de xullo”.

Todo iso leva a que a A.P. declare que “apreciamos que non se lles deu aos actores a información axeitada coas precitadas exigencias legais, non se lles advertiu de forma debida sobre os riscos reais dos produtos adquiridos, a documentación facilitada foino sen o tempo mínimo suficiente para o seu estudo e reflexión, non se practicou test de idoneidade ou polo menos non foi achegado ao proceso, e a declaración dun empregado do banco, antes analizada, non é suficiente para o acreditamento de que esta lles foi facilitada aos actores e que ademais era a axeitada para o seu perfil, remitíndonos para iso a todo o contido argumental exposto. Por todo iso, como sosteñen as SSTS

53/2016 e 840/2013, do 20 de xaneiro de 2014, «a existencia destes deberes de información que pesan sobre a entidade financeira incide directamente na concorrencia do requisito da escusabilidade do erro».

Por último, debemos sinalar como destacado na referida sentenza a interpretación que contén acerca do concepto xurídico de confirmación do contrato inicial por parte do cliente, analizando a recompra dos bonos por parte do propio banco á que xa fixemos referencia. A Audiencia rexeita expresamente que a “renovación” dos bonos en 2012 poida considerarse como unha confirmación da inicial orde de valores que deixase sen acción de reclamación os demandantes, e iso porque “A confirmación expresa ou tácita debe realizarse despois de que cesase a causa que motiva a impugnabilidade e con coñecemento desta (STS 689/2015, do 16 de decembro), o que non acontece neste caso”.

Segundo explican as SSTs 769/2014, do 12 de xaneiro de 2015, e 535/2015, do 15 de outubro, «a confirmación do contrato anulable é a manifestación de vontade da parte a quen lle compete o dereito a impugnar, feita expresa ou tacitamente despois de cesada a causa que motiva a impugnabilidade e con coñecemento desta, pola cal se extingue aquel dereito purificándose o negocio anulable dos vicios que presentase desde o momento da súa celebración». Agora ben, neste caso non concorre o requisito do coñecemento e cesamento da causa de nulidade que exige o artigo 1311 do Código civil”.

En consecuencia, retíralles a consideración de actos confirmatorios aos actos de “cambio” ou “renovación” de contratos de investimento que *ab initio* reúnan as condicións para seren considerados nulos.

Audiencia Provincial de Mallorca, Sección 3, Recurso de Apelación 313/2015, Sentenza do 30 de outubro de 2015 (SAP IB 1931/2015).

Relator: D. Carlos Gómez Martínez.

Nesta sentenza, o tribunal de apelación revoga a sentenza de primeira instancia e contén unha resolución que declara a nulidade do contrato, coas consecuencias xa expostas na sentenza anteriormente estudada.

Para chegar a esta decisión, sinala a sentenza que “Os bonos subordinados cambiáveis por obrigas e necesariamente convertibles en accións dunha entidade bancaria son un produto complexo, clasificado así polo propio Banco Popular na “nota de valores” relativa a estes títulos, rexistrada na Comisión Nacional de Valores o 1 de outubro de 2009, na que se indica que a entidade “clasificou este produto como complexo e de risco alto”.

Por iso, o produto áchase incluído no ámbito material de aplicación do artigo 2.2 da Lei do mercado de valores”.

Por conseguinte, tras analizar as obrigas de información que teñen as entidades bancarias que comercializan este tipo de produtos, recorda a Audiencia Provincial mallorquina a “imposición ás entidades financeiras dunha nova obriga. Xa non basta coa información xenérica sobre as características e os riscos do produto, senón que, ademais, é precisa unha decisión da entidade sobre a conveniencia do investimento que se traduza nunha información ao investidor individualizada e personalizada, ata o punto de que pode entenderse que a decisión investidora se forma nun proceso cooperativo en que participa limitada e reguladamente a propia entidade financeira. A avaliación da conveniencia do investimento é obrigatoria”.

Ao contrario que no caso analizado na sentenza anterior, *“no caso de autos non se lle practiou a dona Petra o test de conveniencia previo á subscripción da orde de adquisición dos bonos. Era na dita fase precontractual na que recaía o deber de información e non no acto posterior do cambio dos bonos, momento en que se fixo o test.*

*Discutiuse se o incumprimento das normas sobre obriga de información recollidas na Lei do mercado de valores produce, sen máis, a nulidade do contrato por constituír este un acto contrario ás leis imperativas (artigo 6.3 do Código civil).*

