



En Sevilla, a 31 de octubre de 2017,

SENTENCIA

Vistos por Dña. Brígida Muro Garrido, JAT adscrita a los Juzgados de Primera Instancia de Sevilla, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado bajo el nº 1617/2015, a instancia de DOÑA

[REDACTED] representados por el Procurador Sr. Ladrón de Guevara, asistidos por el Letrado Sra. Gaberías Vázquez, contra BANKIA, SA, representada por el Procurador Sr. Muruve Pérez, asistida por el Letrado Sr. Pérez Berengena.

ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**- Que por el Procurador Sr. Ladrón de Guevara, en la representación que ostenta, se interpuso demanda de juicio ordinario en la que alegaba los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, y terminaba solicitando que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad de las órdenes de compra de participaciones preferentes, de obligaciones subordinadas y de acciones de Bankia, con restitución de las cantidades resultantes a favor de los actores, y subsidiariamente la resolución de los contratos de suscripción, con la indemnización de daños y perjuicios, así como la indemnización a cargo de Bankia de 314.029,80 euros por la venta de acciones.

En virtud de acuerdo presentado el 7 de junio de 2016, se pone en conocimiento el acuerdo alcanzado entre las partes en lo relativo a las acciones de Bankia suscritas en la OPS, subsistiendo el pleito respecto al resto de inversiones.

**Segundo.**- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para su contestación, quien presenta escrito de contestación a la demanda solicitando se dictara sentencia por la que se absolviera a la demandada de todos los pedimentos deducidos en la demanda, con expresa condena en costas para la demandante.

Código Seguro de verificación: c2wrm0d9nsgz1kx3cwg0= Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws/121/unidaddeinformacion.es/verifirma/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica

FIRMADO POR	BRIGIDA MURO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08	FECHA	09/11/2017
ID. FIRMA	DELLA LLAMAS PINAR 09/11/2017 09:11:39	PÁGINA	1/5



**Tercero.**- Contestada la demanda, por decreto de 8 de junio de 2016 se citó a las partes a la Audiencia Previa establecida en la Ley, la cual tuvo lugar el día 29 de noviembre de 2016, y en la que admitida la prueba propuesta, previa declaración de su pertinencia y utilidad, se dio por finalizada, con señalamiento para el acto del Juicio, que tras una primera suspensión por intento de acuerdo, se celebró el 24 de octubre de 2017, en el que se practicaron las pruebas admitidas, documental, interrogatorio, y pericial, se formularon oralmente las conclusiones, y quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**- Con fundamento en la vulneración de la normativa de protección de inversores, de consumidores y usuarios y de condiciones generales de la contratación, la parte actora basa su reclamación en los siguientes hechos. Afirma que doña [REDACTED] y su difunto marido, don [REDACTED] clientes minoristas sin conocimientos ni experiencia en los mercados financieros, mantenían una relación absoluta de confianza con Caja Madrid, que gestionó su patrimonio conforme a las recomendaciones de la entidad, quien se encargaba de asesorar al marido de la actora la suscripción de distintos productos financieros. Conforme a dicho asesoramiento, la entidad consiguió colocar participaciones preferentes Caja Madrid 2009, y obligaciones subordinadas Madrid 2010, que fueron convertidas en acciones tras la intervención por el FROB, así como acciones de Bankia con motivo de la OPS llevada a cabo para su salida a la bolsa, siendo las referidas inversiones tremendamente perjudiciales para su patrimonio. Afirma que Caja Madrid asesoró al hijo del matrimonio, don [REDACTED] la suscripción también de acciones de la entidad con motivo de la OPS. Que reclaman los actores, hijos de [REDACTED] por el tercio que se les ha adjudicado como herederos de su padre, del total de las órdenes de compra de las participaciones preferentes y deuda subordinada que suscribió junto con su mujer, así como por el 1/3 como herederos de su padre, de las acciones de la entidad que suscribió el causante de manera individual. Y don [REDACTED] y doña [REDACTED] por la orden de compra de acciones de Bankia que suscribieron de manera individual.

