

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12  
VALENCIA  
Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º  
TELÉFONO: 96-192-90-21

N.I.G.: 46250-42-2-2013-0044208

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 001287/2013

### SENTENCIA 78/15

En Valencia a 31/3/2015

La Ilma. Sra. D<sup>a</sup> [REDACTED], Magistrada Juez del juzgado de 1ª instancia nº 12 de Valencia, ha visto los presentes Autos de Juicio Ordinario seguidos con número 1287/13 a instancia de [REDACTED] y [REDACTED], representadas por el procurador [REDACTED] y asistida por el letrado Dña. Amparo Barrachina Coscolla, contra Bankia S.A, representada por el procurador [REDACTED] y asistidas por el letrado [REDACTED], y en vista de los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado conocer de la demanda de Juicio Ordinario, interpuesta por las partes actoras mencionadas contra la demandada que se indica en la que después de exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, concluía suplicando, que previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia

-declarando la nulidad de las compraventas de participaciones preferentes objeto de la litis y su posterior canje por acciones y ello con las consecuencias legales inherentes a tal declaración en cuanto a restitución recíproca de las prestaciones de acuerdo con el art. 1303 del CC, a determinar en ejecución de sentencia, declarándose la titularidad de Bankia sobre las acciones objeto de canje, poniéndose a disposición por los actores en caso de ser necesario.

Subsidiariamente se declare el incumplimiento de la demandada de sus deberes de diligencia, lealtad e información en la venta asesorada y conforme al art. 1124 del CC se declare la resolución de dichos contratos con resarcimiento de daños y abono de intereses que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas mas intereses de dichas sumas desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores mas el interés legal desde su recepción, declarándose la titularidad de Bankia sobre las acciones objeto de canje poniéndose a disposición por los actores en caso de ser necesario.

Subsidiariamente se declare el negligente cumplimiento de las obligaciones de lealtad, y diligencia como prestador de servicios de inversión e indemnice a los actores por los daños y perjuicios consistentes en la pérdidas del valor de sus inversiones se intereses legales desde la demanda minoradas en rentas percibidas por los actores mas el interés legal desde su recepción. Esta pérdida del valor queda fijada por la diferencia entre el precio de adquisición de los productos, minorados en las rentas recibidas mas el interés legal desde su recepción y el valor residual que se fije en ejecución.

Subsidiariamente se declare la negligencia de Bankia en el seguimiento de la inversión e información permanente debiendo abonar los daños y perjuicios causados por la pérdida del valor de las inversiones e intereses legales desde la demanda, resultando dicha pérdida de valor del valor que tenían los productos en las fechas en que Bankia debió informar de su deterioro y el valor que tengan tales instrumentos en ejecución de sentencia

SEGUNDO.- Admitida la demanda se dio traslado a la parte demandada concediéndole el término de 20 días para comparecer y contestar, compareciendo las mismas, oponiéndose a la demanda en los términos que constan en sus escritos.

TERCERO.- El día señalado para la audiencia previa comparecieron todas las partes en forma, y no siendo posible alcanzar un acuerdo, se fijaron los hechos objeto de debate, se

solicitó el recibimiento del pleito a prueba, admitiendo las pruebas que, propuestas, se reputaron útiles y conducentes, y se señaló día para la celebración del juicio.

CUARTO.- En la fecha señalada para la celebración del juicio, comparecieron todas las partes, y abierto el acto se procedió a la práctica de las pruebas propuestas, y tras conceder la palabra a los letrados de las partes para resumen de pruebas, se declaró el juicio visto para sentencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión que se articula en el escrito de demanda se basa en los hechos que se relatan en el mismo cuales son que la [REDACTED] y su cónyuge fallecido en el año 2011, [REDACTED], nacidos en el año 1934 y 1929 respectivamente (documentos 1 y ss y 10), sin poseer conocimientos financieros (documentos 15 y 16) y pese a su perfil ahorrador, adquirieron participaciones preferentes (documentos 27 a 29), sin informar la entidad demandada verbalmente o por escrito de las características, naturaleza, riesgo y complejidad del producto, constándoles únicamente la entrega de las órdenes de compra que se aportan donde se hacía constar que conocían el significado y trascendencia de dicha orden, actuando bajo la creencia de que era un producto con liquidez inmediata y sin riesgo. Estiman que el error padecido es causa de nulidad tanto del contrato de suscripción como del posterior canje por las acciones de la entidad Bankia.

