

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
Nº 22 DE VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA) , 14º - 4º
TELÉFONO: 96-192-90-31

N.I.G.: 46250-42-2-2013-0005622

Procedimiento: Asunto Civil 000204/2013

SENTENCIA Nº 9/2014

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª RICARDO RAZOLA GARCIA

Lugar: VALENCIA

Fecha: veintiuno de enero de dos mil catorce

PARTE DEMANDANTE: [REDACTED]

Abogado: ARLANDIS ALMENAR, MARIA DOLORES

Procurador: HERNANDEZ SANCHIS, MANUEL ANGEL y HERNANDEZ SANCHIS, MANUEL ANGEL

PARTE DEMANDADA BANKIA SA (COMO SUCESORA DE CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLON Y ALICANTE - BANCAJA)

Abogado: [REDACTED]

Procurador: [REDACTED]

Se ejercitan acciones sobre nulidad de suscripción de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas por error en el consentimiento; y subsidiariamente de condena al pago de cantidad por daños y perjuicios a consecuencia de dicha suscripción y procediendo en virtud de la potestad jurisdiccional que nos viene conferida por la soberanía popular, y en nombre de SM el Rey, a dictar la sentencia que se basa en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 8 de febrero 2013 tuvo entrada en el Decanato, siendo repartida a este Juzgado, demanda de juicio Ordinario, interpuesta por los actores contra la entidad demandada, en base a que los primeros constituyen matrimonio, dedicándose el al negocio de tintorería y ella es auxiliar de clínica desde hace más de 30 años, eran clientes de Bankia, minoristas, y su operativa bancaria se limitaba a tener cuentas corrientes y plazos fijos, y habían depositado su confianza en la empleada que entonces era de Bancaja, Doña [REDACTED], haciendo lo que esta les proponía, y así a principios del 2000 les propuso " un depósito" que les proporcionaría mayores intereses, que no tenía ningún riesgo, y cuando quisieran podían recuperar su dinero, pero la realidad es que se trataba de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas. Su perfil es claramente conservador y siempre dijeron que querían tener su dinero en productos que no ofrecieran riesgo y contaran con liquidez inmediata. No se les informó de las características de aquellos productos, que se contraponen a sus deseos, y ellos creían que la Sra. [REDACTED] colocaba su dinero en un plazo fijo o algo parecido. Las preferentes y subordinadas son un producto complejo, híbrido y de difícil comprensión, inadecuado para el perfil de los actores. Alude a diversas noticias aparecidas en prensa y a manifestaciones de técnicos en la materia relacionadas con estos productos. Hace una reseña de los productos contratados. Los documentos relativos a la adquisición de estos productos adolecen de defectos y

carencias, y se infringe la " lex Artis al hoc". En febrero del 2012, ante la falta de soluciones para recuperar el dinero por los actores y ante la presión de la entidad bancaria, se vieron obligados a acceder a la propuesta del canje de estos productos por acciones de Bankia, pero ello suponía también una pérdida importante para ellos. También en este punto del canje la información recibida fue insuficiente. Aporta informe pericial en apoyo de sus tesis. Invoca fundamentos de derecho, y termina suplicando se dicte sentencia por el que se declare nula la suscripción de los contratos para adquirir participaciones preferentes, series A y B y obligaciones subordinadas E.08, así como el posterior canje por acciones de Bankia, con las consecuencias inherentes a dicha declaración por vulneración de normas imperativas y por dolo omisivo. Subsidiariamente se condene a la demandada al pago de 45.000 euros, importe de la inversión, en concepto de daños y perjuicios declarando que se han incumplido las obligaciones de información, diligencia y transparencia con los intereses correspondientes y costas. Acompaña documentos en apoyo de su pretensión.

SEGUNDO.- Una vez subsanado un defecto de tasa, y otorgado el apoderamiento, mediante decreto de fecha 23 de abril 2013, se admitió a trámite la demanda, acordando el emplazamiento de la entidad bancaria demandada, la cual, una vez emplazada, compareció en tiempo y forma, contestando a la demanda, oponiéndose en la forma siguiente:

Alega en primer lugar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no haberse demandado a Bancaja Eurocapital Finance S.A., entidad emisora de las participaciones preferentes, y al Banco Financiero y de Ahorro, entidad titular de las obligaciones subordinadas. Ligada a esta excepción alega la de defecto en el modo de proponer la demanda, por falta de precisión, y no estar concretamente cuantificado el importe reclamado. Además alega la caducidad de la acción, la novación extintiva, y la imposibilidad de ejercitar la acción cuando el contrato está cancelado, y la caducidad de la acción.