Como se ha expuesto en los antecedentes, tras el acuerdo alcanzado por las partes sobre las acciones de Bankia, el procedimiento continúa respecto al resto de las inversiones, órdenes de suscripción de

Código Seguro de verificación: c2wrm0d9nsgz1kx3cwg0= Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws/121/unidaddeinformacion.es/verifirma/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica

FIRMADO POR	BRIGIDA MURO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08	FECHA	09/11/2017
ID. FIRMA	DELLA LLAMAS PINAR 09/11/2017 09:11:39	PÁGINA	2/5



participaciones preferentes y de subordinadas, respecto de las cuales se ejercita acción de nulidad y con carácter subsidiario acción de resolución contractual con reclamación de daños y perjuicios.

La entidad bancaria se opone. Afirma que la acción de nulidad o anulabilidad se encuentra prescrita al haber transcurrido más de tres años desde que Bankia reformuló las cuentas y el demandante tuvo conocimiento del supuesto falseamiento u omisión, en fecha de 25 de mayo de 2012. Afirma la caducidad de la acción de nulidad de las órdenes de suscripción de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas conforme a lo dispuesto en el art. 1301 CC. Alega asimismo falta de legitimación activa de don [REDACTED] ante la venta de todas sus acciones, no existiendo relación entre la parte y el objeto del litigio.

**Segundo.** - Con carácter previo a entrar a conocer del fondo del asunto, debe examinarse la excepción de caducidad, en relación al plazo de ejercicio de la acción. A este respecto dispone el art. 1301 CC que la acción de anulación durará cuatro años, empezando a computar dicho plazo en los casos de error, dolo o falsedad de la causa desde la consumación del contrato.

Se ha de tener en consideración que el contrato ante el que nos hallamos es de trazo sucesivo, es decir, con vocación de permanencia y no sometido a plazo, de modo que la fecha para el ejercicio de la acción de nulidad no debe considerarse caducada hasta que se consuma el contrato, si bien, la consumación no puede confundirse con la perfección del contrato, sino que la consumación sólo tiene lugar, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes.

Por tanto, la consumación de los contratos sinalagmáticos no se ha de entender producida sino desde el momento en que cada una de las partes ha cumplido la totalidad de las obligaciones derivadas del mismo debiéndose por ende distinguir entre la perfección, la consumación y el agotamiento del contrato, que no se produciría hasta que el contrato dejara de producir todos los efectos que le son propios. Debiendo quedar fijada la consumación en el momento en el que se produce el cumplimiento recíproco de la totalidad de las prestaciones pactadas.

En el supuesto que nos ocupa, se trata de un contrato de trazo sucesivo, por el cual, el actor adquirió productos financieros que formaban parte del activo de la demandada, obligándose ésta, tanto a la entrega de los valores, como a la liquidación a favor del actor de los intereses de los títulos adquiridos.

Código Seguro de verificación: o2w7RHOZDNqNSz1TK33cWQO== Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://w6121.juntadeandalucia.es/verifirma/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FRMADO POR	BRIGIDA MUÑO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08	
ID FIRMA	w6051Juntadeandalucia.es	02w7RHOZDNqNSz1TK33cWQO==
	DELIA LLAMAS FINAR 09/11/2017 09:11:39	PÁGINA
		09/11/2017
		3/15

Por tanto, si bien no puede afirmarse que la consumación del contrato no debe coincidir necesariamente con el abono de las remuneraciones, pues sería tanto como decir que contratos como el presente en el que se prevé el pago de remuneraciones periódicas a largo tiempo e incluso sine die sería tanto como decir que no se consumaría nunca, si que puede concluirse que la consumación no se produce, bien hasta el vencimiento del ejercicio del derecho de amortización de la inversión que se reservaba a su favor la entidad emisora, bien en el cambio que fue articulado a efectos contables por Bankia como una compra de 245.278 acciones y una venta de 4.430 participaciones preferentes, en el año 2013.

