

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3
GANDIA**

Calle CIUDAD DE LAVAL, 1 2º de Gandía
TELÉFONO: 96 286 72 56

N.I.G.: 46131-42-2-2013-0008147

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 001230/2013 D

Demandante: ***

Procurador/a: DE LOS SANTOS MARTINEZ, LAURA

Abogado/a:

Demandado: BANKIA SA

SENTENCIA Nº: 210 / 2014

En Gandía, a 8 de octubre de 2014.

Vistos por mí, M^a Victoria Donat Sarrió, Magsitrada-Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Gandía y su Partido Judicial, los presentes autos sustanciados por los trámites del Juicio ordinario, que versan sobre reclamación de cantidad, registrados con el nº 1230/2013 y seguidos a instancia de ***, representados por el Procurador Sra. De los Santos Martínez, y asistida por el Letrado Sr. Navarro García, contra BANKIA SA, representada por el Procurador *** y defendida por el Letrado ***, y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora formuló demanda de juicio ordinario sobre reclamación de cantidad contra la demandada antedicha en el encabezamiento de la presente, y en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que entendió de aplicación, terminaba suplicando la estimación de la pretensión principal ejercitada y se declare la nulidad o la anulabilidad de las compraventas de valores impugnadas y los canjes posteriores de las mismas, condenando a la demandada a devolver a los actores la cantidad de 49.000 euros, más el interés legal de esta cantidad desde la fecha de interposición de la demanda, y costas, suplicando de forma subsidiaria la estimación de la pretensión de indemnización por responsabilidad civil, y tanto en uno como en otro caso se ordene a los actores la devolución de la demandada de las acciones canjeadas, y se deduzca de los 49.000 euros que pide la rentabilidad bruta cobrada por los actores, restituyendo la demandada a los actores el interés legal del dinero de la cantidad depositada en estos productos financieros desde las fechas de compra de los mismos hasta la fecha de la sentencia, con imposición de las costas, que se calcularán sobre la cantidad final resultante tras las compensaciones de intereses.

SEGUNDO- Por medio de Decreto se admitió a trámite la demanda ordenando su traslado a la parte demandada y su emplazamiento para que se personase en legal forma y la contestara en el plazo de veinte días, todo ello con las advertencias y prevenciones legales oportunas.

TERCERO.- Por la parte demandada no se contestó dentro de plazo la demanda, personándose con posterioridad en legal forma.

CUARTO.- Por medio de resolución se convocó a las partes para la celebración de la correspondiente Audiencia Previa, acto al que comparecieron las partes por medio de sus respectivas postulaciones procesales. No habiendo llegado las partes a ningún acuerdo extrajudicial y desechada la posibilidad de llegar a una transacción judicial, se dio la palabra a las partes para la delimitación de los términos del debate, tras lo cual, y existiendo hechos controvertidos, se recibió el pleito a prueba, proponiéndose por las partes los medios de prueba que estimaron conducentes a la acreditación de los hechos en que fundan sus pretensiones y resistencias, admitiéndose los que se consideraron pertinentes y útiles para su práctica en el acto del juicio, todo ello como es de ver en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y la imagen, quedando los autos listos para resolver con arreglo a los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento se ejercita por la parte actora una acción personal de reclamación de cantidad, fundando los hechos de dicha pretensión, sucintamente, en que los actores tienen contratado desde hace años libretas de ahorro y cuentas de valores en la oficina de la demandada en Avenida República Argentina nº 34. Que en el año 2002 tenían contratado un plazo fijo con la demandada por 10.000 euros, y antes de que venciera recibieron una carta de la entidad informándoles de que estaba próximo el vencimiento y ofreciendo la oportunidad de obtener una gran rentabilidad con la mayor seguridad mediante la 8ª emisión de obligaciones subordinadas de Bancaja. Que los actores acudieron a la oficina a interesarse y los empleados les dijeron que se trataba de una inversión segura, rentable y con liquidez inmediata, contando con la garantía de Bancaja, por lo que los actores cancelaron el plazo fijo y contrataron con esa cantidad las OBS. BANCAJA E.08. Que también por recomendación de los empleados de la demandada sobre las ventajas de suscribir otro producto similar a un plazo fijo seguro, los actores suscribieron una o varias compras del valor financiero PPF. BEF S/B por una cuantía de 39.000 euros, conociendo esos datos los actores por ser los que figuran en el documento de canje realizado en 2012, no teniendo los actores en su poder ningún documento de tales operaciones, sin que la demandada tampoco les haya entregado documento alguno de dichas contrataciones, sin que la demandada indagara los conocimientos financieros de los actores, no informándoles de la categoría a la que pertenecen, contando

