

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM.  
18  
VALENCIA**

**SENTENCIA núm. 201/14**

En Valencia, a 6 de noviembre de 2014.

Vistos por MARIA CECILIA TORREGROSA QUESADA, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 Valencia, los presentes autos de **Juicio Ordinario** nº 813/2013, seguidos ante este Juzgado a instancia de [REDACTED] representados por el Procurador D. Miguel Ángel Hernández Sanchís y asistidos de la Letrada Sra. Aznar García, contra BANKIA S.A., y BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE S.A., representadas por el Procurador [REDACTED] y asistida del Letrado [REDACTED] sobre **nulidad de contrato, y subsidiariamente resolución**, en base a los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Que por el referido Procurador, en la representación que ostenta, se dedujo demanda contra la indicada, solicitando la nulidad de la orden de compra de Participaciones Preferentes Serie A, de fecha 2 de febrero de 1999, por importe de 54.000 euros, y posterior canje por acciones de Bankia de fecha 9 de marzo de 2012, por vicio en el consentimiento motivado por error propiciado por la entidad bancaria demandada, con restitución de las cantidades desembolsadas. Subsidiariamente interesaba la resolución del contrato por incumplimiento de los deberes de información por parte de la entidad bancaria, con indemnización de daños y perjuicios.

Y tras exponer los fundamentos de derecho que estimo de aplicación, termino suplicando que en su día se dictare sentencia estimando la demanda, acompañando a la misma los documentos justificativos de su pretensión.

**Segundo.-** Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada al objeto de que compareciera en autos y contestara a la demanda, se personó en tiempo y forma y contestó a la demanda, oponiéndose a la pretensión ejercitada negando la concurrencia de error por vicio en el consentimiento, atendiendo al perfil de la demandante, la naturaleza del producto, que no supone riesgo, habiendo proporcionado a la demandante la información suficiente. Solicitando la desestimación de la demanda.

**Tercero.-** Convocadas ambas partes a la celebración de la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, examinadas las

cuestiones planteadas y fijados los hechos controvertidos, se propusieron por las partes los siguientes medios de prueba:

a) Por la parte actora: Documental y testifical

b) Por la demandada: documental y testifical.

Admitida la prueba declarada pertinente se señaló día para la celebración del juicio.

**Cuarto.**-Celebrado el juicio con la asistencia de las partes, en dicho acto se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, y practicada la prueba, los Letrados de las partes efectuaron trámite de conclusiones sobre los hechos controvertidos y la prueba practicada, quedando los autos conclusos para sentencia; habiéndose observado las formalidades legales en al tramitación del procedimiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión litigiosa**

En la demanda origen del presente procedimiento, la actora solicitaba -en escueta síntesis de sus cincuenta y dos folios- la declaración de nulidad de la orden de adquisición de Participaciones Preferentes Serie A, por importe de 54.000 euros, llevada a cabo con la demandada en fecha 2 de febrero de 1999 (doc. Nº 3), y canje por acciones de Bankia de fecha 9 de marzo de 2012, (DOC. Nº 11) en base a la concurrencia de vicio en el consentimiento prestado por error, en el momento de adquisición de los títulos.

Alegaba en la demanda que los demandantes, de 77 y 73 años en el momento de la adquisición, actualmente 91 y 87 años de edad, jubilado y ama de casa, respectivamente, sin experiencia financiera previa, clientes minorista de BANKIA desde hace más de TREINTA AÑOS, adquirieron las mencionadas participaciones preferentes asesorados por personal de la Sucursal de la demandada con la que normalmente operaba; sin que dicho producto financiero fuera el solicitado (plazo fijo o depósito) y tampoco el adecuado a sus necesidades, dada su complejidad y su carácter perpetuo; eludiendo conscientemente la entidad bancaria la aplicación de la normativa relativa a la aplicación de los clientes.

Subsidiariamente interesaba la resolución del contrato por incumplimiento de los deberes de lealtad, diligencia e información por parte de la entidad bancaria, con indemnización de daños y perjuicios.

