

**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.: 46250-42-2-2013-0035222

**Procedimiento: Asunto Civil** [REDACTED]

**SENTENCIA Nº 175/2014**

**JUEZ QUE LA DICTA:** D/Dª RICARDO RAZOLA GARCIA

**Lugar:** VALENCIA

**Fecha:** seis de octubre de dos mil catorce

**PARTE DEMANDANTE** [REDACTED]

**Abogado:** ARLANDIS ALMENAR, MARIA DOLORES; [REDACTED]

**Procurador:** HERNANDEZ SANCHIS, MANUEL ANGEL

**PARTE DEMANDADA** BANKIA SA (antes CAJA DE AHORROS DE CASTELLON, VALENCIA Y ALICANTE, BANCAJA)

**Abogado:** [REDACTED]

**Procurador:** [REDACTED]

Se ejercita acción de condena al pago de cantidad invertida en la adquisición de ciertos productos financieros, vía nulidad o vía infracción contractual; 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 sentec a que se basa en los siguientes :

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En fecha 19 de Julio de 2013 tuvo entrada en el Decanto, siendo repartida a este Juzgado, demandada de Juicio interpuesta por la actora contra la entidad demandada, en base a que no tiene ninguna clase de estudios y se ha dedicado siempre a ser ama de casa, y solo percibe una pensión de viudedad, y siempre tuvo sus ahorros en depósitos a plazo en Bancaja de la que era cliente desde hace más de 40 años, en la sucursal de Carcaixent (Valencia). Los empleados de Bancaja le aconsejaron la adquisición de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, como productos muy convenientes por su seguridad, liquidez y rentabilidad, considerándoles como asimilados a un plazo fijo, Así la actora fue accediendo a la adquisición en las siguientes fechas:

-10/03/2000- participaciones preferentes Serie B	_____	24.000'00 €
-28/04/2004- participaciones preferentes SerioB	_____	6.000'00 €
-20/09/2004- obligaciones subordinadas Bancaja 8ª	_____	6.000'00 €
-19/12/2007- obligaciones subordinadas Bancaja 8ª	_____	6.000'00 €

-20/05/2009- obligaciones subordinadas Bancaja 10ª \_\_\_\_\_ 3.000'00 €

TOTAL 45.000'00 €

No consta que se entregara folleto alguno, salvo en la última, pero la actora no tenía capacidad para asumir la información sobre el producto, que era totalmente inadecuado para ella. No se elaboró el test de idoneidad, y no era consciente del riesgo que asumía. Respecto a las obligaciones subordinadas E-10 se rellenó el test de conveniencia y e indica que es conveniente, pero ésto es falso. A l [REDACTED] se le ofrecieron estos productos como muy convenientes, asimilados a un plazo fijo, sin explicarle sus características, difíciles de comprender para una persona con escasa instrucción. Se refiere a las características de los mencionados productos, que se detallan en el informe que se acompaña. En Marzo del 2012 se produce el ofrecimiento del canje por acciones de Bankia, como única alternativa para recuperar el dinero invertido, y la actora acepta "bajo presión" la propuesta, y tampoco esta operación se le explicó adecuadamente, e incluso el test de conveniencia dio un resultado negativo. Respecto a las obligaciones subordinadas Serie 10, el canje fue obligatorio en Marzo de 2013. La nulidad de las operaciones de adquisición se transmite de canje. Invoca fundamentos de derecho, y termina suplicando se dicte sentencia por la que se declaren nulos por nulidad absoluta o relativa, las operaciones mencionadas, por error en el consentimiento y vulneración de normas imperativas, o por dolo omisivo, y subsidiariamente de incumplimiento contractual, y en cualquier caso se condene a devolver la cantidad invertida con intereses y costas. Acompaña documentos en apoyo de su pretensión.

SEGUNDO.- Una vez ortorgado el apoderamiento, y se presenta la liquidación de la tasa, mediante decreto de 18/09/2013 se admitió a trámite la demanda, acordando el emplazamiento de la entidad demandada, la cual, una vez emplazada, compareció en tiempo y forma, contestando a la demanda oponéndose en la forma siguiente:

Alega la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no haberse demandado a las entidades emisoras, Bancaja Eurocapital Finance SAU y Banco Financiero y de Ahorro SAU. Además alude a los siguientes puntos:

-Novación extintiva de los contratos de suscripción de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas al ser aceptado su canje por acciones de Bankia.

-Extinción de la acción de anulabilidad por confirmación tácita.

-Caducidad de la acción de anulabilidad.

Dice que la actora es una persona apta para operar en el tráfico jurídico y económico, y destaca que la demandante realizó cinco suscripciones de productos en diferentes fechas. Dice que cumplió con sus obligaciones de información, y no hubo engaño alguno. Las adquisiciones fueron plenamente válidas y eficaces. En las órdenes de compra suscritas se aprecia que es una orden de compra de valores y no una imposición a plazo fijo. En la suscripción el 2009 se entregó folleto explicativo, y en los demás estaba a disposición de la cliente en las oficinas de la entidad. No se había pactado la prestación de servicios de asesoramiento, y los empleados actuaron proporcionando información comercial para luego ejecutar las órdenes de compra que daba el cliente. Se trataba de productos que ofrecían una buena rentabilidad, con liquidez y garantía en aquellos momentos. En cuanto a las operaciones de canje y recompra se produjeron por las reformas producidas en la legislación bancaria. La actora, salvo en los OS-E-10ª, aceptó el canje de forma libre y voluntaria. No se dan los requisitos para que la demanda prospere.

