

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 21 DE VALENCIA.
Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA) nº 14-4ª (zona AZUL)
TELÉFONO: 96.192.90.30 **FAX:**96.192.93.30

N.I.G.: 46250-42-2-2013-0053937
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 001588/2013**

SENTENCIA Nº 113/14

En Valencia, a 6 de junio de 2014.

Vistos por D. Francisco Sanchis Osuna, Magistrado-Juez en funciones de apoyo del Juzgado de Primera Instancia número 21 de Valencia, los autos de Juicio Ordinario nº 1588/2013, promovidos a instancia de Dª. [REDACTED], representada por la Procuradora Dª. Pilar Ibáñez Martí, asistida por la Letrada Dª. Mª Teresa Iñiguez Velázquez, contra la mercantil "Bankia, SA" (como sucesora de Bancaja), representado por la Procuradora Dª. Elena Gil Bayo y asistida por el Letrado D. Enrique Calatayud Bonilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario interpuesta por la Procuradora Dª. Pilar Ibáñez Martí, en nombre y representación de Dª. [REDACTED] contra la mercantil "Bankia, SAU", basándose en los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos y después de alegar los fundamentos que estimó de aplicación, terminó solicitando que previos los trámites legales, se dictase sentencia en el sentido establecido en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda se emplazó a la demandada para que en el término de veinte días, se personase y la contestase, lo cual verificó la Procuradora D^a. Elena Gil Bayo, en nombre y representación de la demandada, oponiéndose a la demanda, en base a los hechos que constan en su escrito de contestación y que se dan por reproducidos, y después de alegar los fundamentos que se estimó de aplicación, se terminó solicitando que previos los trámites legales se dictase sentencia desestimando íntegramente la demanda, se absuelva a sus representada de los pedimentos contra ella formulados de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Se convocó a las partes a la audiencia previa, comparecidas las partes se comprobó que el litigio subsiste entre ellas, resolviendo las cuestiones procesales alegadas, por lo que cada parte se pronunció sobre los documentos aportados de contrario, en virtud del artículo 427 de la LEC, tras lo cual se procedió a la fijación de los hechos no existiendo conformidad de las partes por lo que se abrió el periodo de proposición de prueba en base al artículo 429 de la LEC. Una vez admitidas las pruebas pertinentes y útiles se convocó a las partes a juicio.

CUARTO.- Practicada la prueba se decretó su unión a los autos por lo que formuladas las conclusiones por las partes, quedo el juicio concluso para dictar sentencia. En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó demanda contra Bankia SA para que se declare nulo o subsidiariamente resuelto por incumplimiento contractual, el contrato de suscripción de Bonos Bancaja E.20 de fecha 18 de julio de 2003 por importe de 24.000.- euros; que en fecha de 17 de marzo de 2007 se amplió en 4.000.- euros; y posteriormente en fecha de 18 de junio de 2007 se amplió en 2.000.- euros; y el

contrato de suscripción de obligaciones subordinadas E. 08 en fecha de 20 de junio de 2006, por importe de 6.000.- euros (con un total de 36.000.- euros), por concurrencia de vicio en el consentimiento determinante de error esencial y no imputable al demandante, condenando a la demandada a la restitución del capital invertido de 36.000.- euros, más los intereses legales desde la fecha de cargo minoradas por las rentas recibidas. Dicha acción principal se fundamenta en los artículos 1261, 1265 y 1266 del código civil alegando que la demandada incumplió la exigencia legal de transparencia diligencia y deber de información sobre las características y riesgo del producto pese a su perfil minorista y conservador, dado su nivel de estudios básicos y sin conocimientos financieros.

Por la parte demandada se alega con carácter previo, la caducidad de la acción de anulabilidad por el transcurso del plazo de cuatro años desde la celebración del contrato. Y en cuanto al fondo del asunto refiere que la calificación de minorista del demandante no le convierte en persona no apta para la adquisición del producto financiero de autos, que no existe vicio del consentimiento, que el error padecido era inexcusable, debiendo desplegar una mayor diligencia el adquirente del producto financiero, que no existió infracción de normas administrativas de información y que no existió dolo por su parte.

