JUZGADO DE 1ª INSTANCIA 2 DE ORIHUELA(ANT. MIXTO 2)

N.I.G.:03099-42-2-2014-0006150
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - [redacted]

De: D/ña. [redacted]
Procurador/a Sr/a. DIEZ SAURA, ANTONIO
Contra: D/ña. BANKIA S.A.
Procurador/a Sr/a. [redacted]

NOTIFICADO POR LEXNET
27 MAYO 2015
ANTONIO DIEZ SAURA
PROCURADOR
S/REF.

S E N T E N C I A N° 101/2015

En Orihuela, a 25 de mayo de 2015.

Vistos por mi, Dña. Ana Sancho Alpañés, Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 3 de esta ciudad, los autos de juicio de ordinario número [redacted], seguidos a instancia D. [redacted], representado por el Procurador D. Antonio Diez Saura, y bajo la asistencia letrada de D. Miguel Angel Colombo García, frente a BANKIA, S.A., representada por la Procuradora Dª. [redacted] y bajo la asistencia letrada de Dª. [redacted], sobre nulidad anulabilidad/de contrato tipo de administración de valores, así como las suscripciones, canje y venta y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La representación de la parte actora formuló en fecha 25 de junio de 2014, demanda de juicio de ordinario contra la entidad demandada, en la que exponía, expresados aquí en síntesis, los siguientes hechos: en fecha de 16 de abril de 2009, el demandante suscribió con la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, (Bancaja), un contrato de tipo bancario de depósito y administración de valores y una petición de suscripción de Obligaciones Subordinadas de Bancaja de la 10ª emisión por importe de ciento cincuenta mil euros (150.000 euros). Posteriormente realizó nuevas peticiones de suscripción de Obligaciones Subordinadas de la 10ª emisión, el 25 de noviembre de 2010, 26 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 3 de diciembre de 2010, 9 de marzo de 2011, 9 de marzo de 2011 y 9 de marzo de 2011, por un total de 419.000 euros. Ante la falta de información por parte de la entidad financiera, de las características y riesgos del producto, se ha producido un error de consentimiento, de carácter esencial y excusable. En su defecto, el contrato fue nulo por la conducta dolosa llevada a cabo por la entidad, al ocultar la situación real de riesgo de insolvencia, sin que se hubiera llevado a cabo el test de idoneidad. Cuando se produjo el canje obligatorio de las obligaciones subordinadas en acciones de Bankia, S.A., el valor de la inversión del demandante quedó reducido por debajo del 50% del importe nominal de la inversión inicial. El 22 de mayo de 2013, al actor le entregaron por imperativo del canje obligatorio 278.783 acciones que decidió vender el 19 de septiembre de 2013, cuando las acciones alcanzaron un valor de 0,82 euros por acción. Así tras exponer los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba solicitando el dictado de una sentencia estimatoria en alguno de los siguientes pedimentos:

www.nmgeconomist.com

1)Que se declare la nulidad y subsidiariamente la anulabilidad por vicio del consentimiento del contrato tipo de administración de valores así como de todas las suscripciones de obligaciones subordinadas llevadas a cabo por el actor en las fechas indicadas en el hecho primero de este escrito de demanda por importe total de 419.000 euros, y de las operaciones realizadas con posterioridad al canje por acciones de Bankia y venta de las mismas con fecha de 19 de septiembre de 2013.

Que se condene a la demandada a devolver al actor el nominal invertido en todas las compras de obligaciones subordinadas, con sus intereses legales desde cada una de las contrataciones, deducidas las cantidades recibidas por rendimientos de las obligaciones subordinadas según el documento nº 14 de la demanda y por venta de las acciones de Bankia, con sus intereses legales.

La cantidad líquida a percibir por el actor deberá determinarse en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta que habrán de ser computados los intereses legales de las cantidades invertidas desde sus fechas respectivas hasta su efectivo abono, una vez deducidos los intereses legales de las cantidades recibidas por el actor sobre las cantidades abonadas por rendimientos de las obligaciones subordinadas y por la venta de las acciones.

2º) **Subsidiariamente, se declare la nulidad por existencia de mala fe (dolo civil),** por ocultación maliciosa de información relevante antes y durante la tenencia del producto por el cliente del contrato tipo de administración de valores así como de todas las suscripciones de obligaciones llevadas a cabo por el actor en las fechas indicadas en el hecho primero de la demanda por importe de 419.000 euros, y d ellas operaciones realizadas con posterioridad al canje por acciones de Bankia y venta de las mismas con fecha 19 de septiembre de 2013.

