

## **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º  
TELÉFONO: 96-192-90-15

N.I.G.: 46250-42-2-2014-0036223

**Procedimiento: Juicio Ordinario nº [REDACTED]/2014**

### **SENTENCIA Nº 106/15**

En Valencia, a 18 de mayo de 2015.

Vistos por mí, Sergio Montoya Gil, Juez en funciones de apoyo del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valencia, los presentes autos de juicio ordinario seguidos en este Juzgado con el nº [REDACTED]/14, promovidos por la mercantil [REDACTED], representada por la Procuradora de los Tribunales Silvia Sanchis Figueras y asistida por el Letrado José Luis Sanchis Figueras; contra la entidad Bankia, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED]

#### **ANTECEDENTES DE HECHOS**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales Silvia Sanchis Figueras, en nombre y representación de la mercantil [REDACTED], se presentó ante este Juzgado escrito en fecha 11 de julio de 2014, por el que se formuló demanda de juicio declarativo ordinario, contra la entidad Bankia, S.A., interesando la nulidad de la suscripción de participaciones preferentes series A y B comercializadas por Bancaja, así como su ulterior canje por acciones de Bankia, S.A. En el citado escrito, la representante procesal de la parte actora manifestó que la relación entre su mandante y Bancaja se remontaba a los años 90, consistiendo en la realización de operaciones típicas de la "operatoria bancaria tradicional"; en fecha 9 de marzo de 2006, [REDACTED] -administrador único de la mercantil actora- suscribió 18.000 euros en participaciones preferentes Serie B y 51.000 euros en participaciones preferentes Serie A, por recomendación y por la insistencia del director de la sucursal bancaria [REDACTED], quien precisaba cumplir con los objetivos que habían sido marcados por la entidad en relación con la colocación de dichos productos financieros, siendo asimismo intención de su mandante la adquisición de productos seguros en los que no hubiera riesgo de pérdida; sin que en ningún caso le fuera suministrado folleto o información

precontractual alguna relativa a las características y riesgos que asumí al contratar dichos instrumentos financieros; posteriormente, en fecha 14 de marzo de 2012, el Sr. ██████████ suscribió dos ofertas de canje de las mencionadas participaciones preferentes por acciones de Bankia. Una vez alegados los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, la representante procesal de la parte actora terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda: 1º) Con carácter principal, se declare: i) la anulabilidad o nulidad relativa de la orden de suscripción cursada por mi mandante, en fecha 9 de marzo de 2006, por importe de 18.000 euros en participaciones preferentes serie B y de la orden de suscripción cursada también por mi mandante en la misma fecha por importe de 51.000 euros en participaciones preferentes serie A comercializadas por Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja (hoy Bankia) y emitidas por Bancaja Eurocapital Finance y, en consecuencia, de ii) su ulterior canje por Acciones de Bankia, S.A. al haber sido suscritas las participaciones preferentes por mi representada mediando vicio de error esencial y excusable en la prestación de su consentimiento. Y ello con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración en cuanto a la restitución recíproca de las prestaciones recibidas y, por lo tanto, con el consiguiente reintegro por la demandada a los actores de la cantidad invertida, es decir, la suma de 69.000 euros más el interés legal de dicha cantidad a computar desde la respectiva fecha valor en que fue efectivamente adeudado dicho importe en la cuenta del demandante e incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta la de su completo pago, y restitución por mi mandante de las acciones de Bankia, S.A. y de los intereses percibidos. 2º) O subsidiariamente, en supuesto de no estimarse la anterior petición: Declare: i) la nulidad de la operación de la orden de suscripción cursada por mi mandante en fecha 9 de marzo de 2006 por importe de 18.000 euros en participaciones preferentes serie B y de la orden de suscripción cursada también por mi mandante en dicha fecha por importe de 51.000 euros en participaciones preferentes serie A comercializadas por Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, Bancaja (hoy Bankia) y emitidas por Bancaja Eurocapital Finance y, en consecuencia, de ii) su ulterior canje por Acciones de Bankia, S.A. al haber incumplido la entidad financiera demandada su obligación de actuar de buena fe y haber vulnerado de forma negligente normas imperativas que le imponían obligaciones de información, diligencia y lealtad asumida en su día frente a mi mandante y condene a la entidad demandada, al resarcimiento a mi mandante, en concepto de daños y perjuicios que deberá calcularse sumando: i) 69.000 euros satisfechas por la adquisición de dichos productos más ii) los intereses legales calculados desde la fecha de la inversión a la fecha en que se produzca el efectivo resarcimiento y, a la cantidad resultante de la suma anterior deberá restarse: i) el valor euros de las acciones que titule la actora a la fecha del resarcimiento y ii) los intereses que haya percibido mi mandante durante la fecha de la inversión. 3º) Todo ello, y en cualquier caso, con imposición de las costas procesales causadas en el presente procedimiento a la entidad demandada.

**SEGUNDO.-** Por decreto de fecha 17 de julio de 2014, se admitió a trámite la demanda presentada por la representación procesal de la mercantil ██████████

██████████, sustanciándose el proceso por las reglas del juicio ordinario.

Dado traslado del citado escrito a la parte demandada, en fecha 25 de septiembre de 2014, por la Procuradora de los Tribunales ██████████ en nombre y representación de la entidad Bankia, S.A., se presentó escrito en el que vino a formular contestación a la demanda interpuesta. En el citado escrito, la representación procesal de la entidad demandada alegó con carácter previo la excepción de caducidad de la acción de nulidad ejercitada de contrario; pasando a continuación a formular alegaciones sobre la contestación a la demanda, entre ellas: a) La adecuación del producto financiero comercializado por Bancaja a las disposiciones normativas y régimen legal relativo a las participaciones preferentes; b) La pretendida pérdida de valor aducida de contrario no era un efecto consustancial a las participaciones preferentes, sino que era consecuencia de la coyuntura económica que atravesaba el mercado financiero nacional e internacional; c) Era un hecho acreditado que Bancaja cumplió escrupulosamente con las obligaciones de transparencia e información establecidas por ley; d) Como consecuencia de la información y documentación entregada por Bancaja a la parte actora, el administrador de la mercantil demandante firmó conscientemente las órdenes de compra del producto financiero de cuyo contenido destacaba su perfecta identificación; e) Era patente que la parte actora actuaba contra sus propios actos, pues formulaba la pretensión de nulidad de la orden de suscripción en el momento en que dejó de percibir las remuneraciones correspondientes a dicho producto. Terminando por interesar que se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora por existir desestimación íntegra como por apreciar mala fe y temeridad en la actora.

**TERCERO.-** Mediante decreto de fecha 17 de octubre de 2014, se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa al juicio.

La mencionada audiencia se celebró el día 8 de abril de 2015; no habiéndose llegado a un acuerdo entre las partes comparecidas, se fijó fecha para la celebración del juicio.

En fecha 30 de abril de 2015, se celebró el juicio, compareciendo todas las partes; en el citado acto se practicó la prueba propuesta y admitida en la audiencia previa; prueba consistente, en cuanto a la parte demandante, en prueba documental, testifical y pericial; y en cuanto a la parte demandada, en prueba documental y testifical.

Practicadas las pruebas, las partes formularon sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y los argumentos jurídicos en que apoyaban sus pretensiones, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

**CUARTO.-** Son hechos probados que han de servir de base a la decisión del pleito los siguientes:

1º) La mercantil ██████████ ha sido cliente de la entidad Bancaja (hoy Bankia) desde los años 90.

2º) La mercantil actora, a través de su administrador ██████████, formalizó con la entidad Bancaja los siguientes contratos de adquisición de productos financieros (todos ellos de fecha 9 de marzo de 2006):

- a) 20 títulos de Participaciones Preferentes, S/A, por valor de 12.000 euros.
- b) 5 títulos de Participaciones Preferentes, S/A, por valor de 3.000 euros.
- c) 60 títulos de Participaciones Preferentes, S/A, por valor de 36.000 euros.
- d) 30 títulos de Participaciones Preferentes, S/B, por valor de 18.000 euros.

3º) En fecha 14 de marzo de 2012, se procedió al canje de los citados productos financieros por acciones de Bankia.

**QUINTO.-** En el trámite de este juicio se han observado las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Como se desprende del contenido de la demanda rectora del presente procedimiento, la mercantil [REDACTED] ejercita, con carácter principal, una acción de anulabilidad o nulidad relativa de la compraventa -cuatro contratos- de participaciones preferentes, Series A y B, formalizada en fecha 9 de marzo de 2006 y por un importe total de 69.000 euros, por concurrir vicio de error esencial y excusable en el consentimiento prestado por la actora; así como de los posteriores canjes por acciones Bankia. Y con carácter subsidiario y acumulado, una acción de nulidad por vulneración de normas imperativas (con base en el artículo 6.3 del Código Civil) y una acción resarcitoria de daños y perjuicios del artículo 1.101 del mismo texto legal, por incumplimiento de la demandada de su obligación de actuar de buena fe y de su deber de información, diligencia y lealtad.

Antes de todo, conviene dejar sentado que dentro del término ineficacia de los contratos se distinguen los siguientes supuestos: nulidad absoluta, anulabilidad, rescisión y resolución; distinción que aparece recogida, entre otras, en la Sentencia de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 22 de octubre de 2001, cuando señala que "debemos comenzar señalando que la figura jurídica de la ineficacia de los negocios jurídicos en general y de los contratos en particular es uno de los conceptos más oscuros de nuestro Derecho, motivado del propio confusionismo de la regulación legal en la terminología de su enunciado haciendo referencia indistinta a inexistencia, nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión o desistimiento, mas la jurisprudencia ha ido clarificando cada una de estas figuras atribuyendo el término genérico de ineficacia a la falta de efectos de un contrato y según su causa los específicos, de "inexistencia" cuando en el contrato no concurren todas sus requisitos -art. 1.261 Código Civil-, de "nulidad absoluta" cuando contravienen una norma imperativa o prohibitiva -art. 6.3 Código Civil-, de "nulidad relativa o anulabilidad" si existe algún vicio del consentimiento -arts. 1.265 y 1.300 Código Civil-, de "rescisión" cuando existe un perjuicio -art. 1.290 Código Civil-, de "resolución" cuando existiendo un contrato válido se incumplen sus obligaciones esenciales por una de las partes -art. 1.124 Código Civil- o está autorizado por la ley el "desistimiento unilateral" -art. 1.594 Código Civil- y esa ineficacia jurídica en general no significa una total falta de efectos jurídicos,

sino de los concretos y específicos de ese contrato, siendo aquellos distintos según la causa concreta de la ineficacia”.