SEGUNDO.- En cuanto a la excepción de caducidad en base al artículo 1301 del Código Civil, procede desestimarla, a la vista del contenido de la Sentencia 308/2013 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, de 30 de diciembre de 2013, que reitera los argumentos de la Sentencia de 11 de julio de 2011 de la misma Sala, recogiendo la doctrina jurisprudencial al respecto, de tal forma que en supuestos como el presente en que el contrato tiene vocación de permanencia y no esta sometido a plazo, practicándose liquidaciones periódicas, no debe confundirse en el momento de perfección del contrato es decir el momento de adquisición del producto financiero, con el de la consumación, circunstancia que se produce cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes. En el caso de autos no se ha producido la consumación del contrato a la fecha de

presentación de la demanda, sin haberse producido el vencimiento en el momento de su canje por acciones de la entidad demandada.

TERCERO.- En relación a la acción principal, debemos distinguir entre inexistencia contractual, nulidad absoluta y anulabilidad o nulidad relativa. La inexistencia produce los mismos efectos que la nulidad absoluta pero es un concepto que implica la falta de un elemento esencial del negocio jurídico (declaración de voluntad, objeto, causa y forma en el caso de ser solemne el negocio). La nulidad absoluta implica la contravención de una norma imperativa o prohibitiva; siendo esta apreciable de oficio, y subsanable y con efectos frente a todos. La anulabilidad concurre cuando un negocio jurídico tiene algún vicio susceptible de invalidarlo, como lo sería un vicio del consentimiento; siendo así que el negocio hasta que sea anulado produce todos sus efectos. Aun cuando la parte demandante habla de nulidad radical en relación a la existencia de vicio del consentimiento por error, no se alega precepto legal con carácter imperativo infringido, sino que se sustenta en un vicio del consentimiento, siendo este una causa de anulabilidad de acuerdo con el artículo 1300 del código civil establece: "los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley"; y así la demandante sostiene un error que ha viciado su consentimiento a la hora de contratar, con carácter principal.

Así de acuerdo con el contenido de la demanda la actora y su fallecido esposo querían celebrar dicho contrato, pero mantienen que expresaron su voluntad viciado en su consentimiento al creer que concertaba un contrato sobre productos sin riesgo alguno, de forma que en ningún momento se produjera una posible pérdida en su patrimonio, siendo así que manifiestan desconocían los riesgos elevados de concertar el producto en litigio, viene a indicar que concertaban un depósito. En suma nos encontraríamos con una nulidad relativa y no ante una inexistencia, ni ante una nulidad radical o absoluta de la relación contractual.

Por ello deberá examinarse si se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la adopción de la nulidad contractual instada con carácter principal, y por tanto la doctrina aplicable para que el error sea susceptible de anular un contrato. Y al respecto hay que recordar que, al amparo de lo dispuesto en los arts. 1261 y 1266 CC, es lugar común exigir la concurrencia de los siguientes requisitos.

En primer lugar se sostiene que el error ha de ser esencial. Requisito éste que viene exigido por el propio art. 1266 CC al disponer 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”. Como no podía ser de otro modo, la jurisprudencia es constante a la hora de exigir que, para decretar la nulidad del contrato, el error padecido en la formación de la voluntad sea esencial. V. así, la STS 18-4-1978 [ponente: Pedro González Poveda] (Roj: STS 1978\336), según la que “para que el error del consentimiento invalide el contrato (...) es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración”.

En segundo término, es común exigir a ese error sustancial que también sea excusable o no imputable al contratante que lo ha sufrido. La exigencia de este segundo requisito puede contrastarse en la STS 18-2-1994 [ponente: Luis Martínez-Calcerrada Gómez] (Roj: STS 968/1994), considerada como la decisión que contiene la formulación actual del requisito que ahora examinamos. Allí se dice que, para ser invalidante, “el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el art. 7.C.c. Es inexcusable el error (de la STS de 4 de enero de 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica de requisito de la

excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración; y el problema no estriba en la admisión del requisito, que debe considerarse firmemente asentado, cuanto en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciar la excusabilidad del error: en términos generales -se continua- la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas: así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, (por ej., anticuarios en la S.T.S. de 28 de febrero de 1974 o construcciones en la S.T.S. de 18 de abril de 1978). La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (S.T.S. 4 de enero de 1982) y siendo preciso por último para apreciar esa diligencia exigible apreciar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no aunque no haya incurrido en dolo o culpa se concluye”.