sólo con la orden de suscripción de obligaciones subordinadas, en la que dice que el titular conoce el significado y trascendencia de la orden en cuestión, lo que no es cierto pues no recibieron información veraz sobre el producto, no explicando el carácter perpetuo del producto, ni del riesgo de los mismos, cuando se trata de productos complejos y de elevado riesgo, sin que en la orden que obra en poder de los actores informe tampoco sobre esas características. Que en marzo de 2012 la demandada insta a los actores a canjear dichos productos por acciones, sin poder los actores negociar nada al respecto, con la advertencia de perder todo el dinero si no efectuaban dicho canje, siendo también falsa la información dada en el canje sobre la valoración de las acciones en ese momento, que estaban sobrevaloradas al ocultarse las cuantiosas pérdidas de la demandada. Que los test de conveniencia que firmaron los actores en el canje fueron prediseñados por la demandada.

SEGUNDO.- Las participaciones preferentes se encuentran reguladas en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias – sección 7ª – de 29 de julio de 2013, que a su vez recoge la doctrina de la sentencia de fecha 18 de julio de 2013 de la sección 5ª de la misma Audiencia, realiza un interesante estudio del contrato objeto del presente litigio, que podemos resumir en las siguientes notas características de las participaciones preferentes:

a) se trata de un instrumento financiero en virtud del cual las entidades de crédito pueden constituir recursos propios, cumpliendo una función financiera de la propia entidad que las emite. De este modo, el dinero que se invierte en participaciones preferentes no constituye un pasivo en el balance de la entidad.

b) no otorgan a sus titulares derechos políticos.

c) no atribuyen al titular de las mismas un derecho a la restitución de su valor nominal, por lo que es un valor de duración perpetua.

d) el pago de la remuneración al inversor está condicionado a la existencia de beneficios por parte de la entidad de crédito emisora.

e) la liquidación de las participaciones preferentes sólo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario, dado que no cotizan en bolsa.

f) en caso de liquidación de la entidad emisora el titular de la inversión se coloca prácticamente al final del orden de prelación de los créditos, por detrás de todos los acreedores de la entidad, y sólo delante de los accionistas ordinarios.

Las anteriores notas distintivas de este producto de inversión determinan que la Comisión Nacional del Mercado de Valores los haya definido como “instrumentos complejos y de riesgo elevado, pues pueden generar

rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido”.

En cuanto a las obligaciones subordinadas, se considera obligación subordinada o deuda subordinada un valor negociable en el sentido expuesto en el art. 2 de la LMV que cumple los tres requisitos que, por definición, acompañan a estos valores: su naturaleza patrimonial, su carácter negociable (en masa y de forma impersonal en un mercado secundario organizado) y su agrupación en emisiones homogéneas . Desde la perspectiva de su rentabilidad son productos de renta fija conocida de antemano; desde el punto de vista de su adquirente supone el reconocimiento de una deuda por parte del emisor (coincidente con el activo pagado para su adquisición), con el compromiso de devolverlo según lo pactado, más dicha rentabilidad. Se trata de valores de renta fija privada, admitidos a negociación en un mercado secundario reglado, y de largo plazo (a diferencia de los pagarés de empresa, a corto, o los bonos, a medio plazo) y cuya rentabilidad se abona mediante los denominados cupones .

Su peculiaridad reside en dos aspectos fundamentales: primero, que el adquirente es pospuesto en una preferencia de cobro posterior al de los acreedores de la entidad, y segundo, que se permite ser computadas como capital al ser identificable como recursos propios (instrumento híbrido de capital, pues son capital o recursos propios, pero se reconocen como deuda). Por tanto, se concluye que su emisión en agrupaciones homogéneas, destinadas al público en general y su naturaleza híbrida permiten aumentar los recursos propios de la entidad que las emite. Es más, como destaca la SAP de Asturias 74/ 2013 de 15 de marzo , la computabilidad como fondos propios no reside tanto en la titularidad de los recursos captados ni en su funcionalidad, cuanto fundamentalmente en su inexigibilidad, ya que no pueden ser amortizadas si no en el plazo indicado y con una serie de requisitos, que, incluso, de ser anticipada, está sometida a autorización administrativa. Se produce, como dice esta sentencia, un privilegio a la inversa, porque el adquirente se subordina casi hasta la posición de socio, sin serlo en sentido estricto. Además, debe señalarse que las obligaciones subordinadas no están sujetas al fondo de garantía de depósitos actualmente en vigor.