A ello se opone la demandada BANKIA S.A. alegando:

1º a) La novación extintiva y confirmación tácita de los contratos, al haberse producido la recompra de las preferentes y la adquisición de acciones de Bankia en

marzo de 2012 (canje);b) la inviabilidad de la acción de anulabilidad del contrato de adquisición de las participaciones preferentes por estar extinguidas por la negocio de canje de las mismas por acciones de Bankia. Y c)la caducidad de la acción de anulabilidad por el transcurso del plazo de CUATRO años previsto en el artículo 1301 del C.C.

2º Negando concurren los presupuestos necesarios para la prosperabilidad de la acción que de contrario se le dirige, alegando, en esencia, que la parte actora era plenamente consciente del producto financiero adquirido entendido y aceptado por la compradora, y sobre el que se ofreció información suficiente.

De las alegaciones/aclaraciones de ambas partes se desprende pues que nos hallamos en el ámbito del ejercicio con carácter principal, de una acción de nulidad o/y anulabilidad, pues sus efectos jurídicos son similares, una vez aplicados a las características del presente supuesto de hecho, e instada por un pretendido error invalidante del consentimiento. Y subsidiariamente, ante una acción distinta, como es la dirigida a exigir responsabilidad a la entidad intermediaria por falta de información suficiente, no necesariamente relevante a efectos de invalidar el consentimiento, pero sí incompleta o no totalmente exacta, ya que siempre la diligencia profesional específica se presume salvo prueba en contrario a la entidad de inversión, que está investida con un deber de información riguroso, adaptado a las características de la operación a contratar.

Con ello se rechaza la alegación efectuada por Bankia en trámite de conclusiones, puesto que si bien se coincide con la parte demandada en que la redacción del suplico de la demanda no es en este sentido muy afortunada, y ciertamente tampoco la fundamentación jurídica, lo cierto es que de la lectura de la misma se desprende que lo que la parte demandante ejercita es la acción de anulabilidad (nulidad relativa) y no la de nulidad absoluta, porque en todo momento refiere que los demandantes no eran conscientes de que habían adquirido participaciones preferentes, actuando en la creencia de que eran titulares de un depósito a plazo fijo. Y ello lo que supone es la existencia de consentimiento, pero prestado por error (art. 1265, 1266 del C.C.) no siendo conscientes de la naturaleza del producto que adquirirían ante la falta de información ofrecida por la entidad bancaria.

Así consta en varios pasajes de la demanda, a título de ejemplo, en la página 8 “Esta parte desea reiterar, que en todo momento, mis mandantes tenían la creencia de que lo que estaban contratando era un “depósito a plazo fijo”. De hecho, la única información suministrada hacia mis representados fue la existente orden de compra”.

Y así lo entendió Bankia, que en su contestación a la demanda argumentó: la caducidad de la acción de anulabilidad (pagina 7) y se opuso en sus alegatos a la existencia del error, como vicio en el consentimiento prestado por los demandantes: “La demandante no ha ofrecido prueba alguna sobre en que consintió el error que

vició su consentimiento...(pagina 20)...”inexistencia de vicios en el consentimiento”...(pagina 22,23 y siguientes).

En este sentido se pronuncia la A.P. de Valencia S. 9ª, en sentencia de 24 de junio de 2014, que aportaba entre otras la parte demandante, en un supuesto muy similar al planteado en autos:

“...vamos a examinar en primer lugar, los motivos del recurso referidos a la acción principal, que según el encabezamiento de la demanda, es la de declaración de nulidad radical, o de pleno derecho, por error obstativo en el consentimiento, que, en la fundamentación jurídica de la demanda, en el fundamento primero -folio 25- viene a vincular al artículo 1265 en relación al artículo 1303 del Código Civil.

Tal y como expresa la STS de 13 de julio de 2012 ( ROJ: STS 5691/2012) Sentencia : 478/2012 Recurso 1549/2009, *a partir de la STS de 23 de mayo de 1935, se ha venido considerando que el error vicio es aquel que constituye una creencia inexacta o una representación mental equivocada, que sirve de presupuesto para la realización de un contrato y determina una voluntad no formada correctamente, porque la contemplación del objeto del contrato estaba distorsionada. Este es el planteamiento del artículo 1266 CC. En cambio en el error obstativo hay una falta de voluntad, porque o o bien no se quería declarar y se hizo, o bien se produce un lapsus que da lugar a una discrepancia interna y su declaración.*

