

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° . 10
VALENCIA
AV. DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14°-3°

JUICIO ORDINARIO NÚMERO1402/2014

SENTENCIA n° . 38/2016

En Valencia, a veintiséis de enero de dos mil dieciséis.

Vistos por D. Juan Carlos Artero Mora, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valencia, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos en este Juzgado con el número 1402/2014, promovidos por D^a.
, representada por el Procurador D. Manuel A. hernandez Sanchis y defendida por la Letrada D^a. M^a. Dolores Arlandis Almenar, contra BANKIA, S.A., representada por la Procuradora D^a. Elena Gil Bayo y defendida por el Letrado D. Víctor Escrig Maroto, sobre nulidad de contrato e indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación de D^a. _____ se formuló demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió a este Juzgado contra BANKIA, S.A., demanda en la que, después de invocar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba interesando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

A.- Con carácter principal, se declare la nulidad, o en su caso anulabilidad, por alguna o todas las siguientes causas:

- Error en el consentimiento de la demandante en la suscripción de las órdenes de compra/contratos de participaciones preferentes Serie B, así como de obligaciones subordinadas E08.

Así como el posterior canje de los productos por acciones de la entidad.

- Por vulneración de normas imperativas por Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, BANCAJA (ahora BANKIA).

- Por dolo omisivo.

Todo ello con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración y condenando a la entidad demandada al pago de intereses legales desde la fecha de la inversión así como los correspondientes desde la fecha de interposición de esta demanda.

B.- Subsidiariamente, en supuesto de no estimarse el anterior postulado:

Declare que por la entidad demandada, BANKIA, SA, ha incumplido dolosamente, o cuanto menos, culposamente, las obligaciones de información, diligencia y transparencia en su relación con la demandante; y, en consecuencia,

Condene a la entidad demandada, al resarcimiento a la demandante, en concepto de daños y perjuicios, del importe de las inversiones realizadas, 21.600 euros, con sus intereses legales correspondientes.

Todo ello, y en cualquier caso, con imposición de las costas procesales causadas en el presente procedimiento a la entidad demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada para que compareciera y contestara, verificándolo en su nombre la Procuradora D^a. Elena Gil Bayo, quien se opuso a la demanda y solicitó la desestimación de la misma, con condena en costas de la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa el día 30-6-15, durante su celebración sus direcciones técnicas se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Fijados los hechos controvertidos, propusieron prueba documental y pericial de D^a. Nuria M^a. García Pascual-, que fue admitida, y a continuación se señaló día y hora para la celebración del juicio.

CUARTO.- En fecha 20-1-16 se celebró la vista, en la cual se practicó la prueba admitida, formulando acto seguido las partes sus conclusiones, con lo cual quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la demandante pretensión principal de anulación de los contratos de compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes y su posterior canje por acciones, alegando que su consentimiento contractual estuvo viciado por error, y asimismo que existió vulneración de normas imperativas y dolo omisivo por parte de la demandada. Aduce al respecto que se trata de una persona sin conocimientos financieros, que siempre ha contratado productos bancarios netamente conservadores, operando desde hace más de veinte años con la misma oficina de la entidad demandada, con la que poseía un elevado grado de confianza; que en 2006 acudió con la intención de contratar un plazo fijo pero le ofrecieron un producto aparentemente semejante con buenos intereses, suscribiendo la cantidad de 6.000 euros en lo que resultaron ser obligaciones subordinadas, y de la misma forma, en enero de 2009 suscribió participaciones preferentes por importe de 15.600 euros; que en esta segunda suscripción no se realizó el preceptivo test de idoneidad, y que en ninguna de las dos se le facilitó información precontractual que permitiera a la demandante conocer los riesgos de los productos que contrataba; que en marzo de 2012 aceptó el canje de las obligaciones y participaciones por acciones de la entidad, como única alternativa para recuperar parte de la inversión. Subsidiariamente, solicita se declare la responsabilidad de la entidad demandada por incumplimiento de sus obligaciones de información, diligencia y transparencia y se condene a la misma a abonar el importe de las inversiones realizadas con sus intereses legales.