En esencia, las obligaciones subordinadas son productos de renta fija a largo plazo, que se han estado vendiendo como un producto bancario rentable, aunque conllevan un alto riesgo y una baja liquidez.

TERCERO- El artículo 1265 del Código Civil establece que " será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo ". El artículo 1266 establece que " para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo".

La STS, Sala 1ª, de 17 de febrero de 2005 indica que " ha de recordarse la doctrina jurisprudencial según la cual para que un error pueda invalidar un negocio, es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, y tal cosa sucede cuando quien lo invoca podría haberlo eliminado empleando una diligencia normal adecuada a las circunstancias, es decir, una diligencia media teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente (SS 24 de enero de 2003 , 12 de julio de 2002 y 30 de septiembre de 1999 , entre otras) ". En definitiva el error ha de recaer sobre la esencia del contrato y ha de ser excusable.

Procede entonces determinar si en verdad ha existido una falta de información con relevancia para viciar el consentimiento contractual y sus consecuencias.

Pues bien, el carácter de producto complejo y de alto riesgo obliga a la entidad de servicio de inversión que promociona, oferta o comercializa las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas a prestar una detallada información. Es de aplicación la LMV puesto que son un producto de inversión sometido a dicha regulación, tal y como se desprende del tenor literal del artículo 2.1, h) en relación con el artículo 63.1, d) y e) de la LMV. Igualmente, ha de aplicarse la reforma operada en la misma por la Ley 47/2007 , de diecinueve de diciembre , que transpuso al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de veintiuno de abril de 2004 (Directiva MIDIF), relativa a los mercados de instrumentos financieros (desarrollado posteriormente por la Directiva 2006/73/CE de la Comisión y el Reglamento 1287/2006/CE de la Comisión .

En cuanto a los deberes de comportamiento en la intermediación en preferentes y obligaciones subordinadas, depende en buena medida del tipo de relación contractual con sus clientes; específicamente, de si ésta incluía el asesoramiento en inversiones o si, en cambio, se limitaba a la ejecución de las órdenes.

Naturalmente, cuando la adquisición de las preferentes y subordinadas se produce en el contexto de una relación de asesoramiento financiero, las entidades intermediarias quedan sometidas a deberes contractuales y

regulatorios de mayor exigencia. La cuestión determinante, entonces, es la de cuándo existe asesoramiento al cliente por parte del intermediario financiero, esto es, la del límite entre la prestación de recomendaciones personalizadas de inversión —que define una relación de asesoramiento— y las que se dispensan con un carácter meramente genérico y despersonalizado. Para esa operación hermenéutica, la jurisprudencia ha relativizado el valor de la denominación del contrato formalmente realizado —gestión de carteras o depósito y administración de valores— considerando las «zonas confusas» que en la práctica existen entre comercialización y asesoramiento, y han atendido, en cambio, a la realidad de los servicios prestados por las entidades intermediarias.

Cuando, en efecto, los servicios cumplidos por las entidades intermediarias incluyen el asesoramiento, sus deberes contractuales como comisionistas, primero, se intensifican —requiriéndose el suministro de algo más que datos objetivos sobre la evolución de un cierto valor— y, segundo, cualifican —exigiéndose que los *inputs* que el inversor reciba del intermediario tengan carácter personalizado—.