Se condene a la demandada a devolver al actor el nominal invertido en todas las compras de obligaciones subordinadas, con sus intereses legales desde cada una de las contrataciones, deducidas las cantidades recibidas por rendimientos de las obligaciones subordinadas según el documento nº 14 de la demanda y por la venta de las acciones de Bankia, con sus intereses legales.

La cantidad líquida a percibir por el actor deberá determinarse en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta que habrán de ser computados los intereses legales de las cantidades invertidas desde sus fechas respectivas hasta su efectivo abono, una vez deducidos los intereses legales de las cantidades recibidas por el actor sobre las cantidades abonadas por rendimientos de las obligaciones subordinadas y por la venta de las acciones.

3º) **Subsidiariamente, se declare la nulidad de cláusulas abusivasal** amparo del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, basada en el desequilibrio de contraprestaciones para las partes en el contrato y subsiguiente declaración de nulidad del contrato de administración de valores así como de todas las suscripciones de obligaciones subordinadas llevadas a cabo por el actor en las fechas indicadas en el hecho primero de la demanda, por importe total de 419.000 euros, y de las operaciones realizadas con posterioridad al canje por acciones de Bankia y venta de las mismas con fecha 19 de septiembre de 2013.

Se condene a la demandada a devolver al actor el nominal invertido en todas las compras de obligaciones subordinadas, con sus intereses legales desde cada una de las contrataciones, deducidas las cantidades recibidas por rendimientos de las obligaciones subordinadas según el documento nº 14 de la demanda y por la venta de las acciones de Bankia, con sus intereses legales.

La cantidad líquida a percibir por el actor deberá determinarse en ejecución de sentencia, teniendo en cuenta que habrán de ser computados los intereses legales de las cantidades invertidas desde sus fechas respectivas hasta su efectivo abono, una vez deducidos los intereses legales de las cantidades recibidas por el actor sobre las cantidades abonadas por rendimientos de las obligaciones subordinadas y por la venta de las acciones.

4) La declaración de incumplimiento de contrato con indemnización de daños y perjuiciosconsistentes en la devolución íntegra del capital más los intereses legales desde que se produjeron los cargos en cuenta, deducidas las cantidades recibidas por rendimientos de las obligaciones subordinadas según el documento nº 14 de la demanda y por la venta de las acciones de Bankia con sus intereses legales.

Todos ellos con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida a trámite por Decreto dictado 30 de junio de 2014, dando el oportuno traslado a la parte demandada, emplazándola para comparecer en el plazo de 20 días, dentro de los cuales a través de la representación procesal de Bankia, S.A., se presentó escrito de contestación, el día 31 de julio de 2014, en el que se opone a los hechos de la demanda, alegando como excepciones procesales, el defecto en el modo de proponer la demanda, alegando que corresponde a la actora probar el haber incurrido en un error en el consentimiento, que no se incumplieron las obligaciones de transparencia e información por parte de Bancaja, además que fue el propio demandante quién ordenó la venta de las acciones en las que fueron canjeadas las obligaciones subrogadas, el 19 de septiembre de 2013, por importe de 227.481,32 euros. En base a ello y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

TERCERO.- Por Decreto de 31 de julio de 2014, se acordó convocar a las partes a la celebración de la audiencia previa, la cual tuvo lugar el día 2 de diciembre de 2014, con la asistencia de todas las partes, y cuyo contenido consta en un soporte de grabación del sonido y la imagen, bajo la fe del secretario judicial, señalando para la fecha del juicio el día 10 de abril de 2015.

CUARTO.-Llegado el día señalado para la celebración del juicio al acto, comparecieron todas las partes, y tras la practica de las pruebas que habían sido declaradas útiles y pertinentes por el tribunal y previas conclusiones de las partes, quedaron los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la actora una acción de nulidad/anulabilidad del contrato de tipo administración de valores, por vicios del consentimiento por error, subsidiariamente por dolo de la entidad demandada, con al condena a la restitución de las prestaciones, subsidiariamente, que se declare la nulidad del contrato por la existencia de cláusulas abusivas que desequilibran las prestaciones entre las partes, y subsidiariamente, que se declare el incumplimiento del contrato imputable a la entidad demandada, acordando la devolución del capital invertido más los intereses como indemnización de daños y perjuicios.

