

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE CASTELLON**

N.I.G.:12040-42-2-2013-0008609

**Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 001078/2013-Seccion H**

De: D/ña. \*\*\*\*\*

Procurador/a Sr/a. DE LOS SANTOS MARTINEZ, LAURA, DE LOS SANTOS MARTINEZ, LAURA y DE LOS SANTOS MARTINEZ, LAURA

Contra: D/ña. BANKIA SA

Procurador/a Sr/a. \*\*\*\*\*

**SENTENCIA Nº 64/2014**

En Castellón, a seis de mayo de dos mil catorce .

M<sup>a</sup>. Dolores Balado Margelí, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº. Cinco de Castellón, **VISTOS** los autos de **juicio ORDINARIO** que se siguen bajo el nº. **1078/2013**, promovidos por la procuradora D<sup>a</sup> Laura de los Santos Martínez ., en nombre y representación de \*\*\*\*\* , y en su defensa el letrado D. Jaime Navarro Garcia, contra la entidad BANKIA, SA representada por la procuradora D<sup>a</sup>. \*\*\*, y en su defensa el letrado D. \*\*\*.

Pronuncio, en base a lo siguiente, la presente resolución,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la acreditada representación procesal de la parte actora se presentó escrito de demanda de juicio ordinario contra BANKIA S.A., que por turno de reparto correspondió a este juzgado, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo pertinentes terminó suplicando se dicte sentencia, en cuyos meritos, se estime integramente esta demadna por lo que en consecuencia se declare principalmente la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de las Ordenes de Suscripción o cuentas de valores impugnadas y de los canjes posteriores de las mismas y en sus meritos condene a la demadnada a devolver a mis mandantes como principal la cantidad total efectiva depositada, SESENTA Y TRES MIL CINCO CON CINCO CENTIMOS DE EUROS (63.005,05 euros), más el intereses legal de esta cantidad desde la fecha de interposición de esta demanda y todas las costas de este pleito. Y subsidiariamente, si no se concede la nulidad o la anulabilidad, y como mejor considere ese organo, estime asimismo integramente esta demanda, condenándose a la demandada a indemnizar a mis mandants, por

responsabilidad civil-extracontractual, contractual u obligacional - en la misma cantidad principal liquidada de 63.005,05 euros, mas el interes legal de dicha cantidad desde la fecha en que se interpone esta demanda, así como se condene a la demandada, tambien en este caso, a satisfacer todas las costas de este pleito y todo ello asimismos, atendiendo a los hechos y fundamentos de derecho expuestos con detalle en esta demanda. Y si en su caso se considera pertinente y para cualquiera de las acciones entabladas y en unió d eestas, ordenese por esta sentencia a mis principales la restitución a la adversa de estas acciones finalmente canjeadas por las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, siendo titulo suficiente de propiedad de las dichas accioes para la adversa el fallo donde tal restitución se fija; y asimismo, y si se considera oportuno, restituyase o indemnicese a mis mandantes por los 63.005,05 euros depositados menos la rentabilidad bruta cobrada por mis principales de estos valores financieros, según se acredite dicha rentabilidad bruta por la adversa de est litis, debiendo en este caso a su vez, restituir la adversa a mis mandantes con el intereses legal del dinero de las cantidades depositadas en participaciones preferentes y obligaciones subordinadas- desde las fechas de compra de las mismas hasta la fecha de sentencia-econ expresa imposición de costas a la adversa tambien en este caso, sobre la cantidad resultante de estas compensaciones de intereses.