**SEGUNDO.-** El concepto y régimen legal de las participaciones preferentes viene recogido en numerosas resoluciones de la jurisprudencia menor. Entre otras, la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 3 de febrero de 2014, destaca que “las participaciones preferentes están expresamente mencionadas en el apartado h) del artículo 2-1 de la Ley de Mercado de Valores (en redacción dada por la Ley 47/07) como producto comprendido en la aplicación de dicho texto legal, pero con perfecto encuadre en el mismo artículo en su precedente redacción y de hecho no es objeto de discusión tal aplicación. La Comisión Nacional del Mercado de Valores describe a las Participaciones Preferentes como valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto, con vocación de perpetuidad y cuya rentabilidad no está garantizada. Además, advierte, son un instrumento complejo y de riesgo elevado, que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido; es decir, que son un producto de inversión al que se asocia un riesgo elevado de pérdidas. El carácter de producto complejo (exige ciertos conocimientos técnicos para su comprensión) y de alto riesgo como se ha expuesto, afecta a la normativa del mercado de valores, obliga a la entidad de servicio de inversión que las promociona, oferta o comercializa a prestar una detallada información”.

De manera exhaustiva, la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Baleares, de fecha 10 de diciembre de 2013, analiza este instrumento financiero en los siguientes términos: “En cuanto a la naturaleza jurídica y régimen legal de las participaciones preferentes, la SAP Asturias, Sec 7, de 29 de julio de 2013 la explica en los siguientes términos que compartimos: “Las participaciones preferentes se encuentran reguladas en la Ley 13/1985 de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros. En el artículo 7 de dicha Ley 13/1985 se establece que las participaciones preferentes constituyen recursos propios de las entidades de crédito. Las participaciones preferentes cumplen una función financiera de la entidad y computan como recursos propios, por lo que el dinero que se invierte en participaciones preferentes no constituye un pasivo en el balance de la entidad. El valor nominal de la participación preferente no es una deuda del emisor, por lo que el titular de la misma no tiene derecho de crédito frente a la entidad, no pudiendo exigir el pago. La consecuencia de ello es que el riesgo del titular de la participación preferente es semejante, aunque no igual, al del titular de una acción. En la Disposición Adicional Segunda de esta ley se regulan los requisitos para la computabilidad de las participaciones preferentes como recursos propios. Esta Disposición Adicional Segunda fue redactada por el apartado diez del artículo primero de la Ley 6/2011, de 11 de abril, por la que se transpone a nuestro Derecho la Directiva 2009/111/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por la que se modificó la Ley 13/1985, la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores y el R.D. Legislativo 1298/1986, de 28 de junio sobre adaptación del derecho vigente en materia de entidades de crédito al de las Comunidades Europeas. La Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 no califica la participación preferente como

instrumento de deuda, sino como instrumento de capital híbrido al que se ha de aplicar el mismo tratamiento contable y financiero que reciben los recursos propios de la entidad de crédito emisora, de ahí que una primera aproximación a esta figura nos lleva a definirla como un producto financiero que presenta altos niveles de riesgo y complejidad en su estructura y condiciones, como así se reconoce en la exposición de motivos del RDL 24/2012 de reestructuración y resolución de entidades de crédito (BOE de 31 de agosto de 2012). En la misma línea el Banco de España las define como un instrumento financiero emitido por una sociedad que no otorga derechos políticos al inversor, ofrece una retribución fija (condicionada a la obtención de beneficios) y cuya duración es perpetua, aunque el emisor suele reservarse el derecho a amortizarlas a partir de los cinco años, previa autorización del supervisor (en el caso de las entidades de crédito, el Banco de España). En la meritada Disposición se desarrollan los requisitos de emisión de las participaciones preferentes y se señala como características de las mismas que no otorgan a sus titulares derechos políticos, salvo supuestos excepcionales, y que no otorgan derechos de suscripción preferente respecto de futuras nuevas emisiones. Otra característica de las participaciones preferentes es que tienen carácter perpetuo, aunque el emisor puede acordar la amortización anticipada a partir del quinto año desde su fecha de desembolso, previa autorización del Banco de España, que sólo la concederá si no se ve afectada la situación financiera, ni la solvencia de la entidad de crédito, o de su grupo o subgrupo consolidable. También se establece que el Banco de España puede condicionar su autorización a que la entidad sustituya las participaciones preferentes amortizadas por elementos de capital computables de igual o superior calidad. Otra característica de las participaciones preferentes es que cotizan en los mercados secundarios organizados y que, en los supuestos de liquidación o disolución, u otros que den lugar a la aplicación de las prioridades contempladas en el Código de Comercio, de la entidad de crédito emisora o de la dominante, las participaciones preferentes darán derecho a obtener exclusivamente el reembolso de su valor nominal junto con la remuneración devengada y no satisfecha, que no hubiera sido objeto de cancelación, situándose, a efectos del orden de prelación de créditos, inmediatamente detrás de todos los acreedores, subordinados o no, de la entidad de crédito emisora o de la dominante del grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito y delante de los accionistas ordinarios y, en su caso, de los cuotapartícipes. Se ha indicado anteriormente que en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/1985 se establecen las características principales de las participaciones preferentes. No se atribuye al titular de las mismas un derecho a la restitución de su valor nominal, por lo que es un valor perpetuo y sin vencimiento, indicándose expresamente en la letra b) de la Disposición Adicional Segunda que en los supuestos de emisiones realizadas por una sociedad filial de las previstas en la letra a), los recursos obtenidos deberán estar invertidos en su totalidad, descontando gastos de emisión y gestión, y de forma permanente, en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidable al que pertenece, de acuerdo con lo que se indica en las letras siguientes. En relación a la rentabilidad de la participación preferente se infiere que el pago de la remuneración estará condicionado a la existencia de beneficios o

reservas distribuibles en la entidad de crédito emisora o dominante. También ha de mencionarse que la liquidez de la participación preferente sólo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario, por lo que en supuestos de ausencia de rentabilidad hace difícil que se produzca la referida liquidez." Cabe concluir que se trata de un producto complejo, en modo alguno sencillo. Dicha calificación se hace con fundamento en el actual artículo 79 bis 8.a) Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores que considera valores no complejos a dos categorías de valores. En primer lugar, a los valores típicamente desprovistos de riesgo y a las acciones cotizadas como valores ordinarios éstas cuyo riesgo es de «general conocimiento». Así, la norma considera no complejos de forma explícita a las" (i) acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país; (ii) a los instrumentos del mercado monetario; (iii) a las obligaciones u otras formas de deuda titulizada, salvo que incorporen un derivado implícito; y (iv) a las participaciones en instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo." En segundo lugar, como categoría genérica, el referido precepto considera valores no complejos a aquéllos en los que concurren las siguientes tres condiciones: «(i) Que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor; (ii) que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento; (iii) que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento». En su consecuencia, la participación preferente es claramente calificable como valor complejo, porque no aparece en la lista legal explícita de valores no complejos y porque no cumple ninguno de los tres referidos requisitos. En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 30 de enero de 2013, dice que «las participaciones preferentes constituyen un producto complejo de difícil seguimiento de su rentabilidad y que cotiza en el mercado secundario, lo que implica para el cliente mayores dificultades para conocer el resultado de su inversión y para proceder a su venta, y, correlativamente, incrementa la obligación exigible al banco sobre las vicisitudes que puedan rodear la inversión. La Comisión Nacional del Mercado de Valores ha indicado sobre este producto que "son valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto. Tienen carácter perpetuo y su rentabilidad, generalmente de carácter variable, no está garantizada. Se trata de un instrumento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido.... Las PPR no cotizan en Bolsa. Se negocian en un mercado organizado...No obstante, su liquidez es limitada, por lo que no siempre es fácil deshacer la inversión...». En definitiva a la vista de lo anterior se puede concluir que se trata de productos complejos, volátiles, híbrido a medio camino entre la renta fija y variable con posibilidad de remuneración periódica alta, calculada en proporción al valor nominal del activo, pero supeditada a la obtención de utilidades por parte de la entidad en ese periodo. No confieren derechos políticos de ninguna clase, por lo que se suelen considerar como "cautivas", y subordinadas, calificación

que contradice la apariencia de algún privilegio que le otorga su calificación como "preferentes" pues no conceden ninguna facultad que pueda calificarse como tal o como privilegio, pues producida la liquidación o disolución societaria, el tenedor de la participación preferente se coloca prácticamente al final del orden de prelación de los créditos, por detrás concretamente de todos los acreedores de la entidad, incluidos los subordinados, y tan solo delante de los accionistas ordinarios, y en su caso, de los cuotapartícipes (apartado h) de la Disposición Adicional Segunda Ley 13/1985, según redacción dada por la Disposición Adicional Tercera Ley 19/2003, de 4 de julio). Sin que tampoco pueda olvidarse la complejidad que encierra la vocación de perpetuidad ínsita en la naturaleza de dicho producto, pues, al integrarse en los fondos propios de la entidad ya no existe un derecho de crédito a su devolución sino que, antes al contrario, sólo constan dos formas de deshacerse de las mismas: la amortización anticipada que decide de forma unilateral la sociedad, a partir del quinto año, o bien su transmisión en el mercado AIAF, de renta fija, prácticamente paralizado en el panorama financiero actual ante la falta de demanda".

**TERCERO.-** Con carácter previo, la parte demandada alega la caducidad de la acción de nulidad ejercitada de contrario, dado que la demanda se había presentado habiendo transcurrido más de cuatro años desde la consumación de los contratos de compra de las participaciones preferentes (que en el presente supuesto tenía lugar en la fecha de suscripción de los citados contratos -9 de marzo de 2006-).

Por su parte, la demandante se opuso a la cuestión previa formulada de contrario, por entender que el cómputo para el ejercicio de la acción de nulidad se producía a partir de la consumación del contrato, es decir, cuando se hubieran cumplido todas las obligaciones dimanantes del mismo; y en este caso, no habían transcurrido los cuatro años que exige el Código Civil.