En cuanto a lo primero, enfáticamente, se ha declarado que el deber de mantener informados a los clientes, propio de una relación de asesoramiento, ha de cumplirse «de forma efectiva y no meramente formal»; mantener al cliente informado durante la fase de cumplimiento del contrato exige darle a conocer las informaciones más relevantes que sobre la evolución de los emisores se hagan públicas, sin que la mera comunicación periódica de la evolución del valor de mercado de sus participaciones sirva para cumplir la regla. En segundo lugar, la personalización de la información en el contexto de una relación de asesoramiento procede de las obligaciones de los intermediarios de realizar a sus clientes el test de idoneidad. Más allá de las consecuencias directas que el incumplimiento del test provocan sobre la validez del negocio, difícilmente pueden entenderse cumplidos los deberes de información de tales intermediarios, cuando, se ignora el perfil del inversor —por no haber realizado el test— o las implicaciones de ese perfil en sus recomendaciones personalizadas de inversión —cuando sí han testado a aquel—.

En aquellos casos en los que las funciones de los intermediarios no implican asesoramiento en sentido estricto —solo cumplen un mandato de gestión o ejecutan órdenes— la carga sobre ellos de los deberes de información al inversor se alivia. Aun así, los intermediarios todavía están obligados por la LMV a suministrar a los inversores un caudal significativo de información «imparcial, clara y no engañosa», que, además, cuando los valores adquiridos son ofrecidos por el intermediario, ha de ser adecuada para permitirles «comprender la naturaleza y los riesgos» del valor en cuestión. Nuestra jurisprudencia ha declarado la relevancia potencial de esos deberes informativos incluso para los negocios de adquisición de preferentes realizados antes de la entrada en vigor de la MIFID, considerando que ya los establecía —de un modo casi análogo— el art. 16.2 del RD 629/1993, de 3 de mayo, sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios —.

Aunque la jurisprudencia no ha determinado explícitamente los límites de la información imparcial, clara y no engañosa y de la correcta comprensión de los

riesgos por el inversor, es nítido su criterio de que cuando no hay asesoramiento se reducen la extensión y el compromiso de los deberes informativos a los que dan contenido. En cualquier caso, cuando la información proporcionada «difumina» el riesgo de crédito de las preferentes y subordinadas, nuestros Tribunales se decantan por declarar la responsabilidad contractual del intermediario.

Es de notar que dentro de esta apreciación judicial de la exigencia informativa específica al intermediario que no cumple funciones de asesoramiento es detectable también cierta graduación, de modo que se reduce al mínimo su carga cuando aquel se limita a la mera ejecución de órdenes del inversor, y se agrava en aquellos casos en los que, sin llegar a existir asesoramiento en sentido propio, promociona u ofrece las preferentes y subordinadas. En cualquier caso, incluso en la mera ejecución de órdenes, los deberes de información veraz y clara sobre las preferentes y subordinadas pesan sobre el intermediario, que no puede pretender cumplirlas por vía del formalismo (v. *gr.*, la mera entrega de los «ratings» emitidos por agencias de calificación sobre las preferentes que fueran).

En el caso presente, dado el perfil de los contratantes, atendida la complejidad del producto contratado y su falta de conocimientos financieros, y el hecho de tratarse de un producto que no se publicitaba, complejo y desconocido para el público en general, a diferencia de otros más comunes como los depósitos, cartillas de ahorros, acciones, obligaciones de sociedades cotizadas, Deuda Pública, etc., nos lleva a pensar que lo más verosímil es que se ofreciera el producto por la entidad, pero como hemos visto, aún en el caso de mera ejecución de órdenes, la obligación de informar de forma clara y veraz se ha de cumplir.

En cuanto a las obligaciones que la Ley del Mercado de Valores impone a las sociedades de inversión que ofrezcan o comercialicen productos financieros, se desprende de los artículos 78 y siguientes de la misma norma :

a) Clasificar a los clientes . El artículo 78 bis establece que "a los efectos de lo dispuesto en este Título, las empresas de servicios de inversión clasificarán a sus clientes en profesionales y minoristas". Dicha distinción es fundamental, dado que a los clientes profesionales se les presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos. A sensu contrario puede afirmarse que dicha presunción no rige respecto de los clientes minoristas.

b) Adecuar el producto al perfil del cliente , mediante el test de conveniencia. En los contratos de gestión de cartera la entidad de inversión debe asesorar al cliente sobre la opción más adecuada.