**SEGUNDO.**-Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada para que en el plazo de veinte días compareciese y contestase en forma. Lo cual se verificó en tiempo y forma, personándose en forma la parte demandada dentro del plazo concedido al efecto presenta escrito de contestación a la demanda en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo pertinentes terminó suplicando se dicte sentencia por la que, desestime integramente la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

**TERCERO.**- Convocadas las partes para la celebración de Audiencia Previa, comparecen las partes no existe posibilidad de acuerdo, y en el mismo acto se desestima la excepcion de falta de litisconsorcio pasivo necesario y defecto legal en el modo de proponer la demanda, la parte actora contesta al resto de excepciones; las partes exponen los puntos litigiosos y no existiendo conformidad con los hechos cada una de las partes propone los medios de prueba pertinentes para su defensa, una vez resuelto lo procedente se convoca a las partes a la celebración del juicio. El acto del juicio comienza con la practica de pruebas admitidas, y tras breves alegaciones finales de las partes quedaron los autos vistos para sentencia.

**CUARTO.**- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al volumen de asuntos que penden ante este juzgado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ejercita la parte actora acción de nulidad de las ordenes de suscripción o compra de valores impugnadas y de los canjes posteriores de las mismas, interesando la condena de la parte demandada a devolver la suma depositada por importe de 63.005,05 euros más interés legal desde la fecha de interposición de la demanda; y subsidiariamente en ejercicio de acción de responsabilidad civil extracontractual o contractual se condene a la parte demandada a indemnizar por el importe antes citado. Y, en ambos casos se condene a la reciproca restitución de las prestaciones: las acciones percibidas menos la rentabilidad percibida, y la parte demandada restituir el importe depositado más interés legal desde la fecha de compra de las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas.

Frente a esta pretensión la parte demandada se opone argumentando que suministró toda la información necesaria para prestar el consentimiento válidamente, informó sobre características de los productos ventajas y riesgos; opone excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario y defecto legal en el modo de proponer la demanda que fue desestimado en el acto de audiencia previa, y reiterando los argumentos allí expuestos resulta que la relación jurídica procesal estaba correctamente constituida entre las partes pues de la documentación aportada en autos se desprende que la demandante nunca negoció ni contrató con las entidades citadas por la parte demandada generándose el vínculo jurídico entre la parte actora y la ahora demandada Bankia, que es por lo tanto la única legitimada pasivamente; resulta que tanto la entidad Banco FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A.U como BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE, SA. forman parte del mismo grupo empresarial Bankia.

La contratación de los productos tuvo lugar entre las partes ahora litigantes: actora y BANKIA, y es a éstos contratos a los que se imputan infracciones legales por ausencia de información, por lo que conforme al principio de relatividad contractual previsto en el art. 1257 CC. sus efectos se despliegan entre esas partes. Atendida la imputación a la demandada, es ella quien debe soportar la acción ejercitada pues con su conducta coloca dichos productos a la parte actora, sin necesidad de entrar en el pleito una tercera entidad que pertenece al mismo grupo empresarial y cuya existencia no había sido revelada hasta ahora a la parte actora. A ello añadir que conforme la Disposición Adicional segunda de la ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, el capital obtenido se integra en las arcas de la sociedad matriz, así en su apartado 1, b establece que: *“ en los supuestos de emisiones realizadas por una sociedad filial de las previstas en la letra a), los recursos obtenidos deberán estar invertidos en su totalidad, descontando gastos de emisión y gestión, y de forma permanente en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directaen afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directaen afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidables al que pertenece, de acuerdo con lo que se indica en las letras siguientes”*. Se desestima la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario y la derivada del mismo de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

**SEGUNDO.-** En segundo lugar la parte demandada opone inviabilidad de la acción de anulabilidad por encontrarse los contratos cancelados a fecha de

interposición de la demanda, caducidad de acción de anulabilidad y novación extintiva del contrato impugnado, para resolverlas procede entrar en el fondo del asunto en el que se contrataron inicialmente una serie de participaciones preferentes como obligaciones subordinadas, en ambos casos se trata de productos complejos de riesgo.