Ciertamente, el artículo 1.301 del Código Civil preceptúa que la acción de nulidad sólo durará cuatro años; añadiendo a continuación que este tiempo empezará a correr en los casos de error, dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

En un caso similar al presente (nulidad de un contrato de adquisición de participaciones preferentes por concurrencia de error en el consentimiento prestado), la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 19 de febrero de 2014, establece la siguiente argumentación en relación con la caducidad de la acción ejercitada: "Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de la caducidad de la acción de anulabilidad del contrato, en el caso de suscripción de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, considerando que la fecha a tener en cuenta a los efectos del cómputo del plazo del artículo 1301 del Código Civil no es la de la adquisición de los productos, sino aquella otra en que se produjo la aceptación de la oferta del canje, 20 de marzo de 2012, por lo que habiéndose interpuesto la demanda el 21 de noviembre de 2012 es claro que no ha transcurrido el plazo de cuatro años. Así, indicábamos en sentencia de 11 de julio de 2011 (Pte. Sra. Martorell) lo siguiente: "La norma aplicada por el magistrado "a quo" ha sido interpretada por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Señala la Sentencia de 6 de septiembre de 2006 (Tol 1.014.544)

que la ambigüedad terminológica del artículo 1301 CC al referirse a la "acción de nulidad", ha sido precisada doctrinal y jurisprudencialmente en el sentido de distinguir lo que son supuestos de nulidad radical o absoluta y lo que constituyen supuestos de nulidad relativa o anulabilidad; resultando asimismo de la expresada Sentencia que el plazo fijado en el precepto para el ejercicio de la acción de nulidad es aplicable a las ejercitadas para solicitar la declaración de nulidad de los contratos y, por extensión, de los demás negocios jurídicos que "adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la Ley", siempre que en ellos, según se desprende del artículo 1300 CC, al cual se remite implícitamente el artículo 1301 CC, "concurran los requisitos que expresa el artículo 1261", es decir, consentimiento, objeto y causa, sin los cuales "no hay contrato". Cuando no concurren los requisitos establecidos en el artículo 1261 CC se está en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno Derecho, equivalente a la inexistencia, cuya característica radica en la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, en la retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente. Por su parte, en la Sentencia de 21 de enero de 2000 se declara que "...resulta inaplicable el artículo 1301... ya que el plazo de los cuatro años procede respecto a los contratos en los que concurren los requisitos del artículo 1261, y las relaciones afectadas de nulidad absoluta, como la que nos ocupa, al resultar inexistentes en derecho, no pueden convalidarse con el transcurso del tiempo, al ser imprescriptible la acción de nulidad" (Y en los mismos términos las Sentencias de 22 de noviembre de 1983, 25 de julio de 1991, 31 de octubre de 1992, 08 de marzo de 1994, 27 de febrero de 1997 y 20 de octubre de 1999).../... Habiendo sido expresamente controvertido en la alzada el día "a quo" para el cómputo del plazo prevenido en el artículo 1301 del C. Civil para los casos de anulabilidad por error, dolo, o falsedad de la causa, en relación con la argumentación de la resolución disidente, conviene señalar que la Sentencia del 11 de junio de 2003 (Tol 276.114) declara que: "Dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código. En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes", criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del

precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó...". Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó". Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 del Código Civil." La suscripción de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas son contratos de inversión que, conforme a lo expuesto, no se consuman en el momento de la orden de compra, tal y como señala la sentencia apelada, pues tales inversiones tienen efectos en el futuro al venir obligada la entidad demandada a cumplir su obligación de abono de los rendimientos convenidos. El dies a quo del cómputo del plazo para la caducidad de la acción debe así quedar fijado a la fecha en que se produjo el canje de las participaciones preferentes y de las obligaciones subordinadas que, según documentos obrantes al folio 22 y siguientes de autos, fue el 20 de marzo de 2012, debiendo por ello acogerse la impugnación a la sentencia formulada por la parte actora dada la fecha de la presentación de la demanda antes señalada".

Expuesto lo anterior y considerando que nos hallamos ante un contrato de inversión de un producto complejo que no se consume en la fecha de suscripción de los valores, sino desde el pleno cumplimiento de las prestaciones de ambas partes (habida cuenta que la entidad emisora tiene que cumplir diversas obligaciones mientras está vigente la inversión -entre ellas, el deber de informar sobre la evolución de los valores-), cabe entender que la acción de anulabilidad ejercitada por la parte actora no se encontraba caducada en la fecha de interposición de la demanda; sin que, por otra parte, tampoco hayan transcurrido cuatro años desde que tuvo lugar el canje de participaciones preferentes por acciones.

Por otro lado, como se ha indicado anteriormente, el ejercicio de la acción de nulidad de pleno derecho no está sujeto a plazo alguno de caducidad o prescripción, dado que las relaciones afectadas de nulidad absoluta no pueden convalidarse con el transcurso del tiempo.

Debiéndose en consecuencia desestimar la cuestión previa formulada por la parte demandada.

**CUARTO.-** Pasando al análisis del fondo del asunto planteado en esta litis, debe examinarse en primer lugar si, como sostiene la parte actora, ha existido vicio en el consentimiento al concurrir error en el momento de formalizarse la suscripción de las participaciones preferentes y su posterior canje en acciones. En este sentido, la demandante alega que no prestó un consentimiento válido en los negocios jurídicos por los que adquirió participaciones preferentes; y así, la información facilitada por el director de la sucursal bancaria fue verbal e incompleta -sólo le

explicó que era un producto que no entrañaba riesgo de pérdida del importe invertido-, de manera que el suscriptor no alcanzó a comprender el riesgo que estaba asumiendo al depositar sus ahorros en dichos productos de inversión. Por el contrario, la parte demandada mantiene que nunca ofertó a la demandante un depósito a plazo fijo, sino que éste mostró desde el principio su interés y voluntad de adquirir participaciones preferentes, siendo perfectamente consciente del producto que contrataba; habiéndole suministrado toda la información necesaria para que pudiera prestar su consentimiento válidamente (características del producto, ventaja y riesgos del producto contratado); no habiendo la menor duda de que la parte actora estaba plenamente familiarizada con las participaciones preferentes.

A tal respecto, tras considerar al consentimiento como uno de los requisitos esenciales de todo contrato, el artículo 1.265 del Código Civil establece que "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo". Añadiéndose en el artículo 1.266 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".

En este caso, la parte actora funda su acción en la existencia de error, como vicio del consentimiento, lo que constituye una causa de anulabilidad. Y en este sentido, el artículo 1.300 del Código Civil define esta figura jurídica al preceptuar que "los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley".

Con relación al error, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Segovia, de fecha 31 de julio de 2013, señala que "hemos de distinguir entre el error obstativo y el error como vicio de consentimiento, pues aquél sí produce la inexistencia (o nulidad radical o absoluta) del negocio jurídico, la STS anteriormente citada señala "Cuarto. Ha de añadirse a lo dicho, que según ya tuvo ocasión de declarar esta Sala en Sentencia de 22 diciembre 1999, es preciso establecer una sustancial diferencia entre el error -vicio de la voluntad, regulado en el artículo 1266 del Código Civil, el cual provoca la anulabilidad de los contratos, que únicamente puede ser instada por los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos -salvo que sean quienes han producido dicho error -y el error obstativo, con el que se designa la falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada y la declaración de la misma, divergencia que excluye la voluntad interna y hace que el negocio sea inexistente por falta de uno de sus elementos esenciales". En cuanto al error como vicio del consentimiento a los efectos del artículo 1266 Código Civil, respecto del mismo se ha de exigir que sea esencial y a su vez no imputable a quien lo padece, en la interpretación reiterada por la jurisprudencia, así STS 23 de junio 2009, recurso 230/2005 "Debemos precisar que, para anular el contrato por error de uno de los contratantes, no exige expresamente el artículo 1.266 del Código Civil que aquel sea excusable, pero sí lo hace la jurisprudencia -sentencias de 7 de abril de 1.976, 21 de junio de 1.978, 7 de julio de 1.981, 4 de enero de 1.982, 12 de junio de 1.982, 15 de marzo de 1.984, 7 de noviembre de 1.986, 27 de enero de 1.988, 14 de febrero de 1.994, 6 de noviembre de 1.996, 30 de septiembre de 1.999, 12 de julio de 2.002, 24 de enero de 2.003, 12 de

noviembre de 2.004, entre otras muchas- al examinar el vicio no sólo en el plano de la voluntad, sino también en el de la responsabilidad y la buena fe -en su manifestación objetiva- y al tomar en consideración la conducta de quien lo sufre. Por ello, se niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto producida, se concede dicho amparo a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida", y STS 22 de mayo de 2006, recurso 3355/1999 "Se sitúa por tanto la discrepancia de la parte recurrente con la sentencia impugnada en el ámbito de la interpretación de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil, ya que el primero considera nulo el consentimiento prestado por error y el segundo exige para que el error invalide el consentimiento que recaiga 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. Es cierto que dichos artículos no declaran la inexcusabilidad del error como requisito para que produzca efectos invalidantes. Como ya señaló la sentencia de esta Sala de 4 de enero de 1982, con cita de las de 14 junio 1943, 11 marzo 1964, 8 junio 1968 y 7 abril 1976, se trata de un elemento que la jurisprudencia exige pese al silencio del Código Civil y que está presente en el campo del derecho foral (Ley 19, párrafo 2º, del Fuero Nuevo de Navarra), en virtud del cual se niega al error la eficacia invalidante del contrato cuando pudo ser salvado empleando una diligencia media o regular, para lo cual habrá que atender a las circunstancias de toda índole e incluso a las personales (análogamente a como lo hace el artículo 1.484, in fine, del Código Civil para los defectos de la cosa vendida), valorando las respectivas conductas según el principio de la buena fe (artículo 1.258), pues si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial le impone al enajenante el deber de informar. Como la misma sentencia se encarga de advertir, las particularidades del caso en orden a la excusabilidad del error han de ponderarse "desde el ángulo de la "bona fides" y del principio de confianza, a los que habrá de darse la relevancia que merecen en el tráfico jurídico", teniendo en cuenta siempre que la necesidad de excusabilidad del error -supuesta la existencia del mismo- tiene como finalidad primordial la protección del lógico y lícito interés negocial de la otra parte. A tal respecto la sentencia de esta Sala de 12 de noviembre de 2004 que recoge textualmente la doctrina sentada, entre otras, por la de 12 de julio de 2002, señala que el error "será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste; y b) que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por la declaración", como ya señalaban las sentencias de 18 de febrero y 3 de marzo de 1994". De igual modo, como señala la STS de 30 de

diciembre de 2.009 también es posible apreciar la concurrencia de error como vicio de consentimiento "en relación con una actuación omisiva de ocultación o falta de información a la otra parte de determinadas circunstancias que hubieran podido llevarle a no celebrar el contrato en caso de haberlas conocido". En tercer lugar, nuestra jurisprudencia también sostiene que debe existir un nexo de causalidad entre el error sufrido y la finalidad perseguida por el contratante. Y, en este sentido, es habitual encontrar sentencias que condicionan el reconocimiento del error a "que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en negocio jurídico concertado", tal y como reitera la jurisprudencia, así, entre otras, SSTS 20-11-1989, 6-2-1998, 29-3-1994 y 14-7-1995. Idea que, evidentemente, se sigue por las Audiencias Provinciales, tal y como muestran, a modo de ejemplo, la SAP Madrid) 20-9-2011; SAP Barcelona 14-2-2012; o la SAP Oviedo 12-3-2012. A su vez, también es preciso que el error se haya producido o se proyecte en el momento en que se forma y emite la voluntad; es decir, en el momento de la celebración del contrato y no en épocas posteriores. Así STS 12-11-2004 reconociendo que "no puede fundarse el error vicio del consentimiento contractual en el desconocimiento de un hecho acaecido con posterioridad a la prestación del consentimiento". Otro aspecto conexo con el que estamos examinando es la carga de la prueba de esa deficiencia informativa que, en su caso, puede llegar a provocar el error en el cliente contratante. Y, al respecto, resulta irrefutable que la carga de la prueba de la información facilitada al cliente corresponde a "quien se ampara en la realidad de dicha información" (SAP Zaragoza 19-3-2012), SSAP Gijón 21-11-2011 y 8-3-2012, entre otras). Lo que, en definitiva, viene a unirse al dato de que 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" proclamado constantemente por nuestros tribunales (por todas, SAP Gijón 16-9-2011)".

