

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
Nº 22 DE VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA) , 14º - 4º
TELÉFONO: 96-192-90-31

N.I.G.: 46250-42-2-2013-0032173

Procedimiento: Asunto Civil 000954/2013

SENTENCIA Nº 71/2014

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª RICARDO RAZOLA GARCIA

Lugar: VALENCIA

Fecha: cinco de mayo de dos mil catorce

PARTE DEMANDANTE:

Abogado: IÑIGUEZ VELAZQUEZ, MARIA TERESA; LOZANO IÑIGUEZ,
JOSE LUIS; TORMO LLOPIS, LORENA

Procurador: IBAÑEZ MARTI, PILAR

PARTE DEMANDADA BANKIA SA

Abogado: ESCRIG MAROTO, VICTOR ; DURA SORIANO, XAVIER

Procurador: GIL BAYO, ELENA

Se ejercitan acciones sobre nulidad y subsidiariamente resolución contractual, con devolución de prestaciones; y procediendo en virtud de la potestad jurisdiccional que nos viene conferido por la soberanía popular, y en nombre de SM el Rey, a dictar la sentencia que se basa en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 2 de julio de 2013 tuvo entrada en el Decanato, siendo repartida a este Juzgado demanda de Juicio Ordinario, interpuesto por la actora contra la entida bancaria demandada, en base a que la primera era cliente de Bancaja (sucursal Valencia-San José) desde hacía muchos años, y el director de la misma, llamado 'e ofreció adquirir obligaciones subordinadas, y así invirtió en un primer momento 16.000 euros y después otros 6.000. El test de conveniencia lo rellenó el propio director de la oficina y no se ajusta a la realidad. No se dió a esta Señora información sobre este producto, que tampoco habría entendido, ya que no tiene formación para ello. Es una ahorradora con perfil conservador. Sorprendida por la oferta de canje por acciones de Bankia, aconsejada por

los empleados de la entidad bancaria, accedió al mismo, como única forma de recuperar el dinero, a pesar de que el test de conveniencia dió resultado negativo. dice que desconoce el importe total de los cupones cobrados, y solicitó información a la entidad bancaria, sin obtenerla. Insiste en la falta de información sobre el producto adquirido. y en el conflicto de intereses entre el cliente y la entidad bancaria. Invoca fundamentos de derecho y termina suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato y subsidiariamente resolución con indemnización de daños, e igualmente referidos a la operación de canje por acciones de Bankia; condenando al pago de 22.000 euros con intereses legales, y por otra parte devolución de rendimientos y títulos, con costas. Acompaña documentos en apoyo de su pretensión.

SEGUNDO.- Una vez otorgado el apoderamiento, y subsanado el defecto de Tasa, mediante decreto de fecha 19 de julio de 2013, se admitió a trámite la demanda, acordando el emplazamiento a la demandada,. la cual, una vez emplazada, compareció en tiempo y forma contestando a la demanda, oponiéndose en la forma siguiente:

Alega en primer lugar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no haberse demandado a la entidad emisora, Banco Financiero de Ahorro S.A.

En cuanto a los hechos de la demanda, alega la novación extintiva de los contratos de suscripción de obligaciones subordinadas, al ser aceptado un canje por acciones de Bankia.