En tercer lugar, nuestra jurisprudencia también sostiene que debe existir un nexo de causalidad entre el error sufrido y la finalidad perseguida por el contratante. Y, en este sentido, es habitual encontrar sentencias que condicionan el reconocimiento del error a “que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en negocio jurídico concertado”, tal y como puede leerse en la STS 6-2-1998 [ponente: Pedro González Poveda]. Idea que se sigue por nuestras Audiencias tal y como muestra a modo de ejemplo, la SAP Madrid (secc. 20ª) 20-9-2011 [Roj: SAP M 12122/2011]; SAP Barcelona (secc. 13ª) 14-2-2012 [Roj: SAP B 1219/2012]; o la SAP Oviedo (secc. 7ª) 12-3-2012 [Roj: SAP O 689/2012].

Y, finalmente, también es preciso que el error se haya producido o se proyecte en el momento en que se forma y emite la voluntad; es decir, en el momento de la celebración del contrato y no en épocas posteriores. Son diversas las decisiones

que sostienen que los vicios del consentimiento han de ser simultáneos al momento de formación del contrato y que, por tanto, son irrelevantes los acontecimientos posteriores a la prestación del consentimiento que, en su caso, podrán dar lugar a responsabilidad contractual pero no a la anulación del contrato. En particular, refiriéndose al error, puede consultarse la STS 29-12-1978 [ponente: Pedro González Poveda] (RJ 1978\4482), señalando que "no afectan al error los acontecimientos posteriores a la prestación del consentimiento"; STS 29-3-1994 [ponente: Pedro González Poveda] (Roj: STS 2118/1994), indicando que "es preciso que el error derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar"; STS 21-7-1997 [ponente: Pedro González Poveda] (RJ 1997\4235), afirmando que "el error es un vicio de la voluntad que se da o no en el momento de la perfección del contrato. No cabe alegar error en el contrato, respecto a un hecho que se ha producido en la fase de consumación"; o, en fin, la STS 12-11-2004 [ponente: Pedro González Poveda] (Roj: 7324/2004), reconociendo que "no puede fundarse el error vicio del consentimiento contractual en el desconocimiento de un hecho acaecido con posterioridad a la prestación del consentimiento".

CUARTO.- En cuanto al **tipo de producto objeto de litigio**, debe señalarse que los bonos y obligaciones son títulos que representan una parte de una deuda a favor de su tenedor, y son emitidas por una entidad para la financiación de un proyecto. Cuando dichos títulos son emitidos por empresas privadas se denominan "renta fija privada". Su rentabilidad y riesgo previstos tienen que ver con la calificación crediticia del emisor, así como con el plazo de reembolso y los tipos de interés. En España, cuando estos títulos se emiten a menos de cinco años se denominan bonos y cuando se emiten a plazo superior se denominan obligaciones. El plazo de reembolso es la única diferencia entre un bono y una obligación. La emisión litigiosa se adecua a la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, en la redacción dada a la misma por la Ley 13/1992 de 1 de junio de Recursos Propios y Supervisión en Bases Consolidadas de las entidades financieras que contempla en su art. 7 que " los recursos propios de las entidades de crédito y de los grupos consolidables de entidades de crédito comprenden (...)

las financiaciones subordinadas."

Pueden clasificarse como un instrumento financiero complejo de riesgo alto. Son un producto híbrido entre la deuda y las acciones. Suponen pasivo para el banco y aunque tiene un vencimiento determinado, esto es, posee una fecha de emisión y de cierre determinada, si se quiere amortizarlas antes de vencimiento habrá que ponerlas a la venta como si de una acción se tratara, en este caso en un mercado secundario, por lo que existe la posibilidad de perder parte o la totalidad del capital. No obstante, el principal problema radica en que, a diferencia de otros productos bancarios, existe un riesgo vinculado directamente a la solvencia de la entidad emisora, pudiendo perder no solo los intereses pactados sino también el capital invertido. Son un producto complejo con riesgos superiores a los de una cuenta o depósito tradicional, por lo que el perfil del inversor de este tipo de productos debería ser un inversor especializado, y con conocimientos financieros, e invertir siempre cantidades ahorradas que el cliente se pueda permitir perder.