SEGUNDO. – Frente a la pretensión que se ejercita, la parte demandada alega la novación extintiva (art. 1204 del CC) de los contratos de adquisición de tales productos por la venta y suscripciones de acciones de Bankia así como la confirmación de tales contratos (1309 del CC) por dicho canje, y la extinción de aquellos por su cumplimiento (art. 1156 del CC) con la consiguiente extinción de la acción de nulidad. Opone la caducidad de la acción de nulidad por transcurso de cuatro años desde la celebración del contrato. Manifiesta que la adquisición se produjo de forma consciente, voluntaria e informada, sin que en la documentación relativa a las ordenes se hiciera referencia a plazos fijos, correspondiendo a la actora la prueba del vicio que alega, entendiendo que la nulidad pretendida es contraria a los actos propios de los adquirentes que en todo caso si estaban informados por

la documentación remitida, no siendo excusable dicho error. Entiende la parte demandada que la infracción de normativa administrativa no produce la nulidad que se pretende, no siendo imputable a la misma el descenso del valor de los productos adquiridos ni su canje por acciones sino por la entrada en vigor del acuerdo de Capital de Basilea III, siendo una opción y no una imposición y que en todo caso informó pero no asesoró pues se limitó a actuar como comercializadora

TERCERO.-Con respecto a la excepción de caducidad de la acción, señala la jurisprudencia que en los supuestos de nulidad relativa es decir en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, debe estarse al plazo de cuatro años del art. 1301 del CC que 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, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes. Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo el término para impugnar el consentimiento prestado por error no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo. La suscripción de participaciones preferentes es contrato de inversión que, conforme a lo expuesto, no se consuma en el momento de la orden de compra, pues tales inversiones tienen efectos en el futuro al venir obligada la entidad demandada a cumplir su obligación de abono de los rendimientos convenidos. Constando en el presente caso que tales contratos fueron cajeados en el año 2012 sin que se acredite que dejaron de generar rendimientos hasta el año indicado, no puede concluirse que la acción ha caducado al haber sido ejercitada en el año 2013 debiendo por tanto desestimarse la excepción que se plantea.

CUARTO.- Las participaciones preferentes se encuentran reguladas a través de la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, introducida en ésta por la Ley 19/2003, de 4 de julio, modificada por el art. 1.10 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, en función, especialmente, de determinar las condiciones para admitir como recursos propios de las entidades de crédito a los que denomina instrumentos de capital híbridos, entre los que se incluyen tales participaciones. La normativa ha sido parcialmente modificada por el Real Decreto-Ley 24/2.012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito. De la regulación legal aplicable se desprende que son