Los mencionados productos están considerados como productos de renta fija, y no son productos complejos, ni de riesgo elevado, otorgan una alta rentabilidad, y por ello fueron suscritas por los demandantes. Niega que se hayan producido malas prácticas bancarias o que la información haya sido insuficiente o defectuosa. No existe error y no se cumplen los requisitos para su apreciación, y tampoco ha existido dolo. El acto del canje por acciones de Bankia fue libremente aceptado por los hoy actores, y se produce por las reformas en la regulación bancaria que le son ajenas. Invoca fundamentos de derecho, y termina suplicando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la actora. Acompaña documentos.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 27 de mayo 2013 se convocó a las partes al acto de audiencia previa, que se celebró el día 24 de julio siguiente. En dicho acto no hubo acuerdo entre las partes, las cuestiones procesales planteadas fueron desestimadas, y precisado el objeto litigioso, se recibió el Juicio a prueba, proponiéndose las de interrogatorio de los actores, documental, testifical y pericial, practicándose una vez admitidas, con el resultado que obra en autos y en la grabación efectuada, el día de la vista del Juicio (16-12-13). A continuación las partes informaron en defensa de sus posiciones y en resumen de prueba dándose por concluso el juicio, y declarándose visto para sentencia.

CUARTO.- Declaro como hechos probados los siguientes:

D. [REDACTED] constituyen un matrimonio que se rige por el sistema de gananciales. Cada uno tiene su trabajo, el primero explota un negocio de tintorería y la segunda es auxiliar de clínica, percibiendo cada uno ingresos por éstos trabajos que les permiten generar ahorros que van invirtiendo en productos de renta fija o similares, ya que su perfil es conservador, y su formación en materia bancaria muy elemental. Parece ser que desde el año 1991 eran clientes de Bancaja (Sucursal de Cardenal

Benlloch, en Valencia), en ella conocieron a la empleada de la misma llamada [REDACTED] en la que depositaron su total confianza en cuanto a sus cuentas e inversión de ahorros. Dentro de esta relación, la mencionada empleada sugirió a los hoy actores la conveniencia de suscribir participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, manifestándoles que tenían una buena rentabilidad que no había ningún riesgo, y que podían recuperar su dinero cuando quisieran avisando con unos días de antelación. Así dentro de esta relación y asesoramiento los hoy actores suscribieron los siguientes títulos.

- 1) - 1-04-2000- 6.0000,00EUROS - PPF.BEF.
- 2) - 27-07-2004- 6.000,00 EUROS - PPF.BEF.

Estos dos a través de la Urbana 18, Cardenal Benlloch.

- 3) - 24-07-2002- 6.000,00 EUROS - OBS BANCAJA E-08.
- 4) - 27-07-2004- 6.000,00 EUROS - PPF.BEF.
- 5) - 05-01-2005- 6.000,00 EUROS -PPF.BEF
- 6) - 07-09-2005- 3.000,00 EUROS - PPF.BEF
- 7) - 20-01-2006- 3.000,00 EUROS - PPF.BEF
- 8) - 08-06-2006- 6.000,00 EUROS - PPF.BEF
- 9) - 15-10-2007- 6.000,00 EUROS - PPF.BEF

TOTAL: 45.000 EUROS.

Todos estos suscritos a través de Fidenzis Alameda, Banca Personal, a la que se había trasladado la Sr. [REDACTED], y a la que siguieron los hoy actores dada la relación de confianza existente.

Las participaciones preferentes y las obligaciones subordinadas son productos complejos, híbridos, que pasan a formar parte del capital de la entidad emisora, y que encierran una serie de riesgos, entre ellos el de no recuperar todo o parte del capital invertido, y la falta de liquidez. En el año 2011 los hoy actores querían disponer de algún dinero procedente de sus ahorros para realizar una reforma en su vivienda, pero al acudir a la entidad bancaria se encontraron con que no podían, momento en que conocieron la verdadera naturaleza de estos productos, produciéndoles gran disgusto esta situación, que trataron de subsanar accediendo al cambio por acciones de Bankia, a pesar de que realizado el correspondiente test, no era una operación conveniente, pero se encontraron que tampoco a través de esta operación podían recuperar su dinero, que entendieron estaba invertido en algunos productos similares a los depósitos a plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para resolver este caso, como en los anteriores , seguiré el esquema que ya expuse en el acto de la audiencia previa, y que conocen las partes, y que se resume como sigue:

- Aspecto subjetivo.
- Aspecto objetivo.
- Aspecto de actividad:
 - * Tiempo.
 - * Lugar.
 - * Forma.

Veamos en apartados sucesivos el desarrollo de este esquema aplicando a este supuesto

concreto, ya la luz de la prueba practicada.