Las participaciones preferentes son un producto de inversión complejo y de riesgo en el que tienen especial transcendencia la información que resulta perceptiva para la entidad que los comercializa. El marco legal de este producto financiero está constituido por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, introducida por la ley 19/2003, de 4 de julio, modificada por el art. 1.10 de la Ley 6/2011, de 11 de abril, por la que se traspone a nuestro derecho la directiva 2009/111/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, en función, especialmente, de determinar las condiciones para admitir como recursos propios de las entidades de crédito a los que denomina instrumentos de capital híbridos, entre los que incluye la participación preferente. El art. 7 de la citada ley 13/1985 establece que las participaciones preferentes constituyen recursos propios de las entidades de crédito. Las participaciones preferentes cumplen una función financiera de la entidad y computan como recursos propios, por lo que el dinero que se invierte en ellas no constituye un pasivo en el balance de la entidad. El valor nominal de las participaciones preferentes no es una deuda del emisor, por lo que el titular de las mismas no tiene derecho de crédito frente a la entidad, no pudiendo exigir el pago.

En la *Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/1985* se establecen las características principales de las participaciones preferentes: no se atribuye al titular de las mismas un derecho a la restitución de su valor nominal, por lo que es un valor perpetuo y sin vencimiento, indicándose expresamente en la letra b) de la disposición adicional segunda que en los supuestos de emisiones realizadas por una sociedad filial de las previstas en la letra a), los recursos obtenidos deberán estar invertidos en su totalidad, descontando gastos de emisión y gestión, y de forma permanente, en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidable al que pertenece, de acuerdo con lo que se indica en las letras siguientes. En relación a la rentabilidad de la participación preferente se infiere que el pago de la remuneración estará condicionado a la existencia de beneficios o reservas distribuibles en la entidad de crédito emisora o dominante. La liquidez de la participación preferente solo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario, por lo que en supuestos de ausencia de rentabilidad hace difícil que se produzca.

A través de las obligaciones subordinadas se reconoce o crea deuda contra su emisor, son instrumentos de deuda, tal y como regulan los art. 401 y ss. RDL 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se emiten conforme a la Ley del Mercado de Valores de 24/1988 de 28 de julio, RDL. 1564/1989, de 22 de diciembre, Ley 13/1992, de 1 de julio, de recursos propios y supervisión en base consolidada de las entidades financieras. La mayoría de los economistas las definen como producto financiero con un nivel potencial de riesgo relativamente elevado. Deben emitirse por un mínimo de

cinco años, aunque algunas son perpetuas; reciben la definición de híbrido financiero, entendiéndose por tal una vía de financiación empresarial a largo plazo.

Como se desprende de la demanda la suscripción de los productos negociados se realiza en el año 1999, y a esa fecha todavía no había entrado en vigor la Reforma de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, operada mediante Ley 47/2007, de 19 de Diciembre, no obstante en el art. 2 de dicha Ley incluía expresamente este tipo de contratos en su ámbito de aplicación, y los arts. 78 y ss., en su redacción entonces vigente, obligaban a las entidades de crédito a comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, asegurándose de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y manteniéndolos siempre informados. Así el art. 79 establecía: *Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos:*

- a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado.*
- b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos.*
- c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios.*
- d) Disponer de los medios adecuados para realizar su actividad y tener establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones que la normativa del Mercado de Valores les impone. .*
- e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados.*

Todo ello dentro de la exigencia general de buena fe en la contratación, ex art. 1258 Cc., que ha de extremarse por las entidades financieras, obligadas a informar al cliente con la diligencia de un ordenado comerciante y leal defensor de los intereses del cliente.

El Real Decreto 629/1993, de 3 de Mayo, sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios (actualmente derogado por R.D. 217/2008, de 5 de Febrero), disponía en su art. 4 que *"Las entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer"*. A tenor de su art. 5.1. *"Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos"*. El apartado 3 disponía que *"La información a la clientela*

*debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente con los productos de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".*

**TERCERO.-** La demandada alega en primer lugar que no asumió labores de asesoramiento, sino que únicamente prestó los servicios indicados en los apartados 1 a), 1b ) y 2a) del artículo 63 LMV, actuando como mera intermediaria en la recepción, transmisión y ejecución de las órdenes de compra de las participaciones preferentes.