La parte demandada se opone a tal reclamación al estimar válidamente perfeccionado el contrato tipo de administración de valores suscrito entre las partes, mediante la suscripción en el tiempo de diversas órdenes de compra de obligaciones subordinadas, desde 2009 hasta 2011, dando información precontractual al demandante, mediante la entrega del folleto de la 10ª emisión de obligaciones (documento nº 6) e información verbal sobre la naturaleza, características y riesgos de este producto, además de la realización de un test de

conveniencia, el día 16 de abril de 2009 (documento nº 7 de la contestación), en el que se le advierte que la información suministrada no debe ser entendida como una recomendación personalizada para su contratación. En ningún caso, la entidad asumió funciones de asesoramiento financiero, ni se cobraron dichos servicios. Que el demandado obtuvo desde 2009 hasta 2013, mediante la suscripción de dichas obligaciones, unos beneficios de 70.736,74 euros (documento nº 12 de la contestación), mayores que las que hubiera obtenido con depósitos a plazo fijo. Que por Resolución de la Comisión Rectora del FROB (Fondo de Reestructuración Bancaria), publicada en el BOE el 18 de abril de 2013, se impuso la compra obligatoria por el Banco Financiero y de Ahorros, S.A.,(BFA), de la totalidad de los instrumentos de deuda subordinada, destinándose dicho importe en la suscripción de acciones de Bankia, S.A., de nueva emisión (documento nº 46 de la demanda). Hecho el canje obligatorio de las obligaciones subordinadas en acciones, el demandante, el día 19 de septiembre de 2013, decidió venderlas por un importe de 227.481,32 euros.

SEGUNDO.- Fundamenta su pretensión principal la parte demandante, D. [redacted], en la nulidad o anulabilidad del contrato tipo de depósito y administración de valores, (documento nº 5 de la demanda), así como de las órdenes de suscripción de obligaciones subordinadas de fecha 16 de abril de 2009, el 25 de noviembre de 2010, 26 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 3 de diciembre de 2010, 9 de marzo de 2011, 9 de marzo de 2011 y 9 de marzo de 2011, por un total de 419.000 euros, por error en su consentimiento, esencial y excusable, ante la falta de información clara, trasparente y suficiente, de carácter precontractual, sobre las características y riesgos de los productos, siendo las obligaciones subrogadas un producto financiero complejo.

Con carácter previo, cabe señalar la distinción entre nulidad contractual absoluta, que produce la total ineficacia del negocio jurídico nulo con carácter definitivo e insubsanable y los contratos anulables, que siendo válidos y eficaces están aquejados de un vicio o defecto que provocará su invalidez, si lo impugna la parte legitimada en el plazo legalmente establecido (art. 1.301 del Código Civil).

Así en el presente caso, nos encontramos ante el ejercicio de una acción de anulabilidad, como medida protectora del contratante que ha sufrido un vicio en su voluntad contractual, por incurrir en el error al estimar que la suscripción de obligaciones subordinadas, garantizaban la íntegra devolución del capital invertido, siendo su consentimiento nulo, ante la falta de información del producto contratado de carácter complejo, por la entidad Bancaja en su día, hoy Bankia.

TERCERO.- A los efectos de determinar el alcance de la naturaleza y riesgos de las obligaciones subordinadas, según el informe aportado como documento nº 48 de la demanda, se trata de valores mobiliarios de renta fija con una consideración de recursos propios para la entidad, que como instrumentos financieros complejos que conllevan un riesgo medio, forman parte de los recursos propios del emisor, computan para el cálculo del coeficiente de solvencia Tier 2, proporcionan un dividendo explicito, predeterminado y por tanto una remuneración fija o variable y su pago esta subordinado al pago de los acreedores ordinarios.

Se trata de un producto híbrido de capital, entre la deuda y las acciones, incluido en el ámbito material del art. 2.2 de la Ley del Mercado de Valores. Dicho precepto dispone que son productos financieros " los contratos de opciones, futuros, permutas, acuerdos de tipos

de interés a plazo y otros contratos o instrumentos financieros derivados, índices financieros o medidas financieras que pudieran liquidarse en especie o en efectivo" .