*Es cierto que la frontera entre los dos tipos de error es muy sutil, pero debe considerarse que en este supuesto nos hallamos ante un error vicio, es decir, aquel que recae sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado lugar para celebrar el contrato.....Nos encontramos, pues, ante un tema de calificación del error padecido por la parte recurrente; a pesar de haber sido calificado como obstativo por la sentencia recurrida, hay que entender que se trató de un error vicio, una vez examinados los hechos declarados probados, que quedan intocados.....Sin embargo, aunque la calificación del error sufrido por la recurrente no coincida con la realizada en la sentencia recurrida, debemos aplicar la doctrina de la Sala que entiende que “la técnica de la equivalencia de resultados, manda desestimar el motivo, cuando no obstante ser el mismo merecedor en principio de estimación, la decisión recurrida deba ser mantenida con otros argumentos (SSTS de 11 de octubre de 2006 y 6 de octubre de 2.008 y las que en ella se mencionan)”*

En el supuesto que ahora examinamos ciertamente la parte actora solicita la nulidad por inexistencia del consentimiento, aunque el relato que efectúa y del que partimos, e incluso la propia invocación de preceptos expresada, nos sitúa en el ámbito del error vicio. No se trata tanto de negar la existencia de consentimiento pues se admite el mismo y resulta de lo actuado, sino de argumentar que el mismo se prestó sin conocimiento real de lo que se contrataba, por deficiencias de información relevante, y es en este ámbito en que, aplicando la técnica de la equivalencia de resultados, y estrictamente, los hechos alegados, hemos de valorar la reclamación planteada”...

## **SEGUNDO.-Deber de información y normativa aplicable**

1.Las participaciones preferentes/obligaciones subordinadas han sido definidas por la Comisión Nacional del Mercado de Valores como “instrumentos complejos y de riesgo elevado, pues pueden generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido”.

Calificado el producto suscrito como COMPLEJO resulta que, **la carga de la prueba sobre la adecuada y suficiente información debe pesar siempre sobre el profesional financiero como excepción al principio general establecido en el artículo 217 de la LEC.** En este sentido baste citar y transcribir parte de una Sentencia del Tribunal Supremo dictada el 17 de junio de 2010 donde el alto Tribunal y en referencia a una Sentencia dictada por la Sección 9ª de Valencia el 26 de abril de 2006 indica :

*"... Algunos autores señalan, incluso, que en el caso de productos de inversión complejos la carga de la prueba sobre la existencia de un adecuado asesoramiento debe pesar sobre el profesional financiero respecto del cual la diligencia exigible 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"*

### **2.2. La normativa que delimitaba las obligaciones de las partes en el momento de la suscripción del contrato**

Si bien dada la fecha de adquisición de las participaciones preferentes no había entrado en vigor la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que reformó la LMV al efecto, y por el RD 217/2008, de 15 de febrero que impulsó la trasposición de la Directiva 2004/39/CE ( conocida como MIFID ) a nuestro derecho, ello no significa que con anterioridad a la entrada en vigor de la citada normativa los adquirentes de estos productos estuvieran desprovistos de una normativa tuitiva de su posición, esencialmente en lo que afecta a la necesaria información previa y la apreciación de la conveniencia de la inversión. Antes de la trasposición de la Directiva 2004/39/CE ( conocida como MIFID ) ya existían normas que hacían hincapié en la obligación de información -de mayor importancia, cierto es, en la fase precontractual-que debía de mantenerse en todo momento de la vida del contrato. En tal sentido es predicable el art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, ya con anterioridad a su reforma por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, y en desarrollo de dicha ley cuando el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero- vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento, que 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.