El último cupón percibido de las obligaciones subordinadas es del año 2013, el canje fue articulado a efectos contables por Bankia como una compra el 22 de mayo de 2013 de 46.574 acciones, y una venta el 23 de mayo de 2013 de 70 obligaciones subordinadas.

La demanda se interpone en el año 2015.

Y tratándose de las participaciones preferentes de carácter permanente o perpetuo, no sometidas a plazo de vencimiento, la acción no está en ningún caso caducada. En este sentido, debe traerse a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha de 18 de diciembre de 2013, que con cita de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha de 19 de junio de 2013 establece que *“es irrebatible que en el día de la perfección de los contratos de adquisición de participaciones preferentes éstos no quedan pñados haber quedado cumplidas completamente las prestaciones u obligaciones asumidas en los mismos, por ambos contratantes... porque dicha entidad financiera no se limita, en este supuesto, a realizar o materializar una labor de mera intermediación que viniera agolada en unas órdenes de compra de valores o títulos que le verifica el cliente (...), sino que con esas participaciones preferentes no lo eran de un tercero ajeno a esta relación... tras la ejecución del mandato de compra de tales valores por el banco, este, de modo simultáneo o inescindible, admitió fuente a la contraparte una serie de prestaciones y obligaciones, a cumplir en el tiempo con carácter indefinido, algunas de las cuales lo eran las de la remuneración por la tenencia de este producto financiero y las de su devolución pasados todos los años que uno quisiera imaginarse en ese momento”*

**Tercero.** - Con carácter previo, hemos de analizar la naturaleza de los contratos cuya nulidad se pretende, como son las obligaciones preferentes, y a este respecto debe traerse a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de fecha de 23 de julio de 2014 que fija

Código Seguro de verificación: o2w7RHOZDNqNSz1TK33cWQO== Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://w6121.juntadeandalucia.es/verifirma/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FRMADO POR	BRIGIDA MUÑO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08	
ID FIRMA	w6051Juntadeandalucia.es	o2w7RHOZDNqNSz1TK33cWQO==
	DELIA LLAMAS FINAR 09/11/2017 09:11:39	PÁGINA
		09/11/2017
		4/15

que "procede destacar la S. de la AP Asturias, sec 5ª, de julio de 2.013, que ha realizado un exhaustivo estudio de las mismas, disponiendo: "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 Intermedios 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 Acuerdo de Valdores 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,

Código Seguro de verificación: o2wFm0Dn9G5qZJK33CwQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección <https://www.sedelectronica.es> Este documento incipit para una estadística de uso de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR BRIGIDA MIRO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08

FECHA

PÁGINA 09/11/2017

ID. FIRMA

w0d51\_jundandandandaa.es

PÁGINA

5/15



o2wFm0Dn9G5qZJK33CwQ==

el Banco de España)...

En parecidos términos la S. de la AP de Córdoba de 30 de enero de 2013 establece: "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 Valdores 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. "

La calificación de dicho producto como complejo implica que la entidad bancaria que lo comercializa debe extremar su deber de información al cliente, de forma que le permita conocer sus rasgos fundamentales y sea totalmente consciente de sus características, decidiendo libremente si le conviene comprarlo no. "

En cuanto a las obligaciones subordinadas, con cita de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha de 28 de enero de 2014 "Ante todo deberemos definir la naturaleza de las obligaciones subordinadas, objeto de la demanda, y que de forma clarificadora es recogida en la Sentencia de Sec5 de AP Oviedo de 15/03/2013, que recoge en relación a las obligaciones subordinadas "constituyen una mutación o alteración del régimen común de las obligaciones, que obedece al exclusivo propósito de fortalecer los recursos propios de las entidades de crédito y muy especialmente de las Cajas de Ahorros, caracterizándose por que en caso de quiebra o liquidación de la entidad de crédito tales obligaciones- préstamos ocupan un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsarán hasta que se hayan pagado todos los demás acreedores en ese momento, constituyendo uno de sus requisitos el que dichos fondos deben tener un vencimiento inicial de al menos 5 años, tras dicho período podrán ser objeto de reembolso, así como que las autoridades competentes podrán autorizar el reembolso anticipado de tales fondos siempre que la solicitud proceda del emisor y la supervenida de la entidad de crédito no se vea afectada por ello. La idea fundamental desde el punto de vista jurídico reside, como señala el profesor Argüintero, "en que la entidad de crédito prestataria y el