Los apartados 1a) y 1b) indican que se consideran servicios de inversión *la recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros y la ejecución de dichas órdenes por cuenta de clientes* . El apartado 2a) del artículo 63 LMV establece que se consideran servicios auxiliares la custodia y administración por cuenta de clientes de los instrumentos previstos en el artículo 2 .

El artículo 63.1 g) establece que se considera servicio de inversión el asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial .

Y, en el caso de autos la mercantil demandada no se limitó a una mera recepción, transmisión y ejecución de órdenes y a una custodia y administración de los instrumentos financieros, sino que prestó asesoramiento. Los empleados de la entidad que declaran en el acto del juicio reconocen haber comercializado dichos productos y que era la propia entidad quien recomendaba la compra de los mismos. Por lo tanto, comercializaban los productos que ofrecían a los clientes llevando a cabo una labor de asesoramiento en los términos del artículo 63.1 g) que señala que se considera servicio de inversión el asesoramiento, *entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión*. El ofrecimiento de participaciones preferentes excede de la mera recepción y transmisión de órdenes de clientes en los términos de los apartados 1a), 1b) y 2a) del artículo 63 LMV., no consta que fuese el cliente quien se interesase por dicho producto, es más pensaba que se trataba de un simple depósito a plazo fijo, ninguna experiencia financiera queda acreditada. Por lo que la actuación de la entidad demandada no fue una simple recomendación de carácter genérico y no personalizada que se realiza en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros, sino que fue un ofrecimiento por parte de BANKIA por lo que ésta debió velar por el cumplimiento de su obligación de información en los términos establecidos en el actual artículo 79 bis LMV., y en los preceptos anteriores a la reforma antes citados.

El actual artículo 72 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero , sobre el

régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, establece que a *los efectos de lo dispuesto en el artículo 79 bis 6 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, las entidades que presten el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras deberán obtener de sus clientes, incluidos los potenciales, la información necesaria para que puedan comprender los datos esenciales de sus clientes y para que puedan disponer de una base razonable para pensar, teniendo en cuenta debidamente la naturaleza y el alcance del servicio prestado, que la transacción específica que debe recomendarse, o que debe realizarse al prestar el servicio de gestión de cartera* . En los apartados siguientes de este precepto se establecen unas condiciones para la obtención de la información, que debe responder a los objetivos de inversión del cliente, incluyéndose información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión y debe ser de tal naturaleza que el cliente puede, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión. También se indica en este precepto que cuando la entidad no obtenga la información señalada en las letras anteriores, no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente ni gestionar su cartera .

Toda esta legislación revela que en la suscripción de este tipo de productos de riesgo la entidad bancaria debe ser extremadamente diligente en la obtención de la información sobre los datos esenciales de los clientes para conocer que el producto financiero puede ser ofrecido. También debe facilitarse la información precisa para que el cliente sea plenamente consciente del objeto del contrato y de las consecuencias del mismo. Además de la complejidad también se justifica en la distinta posición de las dos contratantes: por un lado, la entidad bancaria demandada conocedora del entorno financiero y del producto que oferta, y, por otro lado, la actora persona de no acreditada formación, sin conocimientos ni experiencia previa financiera, por lo que debe aplicarse la normativa tuitiva de protección de consumidores.

**CUARTO.-** La carga de demostrar que el cliente recibió la información necesaria para comprender el producto que contrataba, y prestar eficazmente su consentimiento, incumbe al Banco quien tiene a su disposición todo el material probatorio. Deber de información que se hace más patente en el presente supuesto dada la condición de consumidor del cliente; personas sin formación académica, nada se acredita o sin actividad profesional que haga presumir conocimientos financieros, y sin ninguna experiencia financiera previa en este tipo de productos de máximo riesgo.