Como recoge la **SAP, Valencia sección 9 del 17 de febrero de 2014 ( ROJ: SAP V 541/2014)**:

*El artículo 78 de la Ley de Mercado de Valores, vigente a agosto de 2002, imponía a las entidades de valores respetar las normas de conducta fijadas en la mentada Ley y se resaltaba priorizar el interés del cliente; no mencionado la Ley el deber informativo. El artículo 4 del Anexo del RD 629/1993 de 3 de mayo sobre normas de actuación en el mercado de valores, (no invocado en la demanda) en cuanto al deber informativo impone a las entidades que 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 sea relevante para los servicios que se vayan a proveer. El artículo 5 obligaba a prestar al cliente toda información relevante para la decisión de inversión y deber 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 en los productos financieros de alto riesgo de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata".*

Como concluye la sentencia **nº 188/2014 de la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia de veintitrés de junio de dos mil catorce**:

“Por consiguiente, sin perjuicio de que con el tiempo la regulación sobre la materia se haya ido perfilando y matizando, podemos afirmar que el deber, propio de la entidad prestadora de los servicios de inversión, de facilitar al cliente, especialmente cuando se trate de un no profesional y de productos financieros complejos, una información adecuada a las características del cliente, clara, transparente e imparcial- para evitar eventuales conflictos de intereses-, ya dominaba el espíritu de la redacción originaria de la Ley del Mercado de Valores de 1988, de publicación muy anterior a la fecha de la suscripción litigiosa, lo que obedece, al propósito de conciliar, ya entonces, por un lado, el deseo de los agentes económicos de permitir que los ahorros del ciudadano medio- por norma, escasamente ilustrado en este ámbito- accedieran a los mercados financieros, y por otro, la necesidad de evitar abusos de las entidades mediadoras y asesoras”.

En definitiva, el Legislador ha querido que el cliente de la entidad financiera reciba una determinada información y por tanto su omisión total o parcial, incide en el ámbito de formación de la voluntad y resulta relevante para determinar si al no recibirla pudo ignorar aquellos extremos precisos para la prestación del consentimiento y, muy en particular el alcance del riesgo asumido. Las normas de la LMV integran de modo imperativo la actividad contractual y tanto la fase precontractual como el acto mismo de contratación y el desenvolvimiento del contrato, y su infracción puede determinar la nulidad del contrato (S.A.P. Leon S. 1º

de 6 de marzo de 2014).

**TERCERO.-** Delimitado el objeto del proceso y la normativa aplicable, resulta necesario resolver sobre las excepciones de fondo planteadas por Bankia.

#### 1º Sobre la Caducidad de la acción de Anulabilidad

Para determinar si la acción de nulidad ejercitada por la parte demandante en este pleito se encuentra o no caducada aplicando el artículo 1301 del CC, es necesario partir de la diferenciación que a nivel doctrinal y jurisprudencial se realiza de la nulidad y de la anulabilidad pues, sabido es que, el plazo de caducidad de cuatro años previsto en tal precepto legal únicamente se aplica a los casos de anulabilidad que existe en aquellos contratos en los que concurren los requisitos del artículo 1261 del CC ( consentimiento, objeto y causa ) pero existe alguno de los vicios de los que señala el artículo 1265 del CC ( error , violencia, intimidación o dolo ) , pero no a los casos de nulidad radical o absoluta que se produce ipso iure y ab initio cuando no concurren alguno de los requisitos del artículo 1261 del CC.

En este caso se interpone una acción de anulabilidad, por vicio en el consentimiento, que se prestó con error inexcusable en la demanda acerca del objeto mismo del contrato; con lo que la acción si está sometida al plazo de caducidad de CUATRO AÑOS del artículo 1.301 del C.C.

No obstante, dicho plazo no debe contarse desde la celebración del contrato, tal y como pretende la parte demandada confundiendo los términos de perfección y consumación del contrato, sino, tal y como establece el citado precepto, desde la citada consumación.

Existe perfección del contrato desde que concurre el consentimiento de los contratantes –Art 1.258 C.Civil. Por el contrario, sólo concurre consumación del contrato (STS 6-9-2006, STS 11-7-1984, STS 28-2-1996) desde la total ejecución de las prestaciones a cargo de ambas partes. Por ello, en contratos como el de autos de tracto sucesivo no existe consumación hasta la práctica de la última liquidación pactada. Por ello, evidentemente, habiéndose celebrado los contratos en 1999 y producido el canje por acciones en marzo de 2012, resulta evidente que la acción a la fecha de presentación de la demanda –abril de 2013- no se hallaba caducada (en el mismo sentido SAP Valencia 9-7-2012, Secc 9, (Rollo 248/2012), entre otras muchas):