Código Seguro de verificación: o2wFm0Dn9G5qZJK33CwQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección <https://www.sedelectronica.es> Este documento incipit para una estadística de uso de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR BRIGIDA MIRO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08

FECHA

PÁGINA 09/11/2017

ID. FIRMA

w0d51\_jundandandandaa.es

PÁGINA

6/15



o2wFm0Dn9G5qZJK33CwQ==



adquiriente inversor prestamista pactan, entre otras condiciones, que tales préstamos ocupen un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsen hasta que no se hayan pagado todas las deudas vigentes del momento" y es por ello, como señala la doctrina, por lo que la computabilidad como fondos propios no reside tanto en la titularidad de los recursos captados ni en su funcionalidad, cuanto fundamentalmente en su integridad". Junto a lo anterior, es preciso tener en cuenta, siguiendo igualmente la citada sentencia de 15 de marzo de 2013 que "En este producto se pacta no ya que el crédito carece de privilegio alguno, sino que ni siquiera alcanza el estatus de crédito ordinario, se produce, como señala el profesor Argenteo, un desplazamiento del crédito, de forma que el principio de la par conditio creditorum sufre en este caso una excepción contraria a la de los acreedores privilegiados, estamos ante una excepción "en menos" inversa a la de los privilegiados, que altera el régimen común de la pretación y que sitúa a las obligaciones subordinadas tras los acreedores comunes del derecho civil citados en el sexto lugar del orden establecido en el art. 913 del Código de Comercio. El precio de la postergación lo constituye el devengo de los intereses más altos que la del mercado de renta fija pivota, de modo que a menor seguridad de tales obligaciones debido a su carácter subordinado debe incrementarse la rentabilidad de las mismas."

Así mismo, las obligaciones subordinadas tienen la consideración oficial de producto complejo del art. 79bis.d) de la Ley del Mercado de Valores".

**Cuarto** - Partiendo de la consideración de productos financieros complejos, ha de efectuarse una serie de consideraciones en lo relativo a la institución jurídica del error. Y así, establece el art. 1091 del Código Civil que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, debiendo cumplirse según su tenor y quedando las partes obligadas no sólo a lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, sin que en ningún caso el cumplimiento del contrato pueda quedar al arbitrio de una de las partes contratantes, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1258 y 1256 del mismo cuerpo normativo.

Y, en lo relativo a la validez y anulabilidad contractual, establece el art. 1254 del Código Civil que el "el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio". Además, el art. 1261 del CC establece que "no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º

Código Seguro de verificación: oaxrFmWQDnSgZ1K33cWQ0==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificma/2>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

BRIGIDA MUÑO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08

FECHA

09/11/2017

DELLA LLAMAAS PÍÑAR 09/11/2017 09:11:39

PÁGINA

7/15



oaxrFmWQDnSgZ1K33cWQ0==



Consentimiento de los contratantes, 2º Objeto cierto que sea materia del contrato 3º Causa de la obligación que se establezca". Y así, en relación al primero de los requisitos establecido en el precepto transcrito, es decir, el consentimiento que ha de concurrir en la formación del contrato establece el art. 1262 del Código Civil que "el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato", por su parte el art. 1265 declara que "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo".