Dicha normativa impone a las entidades financieras el deber de información a sus clientes de los tipos de productos bancarios, sus características, así distingue diferentes clases de clientes: a) los profesionales, según el art. 78 bis de la Ley 47/2007, " son aquellos que se les presume experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos" , tales son las entidades financieras, organismos públicos y los empresarios que reúnan al menos dos de las condiciones señaladas y los otros; b) contrapartes elegibles, que son según el art. 78 ter, empresas de servicios de inversión, instituciones de inversión colectiva y sus sociedades gestoras, fondos de pensiones y sus gestoras, otras entidades financieras autorizadas,....; c) clientes minoristas, son todos aquellos que no profesionales, ni contraparte elegible, siendo la mayor parte particulares y Pymes (pequeñas y medianas empresas).

El art 79 bis de la Ley del Mercado de Valores, establece la obligación de información en este ámbito disponiendo:

- "Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales " (punto 2).

- "A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes. La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado. La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias (punto 3)".

- Cuando, con base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él. Estas advertencias se podrán realizar en un formato

normalizado (punto 7).

El *artículo 79 bis, apartado 7 de la Ley del Mercado de Valores* establece que el objetivo del **análisis de conveniencia**es que la entidad obtenga los datos necesarios para valorar si, en su opinión, el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender la naturaleza y riesgos del servicio o producto ofrecido, advirtiéndole en aquellos casos en los que el producto no es adecuado, es el llamado **"test de conveniencia"**. Mientras que el art. 79. bis, apartado 6, de la Ley de Mercado de Valores, precisa de la práctica de un test de idoneidad cuando se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada.

Únicamente se excluyen de la evaluación de la conveniencia los supuestos a los que se refiere el*artículo 79 bis apartado 8 de la Ley del Mercado de Valores,* en los que la entidad presta el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes y, además, a iniciativa del cliente.

CUARTO.-Así en el presente caso, la entidad financiera Bancaja fundamenta su oposición en la suscripción con el demandadante de un contrato de tipo de depósito y administración de valores, sin obligación de asesoramiento, y por tanto sin que resulte obligatoria la práctica del test de idoneidad, de manera que cumplido el test conveniencia, documento nº 4 de la demanda, en el que se advierte un resultado positivo para la contratación de estos productos financieros, suscrito con la firma del demandante D. [redacted],así como el anexo a la orden de suscripción de obligaciones de 16 de abril de 2009, en la que se indica que el cliente, ha recibido por escrito información general de los servicios de inversión que presta, así como un resumen informativo de la 10 ª emisión de las obligaciones subordinadas de Bancaja (documento nº 3 de la demanda), estima cumplida su obligación de información precontractual y postcontractual.

En este punto, cabe señalar con referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14 de 22 de diciembre de 2014, en cuyo fundamento de derecho cuarto, habla del deber de asesoramiento, indica que " el art. 63.1. g) de la Ley del Mercado de Valores, considera servicios de inversión, el asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de este o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial" .

A su vez, y con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014, sobre productos financieros (SWAP), aclara que se produce el asesoramiento en función de la vía en que el instrumento es ofrecido al cliente y siempre que se le presente el producto como conveniente y no éste divulgado exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público (STJUE, de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L., C604/2011,

apartado 53). Esta valoración debe realizarse conforme a los criterios previstos en el art. 52 de la Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 de la Directiva 2004/39/CE, como " prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, ..." .

En el caso que nos ocupa, nos encontramos con un cliente, D. [redacted] de carácter minorista, al que resulta de aplicación lo establecido en el art. 79. bis 7 de la LMV, con un marcado perfil conservador, el cual tenía concertados en el año 2009, con la entidad Bancaja productos de cuenta corriente y plazos fijos, como depósitos y plan de pensiones. Así lo manifestó D. [redacted] Director de Caja Murcia, donde el demandante tenía también parte de dinero y como refleja el documento nº 2, de apuntes contables, de depósitos a plazo fijo.