La entidad demandada opone con carácter previo la caducidad de la acción por transcurso del plazo de cuatro años del artículo 1301 del Código Civil desde las fechas de compra hasta la interposición de la demanda. También argumenta que resulta imposible plantear la nulidad de los contratos de suscripción de estos productos por cuanto se produjo una novación extintiva de los mismos en virtud del posterior acuerdo de recompra de obligaciones y participaciones y suscripción de acciones de Bankia, cuya aceptación constituye un acto de confirmación tácita del contrato anterior. En cuanto al fondo, alega que las contrataciones se realizaron por medio de unas órdenes de compra que se refieren claramente a estos valores y no a una imposición a plazo fijo; que en el año 2006 no resultaba preceptiva la realización de test alguno; que la entidad facilitó la información exigible legalmente, sin que la actora haya probado el vicio del consentimiento que alega; y subsidiariamente para el caso de una eventual declaración de nulidad, que la actora deberá devolver tanto las acciones que ostenta como la totalidad de rendimientos percibidos por su inversión.

SEGUNDO.- Comenzando con la excepción de caducidad de la acción, planteada respecto de las compras de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, la misma debe ser rechazada teniendo en cuenta que el artículo 1301 del Código Civil dispone que el plazo de cuatro años empezará a correr, en los casos de error, dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato, y la jurisprudencia precisa que debe tenerse en cuenta a estos efectos no el momento de la perfección del contrato sino el de realización o cumplimiento de todas las obligaciones dimanantes del mismo, de manera que, en las obligaciones de tracto sucesivo como la que nos ocupa, el plazo no empezará a contar mientras ese contenido obligacional siga desplegándose.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sus sentencias de 3 de marzo de 2006, 23 de septiembre de 2010 y 18 de junio de 2012, y en el ámbito que nos ocupa, cabe

citar las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª, de 3 de abril de 2013 y 17 de febrero de 2014:

"No podemos acoger el motivo alegado por la representación de la parte apelante, pues tenemos declarado en Sentencia 911/2012 (Sra. Andrés Cuenca), con cita de las Sentencias de esta misma Sección 9 de julio de 2012 (Rollo 248/12) y de 11 de julio de 2011 (que a su vez se remite a las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2006, 11 de junio de 2003 y 27 de marzo de 1989, entre otras, relativas al cómputo del plazo de caducidad de cuatro años y la determinación del diez "a quo" del mismo) que:

"... hay que considerar si efectivamente la relación contractual que vinculaba a los demandantes con la demandada, como esta pretende, fue de tracto único, en cada una de las dos compras en que se sustenta la demanda, en cuyo caso la acción planteada por error en el consentimiento conforme el artículo 1301 del Código Civil estaría caducada, o no es así, siendo esta la posición que comparte la Sala, no porque nos hallemos ante una nulidad absoluta, por falta de alguno de los elementos esenciales del contrato conforme el artículo 1261 CC, sino porque en ningún caso los efectos de las dos órdenes de compra suscritas por los demandantes con mediación de la demandada concluyeron en tal acto, sino que, por el contrario, se prolongan en el tiempo, y así resulta de aquellas que uno de los productos suscrito era de duración "perpetua" y el otro, porque el programa informático no admitía una fecha sin precisión, fija el momento de finalización en 2039.

Claramente los contratos de compra despliegan sus efectos hacia el futuro y los seguían desplegando al presentar la demanda, sin que, en modo alguno, pueda entenderse que la función de la entidad bancaria demandada en que los demandantes y su hija tenían sus cuentas de ahorro, desde mucho tiempo antes, fuera de simple mediación, sin asesoramiento ni explicación alguna, en cuyo caso sería intrascendente el hecho de que aquellos no se produjeran efectivamente, sino que, por el contrario, además de la cuenta de ahorro tenían una cuenta de valores con la entidad, y así se ha certificado por la misma en este procedimiento -folio 248-.

(...)

En definitiva, en cuanto afecta a este primer motivo de recurso, en modo alguno los efectos de la contratación concluyen con la suscripción de la orden de compra, y, además, los productos contratados despliegan sus efectos en el tiempo, por lo que, evidentemente, la acción no puede estar caducada, si bien la ejercitada se ciñe a la anulabilidad por error en el consentimiento, conforme lo expuesto. El motivo, por ello debe ser rechazado."