El carácter de producto complejo (exige ciertos conocimientos técnicos para su comprensión) y de alto riesgo como se ha expuesto, afecto a la normativa del mercado de valores, obliga a la entidad de servicio de inversión que las promociona, oferta o comercializa a prestar una detallada información."

Respecto al **contenido y exhaustividad de dicho deber de información** en relación a la suscripción de los productos, antes de la transposición de la Directiva 2004/39/CE (conocida como MIFID) a nuestro derecho mediante la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que reformó la LMV al efecto, y por el RD 217/2008, de 15 de febrero, ya existían normas que hacían hincapié en la obligación del información -de mayor importancia, cierto es, en la fase precontractual- que debía de mantenerse en todo momento de la vida del contrato. En tal sentido es predicable: artículo 48.2 de la Ley 26/1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en la redacción dada por la Ley 44/2002 que imponía la exigencia en sus arts. 78 y siguientes, a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta,

actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a las entidades de crédito), de una serie de normas de conducta tales como, entre otras, las de 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. Es, precisamente en desarrollo de dicha ley, cuando el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero-vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento, que 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. Y a ello se añadía que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo. Con ello se trata de lograr que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

En cuanto a **la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros** debe pesar sobre el profesional financiero, (ver sentencia AP, Valencia sección 6ª del 12 de Julio del 2012; ROJ: SAP V 3458/2012) respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de sus clientes (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2005), lo cual es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos (los clientes) se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (AP Valencia 26-04-2006). La SAP, Valencia sección 9 del 16 de Mayo

del 2013 (ROJ: SAP V 2821/2013) reitera la doctrina jurisprudencial y así dice que: la carga de la prueba de la información recae en la entidad bancaria (Sentencias de 19 de abril y 1 de julio de 2011) y la carga de la prueba del error de consentimiento recae sobre la parte que lo alega, para lo cual se hace necesario el examen de la prueba practicada en cada proceso.

QUINTO.- En el caso concreto, y en orden a valorar la existencia de dicho error en la prestación del consentimiento, en relación al cumplimiento del deber de información suministrada por la entidad, por la parte actora se incorporó como documental, escritura de herencia y donación, que acredita la titularidad de la actora de los productos de autos (Doc. 1), en relación a los bonos E.20, orden de compra de 18 de junio de 2006 (Doc. 2), compra de valores con la ampliación de 2.000.- euros de dicho producto de fecha 18 de junio de 2007 (Doc. 4), en relación a las obligaciones subordinadas como documento 5 de la demanda petición de suscripción de fecha 20 de junio de 2006.

Por la entidad demandada se ha aportado folleto resumen de la 8ª emisión de obligaciones subordinadas, folleto de la 20ª emisión de Bonos y en escrito de fecha 7 de mayo de 2014 aporta, listado de percepciones de cupones de ambos productos, pudiendo en relación a la suscripción de bonos, determinarse las fechas de compras del producto en base al incremento de intereses abonados

A instancia de ambas partes se tomó declaración testifical a D. ' _____ quien afirma que en su condición de empleado de la demandada, conoce a la actora, que querían un producto con rentabilidad y seguro, que pensaba que lo más adecuadazo es lo que se comercializó, que querían los intereses para complementar la pensión. Lo interesante de los productos era que tenía respaldo del Banco de España y liquidez en pocos días. No informaba de la posibilidad de pérdida del capital invertido, le preguntaron si era seguro, y el declarante decía que tenía la garantía Bancaja. No le informó del mecanismo de venta, los clientes no preguntaban mucho, no le informó que el cobro de intereses dependía del financiamiento de la entidad. No recuerda las operaciones de forma concreta.