Después se refiere a la extinción de la acción de anulabilidad, al haberse confirmado tácitamente los contratos. Después alega la caducidad de la acción de anulabilidad por el transcurso de cuatro años. Dice que se informó a la cliente sobre las características del producto que adquiriría voluntariamente, que era una persona apta para operar en el tráfico jurídico y económico. La oferta de recompra tuvo su base en las reformas introducidas en la legalidad del sector; y la actora aceptó en canje voluntariamente después de informarle sobre la situación existente en cuanto a las obligaciones subordinadas adquiridas por ella. No hubo vicio en el consentimiento, ya que no se dan los requisitos referentes al mismo. Por último, se refiere al consentimiento tácito, al recibir información periódica y no decir nada. Contesta a los fundamentos de derecho, y termina diciendo se dicte sentencia desestimatoria con costas. Acompaña documentos.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 11 de octubre de 2013, se convocó a las partes al acto de audiencia previa, que se celebró el día 2 de diciembre siguiente. En dicho acto no hubo acuerdo entre las partes, la cuestión procesal planteada se desestimó; y precisado el objeto litigioso, se recibió el Juicio a prueba, proponiéndose los de reconocimiento de la actora, documental y testifical, practicándose una vez admitidas, con el resultado que obra en autos y en la grabación efectuada el día de la vista del Juicio (30/04/2014). A continuación las partes informaron en defensa de sus posiciones, y en resumen de prueba dándose por concluido el Juicio, y declarándose visto para sentencia.

CUARTO.- Declaro como hechos probados los siguientes:

_____ nació en el año _____ en _____ cursó estudios primarios, siempre se dedicó a actividades propias de ama de casa, y las cuestiones bancarias las llevaba su marido hasta que se quedó viuda, carece en absoluto de conocimientos sobre productos bancarios y hacía lo que le decían los empleados de la entidad bancaria en la que tenía su dinero (Bancaja y Banesto), y generalmente en depósitos

a plazo. Por consejo de los empleados de Bancaja y en la creencia de que se trataba de un producto asimilado a un plazo fijo, invirtió 16.000 euros en obligaciones subordinadas de la misma entidad el 30/03/2004, y otros 6.000 euros el 26/06/2009. En el mes de marzo de 2012, la mencionada señora se vio sorprendida por una carta en la que se le ofrecía el cambio de la obligaciones subordinadas por acciones de Bankia. Acudió a la Oficina de Bancaja de la que era clienta (San José), donde le indicaron que si quería recuperar el dinero debía acceder al canje, como así lo hizo, pero no obtuvo el resultado deseado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita una pretensión tendente a la recuperación de una cantidad invertida en acciones subordinadas, vía nulidad por vicio en el consentimiento (error), o subsidiariamente vía resolución contractual. La entidad demanda solicita la desestimación de la demanda al entender que su actuación fue correcta, alegando fundamentalmente la novación extintiva y la caducidad de la acción. Para resolver este caso, una vez más, examinaremos los elementos que concurren.

SEGUNDO.- En cuanto al elemento subjetivo, estamos ante una señora viuda, de edad avanzada, con estudios básicos. dedicada toda su vida a ama de casa, y con total desconocimiento de los productos bancarios con una mentalidad netamente conservadora por lo que deseaba invertir en productos seguros como los depósitos a plazo fijo, con un interés prefijado. Bancaja (hoy Bankia) fue la entidad en que la actora confió durante mucho años, y emisora de los preferentes por medio de otra entidad instrumental.

TERCERO.- El elemento objetivo está constituido por obligaciones subordinadas de la 8ª emisión de Bancaja, cuyas características son las siguientes:

Obligaciones subordinadas:

Son valores mobiliarios de renta fija con la consideración de recursos propios.

Son instrumentos financieros complejos con riesgo medio y vencimiento el 04-07-2.022.

No tienen derechos políticos, ni de suscripción preferente.

Proporcionan un dividendo fijo (hasta el 04-07-03 el 4,41% nominal anual) y posteriormente variable cada seis meses (Euribor 6 meses + 0,10 puntos).

Referente a la prelación de crédito se sitúan por detrás de los acreedores comunes, pero por detrás de las preferentes. También incorporan una opción de amortización anticipada a voluntad del emisor en un plazo determinado, y es un producto híbrido.

No son productos asimilables a los depósitos bancarios, imposición a plazo, ni sus riesgos están cubiertos por el Fondo de Garantía de Depósitos.

Las personas que adquieren estos productos deberían ser conscientes de que existen importantes riesgos en cuanto a la pérdida total o parcial de su dinero, y a la falta de liquidez en el momento que deseen recuperar su dinero, pues cotizaban en un mercado secundario, que después quedó cerrado.