SEGUNDO.- Desde el punto de vista subjetivo y para lo que aquí interesa, conviene dejar constancia de que los hoy actores son personas con una formación primaria, y muy elemental en temas bancarios y financieros. El tiene un negocio de tintorería (parece que algunos excedentes del negocio los tiene invertidos en un fondo conservador en el Deutsche Bank) y ella es auxiliar de clínica. Se ve su perfil conservador, de ir ahorrando algún dinero poniendolo en depósitos o similares, a largo plazo. Se trata de personas que confiaban plenamente en lo que les aconsejaba la empleada de bancaja, Fidenzis y Bankia, Sra Iranzo, y hacían lo que ella decía. Su calificación es de clientes minoristas. Su idea era no asumir riesgos y disponer del dinero cuando quisieran. De todos es conocido la situación de Bancaja-Bankia, entidad que tuvo que ser apoyada e intervenida por el Estado, a causa de su delicada situación económica. La entidad emisora, Bancaja Eurocapital Finance es una sociedad creada por la misma Bancaja domiciliada en las Islas Caimán, para poder comercializar las preferentes.

TERCERO.- Desde el punto de vista objetivo los productos contratados por los actores son en su mayoría participaciones preferentes del Banco Europeo de Finanzas (PPF, BEF, S/A y S/B, en 39.000 euros), y en una pequeña parte obligaciones subordinadas (OBS, Bancaja E. 08 en 6.000 euros). Luego hubo el canje por acciones de Bankia.

Las características de estos productos, siguiendo el informe pericial que obra en autos, emitido por la economista Doña Nuria María García Pascual, son las siguientes:

Participaciones Preferentes:

Son títulos que forman parte del capital social del emisor, y que combinan características propias de la renta fija y la variable.

Son productos complejos y de carácter perpetuo, ya que el poseedor, no tiene derecho a la devolución del principal de la inversión, y hasta un momento determinado funcionó un mercado secundario, de cambio interno.

No tienen derechos políticos, ni de suscripción preferente.

Proporcionan una remuneración explícita (dividendo), predeterminado, fija o variable (por ejemplo, Euribor a 12 meses + 0,20 %, con un mínimo anual del 4,43%. Pero su pago está condicionado a la existencia de beneficios distribuibles, y este derecho al cobro no es acumulable. tienen prelación para el cobro del crédito sobre las acciones ordinarias. Se suele incluir, como ocurre en este caso, una opción de amortización anticipada a favor del emisor.

Obligaciones subordinadas:

Son valores mobiliarios de renta fija con la consideración de recursos propios.

Son instrumentos financieros complejos con riesgo medio y vencimiento el 04-07-2022.

No tienen derechos políticos, ni de suscripción preferente.

Proporcionan un dividendo fijo (hasta el 04-07-03 el 4,41% nominal anual) y posteriormente variable cada seis meses (Euribor 6 meses + 0,10 puntos).

Referente a la prelación de crédito se sitúan por detrás de los acreedores comunes, pero por detrás de las preferentes. También incorporan una opción de amortización anticipada a voluntad del emisor en un plazo determinado, y es un producto híbrido.

No son productos asimilables a los depósitos bancarios, imposición a plazo, ni sus riesgos están cubiertos por el Fondo de Garantía de Depósitos.

Las personas que adquieren estos productos deberían ser conscientes de que existen

importantes riesgos en cuanto a la pérdida total o parcial de su dinero, y a la falta de liquidez en el momento que deseen recuperar su dinero, pues cotizaban en un mercado secundario, que después quedó cerrado.

Estos productos no son adecuados para clientes minoristas y de perfil conservador, como tampoco la operación de canje por acciones.

CUARTO.- Este apartado se refiere a la actividad desarrollada, sus implicaciones y consecuencias jurídicas.

a) Tiempo.-

Estos productos se van suscribiendo de modo escalonado a medida de que los actores van generando cantidades destinadas al ahorro a largo plazo, y que comienzan el 01-04-2000 y terminan el 15-10-2007.

b) Lugar.-

Las dos primeras inversiones se realizan en la Urbana nº 18 de Bancaja, en Valencia, y las siguientes en Fidenzis Alameda, banca Personal, siguiendo el destino de la empleada bancaria D^a [REDACTED], en la que confiaban ciegamente.