**2 Novación extintiva de los contratos de suscripción de participaciones preferentes al ser aceptado su canje por acciones de Bankia** Se alega por Bankia, a propósito del canje por acciones, que al haberse producido, ello supone a) la novación extintiva y confirmación tácita de los contratos b) la inviabilidad de la acción de anulabilidad del contrato de adquisición de las participaciones preferentes por estar extinguidas por la negocio de canje de las mismas por acciones de Bankia

Sobre las cuestiones planteadas, procede su desestimación, por haberse resuelto en tal sentido dichas cuestiones por la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, sección 9ª, sentencia de 14 de febrero de 2014 (entre otras muchas)

“.....Es una cuestión ya resuelta en varias resoluciones dictadas por este Tribunal, en productos de inversión de participaciones preferentes u obligaciones subordinadas emitidas y comercializadas por idéntica entidad demandada..... En la sentencia de 30/12/2013 (Rollo 658/2013), frente a igual argumento y con idéntica parte expusimos: ... que no se trata de dos operaciones de inversión autónomas e independientes entre sí, sino que por política comercial de la actora (prescindiendo de sus motivaciones y causas),es un mismo negocio, estando claramente vinculados las subordinadas a las acciones; si bien el producto tenido se convierte en otro diferente, la causa de ofertar la compra de acciones reside en la tenencia de las subordinadas y si la adquisición de estas es nula, no concurre causa en la adquisición de las acciones, tal como ha fundamentado la sentencia recurrida con la cita jurisprudencial del Tribunal Supremo de 22/12/2009 y 17/6/2010 que damos por reproducida en aras a inútiles repeticiones. A diferencia de los supuestos citados por el apelante sobre diversas sentencias de esta Sala enjuiciando productos completamente diferentes al examinado ahora (permutas financieras suscritas por sociedades mercantiles), en el presente caso, estamos ante el mismo marco de negocio de inversión y no es que el contrato de adquisición de subordinadas se haya extinguido por su efectivo cumplimiento o vencimiento o que haya sido resuelto a instancia del inversor, sino que el mismo, a causa de la labor de la entidad bancaria, dada la recomendación dirigida al cliente, se transforma en acciones de Bankia, luego la nulidad de la adquisición del producto objeto de cambio, arrastra a la nulidad del nuevo adquirido, excluyendo la aplicación del artículo 1311 del Código Civil pues no se demuestra que tal negocio (acciones) fuese suscrito con pleno conocimiento del significado de las subordinadas .

#### **CUARTO.-Sobre la existencia de error determinante de la nulidad del contrato.**

El consentimiento válidamente prestado es un requisito esencial de la validez de los contratos y el artículo 1265 del Código Civil declara la nulidad del consentimiento prestado por error, en los términos que establece el artículo 1266 del mismo código que en lo relativo al error sobre el objeto señala 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".

De esta forma, el error se produce cuando la voluntad del contratante se ha formado anormalmente a partir de una creencia inexacta sobre el objeto esencial del contrato. Tal como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio 2000, “debe de recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular”

(STS 14y 18 febrero 1994y 11 mayo 1998).

Por último, hay que hacer referencia a la reciente sentencia del Tribunal Supremo dictada con fecha 17/4 /2013 que incide en la importancia del perfil general de riesgo del inversor por lo que, en el supuesto de que deba calificarse a éste como conservador frente a la evaluación de moderado, arriesgado y muy arriesgado, lleva a concluir que este perfil conservador desaconseja la inversión de fondos con un plazo de liquidez largo o sin tal plazo de liquidez, máxime si se ofrecen pingües beneficios por lo que debe tener especial relevancia. Por lo que, aun partiendo del casuismo propio de esta materia, en los supuestos de inversores de perfil conservador la suscripción de un producto bancario caracterizado por su alto riesgo, máxime si ese inversor no han asumido la eventualidad de liquidez a largo plazo o sin en definitiva la obtención de pingües beneficios o el aseguramiento cuando menos de la restitución del capital le ha movido a la contratación, debe prosperar la acción ejercitada por error en el consentimiento sin que pueda atribuirse al caso fortuito, sin que deben incidir el hecho de que las autoridades supervisoras y las agencias de calificación no hayan detectado ni las consecuencias indeseadas que de esos productos resultaban y sin que ello sea motivo suficiente para la confirmación de este contrato aun en el supuesto de que ese inversor en un principio hubiera obtenido una remuneración, constatada desde luego la falta de adecuada información sobre el riesgo del fondo en cuestión.