Por su parte, la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Orense, de fecha 9 de octubre de 2014, tras analizar los dos tipos de error (error vicio y error obstativo), sostiene que "aun cuando no siempre es fácil la distinción entre ambos tipos de error, esta Sala viene considerando supuestos de anulabilidad los de error por vicio de consentimiento derivado de una defectuosa información en la contratación de productos financieros complejos, en criterio coincidente con el defendido en el recurso y discrepante con el de la sentencia apelada".

Este tema de la distinción entre el error-viceo y la ausencia de consentimiento por error-obstativo también ha sido examinado por la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia, de fecha 25 de abril de 2013, al indicar que "la cuestión se centra en saber si en el presente caso estamos ante un mero error que afectó como vicio al consentimiento prestado o, por el contrario, estamos ante un error que afecta a la voluntad negocial misma y, por tanto, supuso una discrepancia radical entre voluntad interna y su declaración que determina la inexistencia del contrato por falta de uno de sus elementos esenciales que recoge el mencionado artículo 1.261 del Código Civil. La diferencia entre uno y otro tipo de error es una de las cuestiones más sutiles tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (STS. 13 de julio de 2012), especialmente porque nuestro Código Civil no define el concepto de error. Doctrinalmente se ha venido sosteniendo que el error consiste en formación de la voluntad defectuosa a causa de un conocimiento equivocado o un

desconocimiento de la realidad; una representación equivocada de la realidad que produce la realización de un acto jurídico que de otra forma no se hubiese llevado a cabo o se hubiese realizado en otras condiciones. A partir de la S. TS. 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 art. 1266 CC. En cambio, en el error obstativo hay una falta de voluntad, porque o bien no se quería declarar y se hizo, o bien se produce un lapsus que da lugar a una discrepancia entre la voluntad interna y su declaración, (STS. 13 de julio de 2012). Aun admitiendo la sutileza del planteamiento jurisprudencial, es lo cierto que, en este caso, esta Sala entiende que en este supuesto nos hallamos ante un error vicio, es decir, aquél que recae sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado lugar para celebrar el contrato. Consistiendo el error en un defecto de información por parte de la entidad bancaria determinante de un conocimiento equivocado de las consecuencias derivadas de los riesgos asumidos por las condiciones pactadas, hemos de afirmar que estamos ante un consentimiento prestado de forma válida pero equivocada. Por tanto, el consentimiento, como elemento esencial del contrato, existió, si bien, viciado en cuanto al alcance del mismo por causa del déficit informativo a que estaba obligada la entidad demandada, de tal manera que, de conocer las consecuencias omitidas, el contrato no se hubiera celebrado o lo hubiera sido en distintos términos. En definitiva, comparte esta Sala el pronunciamiento judicial de la instancia cuando considera que estamos ante un vicio del consentimiento que provoca la nulidad relativa (con las consecuencias de la aplicación del artículo 1.301 del Código Civil y su plazo para el ejercicio de la acción que contempla) y no ante un supuesto de nulidad radical, pues el error sufrido afectó a la formación de la voluntad y no a la existencia de la voluntad misma”.

**QUINTO.-** Especial relevancia presenta en esta materia la cuestión de la carga de la prueba. Y así, la Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 22 de octubre de 2014, recuerda que “en esta materia, era la entidad bancaria demandada la obligada, conforme a las normas de distribución del "onus probandi " del artículo 217 LEC, a acreditar que proporcionó al demandante la información necesaria, como ya indicamos en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución, para que éste pudiera prestar un consentimiento cabal e informado sobre el producto que iban a contratar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál 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, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Y ello ha sido plenamente ratificado por la STS de Pleno de 20 de enero de 2.014 en el mismo sentido sobre la inversión de la carga de la prueba debiendo demostrar la entidad bancaria si efectivamente en este caso ha existido o no incumplimiento por la recurrente del deber que la impone tanto la normativa general del Código

Civil y General del Consumo, como la bancaria y del Mercado de Valores sobre información precontractual y transparencia de los productos comercializados, y que dicha entidad por la simetría entre las partes contratantes es quien debe suministrar la información adecuada al perfil del cliente minorista (lo cual ratifica la STS de 8 de septiembre de 2014)". Completando la anterior doctrina, la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 16 de mayo de 2013, reitera que "la carga de la prueba de la información recae en la entidad bancaria (como hemos declarado, entre otras en Sentencias de 19 de abril y 1 de julio de 2011) y la carga de la prueba del error de consentimiento recae sobre la parte que lo alega, para lo cual se hace necesario el examen de la prueba practicada en cada proceso".

Y en cuanto al alcance de los deberes de información que impone la legislación relativa a instrumentos financieros complejos (como son las participaciones preferentes), quedan los mismos perfectamente detallados en los siguientes razonamientos:

Se hace preciso resaltar que la contratación en el mercado financiero es una actividad complicada que exige para el cliente o inversor unos ciertos conocimientos técnicos o una experiencia previa en la materia, y siendo así que las entidades financieras se encuentran, lógicamente y por regla general, en situación de superioridad sobre sus clientes, en la medida en que disponen de mayor información del mercado y cuentan con empleados con especial cualificación profesional, se hace necesaria la exigencia de un estricto y singular deber de información por parte de las mismas, de modo y manera que se provea al cliente de una completa información acerca de las características, condiciones y riesgos del producto a contratar -máxime si está considerado como de carácter complejo-, a cuyo objeto resulta de aplicación tanto la normativa general sobre defensa y protección de consumidores y usuarios como la legislación sectorial sobre mercado de valores. Al punto de que, la exigencia de unos especiales deberes informativos a la entidad financiera y la posibilidad de que su incumplimiento determine que el cliente no disponga de un conocimiento adecuado del producto, incurriendo en error en su contratación, puede alcanzar como consecuencia la nulidad del contrato. En el supuesto examinado, en atención a la condición de consumidora de la demandante, resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, (en sustitución de la anterior Ley 26/1984, de 19 de julio), que viene a reiterar el derecho a la información de los consumidores en relación a los bienes, productos y servicios puestos a su disposición en el sentido de exigir y garantizar una información clara, comprensible, veraz, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos (art. 18 TRLGDCU). Como también la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e intervención de las entidades de crédito, que, en su art. 48-2, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, siquiera en términos de mera generalidad, sienta como una de las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación. Por su parte, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores,

viene a exigir en sus arts. 78 y siguientes, a todas cuantas personas o entidades ejerzan actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a las entidades de crédito) una serie de normas de conducta, tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, de proporcionarles de manera comprensible la información adecuada sobre los instrumentos financieros de modo que les permita entender la naturaleza y riesgos del tipo específico de producto financiero que se les ofrece, así como de mantenerlos siempre adecuadamente informados. Viniendo dicha obligación de información a reforzarse tras la modificación de la referida Ley por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, al objeto de adecuar aquella a la Directiva comunitaria 2004/39/CEE de 21 de abril, denominada MIFID, a través de la distinción entre clientes minoristas y profesionales, el deber de información específico en función de la clase de cliente y de producto así como la incorporación de los denominados test de idoneidad y de conveniencia, con carácter previo a la prestación del servicio, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes del producto o servicio de inversión ofertado o demandado así como recomendar al cliente los instrumentos financieros que más le convengan. Con también entrada en vigor del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, (que vino a derogar el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, de normas de actuación en mercados de valores y registros obligatorios), que viene a regular con mayor detalle dicha normativa del mercado de valores (Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha 23 de octubre de 2014).

Debemos tener en cuenta que toda la compleja normativa en la materia responde a una idea muy sencilla: asegurarse que el inversor minorista, que además tiene la condición de consumidor, dado el perfil de los demandantes, ha podido comprender las características esenciales y la funcionalidad concreta del producto de inversión que contrata. El cumplimiento de este deber es sustancial y no meramente formal, en el sentido de que no basta un cumplimiento aparente, logrado a través de documentación estereotipada que no garantiza el conocimiento del real contenido de la información suministrada. La cantidad y calidad de información está sujeta a dos variables que debe ponderar la entidad: la mayor o menor complejidad del producto y los mayores o menores conocimientos del inversor minorista (Sentencia de la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 23 de octubre de 2014).

En casos como el que nos ocupa el banco no opera como simple intermediario, no se trata de colocar una emisión de valores anunciada en prensa o televisión, en la que el cliente demanda la compra al banco, sino que existe una labor profunda. Es el banco quien recomienda el producto al cliente, lo que supone su implicación, debiendo proceder a una explicación clara y exhaustiva de todos los riesgos de la operación y asumiendo la necesidad de efectuar los test de idoneidad o alternativamente de conveniencia a que se refiere el artículo 79 bis. 7 de la mencionada Ley. Además, debe mostrar supuestos o escenarios posibles, comprendiendo tanto las hipótesis más favorables de la inversión, como las más desfavorables, incluida desde luego la posibilidad de pérdida íntegra del capital o

menoscabo grave del mismo en el supuesto que se alcance a la baja el umbral señalado en el contrato. Y esa información debe ser explicada al cliente y asegurarse el banco de que la misma le ha sido ofrecida, explicada convenientemente, entregando los folletos pertinentes y recabando firma del cliente que garantice la recepción de esa información, especie de consentimiento informado. En suma, el banco en supuestos como el presente tiene un papel relevante y una misión que cumplir, no se limita a vender sino que asesora y gestiona las participaciones después de convencer al cliente con sus explicaciones pues de lo contrario éste no habría comprado, por tanto, tiene legitimación pasiva y debe responder hasta los límites impuestos por la ley (Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava, de fecha 1 de septiembre de 2014).