Desarrolla el 1266 CC la institución del error invalidante del consentimiento, estableciendo 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. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección". En lo que se refiere a la interpretación jurisprudencial del error, como vicio del consentimiento, para que sea determinante de la invalidación del contrato son necesarios dos requisitos fundamentales: 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 al que 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 otorgamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de trasladarse la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundada por la declaración, en este sentido se pronuncia por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1994.

Desarrollan los arts. 1269 y ss CC la institución del dolo invalidante del consentimiento, y así establece el art. 1269 CC que "hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera celebrado", y el art. 1270 del mismo cuerpo normativo que "para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios". Por tanto, el concepto legal de dolo exige dos elementos: a) el empleo de maquinaciones o palabras insidiosas por parte de uno de los contratantes, y b) que como consecuencia de dichas maquinaciones o palabras insidiosas se determine a

Código Seguro de verificación: oaxrFmWQDnSgZ1K33cWQ0==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificma/2>

Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

BRIGIDA MUÑO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08

FECHA

09/11/2017

DELLA LLAMAAS PÍÑAR 09/11/2017 09:11:39

PÁGINA

8/15



oaxrFmWQDnSgZ1K33cWQ0==



la otra parte contratante a la celebración del contrato. De tal forma que según reiterada jurisprudencia, el dolo no se presume, sino que ha de ser probado, por la parte que lo alega. Así mismo, se exige que el dolo sea de carácter grave y antecedente o concomitante en el perfeccionamiento del contrato.

En relación a la información que se ha de recibir en el ámbito del sector bancario, se ha de citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha de 28 de enero de 2014 que establece que "En cuanto al deber de información de la entidad bancaria, la reciente STS 21.11.2012 determina el deber judicial de fijar "la influencia que pudiera haber tenido, en la correcta generación de una operación impulsada por la común voluntad de que el aleas cumpliera un papel determinante de los resultados económicos, el desconocimiento de una futura mutación de las condiciones existentes al contratar, siendo que lo normal es que la incertidumbre excluya la posibilidad de una presuposición razonablemente segura, sustituida por la lógica asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida contrapuesto a la esperanza de ganancia."

Pues bien en dicho análisis, debe recordarse que, en estos momentos, el deber de información de las entidades financieras sobre la adquisición de productos bancarios complejos se regula por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su arts. 78 y siguientes y por los arts. 60 y siguientes del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.

En el presente caso, la sociedad demandante, es un cliente que entra dentro de la categoría de minorista. En efecto, a tenor del artículo 78 bis. 4 de la Ley de Mercado de Valores, Ley 24/1988, de 28 de julio, "Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales". Cliente minorista es pues todo aquel que no es cliente profesional ni contraparte elegible, fundamentalmente la mayor parte de clientes particulares y PYMES.

Conforme al art. 79 de la Ley de Mercado de Valores, las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas

Código Seguro de verificación: o2wFmW0Dn8SgZ7JK3CWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://www.sedelectronica.es/verificador-csv/5072003 de 13 de diciembre, de firma electrónica. Este documento incorpora firma electrónica registrada en el Registro de Firmas Electrónicas de 09/11/2017 09:19:08

FIRMADO POR BRIGIDA MIRO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08

FECHA 09/11/2017

PÁGINA 9/15

ID. FIRMA

w8051\_lundeanalucia.es

o2wFmW0Dn8SgZ7JK3CWQ==



o2wFmW0Dn8SgZ7JK3CWQ==



establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.

Más concretamente, conforme al meritado artículo 79 bis. 1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. 2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales. 3. A los clientes incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa, estableciendo diferentes niveles de información, dependiendo del momento contractual y de la clase de cliente de que se trate, debiendo la precontractual versar sobre la entidad y los servicios que presta, sobre los instrumentos financieros, sobre el coste y los gastos ocasionados.