c) Forma.-

La calificación jurídica de las relaciones entre la entidad bancaria y los clientes, es un tanto atípica, y participa de la naturaleza de varios contratos típicos, como son, el arrendamiento de servicios (art 1544 CC), comisión o mandato mercantil (art 244 C de C) y depósito mercantil (art 303 C de C). Esta relación se caracteriza normalmente, y en este caso más, por un fuerte vínculo de confianza con una cierta persona, empleada de la entidad bancaria, en este supuesto D^a [REDACTED], que perteneció a Bancaja (entidad con fuerte implantación en la Comunidad Valenciana), después a Fidenzis y ahora a Bankia. De las declaraciones prestadas en el acto de la vista del juicio por la Sra [REDACTED] y los actores se deduce que estos productos no eran adecuados para el perfil éstos (ahorradores conservadores), y que la información que se le dió no fue ni adecuada ni suficiente, aunque la citada empleada no actuara de mala fé si debe calificarse de claramente negligente, pues ellos pensaban que eran productos asimilados a un depósito a plazo, pero no se les indicó que podían perder todo o parte de su dinero, ni tampoco que podía darse el caso de que no pudieran recuperar su dinero cuando quisieran y más la propia Sra [REDACTED] manifestó que avisando con unos días de antelación no había problema para recuperar el dinero. No es suficiente con decir que los actores firmaban las ordenes de comprar o que se les entregara un folleto, pues los actores confiaban en esta persona y tampoco estaban preparados para comprender las características de estos productos, si no se les explicaba con palabras llanas y ajustadas a la realidad. No es óbice a ello el hecho de que el esposo tuviera un fondo de inversión de renta fija, ni que tuvieran otras cantidades invertidas en depósitos a plazo. Por tanto, la entidad demandada no ha probado que la información fuera adecuada y suficiente (art 217 LEC), lo cual supone una incidencia en cuanto a la prestación del consentimiento (art 1261-1-CC) y el artículo 1265 CC prescribe que es nulo el consentimiento prestado, entre otras causas, por error y en este caso se dan los requisitos que exige el artículo 1266 CC y la jurisprudencia, a saber:

1º) Afecta a la sustancia de la cosa, como es la posibilidad de pérdida y la liquidez, entre otras cosas.

2º) Es excusable, ya que los actores confiaban en lo que lo que hacia la [REDACTED], que se suponía era siempre en su beneficio, y tampoco lo que les dijo se ajustaba a la realidad aunque fuera de buena fe.

3º) No imputable a los actores por lo dicho.

4º) Se ha probado (art 217 LEC).

(SSTs 28-09-96; 06-02-98 y 26-07-2000, entre otras).

La consecuencia jurídica de la existencia del error es la nulidad del contrato (art 1300

CC). Esta nulidad comprende también el negocio ligado anterior de canje de dichos productos por acciones de Bankia, pero esta solución no fue más que un intento frustrado de recuperar su dinero por parte de los actores, sin que quepa hablar de novación extintiva, ni de mala fé por estos señores.

Declarada la nulidad, los contratantes deben restituirse reciprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos (art 1303 CC). En este caso los titulares y los intereses percibidos.

Por último, se plantea el tema de la caducidad de la acción (art 1301 CC), que dura cuatro años y en el caso del error el tiempo se cuenta desde la consumación del contrato. En este caso estamos ante un contrato de los llamados de tracto sucesivo, es más, se trata de un producto perpetuo, y el contrato no puede considerarse consumado hasta la realización de todas las obligaciones, por lo que en este caso no cabe hablar de caducidad (SS TS. 24-06-1897; 20-02-1928, 27-03-1989, y AP Valencia de 05-03-13 y 10-06-13).

Dentro de este apartado es importante hacer referencia al móvil de la comercialización de las preferentes y obligaciones subordinadas, que es la necesidad de obtener capital, y como no podían obtenerlo de los inversores profesionales y mercados de capitales, ya que no tenían crédito, los directivos optaron por obtener estos capitales de los clientes minoristas, sabiendo que se trataba de productos complejos, que encerraban riesgos, y no dieron ordenes adecuadas en cuanto a la información detallada a dichos clientes, que en su gran mayoría eran personas con una escasa o mala formación financiera. Los mismos empleados de la entidad bancaria, no eran conscientes del peligro que encerraban estos productos, o nunca creyeron que el peligro se materializara en daño, y por ello no informaron de modo adecuado y suficiente. La propia señora [REDACTED], aludía en su declaración al hecho de que el producto estaba garantizado por Bancaja, pero todos sabemos lo que ha ocurrido con esta entidad, y la misma señora también creía que estos productos tendrían una liquidez inmediata, cuando luego se ha demostrado que no era así, al quedar inoperantes los mercados secundarios.

QUINTO.- Procede el pago de intereses legales desde la presentación de la demanda (arts 1101 y 1108 CC) y la condena en costas (art 394 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador D. Manuel Angel Hernandez Sanchis en nombre y representación de D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED] contra Bankia, declaro nulo el negocio jurídico de adquisición de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas antes indicadas, así como el ligado de canje por acciones de Bankia, y condeno a la demandada a pagar a los actores la cifra de 45.000 euros (cuarenta y cinco mil euros), más intereses legales desde la fecha de la inversión, con devolución de lo rendimientos y dividendos percibidos por los actores, y al pago de las costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Valencia (artículo 455 LECn).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo citar la resolución apelada, los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn) y las alegaciones en la que basa su impugnación, junto con la consignación del correspondiente depósito.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. 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 VALENCIA , a diecisiete de enero de dos mil catorce .