Contesta a los fundamentos de derecho, y termina suplicando se dicte sentencia desestimatoria con costas. Acompaña documentos.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de 20/11/2013, se convocó a las partes a acto de audiencia previa, que se celebró el día 12/03/2014. En dicho acto, no hubo acuerdo entre las partes, la cuestión procesal planteada fue desestimatoria; y precisado en objeto litigioso, se recibió en Juicio a prueba, proponiéndose la documental, testifical y pericial practicándose, una vez admitidas, el día de la vista del Juicio (22/09/2014), (salvo la declaración de la testigo D [REDACTED] renunciada por la demandada), con el resultado que obra en autos y en la grabación efectuada. 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 probado que D [REDACTED] es una señora viuda, ya de cierta edad, sin ninguna formación financiera, que siempre tenía sus ahorros en depósitos a plazo, hasta que por consejo de la empleada de Bancaja, D [REDACTED] en la sucursal d [REDACTED] (Valencia) que es donde tiene su domicilio, adquirió unos productos bancarios, de forma escalonada desde el años 2000 al 2009, que ella creyó una especie de depósito a plazo en diversas fases, sin que le fueran explicadas sus características. Y en el año 2012 se vió sorprendida por la notificación del canje, llamó a su hij [REDACTED], para que la acompañara, y allí les explicaron lo ocurrido, y a la vista de ello no tuvo otra alternativa que acceder para tratar de recuperar su dinero, y en Marzo de 2013, se produjo el canje obligatorio de las obligaciones subordinadas serie 10. Se ha considerado engañada y perjudicada.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO- La idea fundamental de la actora es recuperar el dinero invertido en ciertos productos bancarios, por una de las tres vías que indica en el súplico de la demanda. Veamos si alguna de estas vías debe acogerse.

SEGUNDO.- La nulidad absoluta (art. 6-3 CC) no procede, ya que en este caso se dan los tres elementos que configuran el contrato, consentimiento, objeto y causa (art. 1261 CC), otra cosa es que el consentimiento esté viciado, como luego veremos. El hecho de que se haya vulnerado alguna normativa relativa a la información no es suficiente para que se dé esta clase de nulidad. No se ha probado la existencia de dolo, en el sentido de maquinación insidiosa (art. 1269 CC).

TERCERO.- Respecto a la nulidad relativa o anulabilidad, veamos los elementos que concurren en orden la su prosperidad:

a) Perfil de la cliente.

Es minorista y netamente conservadora. Viuda desde hacía muchos años, dedicada siempre a labores domésticas, siempre tenía sus ahorros o pretendía tenerlos en depósitos a plazo o productos sin riesgo.

b) Naturaleza y características de los productos adquiridos.

### **PARTICIPACIONES PREFERENTES o "Preference Shares" (en su término**

anglosajón) 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.**

-Forman parte de los RECURSOS PROPIOS DEL EMISOR (Capital primario) y computan para el cálculo del coeficiente de solvencia *Tier 1* (o Nivel 1)

-A diferencia de las acciones, 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%).

**-El pago del dividendo esta CONDICIONADO A LA EXISTENCIA DE BENEFICIOS DISTRIBUIBLES:** en caso de no existir, EL EMISOR NO TIENE OBLIGACION DE PAGAR DICHO DIVIDENDO.

**-El derecho de cobro del DIVIDENDO NO ES ACUMULABLE**, es decir, si no existe obligación de pago del dividendo correspondiente a un determinado trimestre ( por ejemplo, por no existir beneficios distribuibles), se pierde permanentemente el derecho a cobrar dicho dividendo, aunque en periodos futuros sí existan beneficios distribuibles.

-Por su orden de prelación en el crédito tiene un estatus superior al de las acciones ordinarias o las cuotas participativas e inferiores al de la deuda junior o subordinada.

-Habitualmente, incorporan una **OPCION DE AMORTIZACION ANTICIPADA A FAVOR DEL EMISOR**, el cual puede decidir la amortización de las preferentes en determinadas fechas.

-Normalmente deberían ofrecer rentabilidades superiores a las del mercado de deuda pública, a las de los depósitos de entidades de calidad crediticia similar y a las emisiones de renta fija a muy largo plazo de emisores con situación financiera análoga.

### **LAS 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 en el caso de la octava emisión y con vencimiento el día 6 de julio de 2019 para el caso de la décima emisión.

-Forman parte de los RECURSOS PROPIOS DEL EMISOR y computan para el cálculo del coeficiente de solvencia *Tier 2* (o Nivel 2).

-A diferencia de las acciones, no tienen derechos políticos, ni de suscripción preferente.