Fue precisamente el vencimiento de uno de estos plazos fijo, lo que según manifestó el que fue Director de la oficina de Bancaja, en Cabo Roig desde 2002 a 2011, D. [redacted] llevo al subdirector de la oficina, a dirigirse a la tienda de electrodomésticos que regentaba el demandante, a ofrecerle personalmente productos financieros, siendo conscientes de su condición de cliente minorista, no practicaron ningún test de idoneidad, tampoco recordaba si se el informó de los riesgos de la suscripción de obligaciones subrogadas, con pérdida del capital que se invierte, ya que daban un folleto informativo. Así resulta acreditado, que hubo un ofrecimiento personalizado al Sr. [redacted] de los productos financieros del banco, en este caso, obligaciones subrogadas, si bien no llevaron a cabo más información que la del folleto de la emisión 10ª de obligaciones subrogadas (documento nº 6 de la contestación), entregado el mismo día 16 de abril de 2009, se suscribió la primera orden de obligaciones subordinadas. A preguntas del letrado, manifestó que desconoce el método por el que se comunicó a los suscriptores de las obligaciones subrogadas, la rebaja en la calificación del rating de Bancaja, el 15 de junio de 2009, aun dentro del periodo de emisión de las obligaciones y afirmó que el valor que se notificaba a los clientes de las obligaciones subordinadas era siempre el nominal, que era superior al de su valor real de mercado. Finalmente a preguntas del letrado, D. [redacted] manifestó que tras el canje obligatorio de las obligaciones subordinadas en acciones, (mayo de 2013), el propio demandante pidió una reunión en la entidad, para conocer la situación de las acciones.

De las declaraciones de la asesora fiscal de D. [redacted] resulta que el mismo, siempre ha mantenido una actividad económica, prudente y conservadora, con plazos fijos y depósitos.

Finalmente del análisis del informe pericial documento nº 48, de 16 de junio de 2014, y de las aclaraciones vertidas en el juicio por el perito D. Miguel Galvez Hernández, nos encontramos ante un cliente minorista, al que se fue ofertada una información personalizada sobre los servicios de inversión de los que disponía la entidad, en concreto de las obligaciones subrogadas, que no se entregó una información verbal o escrita con carácter previo sobre los riesgos de dicho producto, ni se practicó un test de idoneidad, realizando el test de conveniencia el mismo día de suscripción de las obligaciones, (documento nº 4), que no queda acreditado que la entidad comunicará al demandante el rating de fortaleza financiera de la entidad emitido el 15 de junio de 2009, dentro del período de emisión, el cual indicaba una rebaja hasta -D con perspectiva negativa, impidiendo al demandante, resolver la suscripción, como tampoco se les informaba del valor de mercado de los títulos, sólo su valor nominal.

QUINTO.-En la aplicación del artículo 1265 y 1266 del Código Civil , reguladores del error como vicio del consentimiento contractual, el Tribunal Supremo, en su exégesis ha establecido como muestra la sentencia de 21/11/2012 dictada en productos de inversión, que " Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas-. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Complementan dicha sentencia a la que también citan, las sentencias del Alto Tribunal de 29/10/2013 y 20/1/2014 explicitando; " El art. 1266 Código Civil-apelación dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos-sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 CC). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato-que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivosincorporados a la causa.

Fijada la clase de cliente que era D. [redacted] con el perfil de inversor de carácter minorista, de carácter conservador y sin experiencia en esta clase de productos financieros, así como el deber de información que la Directiva MIFIT impone a la entidad bancaria que comprende la información precontractual y postcontractual, test de idoneidad en caso de asesoramiento en materia de inversión, test de conveniencia al gestionar productos complejos,procede la estimación de la pretensión principal de la demanda, al estimar que el consentimiento prestado por D. [redacted] lo fue por error esencial en el objeto del contrato, ya que no fue informado de los riesgos de pérdida del capital invertido, además de excusable, siempre y cuando se hubiera realizado una información completa precontrual y postcontractual. Dicho error conlleva a la declaración de nulidad del contrato de tipo de depósito y administración de valores, así como las órdenes de suscripción de obligaciones y el posterior canje obligatorio de las mismas, sin que la venta posterior a un tercero el 19 de septiembre de 2013, impida tal declaración, en atención a la vinculación causal existente entre dichas operaciones, ya que si el primer contrato hubiera sido válido no afectaría a los posteriores, ya que desaparecida la causa de la primera suscripción de obligaciones subordinadas, desaparecen los presupuestos en los que se funda la causa del los contratos vinculados a él.

En orden, a la doctrina de actos propios alegada por la entidad demandada, sobre la percepción de los rendimientos de las obligaciones subrogadas desde su suscripción en el año 2009 hasta 2013, en ningún caso supone una validación del consentimiento que fue inducido al error desde la primera suscripción de obligaciones subrogadas, el 16 de abril de 2009, ante la falta de información sobre los riegos de la inversión, puesto que sólo en el caso en que D. [redacted] con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo esta cesado, hubiera podido como personal legitimada, renunciar al a impugnación del negocio, hecho que no ha ocurrido en el presente caso.