**SEXTO.-** Aplicados los anteriores razonamientos al presente caso, procede analizar la prueba practicada en el acto del juicio; prueba que viene constituida por la documentación que se acompaña a los escritos iniciales -y la aportada por la parte actora en cumplimiento del requerimiento realizado en el acto de la audiencia previa-, así como por la prueba testifical y pericial propuesta y admitida.

Del acervo probatorio aportado por las partes y obrante en las actuaciones se extraen las siguientes consideraciones:

1º) Discrepan las partes en cuanto al perfil inversor de la parte actora en la fecha de adquisición de los valores litigiosos. Y así, se indica en la demanda que la mercantil actora es una empresa dedicada a la actividad de hostelería; habiendo sido siempre su intención la de contratar productos que no supusieran ningún tipo de riesgo respecto del capital invertido y que contaran con liquidez y disponibilidad inmediata, siendo sus únicas inversiones en 2006 un pequeño paquete de acciones de Telefónica, un pagaré Bancaja y Bonos Bancaja de la 11ª y 20ª emisión; mostrando su administrador un perfil conservador y ahorrador.

Por el contrario, la parte demandada sostiene en su escrito inicial que no era cierto que el suscriptor -legal representante de la mercantil demandante- fuera una persona que no tuviera conocimientos financieros y de perfil conservador que nunca había querido realizar una inversión arriesgada, sino que ostentaba una experiencia inversora que le permitía presumir de unos buenos conocimientos financieros por todos los productos que había suscrito; añadiendo asimismo que no sólo conocía la operativa de los productos suscritos y su sistema de colocación en el mercado financiero, sino que además, en su sistemática inversora, primaba la rentabilidad de los productos sobre la seguridad de los mismos; además, no sólo llamaba la atención la ingente cuantía invertida -69.000 euros-, sino la diversificación de las inversiones de la parte actora, características propias de inversores experimentados que con gran conocimiento de los distintos productos diversifican sus inversiones buscando optimizar al máximo sus ahorros dependiendo de las rentabilidades ofrecidas.

En este punto, cabe destacar que no consta en las actuaciones ningún dato que pudiera hacer pensar a este Juzgador que el perfil de la mercantil actora o el de su administrador no era minorista -no negado por la demandada-, conservador y ahorrador a fecha de formalización de los contratos litigiosos. Sin que la parte demandada haya aportado prueba alguna que pudiera evidenciar que el suscriptor contaba con un perfil inversor activo y experimentado.

La entidad financiera mantiene que, aparte de las órdenes de compra que son objeto de este pleito, la mercantil actora había suscrito otros productos de carácter volátil y arriesgado como eran los Bonos E.20 y E.11, Acciones y Pagarés de Bancaja -documento nº 6 de la contestación a la demanda-.

Pues bien, aún siendo cierto que la actora ha sido titular de Bonos Bancaja, acciones de Telefónica y Bankia, y Pagarés de Bancaja, no significa ello que la misma tenga conocimientos financieros especializados, dado que ninguno de estos instrumentos financieros se pueden considerar en principio como productos de inversión complejos. De este modo, en cuanto a los Bonos Bancaja, la demandada no ha especificado la clase, contenido y riesgos del mencionado producto; pudiendo hacerlo al ser la demandada su entidad emisora. Y en relación a las acciones, la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 29 de diciembre de 2014, establece que “es de precisar, que la acción como instrumento financiero no es un producto de inversión complejo -como certeramente califica la sentencia de instancia-, por tanto, ya en su suscripción (mercado primario) ya en su compra (mercado secundario), no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos”; añadiendo asimismo que “es evidente que como norma general en la cultura ordinaria del ciudadano medio se conoce qué es una "acción" de una sociedad anónima (hecho no desconocido por los actores, al contrario, admitido por la parte apelante), su riesgo y el modo de fluctuar su valor -volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible”.

Por otro lado, la entidad financiera destaca que el administrador de la entidad actora es licenciado en económicas y actúa como consejero de sociedades con volúmenes de facturación muy relevantes. Pues bien, con independencia que no se ha acreditado esta última circunstancia, cabe señalar en todo caso que parece evidente que el simple hecho de cursar una carrera universitaria -incluida la licenciatura en economía- no conlleva sin más que una persona tenga conocimientos sobre todos los productos del mercado financiero. Y así, a título de ejemplo, la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Baleares, de fecha 17 de octubre de 2013, señala que “esta Sala en sentencia de 17 de julio de 2013, en un supuesto similar, en el que el actor era médico y administrador de varias sociedades a través de las que ejercía su actividad, declaró: "Tal circunstancia no puede justificar que el Banco hubiera cumplido las obligaciones que la normativa legal del mercado de valores impone, ni supone que es un profesional de la inversión en productos especulativos, ya que para la correcta comprensión y valoración de productos como el presente se requiere una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria tradicional, teniendo señalado en este aspecto la sentencia del Tribunal Supremo Alemán de 22 de marzo de 2011 que el hecho de que el cliente tenga una licenciatura en economía, no comporta que conociese los riesgos del producto allí contemplado, ni tampoco que estuviese dispuesto a asumirlos”.

2º) Se indica en el escrito de contestación a la demanda que Bancaja cumplió con creces con su obligación de informar a la parte actora de las características básicas del producto financiero contratado y de los riesgos inherentes al mismo, tanto en la fase precontractual, como en la contractual y post contractual, con estricto cumplimiento de la normativa bancaria vigente; añadiéndose asimismo que

tal afirmación quedaba acreditada mediante la entrega de los folletos informativos de las participaciones preferentes Serie A y Serie B. En este sentido, se aporta como documentos nº 2 y 3 de la contestación a la demanda los mencionados folletos informativos de la inversión; sin embargo, dichos documentos carecen de toda trascendencia a los efectos de la presente litis, dado que no se encuentran fechados ni firmados por el que hipotéticamente debería haber sido su destinatario.

3º) La parte demandada aportó junto con su escrito inicial las cuatro órdenes de compra litigiosas (documento nº 7).

En relación a ellas, la entidad financiera alega que “se realiza una perfecta identificación del producto financiero, pues en los referidos documentos vienen su descripción nominal”; nada más lejos de la realidad, como se puede observar en las órdenes de compra, se describe el valor contratado como “PPF. BEF. S/A” y “PPF. BEF. S/B” (expresiones totalmente incomprensibles para un profano en materia financiera). Asimismo, la entidad demandada destaca que en la parte inferior de las citadas órdenes la parte actora declara que “el titular hace constar que conoce el significado y trascendencia de la presente orden”; sin embargo, nos hallamos ante una mera cláusula de estilo que en ningún caso describe la naturaleza, características y riesgos del producto contratado.

4º) La parte demandada pretende justificar su postura mediante la aportación de una copia de un dictamen emitido a petición de Bankia respecto del valor de las emisiones de participaciones preferentes y los mecanismos de transmisibilidad (documento nº 5), y que tiene como propósito el análisis financiero y jurídico de las condiciones bajo las que se emitieron y negociaron diversas participaciones preferentes por las diferentes Cajas de Ahorro que posteriormente se integraron en el Banco Financiero y de Ahorros.

Se trata de un dictamen no ratificado en juicio por sus autores y cuyo contenido es totalmente ajeno a las cuestiones suscitadas en este procedimiento (la fecha de redacción del citado documento -anterior a la fecha de la demanda- evidencia que no fue emitido para corroborar el relato fáctico que se contiene en el escrito de contestación a la demanda); por lo que el mismo carece asimismo de todo valor probatorio en esta litis.

5º) El resto de documentación acompañada a la contestación a la demanda resulta intrascendente a los efectos del presente procedimiento, en la medida en que no contienen ningún dato sobre los hechos controvertidos objeto de este pleito (poder general para pleitos y artículos periodísticos).

6º) Ciertamente es que cuando se formalizaron los contratos de adquisición de las participaciones preferentes (año 2006) no estaba en vigor la denominada normativa Mifid; y por tanto, no era preceptivo realizar al administrador de la actora un test de conveniencia. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, no puede olvidarse que, incluso antes de entrar en vigor la mencionada normativa, nuestro ordenamiento jurídico ya imponía a las entidades de crédito que los correspondientes contratos se formalizaran por escrito debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación; exigiéndose asimismo a las mencionadas entidades una serie de normas de conducta, tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses

como si fueran propios, de proporcionarles de manera comprensible la información adecuada sobre los instrumentos financieros de modo que les permitiera entender la naturaleza y riesgos del tipo específico de producto financiero que se les ofrecía, así como de mantenerlos siempre adecuadamente informados. En este sentido, la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 5 de junio de 2014, señala que “como no consta que se le diera a los demandantes esa clara, correcta, precisa y suficiente información, porque no consta, no podemos invertir esta obligación que correspondía a la demandada para descargarla sobre la actora, pues como dijimos en la sentencia ya citada de 12 de julio de 2012: "Es cierto que en el momento de la suscripción de los fondos, no había entrado en vigor en España la transposición de la Directiva MIFID mediante modificación habida de la LMV (21 diciembre de 2007), que recoge unos requisitos mucho más exigentes para la contratación de dichos productos al objeto de salvaguardar los intereses del consumidor, en especial con constancia escrita de muchos datos antes no exigibles. Pero como indica la jurisprudencia, el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación exigible”; pronunciándose en términos análogos la Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 3 de septiembre de 2012, cuando destaca que “en los contratos pre-MiFID no existía aún obligación de confeccionar cuestionarios definitorios del perfil de riesgo de cada inversor, o adoptar las previsiones posteriormente impuestas con motivo de la transposición al ordenamiento español de aquella Directiva, pero ello no excluía la adaptación del deber de información a las circunstancias de cada cliente, consecuencia lógica y elemental de la actuación de buena fe y, además ordenada expresamente en la legislación transcrita. En consecuencia, la entidad bancaria tenía la obligación de conocer, indagar y tener en consideración las singulares condiciones del cliente, valorar su experiencia inversora, y proponerle los servicios más apropiados a sus objetivos, siempre procurando una información clara, completa y detallada sobre el contenido de la operación, adaptada su nivel de conocimientos”.