TERCERO.- Aunque formalmente no se ha planteado como una excepción, en la medida en que impediría el válido ejercicio de la acción de anulabilidad, procede tratar también de forma preliminar sobre los efectos que puede producir en tal sentido el canje de obligaciones y participaciones por acciones, suscrito por la demandante en marzo de 2012 sobre las bases de una oferta que resulta ya notoria por su incidencia en este tipo de procesos. Alega al respecto la demandada que dicho canje supuso una novación extintiva de las obligaciones derivadas de la suscripción de estos productos, y asimismo un acto de confirmación tácita de dicha suscripción por parte del cliente, que de uno u otro modo

impide al mismo entablar con éxito la pretensión de nulidad por vicio del consentimiento.

El planteamiento debe ser rechazado, acogiendo el criterio que mantiene con claridad la sec. 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, y que expone en sus sentencias de 30 de diciembre de 2013 y 23 de enero de 2014, afirmando en la segunda lo siguiente:

“El último motivo de recurso de apelación invoca la novación extintiva del negocio jurídico de adquisición de participaciones preferentes al haberse aceptado la oferta de recompra y adquisición de acciones de marzo de 2012 y por ende haber operado una resolución del contrato por mutuo acuerdo, resultando, por consiguiente, inviable la acción de nulidad instada, citando diversas sentencias de esta Sala, por quedar con tal conducta sanado tácitamente el error en su caso en el contrato de las participaciones preferentes.

El argumento de la parte apelante no puede ser estimado. Es obvio y evidente que no fue la demandante quien pidió el “canje” de participaciones preferentes por acciones, pues la propia recurrente es quien afirma haberse visto obligada a tal operación por las reformas en la regulación bancaria (página 15 del recurso) y por ende al dirigirse expresamente a una clase específica y determinada de clientes del Banco (los titulares de participaciones preferentes) nos encontramos como ya hemos resuelto en la sentencia de 30/12/2013 (Rollo 658/2013) ante una “recomendación personalizada” 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. Con independencia de que en el documento aportado no se menciona a las “participaciones preferentes”, la operación se ejecuta en una unidad de acto, pues en el mismo momento y documento se efectúa la recompra de las preferentes (aunque no se dice) y la suscripción de las acciones.

... Por ello 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 y el producto tenido se convierte en otro diferente, luego la causa de oferta de la compra de acciones, reside en la tenencia de las preferentes y si la adquisición de estas es nula, no concurre causa en la adquisición de las acciones, tal como ha aleccionado el Tribunal Supremo en las sentencias de 22/12/2009 y 17/6/2010 y acarrea igual efecto de nulidad”.

Procede, por tanto, rechazar la excepción planteada.

CUARTO.- Entrando ya en el fondolitoso, debemos partir del carácter de producto financiero complejo y de riesgo que la parte actora predica de las obligaciones subordinadas y las participaciones preferentes, carácter que ha sido reiteradamente declarado por la jurisprudencia en numerosos procedimientos análogos, pudiendo citar, entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias, sec. 5ª, de 15 de marzo de 2013, de la sec.

1ª de la misma Audiencia de 18 de diciembre de 2013 y 3 de febrero de 2014, y de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª, de 17 de febrero de 2014 –en cuanto a las obligaciones-, y las sentencias de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 1ª, de 4 de abril de 2013, de la Audiencia Provincial de Córdoba, sec. 1ª, de 30 de enero de 2013, con cita de la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 16 de febrero de 2012 –en cuanto a las participaciones-.

Tales características inciden directamente en las obligaciones de información y asesoramiento que deben observar las entidades que comercialicen el producto, muy especialmente cuando el mismo sea suscrito por un consumidor, ya antes de la reforma de diciembre de 2007 a que alude la parte demandada en su contestación. Así lo destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 6ª, de 12 de julio de 2012:

"Debe tenerse en cuenta que el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores, en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente, la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses del cliente como propios. El Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, concretó, aún más, la diligencia y transparencia exigidas, desarrollando, en su anexo, un código de conducta presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1), como frente al cliente (art. 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que toda operación conlleva" (art. 5.3). Dicho Real Decreto fue derogado por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores, que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida por sus siglas en inglés como MIFID (Markets in Financial Instruments Directive). La citada norma continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los

instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencias financiera y aquellos objetivos (art. 79, bis núm. 3, 4 y 7)".