Sin embargo en el caso de autos, por la parte demandada no se aporta ningún medio probatorio acreditativo de que la información suministrada al cliente fuere la preceptiva necesaria para conocer realmente el alcance de lo contratado. No consta que el actor hubiera invertido, antes o después, en productos de riesgo, y los testigos empleados de la entidad demandada declaran que eran clientes del director que ellos no negociaron esos productos con los actores, es más declara la testigo Sra. \*\*\* que los actores no tenían perfil adecuado para contratar este tipo de productos. La única documentación aportada en autos relativa a dicha operación - doc. nº. 2 y 3-, orden de compra tan solo se identifica el producto con una siglas OBS. O PPF., ni siquiera aparece la firma de los clientes, no aparece ninguna otra información sobre el producto, y como declara la testigo empleado de la entidad que

los comercializa no recuerda si se llegaba a entregar folletos informativos.

A través de la testifical nada se acredita respecto de la información facilitada a los clientes, con la escasa documental aportada puede observarse la nula información sobre productos tan sensibles como los de autos, y ninguna otra documentación se aporta a través de la que se informase al cliente de las operaciones y riesgos.

Con posterioridad la entidad demandada oferta a los clientes el canje de dichos productos a tarves de una oferta de recompra de PP. y OS. y una oferta publica de suscripcion de acciones de Bankia, según carta fechada en marzo de 2012 remitida al actor Sr. Velasco; aportando junto a la demanda como doc. nº. 7 y ss. la oferta de recompra y suscripcion y folleto informativo, con una información densa y complicada desde luego poco comprensible para personas sin formación y experiencia financiera. A ello se adjunta el test de conveniencia –al folio 62 y 74-, en el que la propia entidad demandada indica que esa operación no es conveniente para estos clientes, a pesar de ello se hizo la oferta y la operación siguió adelante, fechada la documentación el 22 de marzo de 2012, , misma fecha en que la parte actora suscribe el documento 9 por el que comunica a la parte demandada que a pesar de aceptar el canje no renuncia a las acciones que puedan corresponderle por la colocación de las participaciones por la entidad en base a una defectuosa información sobre las características del producto; todo ello demostrativo de que no estaba conforme con dicho canje y que fue a instancias de la entidad demandada que se vió forzada a suscribirlo ante la inexistencia de otras opciones para recuperar su dinero.

Existe, por lo tanto, una ausencia probatoria sobre las condiciones de contratación y por lo tanto de la información facilitada por la entidad financiera, es a ella a quien debe perjudicar que como comercializadora le compete la carga probatoria de la información ofrecida a la cliente, en este caso inexistente. No consta que se entregase al cliente ningún tipo de información escrita, explicativa del concepto, características y funcionamiento del producto, que se reputa esencial tanto en consideración a su naturaleza de producto complejo, como por tratarse de un producto especulativo, que hace soportar a quien lo adquiere un riesgo de pérdida patrimonial, muy especialmente en consideración al desequilibrio de prestaciones; el cliente no tienen formación ni experiencia financiera previa que hiciese presumir que conocía este tipo de productos, y tampoco se acredita que la información verbal facilitada por la entidad fuere adecuada ni suficiente. Argumenta la parte demandada que el actor Sr. \*\*\*r era conocedor del mundo financiero ya que volvió a suscribir en los años 2003, 2004 obligaciones subordinadas y aconsejó a su hija y yerno para que también suscribieran P.P. en el año 2008, meras alegaciones carentes de prueba que lo corroboren; el doc. nº 4 y 5 que adjunta a estos efectos se trata de un simple copia sin referencia a ningún tipo de cuenta o titular, impugnado de contrario carece de todo valor probatorio.