c) Informar al cliente de las características del producto que va a adquirir y comprobar que lo entiende. Dicho deber se regula con gran precisión en el artículo 79 bis. El apartado sexto es de aplicación directa al contrato de gestión de cartera; mientras, los apartados séptimo y octavo lo son al de administración y depósito de valores. De ninguna manera cabe prescindir de este deber de información al amparo de la previsión del artículo 79 quater, que lo permite "cuando se ofrezca un servicio de inversión como parte de un producto financiero que ya esté sujeto a otras disposiciones de la legislación comunitaria o a estándares europeos comunes para entidades de crédito y para la actividad

de crédito al consumo, referentes a la valoración de riesgos de los clientes o a los requisitos de información", lo que no es el caso.

d) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes , cuidando de tales intereses como si fueran propios, según establece el artículo 79. El párrafo segundo de esta precepto dispone una presunción según la cual "no se considerará que las empresas de servicios de inversión actúan con diligencia y transparencia y en interés de sus clientes, si en relación con la provisión de un servicio de inversión o auxiliar pagan o perciben algún honorario o comisión, o aportan o reciben algún beneficio no monetario que no se ajuste a lo establecido en las disposiciones que desarrollen esta Ley". La misma tiene un notable significado en relación con las adquisiciones de participaciones preferentes por medio de "colocador", dado que ha sido frecuente que las referidas entidades que actuaban como intermediarias obtuvieran comisiones por dicha operación.

El Real Decreto 217/08, de quince de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, desarrolla la anterior ley y fija un código general de conducta de los mercados de valores en el que en el apartado relativo a la información de los clientes resalta como reglas de comportamiento a observar por las entidades que éstas 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 o servicios más apropiados a sus objetivos, así como que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente lo conozca con precisión.

A esta normativa específica de los productos de inversión, denominada MIFID, debe añadirse todo el cuerpo de normas relativas a la transparencia o información bancaria en general, ya que el fondo de este litigio gira en torno a la información suministrada por la entidad demandada. Así, cabe destacar el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio , sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito , que faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela de las entidades de crédito y sin perjuicio de la libertad de contratación, pueda dictar normas que garanticen la claridad y transparencia de las operaciones financieras. Fruto de esta habilitación destaca la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, por la que se fijan los tipos de interés y comisiones, así como las normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de crédito. Igualmente, destaca el artículo 19 de la Ley 36/2003 y el artículo 24 de la Orden EHA/2899/11 . Finalmente, el Banco de España a su vez, emitió la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela.

Todo ello comporta una inversión de la carga probatoria, de forma que la entidad financiera sujeta al cumplimiento de las mencionadas obligaciones, es la parte que habrá de demostrar su diligente actuación en las operaciones realizadas, más aún cuando estamos ante productos adquiridos por consumidores. Así lo recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de

Valencia de la sección 6ª de 12 de julio de 2012: *"En relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STS Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Por tanto, el eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo, y esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esta igualdad esencial que respecto de las partes debe presidir la formación del contrato, ha de desplegar su eficacia en las diferentes fases del mismo. En la fase precontractual debe procurarse al contratante por la propia entidad una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece. En la fase contractual basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre las partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, se exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación que sean claros y eficaces en su utilización y que vayan destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato, en defensa de los posibles daños a sus intereses".*

Y en el caso de autos, la parte demandada no ha acreditado que cumpliera con su obligación informativa sobre el producto contratado, no ha acreditado que prestase a la parte actora una información clara y completa sobre las características y los riesgos de los productos que suscribían, no habiéndose practicado prueba testifical en la persona que intervino en la contratación en nombre de la demandada para esclarecer si se cumplió con la obligación de información que pesa sobre la demandada sobre las características y el riesgo del producto contratado. Se observa en la orden de compra aportada, que se identifica el valor contratado con la mención OBS.BANCAJA, abreviaturas que hacen difícil la identificación del producto contratado; no constando en dicho documento dato alguno sobre su funcionamiento y riesgos, y se indica en la orden que "el titular hace constar que conoce el significado y trascendencia de la presente orden", si bien de dicha fórmula de estilo no se extrae, sin embargo que los demandantes fueran informados de forma clara de las características del producto que estaban adquiriendo, como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 15 de marzo de 2013, la inclusión en el contrato de una declaración de ciencia en tal sentido en el caso

del inversor, básicamente, que conoce los riesgos de la operación no significa, sin embargo, que se haya prestado al consumidor, cliente o inversor minorista la preceptiva información, no constituye una presunción "iuris et de iure" de haberse cumplido dicha obligación ni de que el inversor, efectivamente, conozca los riesgos, último designio de toda la legislación sobre transparencia e, información.