características de las mismas: 1.- su rentabilidad está condicionada legalmente a los resultados económicos de la entidad de crédito emisora conforme a lo previsto en la disposición adicional 2ª de la Ley 13/1985, de 25 de mayo al establecer que las condiciones de la emisión fijarán la remuneración que tendrán derecho a percibir sus tenedores si bien: a) El consejo de administración, u órgano equivalente, de la entidad de crédito emisora o matriz podrá cancelar, discrecionalmente, cuando lo considere necesario, el pago de la remuneración durante un período ilimitado, sin efecto acumulativo. b) Se deberá cancelar dicho pago si la entidad de crédito emisora o matriz, o su grupo o subgrupo consolidable, no cumplen con los requerimientos de recursos propios establecidos en el apartado 1 del artículo En todo caso, el pago de tal remuneración estará condicionado a la existencia de beneficios o reservas distribuibles en la entidad de crédito emisora o dominante. Así mismo el Banco de España podrá exigir la cancelación del pago de la remuneración basándose en la situación financiera y de solvencia de la entidad de crédito emisora o matriz, o en la de su grupo o subgrupo consolidable. La cancelación del pago no se considerarán obligaciones a los efectos de determinar el estado de insolvencia del deudor o de sobreseimiento en el pago de sus obligaciones, de acuerdo con lo previsto en la Ley 22/2003, de 9 de julio Concursal. No obstante, el pago de la remuneración podrá ser sustituido, si así lo establecen las condiciones de la emisión, y con las limitaciones que se establezcan reglamentariamente, por la entrega de acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, de la entidad de crédito emisora o matriz. Se extrae de lo anterior que este producto financiero goza de un especial régimen o sistema de rentabilidad, por lo que viene condiciona legalmente a los resultados económicos de la entidad de crédito emisora o de los del grupo en el que ésta se integre y, que tras la reforma de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 13/1985, en la Ley 6/2011, puede además depender de la decisión del órgano de administración de ésta última. Tampoco confiere derecho de participación en las ganancias repartibles del emisor ni participa de la revalorización del patrimonio de éste, aunque sí participa en sus pérdidas, por lo que puede darse la paradoja de que el inversor habiendo asumido un riesgo equiparable al de los accionistas de la entidad de crédito emisora, tenga menor derecho de participación en el beneficio repartido a éstos, ya que lo más habitual es que el rendimiento reportado por la participación preferente consista en la modalidad de "interés" fijo pero devengable bajo las condiciones expuestas. Podría también producirse la situación de que los accionistas de la entidad de crédito emisora tuvieren derecho al pago de dividendo mientras que los titulares de participaciones no recibieran su rendimiento o interés en

función de una decisión del órgano de administración. Por otra parte no atribuye derecho a la restitución de su valor nominal. Es un valor potencialmente perpetuo aunque el emisor podrá 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. El Banco de España podrá condicionar su autorización a que la entidad sustituya las participaciones amortizadas por elementos de capital computables de igual o superior calidad. Así mismo la liquidez de la participación preferente sólo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario de valores en el que cotice. Este hecho determina que el dinero invertido en ella deviene prácticamente irrecuperable ante los hechos que, legalmente, determinan la desactivación de su sistema de rentabilidad. El único incentivo del mercado secundario consiste en el pago regular de sus intereses o sistema de rentabilidad. La jurisprudencia entiende que por ello, la calificación legal de la participación preferente como instrumento de deuda es incorrecta y también engañosa. El nivel de seguridad en la recuperación de la inversión que ofrece la participación preferente es equiparable al que deparan las acciones. El único supuesto en el que podría nacer un derecho al pago del valor nominal de la participación sería el de la liquidación de la entidad de crédito emisora. Pero el orden de prelación se sitúa legalmente detrás de todos los acreedores. Además no son titulares de derechos de control sobre el riesgo que soportan, derechos de los que carece el inversor en participaciones ya que a éste no se le reconoce derecho alguno de participación en los órganos sociales de la entidad de crédito emisora. Además mientras que los accionistas participan de forma directa en la revalorización del patrimonio social del emisor en proporción al valor nominal de sus acciones, el valor nominal de la participación preferente permanece inalterable mientras que sí cabe su reducción en caso de pérdidas del emisor. Se concluye de lo anterior que se trata de un producto complejo, que requiere conocimientos técnicos más allá de los que pueda tener un inversor minorista y una detallada información según constante jurisprudencia.

QUINTO.--Teniendo en cuenta la fecha de comercialización de los productos objeto de litigio adquiridos en el año 2004, no es aplicable a los mismos el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ni la Ley 47/2007, de 19 de diciembre que modificó la Ley del Mercado de Valores de 1988, para adecuarla a la Directiva comunitaria 2004/39/CE de 21 de abril ( MIFID ), mediante la incorporación de los