Finalmente, no hay que pasar por alto que la situación descrita conlleva una inversión de la carga probatoria, de forma que la entidad financiera sujeta al cumplimiento de las mencionadas obligaciones es la parte que habrá de demostrar su diligente actuación en las operaciones realizadas, más aún cuando estamos ante productos adquiridos por consumidores. Así lo recuerda la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia:

"En relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STS Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento 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, y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Por tanto, el eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo, y esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esta igualdad esencial que respecto de las partes debe presidir la formación del contrato, ha de desplegar su eficacia en las diferentes fases del mismo. En la fase precontractual debe procurarse al contratante por la propia entidad una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece. En la fase contractual basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en

el contrato suscrito entre las partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, se exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación que sean claros y eficaces en su utilización y que vayan destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato, en defensa de los posibles daños a sus intereses".

Asume igualmente este planteamiento la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que en su sentencia de 23 de enero de 2014 declara lo siguiente:

"Esa obligación informativa legalmente dispuesta y transcrita cobra una especial relevancia dada la complejidad contractual para que el cliente sepa el negocio que va a suscribir, para que comprenda y conozca realmente el alcance y contenido de la operación, el riesgo que asume y sólo cuando conoce tales aspectos decidir si acepta o no la operación. La carga justificativa de tal prestación corresponde a la entidad que comercializa tales productos y la omisión del deber informativo consecuente con que el cliente no esté "con conocimiento de causa", exigido legalmente para tomar la decisión en el campo del mercado de valores, puede producir un consentimiento no informado y por tanto viciado por concurrir error, (cuya prueba corresponde a quien lo proclama) al no saber o comprender el suscriptor la causa del negocio y debe ser sancionado por mor del artículo 1265 del Código Civil con la nulidad del contrato".

Desde estas premisas, el examen de la prueba practicada en el caso conduce a la conclusión de que la entidad demandada no ha cumplido con la carga probatoria mencionada respecto al cumplimiento de sus obligaciones de información al cliente, y ello por las siguientes razones:

1.- Hay una completa ausencia de prueba documental relativa a la información que se suministró a la ██████████ para la suscripción de estos productos, puesto que de hecho la misma no dispone de uno de los dos documentos que supuestamente suscribió ordenando las compras, el relativo a las obligaciones subordinadas -cuya suscripción únicamente puede acreditar a través del cargo de la cantidad invertida en su libreta (documento 4 de la demanda)-, y en cuanto a la orden de compra de las participaciones preferentes (documento

5), la misma resulta por completo insuficiente, no sólo a los efectos de advertir de los riesgos del producto -pues el anexo que la acompaña se refiere de forma genérica a los riesgos de mercado, crédito y liquidez sin mayor explicación-, sino incluso para identificar el propio producto, que aparece mencionado con una simple abreviatura, por lo que dichos documentos no justifican el cumplimiento de las obligaciones legales de información antes mencionadas. Pero es que además, la demandada tampoco ha aportado siquiera dicha documentación contractual, con lo que no ha sido posible determinar si advirtió suficientemente de las características de las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes. Carencia probatoria que se presenta como especialmente grave, pues su condición de entidad financiera dedicada a esta actividad permite exigir, por los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria del artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una justificación documental de las operaciones realizadas.

2.- En cuanto a las circunstancias personales de la demandante, queda acreditado su perfil inversor conservador a través de la información fiscal presentada por la misma (documento 2 de la demanda), de la que no resulta la suscripción de productos de riesgo, sin que ningún otro medio de prueba haya acreditado dicha circunstancia.

3.- Finalmente, hay que tener en cuenta el informe pericial presentado con la demanda (documento 11) y ratificado en juicio, que establece, entre otras conclusiones, que la información previa a la compra no fue suficiente para conocer las particularidades de los productos contratados ni sus riesgos ni para identificar el tipo de producto que se contrataba, y que el folleto informativo de las obligaciones subordinadas contiene información compleja y muy técnica, siendo entregado en la misma fecha de contratación del producto, por lo que la demandante no tuvo tiempo material para entender su contenido y tomar una decisión fundada.