En definitiva, falta toda prueba de que se suministrara una información adecuada, precisa y suficiente, lo que permite inferir que el cliente no pudo formarse una idea precisa de los riesgos reales del producto financiero, lo que habría llevado a que los actores suscribieran la adquisición de dichos productos desconociendo sus elementos esenciales, prestando su consentimiento sin tener la representación real de lo que se suscribía, induciéndoles a un error sobre la naturaleza del producto, su esencia, ya que no alcanzarían a ver el riesgo que asumían, y excusable, pues se confió en la palabra de un empleado bancario sin ser consciente de los altos riesgos de un contrato complejo del que no se ha probado que recibiera la necesaria información para ponderar sus riesgos y decantarse conscientemente sobre su contratación, por lo que sería nulo el consentimiento al estar prestado por error, sin que pueda prosperar la teoría sobre los actos propios por el hecho de haber venido percibiendo la parte actora los abonos de cupones durante años, pues la prohibición del venire contra factum proprium exige que esos actos propios vinculantes causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, lo que no puede predicarse de los supuestos en que hay error, ignorancia, o conocimiento equivocado, no pudiendo invocarse esta doctrina, según profusa jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuando tales actos propios están viciados por error (SSTS 30-9-1992, 12-4-93y 10-6-1994), que es lo que acontece en el presente caso.

Por otra parte, la ineficacia del negocio jurídico de adquisición de las participaciones debe proyectarse también sobre el canje de preferentes por acciones . En este caso no cabe sostener que la aceptación de este segundo negocio fuera una manifestación de voluntad válida, ni mucho menos que convalidase la ineficacia de la compra inicial, debiendo aplicarse en este caso la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato, que arrastraría al canje realizado para la conversión de las participaciones preferentes, considerando de tal modo que la ineficacia engloba el contrato inicial y los posteriores con el mismo origen. Debe mantenerse que existe una ineficacia en cadena o propagada, pues hablamos de contratos que actúan unos en condición de eficacia o presupuesto de los otros, de tal grado que la ineficacia del contrato de origen que es presupuesto acarrea la nulidad del contrato dependiente que es consecuencia suya.

Las consecuencias de la nulidad es la restitución de las respectivas prestaciones, de las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil .

El deber de restitución que impone el mencionado artículo trata de conseguir que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidante (sentencia de 26 de julio de 2000), restitución para la que no se necesita petición expresa (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1983 y 24 de febrero de 1992 y 8 de enero de 2007), dado que la obligación de restitución no nace del contrato, sino de la ley (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2006 y de 22 de mayo de 2006), motivo por el que aun cuando no se pida, no se incurre en incongruencia.

Es por ello obligación de la parte demandada la devolución del principal invertido (49.000 euros) y los frutos que el capital ha generado, que se materializa en el interés legal devengado desde el instante en que se materializó la orden de compra que nos ocupa. Del mismo modo deberá la actora reintegrar a la parte demandada la totalidad de los importes abonados como intereses o cupones abonados durante el periodo de vigencia de las participaciones, con el interés legal desde el instante en que se formalizaron.

CUARTO.- Estimada la demanda procede condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas de conformidad con el artículo 394.1 de la LEC .

V I S T O S los preceptos citados y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

F A L L O

ESTIMO la demanda interpuesta por ***, contra BANKIA SA, y por ello, **DECLARO la nulidad de los contratos bancarios de compra de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, y el posterior canje por acciones de BANKIA SA**, por error invalidante del consentimiento prestado, **con la obligación de la parte demandada de devolver el principal invertido (49.000 euros), más los intereses legales devengados desde el instante en que se materializaron las correspondientes y sucesivas órdenes de compra. Del mismo modo deberá la parte actora reintegrar a la parte demandada la totalidad de los importes abonados como intereses o cupones abonados durante el periodo de vigencia de las participaciones y obligaciones subordinadas, con el interés legal desde el instante en que se formalizaron, con devolución de las acciones por la parte actora, condenando a la demandada al pago de las costas.**

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Para **interponer** el recurso será necesario haber **consignado la cantidad de 50€** en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, acreditándolo debidamente. Sin este requisito no se admitirá a trámite el recurso.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado-Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en GANDIA , a ocho de octubre de dos mil catorce .