Sin embargo, este deber de información ya venía impuesto por la Ley 24/1998, de 24 de julio de Mercado de Valores modificada por la Ley 37/1998 y por el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, de Normas de Actualización de los Mercados y Registros Obligatorios, vigente hasta el 27 de diciembre de 2008, que establecía claramente la obligación de información al cliente sobre las operaciones a realizar al señalar en el art. 16 que: "1. Las Entidades facilitarán a sus clientes en cada liquidación que practiquen por sus operaciones o servicios relacionados con los mercados de valores un documento en que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados, con indicación concreta de su concepto, base de cálculo y período de devengo. Los impuestos reventados y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación. 2. Las Entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. En este sentido, dispondrán y difundirán los folletos de emisión, informarán sobre la ejecución total o parcial de órdenes, fechas de conversión, canjes, pagos de cupón y, en general, de todo aquello que pueda ser de utilidad a los clientes en función de la relación contractual establecida y del tipo de servicio prestado. 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, las Entidades estarán obligadas siempre que lo

Código Seguro de verificación: o2wFmW0Dn8SgZ7JK3CWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://www.sedelectronica.es/verificador-csv/5072003 de 13 de diciembre, de firma electrónica. Este documento incorpora firma electrónica registrada en el Registro de Firmas Electrónicas de 09/11/2017 09:19:08

FIRMADO POR BRIGIDA MIRO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08

FECHA 09/11/2017

PÁGINA 10/15

ID. FIRMA

w8051\_lundeanalucia.es

o2wFmW0Dn8SgZ7JK3CWQ==



o2wFmW0Dn8SgZ7JK3CWQ==



solicite el cliente a proporcionarle toda la información concerniente a las operaciones contratadas por ellos."

El Código General de Conducta de los Mercados de Valores Anexo del Real Decreto 629/1993, de obligada aplicación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 del mencionado Decreto establecía a su vez en el art. 4. Información sobre la clientela. "1. Las Entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer. 2. La información que las Entidades obtengan de sus clientes, de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, tendrá carácter confidencial y no podrá ser utilizada en beneficio propio o de terceros, ni para fines distintos de aquellos para los que se solicita. 3. Las Entidades deberán establecer sistemas de control interno que impidan la difusión o el uso de las informaciones obtenidas de sus clientes. Y en el art. 5. Información a los clientes 1. Las Entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos. 2. Las Entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes. 3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cuadruer previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos. 4. Toda información que las Entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la Entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma sistematizada los estudios o análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones. 5. Las Entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, repudiando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes. 6. Deberán manifestarse a los clientes las vinculaciones económicas o de cualquier

Código Seguro de verificación: o2x7fhw0dngnsz1k33cwg0== Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirma2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

BRIGIDA MUÑO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08	FECHA	09/11/2017
DELLA LLAMAAS PIÑAR 09/11/2017 09:11:39	PÁGINA	11/15



o2x7fhw0dngnsz1k33cwg0==



otro tipo que existan entre la Entidad y otras Entidades que puedan actuar de contrapartida. 7. Las Entidades que realicen actividades de asesoramiento a sus clientes deberán: a. Comportarse leal, profesional e imparcialmente en la elaboración de informes, b. Poner en conocimiento de los clientes las vinculaciones relevantes económicas o de cualquier otro tipo que existan o que vayan a establecerse entre dichas Entidades y las proveedoras de los productos objeto de su asesoramiento, b. Abstenerse de negociar para sí antes de divulgar análisis o estudios que puedan afectar a un valor. c. Abstenerse de distribuir estudios o análisis que contengan recomendaciones de inversiones con el exclusivo objeto de beneficiar a la propia compañía."