**QUINTO.- Valoración de la prueba en relación con la causa de nulidad invocada por lademandante.**

En los presentes autos, la valoración de la prueba practicada en autospone de manifiesto:

1º) Que los demandantes [REDACTED] de 77 y 73 años en el momento de la adquisición, actualmente 91 y 87 años de edad, jubilado y ama de casa, respectivamente, sin experiencia financiera previa, son clientes minoristas de BANKIA desde hace más de TREINTA AÑOS. Este extremo no ha sido cuestionado por Bankia.

2º) Que careciéndole experiencia previa en materia de productos de inversión, sin que se haya acreditado que hubieran suscrito con anterioridad ningún otro producto o instrumento financiero complejo; siendo por el contrario unos meros ahorradores de perfil netamente conservador. Ninguna documentación se aportó por Bankia al respecto, siendo que la testigo [REDACTED] hija de los demandantes, afirmó que sus padres solo tenían “un plazo fijo hasta esto”.

3ª) Que no consta acreditado que la entidad bancaria demandada informara a la partedemandante sobre las características de la inversión, y, en concreto, de los riesgos que podían derivarse de su adquisición, tales como la pérdida del capital invertido, u otras características esenciales, como su carácter perpetuo.

Ninguna prueba se practicó al respecto por parte de Bankia.

Y si analizamos la documentación aportada con la demanda, resulta:

a) Que la orden de compra (doc. Nº 3) de fecha 2 de enero de 1999: No concreta el producto que se contrata, no indica el importe de la adquisición, no consta la entrega del folleto informativo al que hace referencia la orden de compra, no contiene los riesgos, y finalmente, no contiene referencia alguna a su carácter perpetuo.

b) Lo mismo sucede con los extractos (doc. Nº 4) que incluso inducen a error puesto que las siglas PPF igual pueden ser identificadas como “Plazo fijo”

4) Se aportó prueba pericial por la parte demandante (doc. nº 15), consistente en Dictamen de la Economista D. Nuria Mª García Pascual, del que cabe destacar, como conclusiones más relevantes en el caso que nos ocupa:

a) Que no consta que previamente, en el momento de contratar o con posterioridad a la suscripción de las participaciones preferentes se ofreciera por Bankia documentación, explicación adicional, que comprendiera las características y riesgos del producto.

b) que el producto no era adecuado al perfil conservador de los clientes.

c) que la recompra y suscripción de acciones de Bankia de fecha 9 de marzo de 2012 se realiza a iniciativa de la entidad bancaria (asesoramiento personalizado), no siendo adecuada para inversores sin conocimientos financieros previos.

Concluyendo la perito que la inversión realizada por [REDACTED] no ha seguido ningún criterio de adecuación o idoneidad, ni se ajusta a las recomendaciones y criterios publicados por la CNMV.

Con lo que no se ofreció a los demandantes la suficiente información de forma que esta fueran conscientes de la verdadera naturaleza del producto contratado, su carácter perpetuo, su liquidez condicionada y sus riesgos, en especial la pérdida del capital invertido.

5) En el presente supuesto, resulta que en marzo de 2012, la parte demandante recibe una carta de Bankia S.A., (doc. nº 12) ofreciendo a los clientes titulares de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes el canje por acciones de la entidad. En ese momento, como señala la testigo [REDACTED] hija de los demandantes, es cuando tienen conciencia de que son titulares de un “producto tóxico del que había que deshacerse”.

Y se acepta por los demandantes, ya que se les ofrece como única posibilidad de salvar su capital (testifical [REDACTED] “o lo cambiaban por acciones o se

quedaban sin nada". Se acepta por los demandantes el canje (doc. nº 11), y figura que el test de conveniencia (doc. nº 14) "no desean realizarlo"; no obstante D. [REDACTED] manifestó que les dijeron que "no hacia falta", cuando ya resultaba obligatorio dada la fecha de la recompra y normativa aplicable.