Cumplían los requisitos de la entidad para comercializar los productos. Clientes casi no tenían estudios y confiaban en entidad como clientes. A preguntas de la demandada afirmó, que no se miraba si era un producto ajustado, era con buen interés y se vendía todos los productos, que trataba con el cliente directamente, que quería el interés más alto, no pensaba que podía pasar lo que ocurrió con la entidad, no dijo que era un plazo fijo, sino que eran valores de la entidad con su garantía. No decía que el capital estaba garantizado porque tampoco lo preguntaban, que en esa época se podía hacer líquido el producto en 2 o 3 días. Que desde el 2003 no ha recibido quejas de la actora sobre el producto.

A la vista de dichas circunstancias debe concluirse que la información que se aportó a la actora y su fallecido esposo en relación a la suscripción de obligaciones subordinadas y bonos es claramente insuficiente, no consta que se informara al cliente de forma proporcionada y correcta cuales son las características del producto, ni las consecuencias respecto al capital invertido, ni que se entregara ningún otro elemento que permita conocer el producto suscrito, tal como un folleto explicativo, en especial el riesgo que afectaba a dicha operación.

Por cuanto no se ha aportado un solo documento de aquellas, ni en cuanto a la información del producto, ni la entrega de esta a la parte, ni de la realización de practica alguna por la entidad bancaria dirigida a la obtención de un perfil del inversionista y averiguación de sus circunstancias concretas para la adquisición del producto, y ello salvo las ordenes de compra de parte de los productos, aportada por la parte actora, si bien en la mismas no se incluye información alguna del producto, limitándose a encuadrar en formulario estereotipado las circunstancias concreta de la operación. Ni consta como se verifico la contratación de los productos, que características se señalaron, que riesgos se explicaron, cual fue el motivo de la entidad para ofrecer a la clienta y su fallecido esposo los productos de autos, dado que no consta que la misma realizara con anterioridad a la primera operación, ninguna otra relacionada con otros productos complejos. Y todo ello en base a la declaración testifical practicada en la que consta que no se informó adecuadamente a los clientes de los riesgos del producto de autos, ni se comprobó

en la fase de comercialización si se ajustaban a las características y necesidades del cliente, ni se comprobó que estos conocieran con claridad las características del producto.

De esta forma la parte demandada ante las manifestaciones de la parte actora de no haber sido adecuadamente informada, debe sufrir las consecuencias de la carga de la prueba de dicha circunstancia y así entenderse que no facilitó a la parte actora la información que le era exigible a la entidad a la hora de comercializar el producto financiero objeto de autos, información que tuvo que ser adecuada y bastante a la vista de la concreta complejidad del contrato y de los rasgos particulares del inversor del que no ha acreditado tener suficiente conocimiento para adecuar la información que debía facilitar.

SEXTO.- Respecto a las circunstancias de la actora y su fallecido esposo en la prestación del consentimiento contractual debe concluirse que el error producido es esencial ya que recae en la naturaleza y objeto de lo contratado, por cuanto el actor no tenía conocimiento de las características del producto, suponiendo estar contratando un plazo fijo desconociendo el contenido de lo que firmaba y sus consecuencias. El error es igualmente excusable o lo que es lo mismo no es imputable a la parte actora que lo ha sufrido sino a la parte demandada que no facilitó la información que le era exigible a tal fin, ni pudo ser evitado empleando una diligencia media o regula, atendiendo a la falta de conocimientos específicos de los clientes en materia financiera, su edad, y actividad bancaria anterior, ya que consta en el certificado aportado por la entidad demandada en fecha de 7 de mayo de 2014, que los clientes ya tuvieron en 1999 unos bonos bancaza, sin constar otro producto, y no habiéndose aportado prueba alguna por la demandada en relación a la forma de comercializar dichos productos en el año 1999 y por tanto si en ese caso de aportó información suficiente a los clientes para conocer el producto.