denominados test de idoneidad y conveniencia cuya finalidad es que la entidad pueda recomendar al cliente los instrumentos financieros mas convenientes para el mismo. Atendida la condición de consumidor que reúne la demandante es aplicable la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que en su art. 13 regulaba el derecho a la información de los consumidores en relación a los bienes, productos y servicios puestos a su disposición exigiendo una información cierta, eficaz, veraz, objetiva y suficiente sobre sus características esenciales. De aplicación es también la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e intervención de las entidades de crédito que en su art. 48 y con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela de las entidades de crédito indica como base que debe presidir las relaciones contractuales, que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo reflejar de forma explícita y con necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y sus derechos ante las eventualidades propias de cada clase de operación. También la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en sus arts. 78 y ss exige a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención expresa de las entidades de crédito) una serie de normas de conducta, tales como comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados. En desarrollo de dicha ley el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios exigía que las entidades ofrecieran a sus clientes toda la información de que dispusieran para la adopción de decisiones de inversión y la dedicación necesaria a cada cliente para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, debiendo ser la información clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar una incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos de cada operación y muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo.

La adquisición de participaciones preferentes en el año 2008 se rige por lo dispuesto en los art. 78 y ss. de la LMV y sobre todo el 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 . El art. 79 bis LMV regula los deberes de información que recaen sobre las entidades financieras que presten estos servicios de inversión. Estos deberes no se reducen a que la información sea imparcial, clara y no engañosa sino que además deben proporcionarles de manera comprensible, información adecuada sobre los

instrumentos financieros y las estrategias de inversión, que deberá incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias ( apartado 3). También el art. 64 RD 217/2008, de 15 de febrero regula con mayor detalle este deber de información y especifica que la entidad financiera debe proporcionar una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional" ... para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas. La normativa vigente a la fecha de la contratación establece por tanto la obligación para las entidades que presten servicios de inversión de clasificar a sus clientes como minoristas o profesionales, categorías que determinarán la intensidad de las obligaciones que, en materia de información, cabe exigir de la entidad que presta el servicio para con tales clientes.

SEXTO.- Examinada la prueba practicada en el presente caso, consta acreditada únicamente la entrega de las órdenes de compra que se aportan por las partes actoras donde se hace constar que conocen los adquirentes su significado y trascendencia así como que han recibido una ficha completa con las características y riesgos del producto. Además de estas pruebas, la testifical prestada por el empleado de la entidad que intervino en la comercialización, que ha manifestado no haber informado de los riesgos que presentaban los productos adquiridos.

SÉPTIMO.- La valoración conjunta de la prueba practicada revela que pese a la entrega de la documentación referida, no se cumplieron los deberes establecidos en la normativa antes aludida. El documento de suscripción y compra no contiene información alguna sobre la complejidad y naturaleza de los productos financieros. Es de aplicación la jurisprudencia según la cual no basta la declaración de ciencia aludida sin acreditar en que consistió la información y explicaciones ofrecidas ni cuánto tiempo se dedicó a esa labor para así poder concluir si la misma pudo o no ser suficiente o completa" así como aquella que señala que "la inclusión en el contrato de una declaración de ciencia en el sentido de haber sido debidamente informados no significa que se haya prestado al consumidor, cliente o inversor minorista la preceptiva información, ni tampoco constituye una presunción iuris et de iure de haberse cumplido dicha obligación, ni de que el inversor, efectivamente, conozca los riesgos, último designio de toda la legislación sobre transparencia e información, siendo lo anterior expresión de lo que se dice el art. 89 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que considera cláusulas abusivas a las



declaraciones de recepción o conformidad con hechos ficticios”. En todo caso existe obligación de la entidad financiera de proporcionar una información comprensible y adecuada, concediendo un período de tiempo razonable durante el cual poder leer detenidamente la documentación con precedencia a la decisión de aceptar la propuesta de la entidad. Tampoco consta la confección de test de test de conveniencia que cumpla con lo establecido en el art 79 bis LMV ni en los artículos 73 y 74 del RD 217/2008. Lo cierto es que dada la edad, conocimientos y nula trayectoria inversora en producto complejo de los adquirentes pues así resulta de los documentos referentes a sus ocupaciones o trayectoria profesional y de la testifical prestada por el empleado que intervino en la contratación, no es razonable estimar que de haber entendido exactamente los riesgos de dicho producto, tal suscripción hubiera sido efectuada. Puede concluirse por tanto la existencia de un incumplimiento de las obligaciones legales de información dado que es reiterada la jurisprudencia que señala que el deber de las entidades financieras “va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, pues debe exigirse que se ayude al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto”