Debe destacarse, a mayor abundamiento, que la contratación en el mercado financiero, dentro de la que debe encuadrarse este tipo de contratos suscritos por las partes, es de carácter complejo, requiriéndose para ello un elevado nivel técnico, máxime cuando en este tipo de contratación, la entidad bancaria se encuentra en una situación de superioridad frente a los clientes, por sus conocimientos técnicos y por la relación de confianza existente entre la entidad bancaria y sus clientes, como ocurrió en el presente caso, quienes llevan a cabo actuaciones contractuales en el sector bancario movidos en infinidad de ocasiones por el consejo o asesoramiento que la entidad bancaria le proporciona, y confiando en que la misma vela por sus derechos, siendo por ello, por lo que la legislación exige que la entidad financiera proporcione a sus clientes el relación a este tipo de contrataciones una información completa sobre la naturaleza, el objeto, el coste y los riesgos de la operación que se proponen contratar, información que ha de prestarse por la entidad financiera de forma totalmente clara y comprensible, de tal forma que la entidad se ocepore de que el cliente ha conocido de forma exhaustiva los riesgos patrimoniales que la contratación le puede proporcionar. De tal forma que, son las entidades bancarias las que deben de justificar que prestaron diligentemente información completa y precisa en aras a la contratación de estos productos, de forma que se produce una inversión de la carga de la prueba, aun cuando sea un hecho afirmado por la parte actora, debe ser probado en este caso, por la demandada, y ello no sólo porque la diligencia entpleada por la entidad bancaria no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario leal, y por virtud del art. 217.6 LEC de facilidad probatoria.

La entidad bancaria Caja Madrid (ahora Bankia) no se limitó únicamente a cumplir las órdenes dada por la actora, sino que emitió las obligaciones subordinadas y las participaciones preferentes y "las coloco", por lo que debió asesorar a la actora, en los términos señalados en el art.

Código Seguro de verificación: o2x7fhw0dngnsz1k33cwg0== Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirma2/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

BRIGIDA MUÑO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08	FECHA	09/11/2017
DELLA LLAMAAS PIÑAR 09/11/2017 09:11:39	PÁGINA	12/15



o2x7fhw0dngnsz1k33cwg0==

bis LMV de forma completa, clara y concisa de todos los aspectos concernientes al contrato suscrito entre las partes, y de los riesgos inherentes al mismo, máxime cuando el producto ofertado por la demandada es de carácter complejo, dado que no se encuentra incardinada en la lista de productos no complejos prevista en el art. 79 bis 8 a LMV.

Procede a continuación que procedamos a valorar la prueba practicada en aras a determinar si la entidad demandada presió la información necesaria en relación al producto ofertado a los actores. Y así, la prueba practicada en el acto del juicio consistente en el interrogatorio de los hijos de [REDACTED] herederos de su padre, y por tanto plenamente legítimados para reclamar, afirman que su padre no consultaba con ellos los productos financieros en los que invertía, que era gestor de cooperativas de viviendas, sin conocimientos técnicos suficientes, que cuando compró lo hizo en la creencia de que se trataba de un producto de renta fija, que no arriesgaba sus ahorros, pues era muy conservador en sus inversiones, sin que en ningún momento le advirtieran de la falta de liquidez de Bankia, ni de que podía estallar el mercado interno. Es decir, que no le explicaron los riesgos inherentes a dichos productos y no le informaron que podía perder la totalidad de lo invertido, ya que al ser así igual no lo habrían contratado. No se practicó la testifical de los empleados de Bankia que intervinieron en la negociación, ya que no asistieron a juicio a pesar de estar citados legalmente y con conocimiento de ello.

De la prueba practicada no ha quedado acreditado que a la parte actora se le diera la información necesaria en aras a acreditar la comprensión del contrato que concertaba, de tal forma, que una información adecuada en aras a la comprensión de los productos por la parte actora debiera haber comprendido los riesgos que conllevaban las inversiones en obligaciones subordinadas y obligaciones preferentes.