6ª Que, a pesar del tiempo transcurrido desde la adquisición de los valores (se adquieren en 1999) y la percepción de los cupones, ninguna confirmación del contrato basada en la doctrina de los actos propios puede establecerse, cuando la parte demandante ignora que los rendimientos que obtiene no provienen de un "plazo fijo", circunstancia que no resulta conocida hasta la información que proporciona la propia demandada, recomendando efectuar el canje por acciones (documento nº 12)

Respecto a los actos propios, la SAP, Valencia sección 9, del 20 de marzo de 2014 ( ROJ: **SAP V 1477/2014**) resuelve:

*Es la parte demandada, que sostiene que la actora comprendía perfectamente el alcance y diferencias entre lo adquirido -participaciones preferentes- y lo que se consideraba por su parte (depósito seguro a plazo fijo) , la que viene gravada con la obligación de probar la información adecuada, y mal se compadece tal circunstancia con la valoración de un producto como "conservador" pese a ser de riesgo, en el único documento relativo a la contratación en sí misma que obra en autos, que ha aportado, precisamente, la parte actora, cuyo perfil, (aunque en algunas de las operaciones celebradas no se hallara todavía vigente la normativa MIFID) a tenor de su edad, formación y cantidades de las inversiones producidas, es evidentemente minorista, lo que incide, nuevamente, en la exigencia previa de información por parte de la entidad bancaria, sin que, frente a ello pueda alegarse la obligación de autoinformación que requiere, previamente, una clara y transparente información por parte de la entidad, aquí no acreditada.*

*En cuanto a los actos propios, precisa la STS 9-4-07 que el referido principio o doctrina implica que una persona contradiga con su conducta posterior una actuación anterior de claro significado, susceptible de generar la confianza en quienes con ella se relacionan: los actos contra los que no es lícito actuar han sido perfilados como aquéllos que " causan estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor " (STS 18 de febrero y 10 de octubre de 1988 , 8 de abril de 1991 ) o que "vinculan y configuran inalterablemente la situación jurídica de su autor" ( SSTS 7 de abril y 10 de junio de 1994 ) o, al menos, como "actos inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una determinada situación jurídica afectante a su autor" ( SSTS 18 de enero de 1990 , 5 de marzo de 1991 , 4 de junio y 30 de diciembre de 1992 , 25 de julio y 25 de noviembre de 2000 , 27*

*de febrero , 16 de abril y 24 de mayo de 2001 , etc.) o " inequívocos y definitivos " ( SSTs 30 de septiembre de 1996 , 5 de julio de 2002 , etc). Es evidente y resulta de lo actuado, que la actora efectuó diversas compras, a lo largo de 7-8 años del producto en cuestión, en la creencia, en todas ellas (salvo en la última, en que la calificación se alteró totalmente) de que se trataba de un producto conservador, vendiendo dos veces en ese período y recuperando totalmente el nominal. La creencia de todo ello generada no podía ser, en modo alguno, la de que se trataba de un producto de riesgo, sino todo lo contrario, por lo que tal argumento tampoco beneficia la posición de la parte recurrente y ha de ser descartado.*

En definitiva, y conforme a lo anteriormente expuesto, considera esta juzgadora que en el caso presente la voluntad emitida por la parte demandante en relación con la suscripción de las participaciones preferentes adolece de un vicio de consentimiento por causa de error, error que cabe caracterizar de esencial, habida cuenta que no se informó sobre la naturaleza y riesgos de este producto, su carácter perpetuo y la imposibilidad de obtener el reintegro de su capital, sin ofrecerle información alguna sobre el valor de su adquisición, de forma que actuó en la creencia de que suscribía un depósito a plazo fijo; y todo ello sin que BANKIA adoptara medida alguna en orden a evitar conflictos de intereses para con sus clientes, siendo por el contrario que mientras la entidad demandada obtuvo un beneficio, la parte compradora -clientes minoristas- soportó un evidente perjuicio.

Todo ello determina que pueda darse como probado que en el momento en que suscribió el producto, la parte demandante no era realmente conocedora de la verdadera naturaleza de lo que estaba contratando, esencialmente en lo que se refiere al carácter perpetuo de la inversión de capital y de los riesgos de pérdida del capital invertido. Estando por el contrario en todo momento convencidos de que lo que poseían eran depósitos a plazo fijo.