OCTAVO.- Consecuencia de lo anterior es que el incumplimiento de la normativa mencionada dio lugar a error como vicio del consentimiento por cuanto la voluntad de los contratantes se formó a partir de una creencia inexacta. Indica el Tribunal Supremo que “para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. El artículo 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de versar sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, debiendo ser esencial, en el sentido de proyectarse sobre aquellas presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta. El error también ha de ser excusable negándose protección a quien con el empleo de la diligencia exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba. En el caso concreto y siguiendo jurisprudencia habida en casos semejantes, se observa que no se ofreció información adecuada a la complejidad del producto. Todo ello permite inferir la existencia de error de carácter esencial y excusable, sin que tampoco sea aplicable la doctrina de los actos propios según la jurisprudencia del

Tribunal Supremo que rechaza que pueda predicarse respecto de los actos propios en los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia.

NOVENO.- Ninguna convalidación o novación extintiva se produjo en contra de lo alegado por la parte demandada. La exclusión de la acción de nulidad por convalidación requiere del conocimiento de la causa de la nulidad por parte de quien desarrolla un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarla y además que la misma haya cesado, conforme establece el artículo 1311 CC sin que en este caso el canje suscrito respondiera a una voluntad de renuncia de derecho alguno sino por el contrario a obtener solución ante el déficit de la inversión realizada. Por otra el art 1.208 del CC indica que la novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solo pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen. Ninguno de tales extremos se cumple por cuanto según constante jurisprudencia el deudor en este caso no es el cliente de la entidad sino la propia entidad financiera en tanto está obligada a abonar el dividendo devengado periódicamente, no existiendo confirmación expresa o tácita del negocio de compra. Añadir a lo anterior que la consumación o cumplimiento de un contrato no impide la declaración de nulidad mientras la acción no haya caducado.

DECIMO.- Tratándose de un supuesto de nulidad relativa es de aplicación lo dispuesto en el art. 1300 y 1303, por lo que la parte demandada deberá abonar a la actora la suma invertida, debiendo deducirse los rendimientos percibidos e intereses desde cada una de las respectivas liquidaciones. El art. 1303 regulador de los efectos de tal nulidad pretende que la situación del contratante sea la equivalente al momento anterior al contrato sin excepción. Deberá así mismo satisfacer la demandada los intereses legales devengados desde la fecha de la contratación.

DECIMO PRIMERO.- Conforme al art. 394 de la IEC se imponen las costas a la parte demandada dada la estimación esencial de la pretensión formulada.

Por todo lo anteriormente expuesto,

## FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] contra Bankia S.A declaro la nulidad de la contratación de participaciones preferentes por importe nominal de 60,000 euros, condenando a la demandada a devolver tal importe e interés legal desde la fecha de abono de tal importe hasta el pago, y debiendo las actoras restituir las remuneraciones percibidas en virtud del contrato nulo e intereses legales devengados desde cada una de las respectivas liquidaciones, siendo restituidas por estas las acciones a la entidad demandada. Se imponen las costas causadas a la parte demandada.-

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna ( art. 458 LEC), y previa acreditación de haberse consignado 50 € en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado indicándose siempre en concepto de "*Recurso*", seguido del código 02 Civil-Apelación", debiendo indicarse dichos conceptos y código después de los 16 dígitos de la cuenta expediente (separados por un espacio), de realizarse mediante transferencia bancaria. Se han de realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir (disposición adicional 15ª L.O. 1/2009, de 3 de Noviembre).

Así lo acuerdo y firmo.

PUBLICACION. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en audiencia pública por la magistrada juez que la dictó en el día de la fecha, de lo que doy fe.