A este respecto debe tenerse en cuenta, que diferentes pronunciamiento jurisprudenciales restringen la concurrencia de la circunstancia de error en supuestos en que se han efectuado varias ordenes de compra sucesivas en el

tiempo, al considerar que el cliente debería haber observado una mayor diligencia, por cuanto se entiende que si ya había sido adquirente de dicho producto y reitera la operación, el mismo debía tener un conocimiento de aquello que realizaba. No obstante en el presente supuesto deben tenerse en cuenta las circunstancias del cliente, por cuanto en el año 2003 cuando realiza la primera orden de compra no se practica información alguna sobre la naturaleza del producto, entendiéndose que se había contratado un plazo fijo o producto similar siguiendo la misma mecánica cuando celebró el segundo y siguientes contratos, es la entidad la que ofrece al cliente el producto para que proceda a la compra de los productos, el actor no tiene un pasado financiero especulativo, no tiene conocimientos especiales en la materia, adquiere los productos en la misma oficina con la que trabaja durante años, de tal forma que es perfectamente plausible que el cliente adquiriera los productos años después de la primera operación, únicamente a recomendación de la entidad bancaria y en base a la confianza depositada en la misma

De igual forma no ha probado la parte demandada que la actora tuviera dichos conocimientos financieros indicados. Tampoco ha acreditado la parte demandada la existencia de adecuado asesoramiento externo en el momento de la celebración del contrato.

Del mismo existe un nexo de causalidad entre el error sufrido y la finalidad perseguida por el contratante con el negocio jurídico celebrado habiéndose producido el error en el momento de la celebración del contrato.

En base a lo anteriormente expuesto debe declararse la nulidad de los contratos de suscripción de obligaciones subordinadas y bonos, por vicio del consentimiento determinado por error esencial y no imputable al actor, y ello por cuanto resulta probado que en el presente caso el consentimiento del demandante para la compra de las participaciones preferentes fue prestado por error, y ello básicamente por tres motivos: 1) las circunstancias personales del demandante, que le alejan del perfil del inversor que adquiere esta clase de productos complejos; 2) las características de la operación financiera realizada, incompatibles con la voluntad

del actor; 3) la 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, en particular ante la situación económica que atravesaba la entidad bancaria.

SEPTIMO.- En cuanto a los efectos jurídicos derivados de dicha declaración de nulidad, deberán las partes restituirse recíprocamente las prestaciones que fueron objeto de contrato, de conformidad con el artículo 1303 CC, que impone que deben restituirse recíprocamente las cosas del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses. De esta forma se produce la "restitutio in integrum", con retroacción "ex tunc" de la situación, al procurar que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador. En este sentido citar la sentencia de 17 de septiembre del 2013 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia que al respecto ha resuelto que: *"En relación con los efectos de la nulidad de los contratos suscritos, que se declara, han de concretarse, como solicita el demandante, en la mutua restitución de lo percibido por ambas partes, con sus intereses legales, desde las fechas de las liquidaciones correspondientes", y que "dichas cantidades devengarán, desde las fechas de las correspondientes liquidaciones parciales, el interés legal correspondiente"*.

La declaración de nulidad del contrato de adquisición de obligaciones subordinadas debe extenderse también al canje por acciones, caso de que este se haya producido, por falta de causa conforme el artículo 1275 del Código Civil, por ser nulo el contrato de obligaciones subordinadas cuyos efectos arrastran al de adquisición de acción.

La confirmación o convalidación del contrato anulable exige, como requisito de validez, que el vicio que origina - el error - la invalidez del negocio haya cesado, lo cual no acontecía en el instante en que el actor fue prácticamente obligado al canje, dado que el mercado secundario se había paralizado. Por otro lado, los términos en que dicho canje se produjo distan mucho de una situación pacífica y de voluntaria

convalidación del contrato viciado - sea expresa o tácita - pues fue prácticamente al demandante

Al respecto debe sancionarse que la inevitable aplicación de la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato arrastra al canje realizado para la conversión de las obligaciones subordinadas, considerando de tal modo que, excluida la confirmación o conversión del contrato nulo en los términos antedichos, la ineficacia abarca o engloba el contrato inicial y los posteriores con el mismo origen - superando con ello, aunque el efecto final sea el mismo, la mención a la resolución del canje producido -. Es incuestionable que existe un nexo de conexión evidente entre los contratos por los que se adquirieron las sucesivas obligaciones subordinadas y el canje posterior por otros productos al que fue el actor lastrado por imperativo de la entidad demandada y el FROB. Como mantiene el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de junio de 2010 y en una situación muy similar a la presente, los contratos están causalmente vinculados en virtud del nexo funcional, dado que vino impuesto por la entidad emisora. Debe mantenerse que existe una ineficacia en cadena o propagada, pues no hablamos tanto de contratos coligados a la consecución del resultado empírico proyectado, sino de contratos que actúan unos en condición de eficacia o presupuesto de los otros, de tal grado que la ineficacia del contrato de origen que es presupuesto acarrea la nulidad del contrato dependiente que es consecuencia suya.