SEXTO.-Declarada la nulidad de los contratos, por incurrir D. [redacted] en el error de contratar un producto financiero que garantizaba la restitución íntegra del

capital invertido, quedando así viciado su consentimiento, la consecuencia es conforme al art. 1.303 del Código Civil, la restitución entre los contratantes, de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.

La obligación de devolver no nace del contrato, sino de la Ley que la establece en dicho artículo, por lo cual no necesita de petición expresa de la parte, pudiendo ser declarada por el juez en virtud del principio "iura novit curia" , sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concebido, con la finalidad de evitar la necesidad de acudir a un nuevo pleito y el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra (*STS de fechas 22 de noviembre de 1.983 , 24 de febrero de 1.992 EDJ 1992/1700 y 6 de octubre de 1.994*).

Sobre dicho extremo, la parte actora en el suplico de la demanda, solicita que se condene a la demandada a devolver al actor el nominal invertido en todas las compras de obligaciones subordinadas, con sus intereses legales desde cada una de las contrataciones, deducidas las cantidades recibidas por rendimientos de las obligaciones subordinadas según el documento nº 14 de la demanda y por venta de las acciones de Bankia, con sus intereses legales.

Resulta como cuestión controvertida, las cantidades percibidas como rendimientos por las obligaciones subordinadas y el importe de la venta de las acciones, así la parte actora en la demanda, fija como importe total de la suscripción de las obligaciones subrogadas de 16 de abril de 2009, el 25 de noviembre de 2010, 26 de noviembre de 2010, 1 de diciembre de 2010, 3 de diciembre de 2010, 9 de marzo de 2011, 9 de marzo de 2011 y 9 de marzo de 2011, en 419.000 euros, importe sobre el que están conformes ambas partes, a pesar no obrar en autos, las diferentes peticiones de suscripción, como la aportada como documento nº 3 de la demanda, como consecuencia el cambio de la entidad Bancaja en Bankia.

En orden a los cupones o réditos percibidos por la actora, aporta el documento nº 14, consistente en un cuadro de apuntes contables, con apuntes desde mayo de 2009 hasta abril de 2013, en el que no consta el número de la cuenta de depósitos y administración de valores, ni un resultado total. Por el contrario, la parte demandada, presenta como documento nº 12, certificación emitida por la entidad bancaria, con indicación del número de la cuenta de valores, en el que fija como ingresos brutos 70.736,74 euros, y a continuación fija un cuadro, con las fechas de abono, los beneficios brutos y las correspondientes

retenciones, documento que al no resultar impugnado y de mayor claridad y precisión debe estimarse adecuado para fijar la cuantía de los rendimientos obtenidos por el actor, de las obligaciones subordinadas hasta su canje en mayo de 2013. Por otro lado, en atención al importe obtenido por el actor de la venta de la acciones el 19 de septiembre de 2013, deberá de estarse al importe efectivo obtenido por el mismo de 228.641,42 euros, de conformidad con el documento nº 46 de la demanda, sin descontar gastos de bolsa o comisiones, como valor bruto obtenido de la venta y valor de las acciones en el momento de su pérdida, de conformidad con el art. 1.307 del Código Civil " el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa, no pudiera devolverla por haberla perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la fecha" , ya que tal y como ha establecido la jurisprudencia sobre la materia, el término " haber perdido" incluido en el texto legal, debe de ser entendido en sentido amplio: pérdida culpable, o por caso fortuito, o por haberse transmitido a un tercero adquiriente de buena fe, como sería este caso.

Por ello cabe concluir que la parte demandada BANKIA, S.A., a devolver al actor el nominal invertido en todas las compras de obligaciones subordinadas, por importe de 419.000 euros con sus intereses legales desde cada una de las contrataciones, deducidas las cantidades recibidas por el actor en concepto de rendimientos de las obligaciones subordinadas, por importe de 70.736,74 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de cada abono y por venta de las acciones de Bankia, por importe de 228.641,42 euros con sus intereses legales, desde el 19 de septiembre de 2013.