7º) Se afirma en el escrito de contestación a la demanda que en todas las reuniones celebradas en la fase precontractual se proporcionó información al cliente sobre las características de las participaciones preferentes; así como que “tras varias reuniones”, la parte demandante decidió finalmente optar por adquirir participaciones preferentes; y por último, que “tanto de manera verbal como escrita”, Bancaja se aseguró de que la parte demandante entendiera todas las características esenciales del producto. Sin embargo, la entidad financiera no ha aportado elemento probatorio alguno que pudiera corroborar la celebración de esas hipotéticas reuniones previas.

8º) Especialmente ilustrativas fueron las declaraciones vertidas por uno de los testigos que intervinieron en el acto del juicio a los efectos de concretar la información que se facilitaba a los suscriptores de participaciones preferentes.

Y así, [REDACTED] empleado prejubilado de la entidad

demandada, tras reconocer que intervino en la comercialización de las participaciones preferentes adquiridas por ██████████ en el año 2001 ó 2003, así como que no intervino en el año 2006 en la suscripción de las participaciones preferentes adquiridas por la mercantil actora, declaró que el Sr. ██████████ tenía un perfil conservador, pues no tenía interés en adquirir productos de riesgo, careciendo el mismo de conocimientos en productos financieros complejos. Asimismo, el citado testigo añadió que cuando le vendió al Sr. ██████████ las participaciones preferentes, no le entregó un folleto informativo -aclarando posteriormente que no tenían el mencionado folleto-, ni le informó de las características del producto contratado.

Cabe recordar que, de conformidad con el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado. Por ello, como señala la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 8 de junio de 2.007, “al apreciar la credibilidad de los testigos, debe tenerse en cuenta: 1º) Su independencia, que se acredita no sólo por no hallarse afectados por las generales de la ley, sino también por no tener escrúpulo alguno en ignorar o negar preguntas que, aún siendo favorables a la parte que le hubiera propuesto, no respondieran a la verdad o fueran desconocidas por el testigo. 2º) Su razón de ciencia. Aunque no ha de confundirse la razón de ciencia -que es por qué se conoce lo que se afirma (haber presenciado el hecho, haber oído contar, haber visto documentos relativos a él, etcétera)- con la ubicación desde la que el testigo presencial adquiere el conocimiento de ese hecho. Sin embargo, es cierto que, tratándose de accidentes de tráfico, esta ubicación puede afectar a la mayor o menor imparcialidad del testigo y, por tanto, a su credibilidad, en la medida en que si no viajaba en ninguno de los vehículos implicados es presumible una mayor independencia, y si era pasajero de alguno de ellos podría pensarse que sus simpatías están de parte del conductor del coche que ocupaba, aún sin hallarse comprendido por las generales de la Ley. 3º) La coherencia, claridad y rotundidad de sus respuestas. 4º) Que el mero hecho de que se trate de familiares, amigos, compañeros o conocidos de las partes no elimina, sin más, su capacidad probatoria; cierto que deben extremarse las cautelas al valorar este tipo de testigos, pero cuando son los únicos de que dispone la parte, cuando no son tachados por la contraria, cuando ésta trata de matizar su declaración mediante su interrogatorio, y cuando la prueba se practica con el más escrupuloso respeto al principio de contradicción, no resulta razonable negar por principio credibilidad a esas declaraciones testificales, porque ello sería tanto como condenar de antemano a la parte, en cuanto que se le privaría de la única prueba posible para advenir su versión de los hechos. 5º) El resultado del resto de las pruebas. 6º) Las reglas de la sana crítica, que deben ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana. 7º) No está sujeta a reglas legales de valoración. 8º) El testimonio de un solo testigo o el testimonio de un testigo susceptible de ser tachado pueden inducir válidamente a formar el convencimiento del Juez sobre la veracidad de sus datos, objeto de prueba”.

Parece evidente que las declaraciones vertidas por el testigo gozan de plena

credibilidad; y ello, no sólo por la claridad y rotundidad de sus respuestas, sino también porque no consta razón alguna para pensar que el mismo pudiera tener algún motivo para perjudicar a la entidad demandada.

Por el contrario, el otro testigo interviniente no aportó ningún dato relevante a estos efectos, pues reconoció que no había intervenido en la comercialización de los productos litigiosos, sino únicamente en su canje por acciones de Bankia; puntualizando asimismo que no sabía cuando se contrataron las participaciones preferentes ni la información que se facilitó a la parte actora.

9º) En la audiencia previa se admitió, a propuesta de la demandada, la testifical del empleado -o empleados- de la oficina de Bankia que intervino en la comercialización del producto objeto del presente procedimiento; encargándose la propia demandada de que compareciera el mismo al acto del juicio. Sin embargo, como se ha indicado anteriormente, el testigo que compareció - [REDACTED] no intervino realmente en la comercialización de los productos litigiosos, sino únicamente en su posterior canje por acciones de Bankia. Siendo así que esta circunstancia ha contribuido a que se desconozca cuál fue ciertamente la información que la entidad bancaria proporcionó al administrador de la mercantil actora en el momento de la suscripción de los productos contratados.

10º) Debe destacarse en todo caso que la entidad financiera no impugnó las conclusiones que se contenían en el dictamen pericial que se acompaña a la demanda como documento nº 12, emitido por la economista Nuria M<sup>a</sup> García Pascual y cuya finalidad era dictaminar sobre determinados aspectos relativos a la adquisición por la mercantil actora de las participaciones preferentes Serie A y Serie B.

Entre otras, la autora del dictamen expone las siguientes conclusiones: a) Tras el perfil analizado de la mercantil Formación para la proyección de futuro, S.L. y la naturaleza de las participaciones preferentes objeto del presente procedimiento, se concluía que los instrumentos híbridos de capital no eran adecuados; b) La mencionada mercantil no presentaba experiencia previa en productos complejos o productos estructurados sin garantía de capital; limitándose su experiencia a la contratación de productos simples; c) La información aportada después de la contratación no podía considerarse suficiente en absoluto; los informes de posición global que facilitaba la entidad valoraban los productos a valor nominal, y no a valor real; d) Tras la conversión de las participaciones preferentes por acciones de Bankia, S.A., la mercantil había recibido un total de 5.961 acciones, incurriendo en una pérdida del 87,56% del importe inicialmente invertido.

11º) Por último, la entidad demandada sostiene que en este caso concreto no se trata de una comercialización por venta de participaciones preferentes al cliente, sino de compraventas para cambiar la titularidad de los productos de unas sociedades a otras, todas ellas administradas y de las que es socio mayoritario el Sr. [REDACTED] quien vende estos productos de diversa sociedades y casa esas ventas con compras que suscribe la mercantil actora.

Se trata de nuevo de unos hechos que no han sido debidamente acreditados por la parte demandada. Pero que, aun en el supuesto de que fueran ciertos, tampoco demostrarían que el Sr. [REDACTED] tenía conocimiento de las características y riesgos de las participaciones preferentes, habida cuenta que no consta debidamente acreditado que en alguna de estas contrataciones se

proporcionara la necesaria información, y que, por tanto, el mismo estuviera familiarizado con el funcionamiento y con los resultados de estos productos. Y así, entre otras, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Castellón, de fecha 22 de febrero de 2013, argumenta que “pese a que los actores en su mayoría ya habían contratado con anterioridad algún tipo de producto financiero, o incluso alguno de similares características, deben ser calificados de clientes minoristas en cuanto a su perfil inversor, ostentando además, la condición de consumidores y, por tanto, merecedores de la máxima protección. Sin que el hecho de que haber realizado con anterioridad varias operaciones financieras con diversos importes, varíe dicha conclusión, pues no consta que dispusieran de mayor información acerca de las participaciones preferentes: los concretos riesgos que comportaban, y las diferentes formas de enajenación. Efectivamente, el hecho de haber invertido con anterioridad en participaciones preferentes no significa necesariamente que conociesen su naturaleza, su comportamiento en los mercados y sus riesgos, ni les convertía necesariamente en inversores expertos, sino, a lo sumo, en inversores confiados a la luz de los resultados positivos que les había proporcionado su inversión en productos similares. El hecho de que no hubiesen tenido contratiempo alguno con sus inversiones, no justifica que en este caso debieran proceder a su estudio. Más bien al contrario, esta falta de reveses habría generado una situación de confianza, que justificaría que no efectuasen más indagaciones sobre los productos adquiridos”.

**SÉPTIMO.-** Las anteriores consideraciones conducen a este Juzgador a concluir que la entidad financiera no facilitó a la actora de forma clara y comprensible la debida información sobre las características y riesgos de los productos financieros complejos contratados.

Por todo ello, atendido el perfil minorista, conservador y ahorrador de la demandante (incluido el de su administrador), la confianza depositada en los empleados de la entidad financiera, así como la deficiente información facilitada por la parte demandada, se puede inferir, sin temor a equivocarnos, que, en el momento de la suscripción de los cuatro contratos litigiosos, el administrador de la mercantil actora prestó su consentimiento viciado por la concurrencia de un error invalidante (esencial y no imputable a la parte actora).

**OCTAVO.-** No obstante lo anterior, la parte demandada sostiene que nos encontramos ante una tácita confirmación de los contratos de suscripción de participaciones preferentes cuya anulabilidad se interesa en este procedimiento, al decidir la parte actora aceptar la oferta de recompra de los citados valores por acciones de Bankia -el llamado canje-.

Ciertamente, el artículo 1.309 del Código Civil dispone que la acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente; añadiendo el artículo 1.311 que se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo. En todo caso, la confirmación purifica al contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración (artículo 1.313).