Cierto es que como consecuencia del mencionado canje de deuda subordinada por acciones, se hace imposible que los actores restituyan a la demandada las obligaciones subordinadas inicialmente adquiridas, siendo en este caso de aplicación el artículo 1307 del Código Civil, el cual establece que " siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa, no pudiera devolverla por haberla perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la fecha".

A este respecto hay que señalar que si bien la parte actora no hace mención expresa en el suplico a la declaración de nulidad del canje del producto por

acciones, hay que hacer dos consideraciones, la primera es que el nulidad del canje puede considerarse una consecuencia directa de la efectos restitutorios de la declaración de nulidad del negocio principal, y en segundo lugar que el hecho de que la parte actora no conociera la situación de s inversión, no puede favorecer a la demandada, que no atendió el requerimiento de información sobre la situación de su inversión que efectúo la actora en fecha anterior la presentación de la demanda (Doc 6 de la demanda)

Es por ello obligación de la parte demandada la devolución de la suma reclamada de 36.000.- euros más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra pero del mismo modo deberá el actor reintegrar las acciones derivadas del canje a la parte demandada así como la totalidad de los importes abonados como intereses a determinar en ejecución de sentencia debiendo la ejecutada presentar certificación de dichos intereses.

En este sentido no cabe señalar que la imposición de restitución de las cuantías con sus intereses desde el momento de cargo en cuenta, suponga enriquecimiento injusto del actor, al ser un efecto derivado del precepto señalado, así la Sentencia del tribunal Supremo de fecha 4 de julio de 2011, recoge la Sentencia de fecha 4-11-1994, que señala: *"En ningún caso la pretensión del recurrente supondría un enriquecimiento injusto para él pues ..., no se enriquece torticeramente el que adquiere en virtud de contrato legal, que no ha sido invalidado o en virtud de un legítimo derecho que ejercita sin abuso..."* . Tratándose en el presente supuesto del uso ordinario de un derecho que ejercita la actora derivado exlege de la acción ejercitada, apreciando que el momento del inicio de dichos intereses derivado de la nulidad, se computan de forma retroactiva en Sentencia del Tribunal Supremo de fechas 23 de noviembre de 2011 y 22 de diciembre de 2009, en las que se distingue entre intereses derivados de la declaración de nulidad, intereses legales y en su caso intereses moratorios.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC se imponen las costas a la parte demandada, sin que quepa apreciar dudas de hecho ni de derecho.

Vistos los artículos citados, concordantes y los demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada a instancia de D^a. _____ representada por la Procuradora D^a. Pilar Ibáñez Martí, contra la mercantil "Bankia, SA" (como sucesora de Bancaja), representado por la Procuradora D^a. Elena Gil Bayo, debo declarar y declaro la nulidad de los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas y bonos celebrado entre la demandante y demandada por la existencia de error esencial relevante y excusable en el consentimiento ordenándose la restitución recíproca de prestaciones que fueron objeto del contrato, inclusive las acciones derivadas del canje, por tanto condeno a la demandada Bankia, SA a la devolución de la suma reclamada de 36.000.- euros en concepto del principal más los intereses legales devengados desde las fechas de suscripción de la orden de compra, pero deduciendo de dichos importes las cantidades percibidas por la actora como intereses abonados a determinar en ejecución de sentencia debiendo la ejecutada presentar certificación de dichos intereses, si no se cumple voluntariamente la sentencia, más el interés legal desde las fechas de las correspondientes liquidaciones parciales; y con imposición de costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación en el plazo de VEINTE días, desde la notificación de esta resolución, ante este tribunal, mediante escrito en el que deberá exponerse las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. MAGISTRADO 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 nueve de junio de dos mil catorce.