*Ao respecto, a sentenza do Pleno da Sala 1ª do Tribunal Supremo, do 12 de xaneiro de 2015, sinala que “no ámbito do mercado de valores e os produtos e servizos de investimento, o incumprimento pola empresa de investimento do deber de información ao cliente non profesional, se ben non impide que nalgún caso coñeza a natureza e os riscos do produto, e polo tanto non padecese erro ao contratar, leva a presumir no cliente a falta do coñecemento suficiente sobre o produto contratado e os seus riscos asociados que vicia o consentimento. Por iso a ausencia da información axeitada non determina por si a existencia do erro vicio, pero si permite presumilo, de acordo co declarado por esta sala na citada sentenza número 840/2013, do 20 de xaneiro de 2014, e reiterado en sentenzas posteriores (...). É certo que no documento 6 dos achegados coa demanda (folio 115) se fai constar que, malia a ausencia de test de conveniencia, se informou o cliente dos riscos do investimento, pero estamos ante unha declaración de coñecemento, polo que o seu valor probatorio é nulo”.*

É dicir, que, unha vez máis, non lles concede valor ás manifestacións incluídas na documentación contractual acerca da presunta información e coñecemento que do produto litixioso incluíu o banco nos propios contratos. E recolle a non práctica do test de conveniencia como unha presunción da concorrencia dun vicio no consentimento.

Citaremos tamén os razoamentos que expón esta segunda sentenza para rexeitar a alegación efectuada pola entidade bancaria de que a recompra dos bonos por parte do banco no ano 2012 –con entrega paralela de novos bonos– implicaría unha confirmación do contrato inicial:

*“Segundo o establecido no artigo 1.309 do Código civil, a acción de nulidade queda extinguida desde o momento en que o contrato fose confirmado validamente. Tal como dispón o artigo 1.311 do mesmo Código civil, a confirmación pode facerse expresa e tacitamente. Entenderase que hai confirmación tácita cando, con coñecemento da causa de nulidade, e tendo esta cesado, o que tivese dereito a invocala executase un acto que implique necesariamente a vontade de renuncialo.*

*En interpretación deste precepto, sinalou a doutrina xurisprudencial que a confirmación tácita ten lugar cando, cesada a causa de nulidade, a persoa lexitimada para impugnar o negocio, coñecendo que a dita causa de anulabilidade existira, realiza actos que implican necesariamente que está a renunciar á impugnación do negocio, tales como cumprimento do contrato, constitución de garantías, recepción ou reclamación da prestación da outra parte, etc.*

*No caso de autos, o suposto acto de confirmación tácita –cambio de obrigas por accións– non pode ser considerado como tal, dado que, como se dixo, a finalidade da investidora ao subscribilo era soamente minimizar as perdas e tampouco pode considerarse como un acto enteiramente voluntario, xa que, de non se producir en 2012, o cambio tería sido obrigatorio en 2013”.*

Neste sentido, en canto á extensión da nulidade a ambas as dúas ordes de valores (a de 2009 e a de 2012), recórdanos que:

*“Entre o contrato de subscripción de obrigas de débeda subordinada e o posterior cambio existe unha clara vinculación causal, de modo que os efectos da nulidade deste deben estenderse a aquel, pois, desaparecida a causa do primeiro contrato en virtude da nulidade declarada, desaparecen*



*igualmente os presupostos sobre os que se funda a causa do contrato vinculado a el por efecto da-  
quela declaración de nulidade. En efecto, os contratos concertados con posterioridade tiñan unha  
vinculación causal plena co primeiro declarado nulo. O principio aplicable sería, en consecuencia,  
simul stabunt, simul cadent (xuntos caerán os que xuntos estean). En aplicación da doutrina da  
propagación da ineficacia do contrato, a nulidade dos contratos sinalada arrastra a do cambio reali-  
zado para a conversión das obrigas subordinadas, considerando de tal que, excluída a confirmación  
ou conversión do contrato nulo, a ineficacia por nulidade relativa abrangue ou engloba o contrato  
inicial e os posteriores coa mesma orixe.*

*(...) Por iso, debe manterse que existe unha ineficacia en cadea ou propagada, de xeito que a  
ineficacia do contrato de orixe que é presuposto implica a nulidade do contrato dependente que é  
consecuencia súa.*

*E a esta mesma conclusión se chega por aplicación do establecido no artigo 1.208 do Código  
civil, ao sinalar que “a novación é nula se o fose tamén a obriga primitiva”.*

En conclusión, a interpretación que se efectúa nas sentenzas citadas acerca de conceptos tan relevantes nesta materia, como o de asesoramento financeiro (non mera mecanización da venda) ao cliente/comprador do produto contido imprescindible da información que imperativamente ha de recibir o dito cliente, perfil do cliente para poder acoller a nulidade da súa adquisición, ou ao valor das cláusulas contractuais que recoñezan a presunta información e documentación recibidas polo cliente supoñen unha constatación, e consolidación, de significativos avances xurisprudenciais na materia, reflexo dunha tendencia favorecedora á protección do cliente bancario fronte ás propias entidades bancarias.