Estas consideraciones sirven de base para la estimación de la acción de anulación del contrato por vicio del consentimiento.

Establece el artículo 1265 del Código Civil que *"será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo"*, y el artículo 1266 dispone que *"para que el error invalide el consentimiento debe 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".

La jurisprudencia ha señalado reiteradamente los requisitos que deben concurrir para el éxito de esta acción, pudiendo citar, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2010: *"La doctrina ha venido sosteniendo que el error consiste en 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. En muchas sentencias, que pueden resumirse en la de 11 diciembre 2006, se ha exigido que para que el error pueda invalidar el consentimiento, con el efecto de que produzca la anulación del contrato en el que concurre, "(...)es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico-, (...), y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta expresamente en el Código civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia como un elemental postulado de buena fe(...)".*

Teniendo en cuenta las apreciaciones antes realizadas en materia de prueba, cabe concluir que en el presente caso el consentimiento de la demandante para la compra de estos productos fue prestado por error, dadas sus circunstancias personales y su perfil inversor conservador, y ante la absoluta falta de prueba sobre el cumplimiento de los deberes de la entidad financiera en orden a la adecuada y completa información a su cliente consumidor de los riesgos del producto que suscribía.

Por otra parte, la ineficacia del negocio jurídico de adquisición de las obligaciones debe proyectarse también sobre el realizado después con el objeto de recompra y suscripción de acciones.

En este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª, de 30 de diciembre de 2013:

"Último punto a analizar es la nulidad de la operación negocial del canje de las obligaciones subordinadas por las acciones de Bankia operada en 23 de Marzo de 2012 ...

Este Tribunal analizado el documento 1 de la demanda, reconocido por ambos litigantes, establece los siguientes datos de gran relevancia en la solución, así: a) Se trata de una oferta a iniciativa de Bankia para 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 tope para realizar tal operación, "antes del 23/3/2012" y 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".

Dados tales puntos, este Tribunal entiende 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. Después, la operación inversora ofertada 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 o su hijo) 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 coincidimos con el Juez 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".

QUINTO.- Por todo lo expuesto, debe prosperar la pretensión de anulación respecto de los citados negocios jurídicos. La consecuencia de tal declaración es la recíproca restitución de las cosas objeto del contrato y del precio con sus intereses, conforme solicita la parte actora y según lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil, esto es, la demandada devolverá el importe de las suscripciones, más los intereses legales desde las respectivas fechas de las mismas, debiendo descontar las cantidades percibidas como remuneración de las obligaciones y participaciones, que devengarán el interés legal desde las fechas de su percepción, y la actora restituirá a la demandada las acciones recibidas como consecuencia del canje.

Esto es, la presente sentencia no sólo habrá de declarar la obligación de la demandada de restituir el precio abonado, más el interés legal del dinero desde la fecha de suscripción del contrato, sino también la deducción de lo percibido por la actora en concepto de rendimientos de los productos más el interés legal -tal como solicita la demandada en su contestación-, pudiendo citarla sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, sec. 4ª, de 19 de febrero de 2014:

"Conforme a lo normado en el art. 1303 del CC declarada la nulidad de una obligación los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieran sido materia de contrato con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo normado en los artículos siguientes, que se refieren a supuestos singulares previstos en los arts. 1305, 1306 y 1314 del CC, relativos respectivamente a ser ilícita la causa u objeto del contrato, concurrir causa torpe no constitutiva de delito o falta o incapacidad de un contratante, que no son aplicables al presente caso.