Procede asimismo rechazar esta alegación de la parte demandada, pues acreditado el error en el consentimiento prestado en la suscripción de las participaciones preferentes, para la confirmación sería necesario que el error hubiera desaparecido y que constara debidamente probado que el negocio de canje por acciones fue suscrito con pleno conocimiento del significado de los mencionados instrumentos financieros; circunstancia esta última que no se ha dado en este caso. Y en todo caso, la nulidad de la adquisición de las participaciones preferentes habría arrastrado a la nulidad del negocio de canje por acciones. Este es el criterio que aparece reflejado, entre otras, en la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 29 de julio de 2014, al pronunciarse en estos términos respecto de la confirmación del contrato anulable en un supuesto similar al presente: "Novación extintiva de las participaciones preferentes y confirmación del contrato anulable. Bajo el mismo motivo se alega, por un lado, la extinción del contrato de adquisición de participaciones preferentes por la "oferta de recompra y adquisición de acciones" de marzo de 2012, conforme al artículo 1203 Código Civil no siendo viable plantear la acción de anulabilidad de un contrato extinguido y por otro la confirmación del contrato anulable a través del propio canje conforme a los artículos 1309, 1310 y 1311 del Código Civil. De entrada la denuncia de que la sentencia recurrida no ha tratado tal cuestión no es acertada, pues baste leer el Fundamento de Derecho Cuarto de la misma para observar con claridad cómo trata, motiva y soluciona tal objeción o defensa de la parte demandada con argumentos que esta Sala comparte íntegramente. Este Tribunal a la vista y analizado el documento 10 de la demanda (oferta de recompra), reconocido por ambos litigantes, se desprenden los siguientes datos de gran relevancia en la solución, así: a) Se trata de una oferta a iniciativa de Bankia a determinados y específicos de sus clientes, los titulares de preferentes y subordinadas; b) Les ofrece sustituir tales valores por acciones de la propia Bankia; c) Les expone las ventajas de tal operación, pues se dice va a pasar de un producto sin vencimiento o con vencimiento alargado a otro que cotiza en bolsa y con liquidez inmediata; d) Fija Bankia una fecha para tal realizar tal operación con un plazo máximo "antes del 23/3/2012), la oferta se realiza el mismo mes; e) Explicita el riesgo de no aceptar tal oferta "le recordamos que la situación actual de los mercados puede suponer que, en el caso de que usted decidiese venderlas en el futuro en el mercado secundario, obtuviera un precio inferior a su valor nominal y no estaría garantizada una negociación rápida". La Sala entiende dados tales puntos que nos encontramos ante una "recomendación personalizada" que la entidad bancaria dirige a una clase concreta y muy específica de sus clientes, conforme al artículo 56 la Directiva 2006/73 interpretada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 30/5/2013 (asunto C-604/2011) al decir, "se entenderá que una recomendación es personalizada si se dirige a una persona en su calidad de inversor o posible inversor y si se presenta como conveniente para esa persona o se basa en una consideración de sus circunstancias personales" concurriendo al caso todos esos requisitos. La misma se ejecuta en una unidad de acto, pues en el mismo momento y documento se efectúa la recompra de las subordinadas y la suscripción de las acciones. Es decir, no es el cliente del banco (la actora) quien de motu proprio interesa el cambio de su producto por acciones de Bankia sino que fue la entidad actora la que recomienda a este concreto cliente que convierta de forma simultánea

sus obligaciones subordinadas en acciones de Bankia por las mejoras que va a lograr. Por ello no estamos ante dos operaciones de inversión (participaciones preferentes y acciones ) autónomas e independientes entre sí, sino que por política comercial de la actora (prescindiendo de sus motivaciones y causas), es un mismo negocio y el producto tenido se convierte en otro diferente, porque la causa de oferta, la compra de acciones , reside en la tenencia de las participaciones preferentes y si la adquisición de estas fue nula por vicio en el consentimiento, ese efecto se arrastra conforme la cita jurisprudencial del Tribunal Supremo de 22/12/2009 y 17/6/2010 al continuado negocio de inversión. Este Tribunal ha dado respuesta en varias resoluciones a este tema a la entidad ahora apelante en otros procedimientos sobre igual clase de acción y productos. En la sentencia de 30/12/2013, (si bien referida a obligaciones subordinadas) 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”.

Asimismo, resulta ilustrativa la argumentación que sobre esta cuestión se contiene en la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Albacete, de fecha 30 de junio de 2014 (en un pleito con análogo objeto al presente - anulabilidad del contrato de suscripción de obligaciones subordinadas Bancaja EM.08, así como del posterior contrato de canje por acciones de Bankia-): “La confirmación o convalidación del contrato anulable exige, como requisito de validez, que el vicio que origina -el error- la invalidez del negocio haya cesado, lo cual no acontecía en el instante en que la parte actora fue obligada al canje, no se trataba de una voluntaria convalidación del contrato viciado, sea expresa o tácita, pues fue impuesto a las demandantes, por cuanto era la única forma de recuperar "algo" de su capital”.

Tampoco se comparte, como se expone en la contestación a la demanda, que no era posible plantear la nulidad de los contratos de suscripción de participaciones preferentes que son objeto de este procedimiento, al encontrarse extinguidos desde

el momento en que fue aceptada la oferta de recompra de los títulos; pues, como argumenta la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Mataró, de fecha 24 de abril de 2013, “esta voluntad confirmatoria se puede presumir de actos en los que existe un provecho del contrato viciado por parte del legitimado para anularlo, pero no necesariamente de aquellos otros actos, como en este caso la aceptación de canje, que impliquen la asunción de pérdidas por parte del perjudicado por un vicio del consentimiento. En definitiva, si de la aceptación del canje pudiera inferirse alguna voluntad del inversor, ésta no sería necesariamente la de dotar de eficacia plena al contrato viciado, renunciando a una posterior acción de anulación, sino que, antes bien, esta voluntad será simplemente la de enjugar en parte las pérdidas causadas a consecuencia del negocio de adquisición de valores, celebrado con vicio del consentimiento, ante la incertidumbre acerca de la declaración en sede judicial o arbitral de la nulidad de dicho contrato”. En todo caso, como señala la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Albacete, de fecha 28 de octubre de 2014, “se esgrime también como motivo de apelación novación extintiva e imposibilidad de ejercitar la acción cuando el contrato está cancelado, en el sentido de que con el canje de las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes por acciones se extinguieron los anteriores, en virtud de los artículos 1203 y 1204 del Código Civil, pues toda obligación se extingue con la novación por lo que no es posible ejercitar la acción al estar el contrato cancelado. En este sentido debemos traer a colación el artículo 1.208, en tanto que la novación es nula si lo es también la obligación primitiva”.

**NOVENO.-** La misma respuesta debe darse a la pretensión de la demandada sobre la aplicación a este supuesto de la denominada doctrina de los actos propios y del consentimiento tácito. Considera la entidad financiera que, con la interposición de la demanda, la parte actora actúa contra sus propios actos, dado que ha cobrado periódicamente y de forma continuada los cupones o dividendos de los productos contratados, habiendo recibido asimismo con carácter mensual y por escrito el estado de su inversión (extractos), sin manifestar queja o reclamación alguna sobre los productos contratados, ni su disconformidad con los mismos.

Basta con reproducir a este respecto los siguientes fundamentos recogidos en la Sentencia de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 27 de junio de 2012 (invocada, entre otras, por la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 29 de julio de 2014): “Esa falta de información vicia de forma irrefutable el contrato marco sin que pueda aducirse con consistencia persuasoria la teoría que impide ir contra los actos propios por el hecho de haber guardado mutismo a las liquidaciones de intereses efectuadas desde principios de 2008, si, cual se ha expuesto, difícilmente podría atisbar que dimanasen de un producto financiero no contratado, además de que la prohibición del “venire contra factum proprium” exige que esos actos propios vinculantes causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, lo que no puede predicarse de los supuestos en que hay error, ignorancia, o conocimiento equivocado, no pudiendo invocarse esta doctrina, según profusa jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuando tales actos propios están viciados por error (SSTS 30-9-1992, 12-4-93 y 10-6-1994), que es lo que acontece en el “casus datus”, como tampoco puede alegarse que se ha podido evitar el error

activado con la debida diligencia”.

**DÉCIMO.-** Por todo lo dicho, ha de ser estimada la acción de nulidad (o mejor dicho, anulabilidad), por vicio del consentimiento consistente en error en la prestación del mismo en las suscripciones de las participaciones preferentes que tuvieron lugar en fecha 9 de marzo de 2006; nulidad que se extiende al posterior canje por acciones de Bankia.

La estimación de la acción de anulabilidad da lugar a la restitución de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración de los negocios jurídicos viciados de error; debiéndose aplicar analógicamente las disposiciones del artículo 1.303. De ahí que la demandada deberá proceder a la restitución del capital de la inversión efectuada por el suscriptor; mientras que la mercantil actora deberá proceder a la devolución de los rendimientos que se hayan percibido durante los años de vigencia de los contratos, así como de las acciones de Bankia adquiridas como consecuencia de los dos canjes operados en fecha 14 de marzo de 2012.

**DECIMOPRIMERO.-** Por último, la parte actora interesa que se condene a la demandada al pago del interés legal de la suma reclamada, a computar desde la respectiva fecha valor en que fue efectivamente adeudado dicho importe en la cuenta del demandante; e incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta la de su completo pago.

Frente a esta última pretensión, la entidad bancaria sostiene que en ningún modo cabe la percepción del interés legal sobre el valor objeto del pleito, pues en ese caso se estaría incurriendo en enriquecimiento injusto (al ser el interés legal superior al que habría percibido conforme a lo que supuestamente era su intención al contratar); añadiendo asimismo que, para el caso de que se considerara aplicable el interés legal, debería devengarse a partir de la fecha de la presentación de la demanda.

La jurisprudencia menor ha tenido la ocasión de pronunciarse asimismo sobre esta cuestión. Y así, la reciente Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 19 de septiembre de 2014, establece que “alega la impugnante, en esencia, que de fijarse los intereses de la forma que indica la sentencia apelada, nos encontraríamos con que la demandada ha obtenido unos elevados rendimientos mientras que ella habría sufrido pérdidas por depreciación del IPC y lucro cesante. La sentencia apelada dijo: "En cuanto a los intereses , tal y como pone de manifiesto el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Valencia, "si tenemos en cuenta el tenor literal del artículo 1.303 del Código Civil, como las partes se entregaron dinero, las recíprocas devoluciones deberían ser con los respectivos intereses legales desde las fechas de las entregas. Pero esta obligación se va a moderar con apoyo en lo previsto en el artículo 1.103 del Código Civil, aplicable al cumplimiento de toda clase de obligaciones, y con el fin de evitar un enriquecimiento injusto (ahora por la parte demandante), y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad, así la STS de 9 de mayo de 2013, Pte: Gimeno-Bayón Cobos, concita de la STS de 13 de marzo de 2012 declara que "también esta Sala ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad ya que la restitutio no opera con automatismo absoluto, ya que el fundamento de la regla de liquidación de la