Estos productos no son adecuados para clientes minoristas y de perfil conservador, como tampoco la operación de canje por acciones.

Luego fueron cambiados por acciones de Bankia.

CUARTO.- En el apartado de actividad, el lugar donde se contrató fue la sucursal de Bancaja San José de Valencia nº 44; el tiempo de contratación de dicho producto se produjo en dos momentos, años 2004 y el año 2009, lo cual revela que durante esos años no hubo problema. En el apartado fundamental referente a la forma, lo primero que debe tenerse en cuenta es la naturaleza jurídica de la relación entre el cliente y la entidad bancaria, la cual está basada en la confianza, y tiene notas y matices de una serie de contratos como son los de arrendamiento de servicios (art. 1544 C.C.), comisión mercantil (art. 244 C de C), depósito mercantil (art. 303 C de C), y compraventa mercantil (art. 325 C de C). en este caso Bancaja comercializaba sus propias obligaciones subordinadas, por lo que evidentemente se produce un conflicto de intereses. Tema fundamental a la hora de colocar estos productos entre los clientes es el de la información que debe ser adecuada y suficiente correspondiendo la carga de la prueba a la entidad bancaria (art. 217 LEC) En este caso no ha existido tal prueba, y todo apunta (veanse las manifestaciones del director de la sucursal Sr.

) a que el producto en cuestión se comercializaba como asimilado a un plazo fijo con la seguridad que ofrecía la garantía de Bancaja (¿?) y la liquidez que otorgaba la existencia de un mercado secundario, pero no se informaba al cliente de las características de dicho producto, y si se le decía que tenía la ventaja de que podía disponer de su dinero en cualquier momento sin penalización, y el interés a pagar era atractivo.

Esta falta de información propició la existencia de error, como vicio del consentimiento, y se cumplen los requisitos para su aplicación (arts. 1265 y 1266 CC), por cuanto ha sido esencial, al afectar a las características del producto comercializado, excusable, ya que la actora, persona ignorante, confió en lo que le dijo el director de la sucursal Sr. _____, y probado (art. 217 LEC). Este error, produce la nulidad de la operación (art. 1300 CC), lo cual supone que las partes deben devolverse las prestaciones. A este respecto, las partes están de acuerdo en que los rendimientos percibidos por la actora ascendieron a 2.575'77 euros, que deben descontarse de la cantidad a devolver. No es óbice a ello, el hecho de que se produjera el canje de las obligaciones subordinadas por acciones de Bankia, ya que se trataba de una operación vinculada a la anterior a la que se vio obligada la actora, en un intento desesperado de recuperar su dinero, sin que quepa hablar de novación extintiva (art. 1203 CC), ni de confirmación tácita (arts. 1309 y ss CC).

No cabe hablar de caducidad en la acción (art. 1301 CC), ya que en los casos de error, los cuatro años se cuentan desde la consumación del contrato, cosa que no se ha producido, pues las prestaciones no se agotan hasta que se produce el el canje por acciones, de Bankia en el año 2012, y por tanto, no ha transcurrido el plazo indicado.

QUINTO.- Procede el pago de intereses legales (art. 1101 y 1108 CC), y la condena en costas (art. 394 LEC).

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

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora Pilar Ibáñez Martí en nombre de D^a _____, declaro nulas las operaciones de

compra de obligaciones subordinadas por la actora, así como de la operación de canje por acciones de Bankia, y condeno a dicha demandada a devolver a la actora la cifra de 19.424'23 euros (diecinueve mil cuatrocientos veinticuatro con veintitrés céntimos de euro), más intereses legales desde la fecha de la inversión, y al pago de las costas. La actora devolverá los títulos de las acciones de Bankia a la misma.

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

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo citar la resolución apelada, los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn) y las alegaciones en la que basa su impugnación, junto con la consignación del correspondiente depósito.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en VALENCIA , a cinco de mayo de dos mil catorce .