Las SSTS de 11 de febrero de 2003, 6 de julio de 2005 y 15 de abril de 2009 recogen la jurisprudencia interpretativa del artículo 1303 del Código Civil, señalando que el mentado precepto "tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador (sentencias de 22 de septiembre de 1989, 30 de diciembre de 1996, 26 de julio de 2000), evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra (sentencias de 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 30 de diciembre de 1996 -llegar hasta donde se enriqueció una parte y hasta donde efectivamente se empobreció la otra-), es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, no sólo a los de anulabilidad o nulidad relativa, (sentencias de 18 de enero de 1904, 29 de octubre de 1956, 7 de enero de 1964, 22 de septiembre de 1989, 24 de febrero de 1992, 28 de septiembre y 30 de diciembre de 1996), y opera sin necesidad de petición expresa, por cuanto nace de la ley (sentencias de 10 de junio de 1952, 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 6 de octubre de 1994, 9 de noviembre de 1999). Por consiguiente cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración (sentencias de 29 de octubre de 1956, 22 de septiembre de 1989, 28 de septiembre de 1996, 26 de julio de 2000), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato (sentencias de 7 de octubre de 1957, 7 de enero de 1964, 23 de octubre de 1973). El art. 1303 del Código Civil se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos (sentencias de 9 de febrero de 1949 y 18 de febrero de 1994) y el precio con sus intereses (sentencia de 18 de febrero de 1994, 12 de noviembre de 1996, 23 de junio de 1997), norma que parece ideada en la perspectiva de la compraventa, pero que no obsta su aplicación a otros tipos contractuales».

Pues bien, en el presente caso, la nulidad del contrato trae consigo la devolución de prestaciones con efectos ex tunc, y la pretensión de la actora de que se le restituyan las cantidades abonadas desde la celebración de los respectivos contratos y no desde la interposición de la demanda deviene legítima en virtud de la doctrina expuesta.

No ofrece duda tampoco que el art. 1303 del CC acoge la regla principal de los efectos de la invalidez de los contratos, incluyendo naturalmente los casos de nulidad relativa o anulabilidad, en estos supuestos el alcance de la obligación restitutoria, como ya hemos adelantado, nace directamente de la ley, y, por ello, puede fijarse en sede judicial aunque no haya sido pedida por las partes (STS de 8 de enero de 2007)".

Por tanto, la demandada restituirá la cantidad de 21.600 euros más los intereses legales desde las fechas de adquisición ya mencionadas, debiendo deducir el total de rendimientos percibidos por la Sra. , que conforme al documento 3 de la contestación a la demanda ascienden por ambos productos al importe de 1.866,86 euros, más el interés legal desde las respectivas fechas de abono. La parte actora impugnó en el acto de la audiencia previa el valor probatorio del citado documento, que consiste en una certificación de la demandada, pero no propuso prueba alguna para intentar rebatir su contenido, y dado que el mismo relaciona todos y cada unos de los importes satisfechos por este concepto y que las fechas inicial y final –las de compra de las obligaciones y participaciones y la del canje por acciones– coinciden con los documentos de la demanda, se tiene por probado el cobro de las citadas cantidades.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impone a la parte demandada el pago de las costas procesales causadas.

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

FALLO

Estimando la demanda interpuesta por S.A.: contra BANKIA,

1.- Declaro la nulidad por vicio de error en el consentimiento prestado en los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas de fecha 7 de marzo de 2006 y de participaciones preferentes de 15 de enero de 2009, así como del canje de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes por acciones de fecha 22 de marzo de 2012.

2.- Condeno a la parte demandada a restituir a la demandante la suma de veintiún mil seiscientos euros (21.600 €), más el interés legal desde las fechas de suscripción de los productos; y con restitución a la demandada de la cantidad de mil ochocientos sesenta y seis euros con ochenta y seis céntimos (1.866,86€) en concepto de rendimientos percibidos por la demandante, más el interés legal del dinero desde cada una de las fechas de ingreso de los intereses percibidos. La actora restituirá a la demandada las acciones recibidas como consecuencia del canje.

3.- Condeno a la parte demandada al pago de las costas del juicio.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer **recurso de apelación** en el plazo de **veinte días** desde su notificación, presentando ante este Juzgado escrito en el que se habrá de exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por Ley 37/2011, de 11 de octubre).

El recurso no se admitirá si al prepararlo la parte no acredita haber consignado en la entidad Banco Santander y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de este Juzgado, con referencia al presente procedimiento, la cantidad de **CINCUENTA (50) EUROS** en concepto de **DEPÓSITO PARA RECURRIR**, conforme a la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (introducida por L.O. 1/2009, de 3 de noviembre).

Expídase testimonio de la presente resolución por el Sr. Secretario, el cual se unirá a los autos de su razón, llevando su original al libro de sentencias de este Juzgado.

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