SÉPTIMO.-Por aplicación de lo dispuesto en los artículo 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, habiendo solicitado la parte demandante el abono de los intereses desde la fecha en la que se produjeron cada uno de los cargos cabe concluir, que la parte demandada BANKIA, S.A., deberá devolver al actor el nominal invertido en todas las compras de obligaciones subordinadas, por importe de 419.000 euros con sus intereses legales desde cada una de las contrataciones,(16 de abril de 2009, por el importe de 150.000 euros, el 25 de noviembre de 2010, por importe de 16.000 euros, el 26 de noviembre de 2010, por importe 21.000 euros, 1 de diciembre de 2010, por importe de 82.000 euros, el 3 de diciembre de 2010, por importe de 50.000 euros, el 9 de marzo de 2011, por importe de 50.000 euros, el 9 de marzo de 2011, por importe de 30.000 euros y 9 de marzo de 2011, por importe de 20.000 euros),deducidas las cantidades recibidas por el actor en concepto de rendimientos de las obligaciones subordinadas, por importe de 70.736,74 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de cada abono (documento nº12 de la contestación) y por venta de las acciones de Bankia, por importe de 228.641,42 euros con sus intereses legales, desde el 19 de septiembre de 2013, todos ellos hasta la fecha de esta sentencia, interés que se verá incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta aquélla en que se produzca el pago, como intereses de mora procesal a los que se refiere el art. 576 del la Ley de Enjuiciamiento Civil.

OCTAVO.-En virtud de lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo estimada la pretensión principal de la demanda, sin que resulte necesario entrar en el resto de peticiones subsidiarias, procede imponer las costas a la parte demandada.

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

FALLO

1º) Que **debo estimar y estimo**, la demanda deducida por D. [redacted] representado por el Procurador D. Antonio Diez Saura, frente a BANKIA, S.A., representada por la Procuradora Dª. [redacted]

2º) **y debo declarar y declaro**, la nulidad del contrato de tipo de administración de valores así como de todas las suscripciones de obligaciones subordinadas llevadas a cabo por el actor en las fechas indicadas (16 de abril de 2009, por el importe de 150.000 euros, el 25 de noviembre de 2010, por importe de 16.000 euros, el 26 de noviembre de 2010, por importe 21.000 euros, 1 de diciembre de 2010, por importe de 82.000 euros, el 3 de diciembre de 2010, por importe de 50.000 euros, el 9 de marzo de 2011, por importe de 50.000 euros, el 9 de marzo de 2011, por importe de 30.000 euros y 9 de marzo de 2011, por importe de 20.000 euros)y de las operaciones realizadas con posterioridad al canje por acciones de Bankia y venta de las mismas con fecha de 19 de septiembre de 2013.

3º) y **debo condenar y condeno**, a las partes a la restitución del las prestaciones, debiendo la entidad demandada a abonar a la parte actora el importe de CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL EUROS (419.000 euros) con sus intereses legales desde cada una de las contrataciones, deducidas las cantidades recibidas por el actor en concepto de rendimientos de las obligaciones subordinadas, por importe de SETENTA MIL SETECIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (70.736,74 euros), más los intereses legales devengados desde la fecha de cada abono (documento nº 12 de la contestación) y por venta de las acciones de Bankia, por importe de DOS CIENTOS VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN EUROS CON CUARENTA Y DOS CÉNTIMOS (228.641,42 euros) con sus intereses legales, desde el 19 de septiembre de 2013, todos los intereses hasta la fecha de esta sentencia, interés que se verá incrementado en dos puntos de tratarse del legal desde la fecha de la sentencia hasta aquélla en que se produzca el pago, como intereses de mora procesal a los que se refiere el art. 576 del la Ley de Enjuiciamiento Civil;

4º) todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde la notificación de esta resolución, ante este tribunal y será resuelto por la Ilma. Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Alicante.

INFORMACION SOBRE EL DEPÓSITO Y TASA JUDICIAL PARA RECURRIR

De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso

www.nmgeconomist.com

de apelacióncontra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 € , que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco BANESTO, en la cuenta correspondiente a este expediente (JJJJ 0000 CC EEEE AA) indicando, en el campo " concepto" el código " 02 Civil-Apelación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo " concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase. Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

Sin perjuicio del abono de la tasa judicial prevista en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, imputable a las personas jurídicas no titulares del derecho de asistencia jurídica gratuita, tras la reforma introducida por el Real Decreto Ley, 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo

PUBLICACIÓN.-Extendida y firmada esta sentencia por la Juez que la ha dictado, se notifica y archiva en la oficina judicial, dándole publicidad en la forma permitida u ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fe.