Alega la parte demandada que la actora era consciente del producto adquirido atendidas las ganancias superiores recibidas, nada acredita, y por otra parte ello tampoco justificaría un conocimiento del producto adquirido que es de máximo riesgo; hay que tener en cuenta que se trata de clientes de perfil conservador, ahorradores que se limitan a depositar sus ingresos en una entidad bancaria buscando, desde luego si así se ofrece, una mayor rentabilidad nunca un riesgo, actúan con esa entidad por la confianza que tienen con el director, así reconocen los



testigos en el acto del juicio, pero ello no justifica la ausencia de información. Omisión del deber de información que hace que el cliente no esté con conocimiento de causa exigido legalmente para poder adoptar en el mercado de valores una decisión lo que determina un consentimiento informado y por lo tanto viciado por error del cliente al no entender ni comprender la causa del mismo y por lo tanto debe ser sancionado conforme el art. 1265 CC. de nulidad contractual: “ serán nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”; el deber de información es vinculante e imperativo para la entidad financiera porque se está refiriendo al propio objeto del contrato, al que habrá de extenderse el consentimiento al que se refiere el art. 1261 CC. Nulidad no absoluta sino relativa, la primera concurre ante una falta total de consentimiento art. 1261 CC., y en el caso de autos si hubo un consentimiento aún cuando extremadamente viciado por la omisión dolosa de información generadora del error esencial ( recae sobre las condiciones esenciales del contrato que principalmente dieron motivo a celebrarlo, es decir sobre la naturaleza del producto como inversión, al riesgo inherente al propio funcionamiento y al desequilibrio de las prestaciones, y las consecuencias económicas para el caso de optar por la cancelación anticipada; demostrativo de que estaba en la creencia errónea de haber contratado otro tipo de producto como un depósito a plazo fijo, art. 1266 CC.) y excusable ( no imputable al cliente precisamente por ausencia de información no proporcionada) lo que determina su nulidad relativa o anulabilidad conforme el art. 1.300 CC.

**QUINTO.-** Declarada la nulidad relativa de los contratos inicialmente negociados procede resolver sobre las oposiciones formuladas de contrario: Novación extintiva, extinción de la acción de anulabilidad y caducidad de la acción de anulabilidad.

En primer lugar no existe prueba acreditativa de que el canje fuese solicitado por el cliente, es más atendidos los antecedentes antes expuestos concretados en la falta de conocimientos, ausencia de experiencia previa financiera y falta de información lleva necesariamente a negar dicha iniciativa, es por lo tanto la entidad financiera quien trata de colocar dichos productos y dicha operación se ejecuta en unidad de acto: la recompra de los productos iniciales y la suscripción de acciones. Declara la testigo Sra. \*\*\* que siguiendo órdenes se les dijo a los clientes que lo más conveniente era canjear, les recomendaba hacer el canje. Demostrativo de que en las operaciones anteriores relativas a las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas el cliente-actor era totalmente desconocedor se demuestra a través del propio test realizado por la entidad demandada en el posterior canje en el que se indica que se trata de operación “ no conveniente”; en esta nueva operación ya se realiza el test y aportan documentación con folleto informativo aunque denso y muy técnico. Siendo contundentes las manifestaciones efectuadas en el mismo momento del canje por los clientes mediante la comunicación remitida y recepcionada por la entidad demandada relativas a la resignada aceptación del canje- doc. nº. 9, no renunciando a las acciones que puedan corresponder por la colocaciones de dichos productos sin la información necesaria.

Se trata de dos operaciones de inversión ligadas, un mismo negocio y el producto tenido se convierte en otro diferente por lo que la causa de oferta de la compra de acciones está en la tenencia de preferentes y subordinadas, y si la adquisición inicial es nula no concurre causa en la adquisición de las acciones como ha establecido el TS. en s. 22 de diciembre de 2009 y 17 de junio de 2010 : “ ...desparecida la

*causa del primer contrato en virtud de la nulidad declarada, desaparecen los presupuestos sobre los que se funda la causa del contrato vinculado a él por el efecto de aquella declaración de nulidad.....que el segundo contrato concertado tenía una vinculación causal plena con el primero declarado nulo y no se habría concertado en el caso de que el primero no hubiera producido efectos en virtud de la nulidad que posteriormente se declaró. El principio aplicable, sería, en consecuencia, simul stabunt, simul cadent ( juntos caerán quienes juntos estén)". y conlleva también el mismo efecto de nulidad.*

El primer contrato no se extingue ni por cumplimiento, vencimiento o resolución sino que se transforma a instancia de la propia entidad financiera en acciones de ella misma por lo que la nulidad de la primera adquisición arrastra a la segunda, lo que excluye aplicación del art. 1310 CC. relativa a la confirmación invocada de contrario.