reglamentación contractual declarada nula y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad". La razón de la moderación o limitación de los efectos es la siguiente: si se concediera, como se piden en la demanda, que la entidad demandada pagara o restituyera al cliente los intereses legales (recuérdese al 4% anual desde el año 2009, y antes al 5,50% ó 5%) desde la fecha en que éste hizo las adquisiciones de los productos de inversión resultaría que el cliente estaría consiguiendo para su inversión una rentabilidad muy superior a la que hubiera conseguido en un producto seguro, sin riesgo, de gran liquidez (un depósito a plazo fijo), que en esas fechas no daban una rentabilidad superior al 2% anual; dicho de otra forma, fácilmente comprensible, sería más rentable haberse equivocado, el error alegado, que no haberlo hecho y haber contratado un plazo fijo. "Por tanto, la obligación de devolver los intereses será desde la interpelación judicial, sin perjuicio de que se devenguen los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la Sentencia." La sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013 expresa en su fundamento 283 que como regla, nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos -o de alguna de sus cláusulas, si el contrato subsiste-, exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica "quod nullum est nullum effectum producit" (lo que es nulo no produce ningún efecto). Así lo dispone el artículo 1303 del Código Civil, a cuyo tenor "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, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes". Añadiendo en el 284 que se trata, como afirma la SS. del T.S. 118/2.012, de 13 marzo, " de una propia restitutio in integrum, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la "condictio in debiti". Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación negocial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente". Ahora bien, en el fundamento 291 reseña que también esta Sala ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad ya que "la "restitutio" no opera con un automatismo absoluto, puesto que el fundamento de la regla de liquidación de la reglamentación contractual declarada nula y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ellas se enriquezca sin causa a costa de la otra y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad. En este caso, entendemos que la demandante, con la pretensión de que se le abonen los intereses de lo reclamado desde la fecha de los contratos, no pretende un enriquecimiento, pues este tampoco resulta acreditado ya que si bien los intereses legales son superiores al rendimiento que hubiera podido lograr contratando otro producto seguro, es cierto también como alega el impugnante que, desde la fecha de los contratos (2001 y 2004) su dinero se ha depreciado, de manera que, de no lograr la devolución del dinero con los intereses legales, no se lograría la "restitutio" que pretende el artículo 1.301 del Código Civil. Por ello, procede estimar la

impugnación y en consecuencia la demandada debe devolver a la actora la cantidad de 27.080.64 euros con los intereses legales desde las fechas de las respectivas contrataciones y el demandante deberá restituir a la actora las participaciones adquiridas y, además, la suma total percibida como rendimiento de dichos productos". Y la también reciente Sentencia de la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 10 de septiembre de 2014, dedica un apartado al tema de los intereses reclamados en el ejercicio de una acción de nulidad respecto a la orden de suscripción de participaciones preferentes, indicando que "por la parte apelada se impugna también la sentencia de instancia en lo relativo a la desestimación de la pretensión relativa a los intereses que si habían sido reclamados en la demanda iniciadora del procedimiento y que el Juez rechaza con el argumento de que la oposición formulada por Bankia era razonable por lo que debe considerarse que el pago de los intereses se realizará a partir de la fecha de la sentencia, no tiene en cuenta sin embargo el contenido de lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil que establece que la declaración de nulidad de una obligación supone que los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia de contrato con sus frutos y el precio con los intereses, por lo que y en consecuencia no existe motivo ni fundamento para la exclusión del pago de dichos intereses desde la fecha de suscripción de las obligaciones".

Aplicada a este caso la doctrina contenida en las citadas resoluciones, procede condenar a la parte demandada al pago de los intereses legales de las sumas entregadas por los suscriptores; y que se devengarán desde las respectivas fecha-valor en que fueron efectivamente adeudados dichos importes en la cuenta de la entidad demandante. Siendo asimismo aplicable lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**DECIMOSEGUNDO.-** En todo caso, y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1.303 del Código Civil ("los contratantes deberán restituirse ..... el precio con los intereses"), la actora deberá abonar a la parte demandada los intereses legales de los rendimientos percibidos; intereses que se devengarán desde la fecha de abono de cada uno de los rendimientos.

Y así lo han entendido, entre otras, la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 18 de septiembre de 2014 ("Mejor acogida merece la alegación relativa a la infracción del artículo 1303 y concordantes en lo que se refiere a los efectos de la anulación de la relación contractual controvertida. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de julio de 2000 declara que "el art. 1303 del Código Civil establece que 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 tal modo que cuando el contrato hubiere sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de su celebración (SS. 29 octubre 1956, 22 septiembre 1989 y 28 septiembre 1996". Este Tribunal no comparte la fundamentación que se contiene en el cuarto párrafo del Fundamento Jurídico undécimo de la resolución apelada, que se plasma finalmente en la parte dispositiva de la Sentencia apelada en cuanto únicamente contempla el devengo de intereses a favor de la demandante como consecuencia del reintegro de las cantidad invertidas, sin contemplar tal devengo en lo que se refiere a los

rendimientos obtenidos por ésta, cuya restitución igualmente procede. En reciente Sentencia de 19 de mayo de 2104 (Rollo 1092/2013; Pte. Sra. Andrés Cuenca) hemos fijado los concretos efectos derivados de la acción ejercitada, reiterando el mismo criterio en otras resoluciones posteriores, por lo que aplicando los mismos al presente caso, las consecuencias de la estimación del recurso de apelación serían las siguientes: a) Bankia deberá restituir el importe de las participaciones preferentes adquiridas por la actora el 22 de mayo de 2009 por un importe de 72.000 euros más los intereses legales de la expresada cantidad desde la indicada fecha. b) La demandante deberá restituir las participaciones preferentes y, además, la suma total percibida como rendimiento de dicho producto, devengando las respectivas cantidades parciales el interés legal desde la fecha de abono de cada una de ellas hasta el momento en que se realice la efectiva liquidación, debiendo, en tal sentido, realizarse los cálculos correspondientes, por la vía de los artículos 712 y ss LEC. Los rendimientos obtenidos por los demandantes al tiempo del dictado de la sentencia ascendían a 13.887,29 euros, cantidad que habrá de tenerse en cuenta a los efectos indicados, sin perjuicio de los obtenidos con posterioridad"); o la Sentencia de la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 24 de noviembre de 2014 ("Esta Sala acoge el motivo del recurso basado en la infracción del artículo 1.303 Código Civil. Efectivamente concurren los presupuestos para la aplicación de las consecuencias previstas en este precepto ya que la sentencia de primera instancia ha procedido a declarar la nulidad del contrato. A esta declaración apareja la devolución de las respectivas prestaciones de las partes, concretamente 90.000 euros entregados por los inversores, minorados en los intereses percibidos por éstos durante la vida del contrato. Este efecto da cumplimiento a la primera parte del mandato del artículo 1.303 CC: le devolución de la cosa objeto del contrato por parte de los demandantes y del precio por la entidad bancaria. Pero no satisface la segunda consecuencia de la nulidad declarada, que es la entrega a la contraparte de los frutos de la cosa (rendimientos) y de los intereses del precio. Procede pues, en aplicación del precepto que se reputa infringido, añadir a las consecuencias de la nulidad que contempla el fallo la entrega por la entidad bancaria de la rentabilidad que hubiera podido obtener la parte actora por su inversión, que se concreta en el interés legal al amparo del artículo 1.108 Código Civil desde la suscripción de la orden de adquisición de las participaciones. Ahora bien, también la parte demandante que ha recibido unos rendimientos de su capital durante la vida del contrato ha de devolver éstos con los intereses producidos desde el momento de su cobro, cantidades éstas que habrán de ser objeto de liquidación, en su caso, por los trámites de los artículos 712 y siguientes LEC. Así lo han entendido, respecto a idéntico producto de inversión, resoluciones de las Audiencias Provinciales entre las que cabe citar la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 19ª, S 23-12-2013, num. 468/2013, rec. 687/2013; Audiencia Provincial de La Coruña, sec. 3ª, S 14-3-2014, num. 81/2014, rec. 538/2013 o Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª, S 17-4-2014, num. 113/2014, rec. 886/2013").

**DECIMOTERCERO.-** El artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo la rúbrica de "condena en las costas de la primera instancia", determina que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte

que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o derecho.

Por otro lado, como señala la Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 4 de julio de 2002, “la jurisprudencia tiene declarado que cuando se contiene en el petitum de la demanda una petición principal y otra u otras subsidiarias, o pretensiones alternativas lo que con ello se hace es ofrecer también al juzgador una posibilidad de opción entre las dos, con lo cual la decisión del mismo en uno y otro sentido, lleva implícita la admisión total de la pretensión por la que opte, en cuanto que en términos generales no pueden concederse al mismo tiempo la principal y la subsidiaria o todas las alternativas, de ahí que la resolución que así lo estime no elimina el principio del vencimiento objetivo, y de no entenderlo de este modo, es tanto como llevar a cabo una interpretación en perjuicio del actor (Sentencias del Tribunal Supremo 20-10-92, 27-11-92, 30-5-94, 15-3-97 y 11-7-97, entre otras)”.

En el presente proceso, habiéndose estimado la pretensión principal formulada por la parte actora, procede imponer a la parte demandada las costas originadas en el presente procedimiento.

Vistos los artículos citados y demás concordantes y de pertinente aplicación

### **FALLO**

Que estimando la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Silvia Sanchis Figueras, en nombre y representación de la mercantil [REDACTED], contra la entidad Bankia, S.A., debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1º) Debo declarar y declaro la nulidad de los siguientes contratos de adquisición de productos financieros suscritos entre la actora y la entidad Bancaja, en fecha 9 de marzo de 2006:

- a) 20 títulos de Participaciones Preferentes, S/A, por valor de 12.000 euros.
- b) 5 títulos de Participaciones Preferentes, S/A, por valor de 3.000 euros.
- c) 60 títulos de Participaciones Preferentes, S/A, por valor de 36.000 euros.
- d) 30 títulos de Participaciones Preferentes, S/B, por valor de 18.000 euros.

2º) Debo declarar y declaro la nulidad de los dos contratos de recompra y suscripción de acciones (canje) relativos a los citados productos financieros, formalizados en fecha 14 de marzo de 2012.

3º) Debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la actora la suma de sesenta y nueve mil euros (69.000 euros); cantidad a la que ha de deducirse los importes abonados por la parte demandada en concepto de rendimientos de las participaciones preferentes, así como los intereses legales de

los mencionados rendimientos devengados desde la fecha de abono de cada uno de ellos. En todo caso, la parte actora deberá devolver a la parte demandada las acciones de Bankia recibidas por el canje.

4º) Debo condenar y condeno a la entidad demandada a abonar a la parte actora los intereses legales devengados por las sumas entregadas como consecuencia de la suscripción de los productos litigiosos, en los términos expresados en el fundamento de derecho decimoprimeros de la presente resolución.

5º) Y todo ello, con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión del original en el Libro de Sentencias.

Esta sentencia no es firme; contra ella se podrá interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación (artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 euros, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia, por el Sr. Juez que la dictó en forma legal y en el día de su fecha, de lo que doy fe.