#### **SEXTO.-Nulidad contractual. Nulidad del canje por acciones de Bankia S.A.**

La omisión informativa en que se acredita incurrió la demandada y su falta de diligencia, transparencia y buen uso financiero, impidieron a los actores formarse un juicio cierto y necesario para decidir la concertación pretendida, prestando así un consentimiento no informado y por tanto viciado al concurrir error, al desconocer o no comprender suficientemente como suscriptores la causa del negocio y sus elementos esenciales, situación que, al afectar a la esencia negocial, debe de ser sancionada por mor de los artículos 1.265, 1.266 y 1.300 del Código Civil, art.1.266, art.1.300, con la anulación del negocio jurídico suscrito en dicha fecha.

Y lo mismo sucede respecto al CANJE de las participaciones por acciones de BANKIA S.A. (doc. nº 11) afectado asimismo de nulidad por ser consecuencia de la suscripción de las participaciones preferentes.

1º En primer lugar porque, el consentimiento prestado para la ejecución de la

operación de compra o “canje” por acciones de Bankia S.A.debe entenderse también viciado de error, lo que debe determinar la declaración de nulidad de la misma.

En efecto, no se dio a la demandante opción alguna distinta para recuperar el dinero de la compra de participaciones preferentes; al contrario, se le ofrece como única posibilidad de no perder el capital desembolsado.

2.-Y, en segundo lugar, porque existe una clara continuidad de la finalidad originaria y última perseguida por la actora, cual era recuperar el dinero de la compra. Y siendo nulo el contrato primitivo, también han de serlo el de suscripción de acciones (canje).

Así resulta de la aplicación de la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato, ya que la ineficacia por nulidad relativa abarca o engloba la nulidad del contrato inicial y posteriores con el mismo origen, como señala la STS de 17 de junio de 2010 referida a contratos causalmente vinculados en virtud de nexo funcional; porque, sin la pérdida de las participaciones preferentes, la actora jamás hubiera suscrito el canje por acciones para tratar de recuperar el dinero desembolsado.

En consecuencia, la nulidad de la orden de suscripción ha de llevar consigo también la de la subsiguiente operación de canje por acciones de Bankia S.A.

Y de conformidad con el artículo 1.303 del Código civil, 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.

De este modo, BANKIA deberá restituir a la parte demandante el importe de la compra de las Participaciones Preferentes, esto es, 54.000 euros, mas los intereses legales desde su abono en cuenta, menos los CUPONES abonados como rentabilidad de los activos, con sus respectivos intereses. Debiendo restituir la actora a Bankia S.A. los valores adquiridos .

**SÉPTIMO.**-En orden a las costas procesales y estimada la demanda, procede la condena a la entidad bancaria demandada a su pago, conforme a lo prevenido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLO

Que estimando la demanda formulada por [REDACTED] D.

representados por el Procurador D. Miguel Ángel Hernández Sanchís contra BANKIA S.A., y BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE S.A., representada por el Procurador Sra. DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la orden de compra de participaciones preferentes Serie A de de fecha 2 de febrero de 1999, por importe de 54.000 euros, y posterior canje por acciones de Bankia de fecha 9 de marzo de 2012; con recíproca restitución de las prestaciones entre las partes, consistente en el reembolso por la entidad bancaria de las cantidades desembolsadas por la demandante, por importe de 54.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de su cargo en cuenta, menos los rendimientos (CUPONES) abonados en la referida cuenta, consus intereses legales; y los del artículo 576 desde la presente resolución, debiendo devolver la parte actora a Bankia los títulos de lasuscripción; todo ello con expresa imposición a laentidad bancariademandadade las costas procesales causadas en el presente juicio.

*Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Valencia (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el siguiente de la notificación, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457 LECn).*

*NO SE ADMITIRÁ EL RECURSO, si a la parte no acredita haber consignado en la entidad BANESTO, y en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y procedimiento, la suma de **50 euros** indicando en concepto en que se realiza: Recurso 02 Civil-Apelación, conforme establece la D. Adicional 15ª de la L.O.P.J. introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre.*

Así por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia lo pronuncio, mando y firmo.  
E/

**PUBLICACIÓN.**-Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia, celebrando audiencia pública. Doy fe.