Ello unido a que los actores no tenían los conocimientos suficientes en aras a conocer las características del producto que adquiría, pues carecen de conocimientos financieros expertos para conocer el funcionamiento y alcance de los productos, debe destacarse que de la prueba practicada no ha quedado acreditado que la demandada ofreciera a los actores ni en el momento de la contratación, ni con carácter previo a dicho acto, ni después de la firma del contrato información precisa, veraz, imparcial y clara para

Código Seguro de verificación: o2wFpM0DnGnSgZ1K33cWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://wv121.juntadeandalucia.es/verifirma/v2">https://wv121.juntadeandalucia.es/verifirma/v2</a>	
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 58/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.	
FIRMADO POR	BRIGIDA MUÑOZ GARRIDO 08/11/2017 09:18:08
ID FIRMA	DE LIA LLAMAS PÍLAR 08/11/2017 08:11:39
wv051.juntadeandalucia.es	
02wFpM0DnGnSgZ1K33cWQ==	
FECHA	09/11/2017
PÁGINA	13/15

que la parte actora comprendiera y conociera lo que estaba firmando, ni los riesgos que conllevaba el producto ofertado.

De lo manifestado anteriormente, y alegada por la parte actora como causa de nulidad del contrato por error en la prestación del consentimiento, la demanda debe ser estimada, al concurrir los requisitos para que el error invalide el consentimiento, siendo el mismo esencial, ya que afecta a la obligación principal del contrato, sustancial, por cuanto la parte actora contrató el producto por las manifestaciones del personal de la entidad bancaria, quien tenía unos conocimientos superiores a los de la parte actora, siendo el contrato concertado complejo y difícil de analizar, siendo la parte actora unos clientes minoristas, quienes requieren un plus respecto a la información que se le proporciona, de tal modo que debe declararse la nulidad de las órdenes de compra.

Consecuencia de la declaración de nulidad de los contratos de compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes por la existencia de vicio en el consentimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1303 CC, es que los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

**Quinto.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de este procedimiento han de ser impuestas a la parte demandada.

Vistos los artículos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

**FALLO**

**ESTIMAR** la demanda promovida por [REDACTED] contra [REDACTED]

**BANKIA**, y en consecuencia:

Declarar la nulidad de las órdenes de compra de las 4.430 participaciones Preferentes Caja Madrid 2009, suscritas por doña Patrocinio Valseca y don Andrés Pérez Rivero en fecha de 22 de mayo de

Código Seguro de verificación: o2wFpM0DnGnSgZ1K33cWQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://wv121.juntadeandalucia.es/verifirma/v2">https://wv121.juntadeandalucia.es/verifirma/v2</a>	
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 58/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.	
FIRMADO POR	BRIGIDA MUÑOZ GARRIDO 08/11/2017 09:18:08
ID FIRMA	DE LIA LLAMAS PÍLAR 08/11/2017 08:11:39
wv051.juntadeandalucia.es	
02wFpM0DnGnSgZ1K33cWQ==	
FECHA	09/11/2017
PÁGINA	14/15



2009 y 16 de marzo de 2011, y en consecuencia, se condene a Bankia, SA a restituir a los actores las cantidades resultantes a su favor tras realizar la compensación entre las prestaciones recíprocas que hay que restituir junto con sus intereses legales, los cuales deben ser calculados desde el momento de la compra.

Declarar la nulidad de las órdenes de compra de 370 obligaciones subordinadas Caja Madrid 2010, suscritas por [REDACTED] y dñ [REDACTED] en fecha de 5 de mayo de 2010 y en consecuencia, se condene a Bankia, SA a restituir a los actores las cantidades resultantes a su favor tras realizar la compensación entre las prestaciones recíprocas que hay que restituir junto con sus intereses legales, los cuales deben ser calculados desde el momento de la compra.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los 20 días siguientes al en que se notifique esta resolución.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio, para incorporar lo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

Código Seguro de Verificación: c3x7p1w0dngs5z1kx3cwqo= Permiso la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificafirma/>

FIRMADO POR

BRIGIDA ALIÑO GARRIDO 09/11/2017 09:19:08

DELIA LLANAS PIÑAR 09/11/2017 09:11:39

ID FIRMA

ws051.juntadeandalucia.es

FECHA

09/11/2017

PÁGINA

15/15



c3x7p1w0dngs5z1kx3cwqo=