-Proporcionan una remuneración explícita (dividendo) predeterminada, en el caso de la 10ª emisión: fija (7'25% nominal anual entre la fecha de desembolso y el 6 de julio de 2011) o variable (Euribor 3 meses +3'90%). Y en el caso de la octava emisión, 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).

-Por su orden de prelación de crédito, se situarán por detrás de los acreedores comunes y no gozarán de preferencia entre ellos y, por delante de las cuotas participativas y participaciones preferentes emitidas o garantizadas por el emisor.

-Incorporan una **OPCION DE AMORTIZACION ANTICIPADA A FAVOR DEL EMISOR**, el cual puede decidir su amortización en determinadas fechas.

-Normalmente deberían ofrecer rentabilidades superiores a las del mercado de deuda pública, a las de los depósitos de entidades de calidad crediticia similar y a las emisiones de renta fija a muy largo plazo de emisores con situación financiera análoga.

c) Actividad.-

a') Tiempo.

La actora realizó sus inversiones en estos productos escalonadamente durante varios años, comenzando en el año 2000 y siguiendo por los años 2004 y 2007 y terminando en el año 2009.

b') Lugar.

Estas operaciones se desarrollaron en la sucursal de Bancaja existente en [REDACTED] (Valencia), y en ella parece que la empleada que la atendía era I [REDACTED]

c') Forma.

La relación entre la cliente y la entidad bancaria, se caracteriza sobre todo por la confianza, y es un tanto atípica, participando de la naturaleza de una serie de contratos como son, el arrendamiento de servicios (arts. 1544 CC), y depósito mercantil (art. 303 C de C) y comisión o mandato mercantil (art. 244 C de C). En cuanto a la comercialización de estos productos, es necesario relacionar el perfil de los mismos. En este caso dada la escasa formación y conocimientos de la actora y la complejidad y riesgos que tienen los mencionados productos hacían necesaria una información clara, precisa, verdadera etc (arts. 78, 78 bis, 79 y 79 bis Leyes Mercado de Valores de 1988 y 2007), correspondiendo la carga de la prueba a la demandada ( art. 217 LEC). Y de la prueba practicada documental y pericial (incluso la demandada renuncia a la testifical), en absoluto puede deducirse que los empleados de Bancaja cumplieron con esta obligación, pues ofrecieron los productos a la cliente como una especie de plazo fijo y no consta que le indicaran sus verdaderas características, sobre todo en cuanto a riesgos y liquidez, probablemente los mismos empleados estaban inmersos en el error, pues tenían confianza ciega en Bancaja y en el mercado secundario que funcionada, pero todo se vino abajo a finales del 2011 y principios del 2012, en que se puso de manifiesto la cruda realidad, y estos empleados tuvieron que pasar por situaciones desagradables para explicar lo ocurrido a los clientes. Esta falta de información, recordemos entre otras cosas, en casi todos las operaciones no consta ni siquiera folleto explicativo, y la cliente hacía lo que le decía la empleada, lleva directamete al error, como vicio del consentimiento concurriendo los requisitos legales y jurisprudenciales (art. 1265 y 1266 CC), que son:

- Esencial.- Al versar sobre las verdaderas características de los productos.

- Excusable.- Ya que el cliente se fiaba de las recomendaciones que le dieron los empleados de Bancaja.

- No imputable.- Se deduce de lo anterior.

- Probado.- (art. 217 LEC) Se deduce de las pruebas practicadas siendo significativas las manifestaciones del hijo de la clienta I [REDACTED]

El error conduce directamente a la nulidad (relativa o anulabilidad) del art. 1300 CC, no solo respecto a todas las operaciones de adquisición de estos productos sino también refirida a las operaciones de canje por acciones de Bankia, por su vinculación con las anteriores, pues la actora se vio obligada para tratar de recuperar su dinero, o fue impuesto por la ley, por lo que no puede hablarse de novación extintiva, ya que no existe voluntad clara en tal sentido (arts. 1203 y 1209 CC) y tampoco confirmación tácita por falta de claridad y congruencia entre los negocios (arts. 1309 y 1311. CC).

La declaración de nulidad supone la devolución de todas las prestaciones (art. 1303 CC). Tampoco cabe hablar de caducidad, ya que no ha transcurrido el plazo de cuatro años a contar desde la consumación del contrato (art. 1301 CC), que se produce cuando cesan todas las prestaciones, estos se produce a finales del 2011 y principios del 2012.

CUARTO.- Procede el pago de intereses legales desde la fecha del cargo en cuenta, ya que la entidad ha estado sacando rendimientos al dinero (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 Hernández Sanchis en nombre de [REDACTED] contra BANKIA SA, declaro nulas las operaciones de adquisición de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas realizadas por la actora antes indicadas, así como las operaciones de canje de los mismos por acciones Bankia, y condeno a dicha demandada a pagar a la actora la cifra de 45.000 euros (cuarenta y cinco mil euros), más intereses legales, desde el cargo en cuenta, y al pago de las costas. La actora devolverá los rendimientos percibidos, a cuyo efecto, en su caso hará la correspondiente propuesta, y las acciones de Bankia.

**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 seis de octubre de dos mil catorce .