**SEXTO.-** Del mismo modo debe rechazarse la oposición basada en la caducidad de la acción pues conforme a lo expuesto no es la fecha de la inicial adquisición de los productos de inversión la que debe tenerse en cuenta a efectos de cómputo del plazo de cuatro años preceptuado en el art. 1301 sino la fecha del canje, por lo tanto en el año 2012 siendo que la demanda se presenta en 2013 la acción no está caducada. Desde el punto de vista jurisprudencial el inicio del cómputo del plazo de caducidad establecido en el art. 1301CC en los contratos de tracto sucesivo como acontece en el presente supuesto, contratos con vocación de permanencia y no sometido a plazo debe tenerse en cuenta el momento de consumación de los mismos. Los efectos de los contratos de autos no concluyen con la suscripción de compra y los productos contratados despliegan sus efectos en el tiempo por lo que la acción no puede estar caducada.

El art. 1301 CC dispone que en los casos de error, dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años comenzará a correr, desde la consumación del contrato. En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 del TS. *que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones ( sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928 ), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes ", criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó....". Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza*

*a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó". Tal doctrina ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1.301 CC".*

Por todo lo expuesto desestimada la oposición formulada por la parte demandada, procede estimar la demanda en su integridad condenando a la parte demandada en los términos interesados, y es que conforme dispone el art. 1.303 CC. declarada la nulidad de una obligación los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se disponen los artículos siguientes. En el presente litigio declarada la nulidad tanto de adquisición de participaciones preferentes como los de adquisición de obligaciones subordinadas negociados quedando los mismos sin efectos, y en consecuencia las partes deben restituirse las recíprocas prestaciones: la parte actora las acciones adquiridas y la parte demandada el importe satisfecho en la adquisición: 63.005,05 euros más intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, puesto que no acredita la parte demandada los rendimientos obtenidos durante este tiempo por la parte actora, es por lo que no procede resolver sobre los mismos.

**SEPTIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 LEC. y estimando la demanda en su integridad procede expresa condena en costas procesales causadas a la parte demandada.

**VISTOS**, los preceptos legales citados, los invocados por las partes y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos.

## **FALLO**

**Que ESTIMANDO** la demanda presentada por la procuradora D<sup>a</sup>. Laura de los Santos Martínez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> \*\*\*, contra BANKIA, SA. **DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD** de las ordenes de suscripción o compras de valores, y de canjes posteriores de las mismas fechados en 22 de marzo de 2012, existente entre las partes litigantes, **CONDENANDO a las partes a la restitución recíproca de prestaciones:**

- La parte actora a restituir las nuevas acciones adquiridas por el canje.
- y, la parte demanda es condenada a reintegrar a la parte actora el importe de 63.005,05 euros, más interés legal de dicho importe desde la fecha de interposición de la demanda.

Con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón, a interponer en este juzgado en el plazo de veinte días a partir de su notificación, sujeto al pago de la tasa legamente establecido.

Así, por esta mi sentencia de la que se expedirá testimonio para su unión en autos, lo pronuncio, mando y firmo.

#### **INFORMACION SOBRE EL DEPOSITO PARA RECURRIR:**

De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco BANESTO, en la cuenta correspondiente a este expediente (JJJJ 0000 CC EEEE AA) indicando, en el campo "concepto" el código "02 Civil-Apelación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA

En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase.

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores