



Sant Cugat 93 baixos 10613
08302 MATARÓ
Tel 619 07 49 34
Fax 93 756 29 10

1/14

LAIA MANTÉ

Ref. 1774

Juzgado Primera Instancia 2 Mataró (ant.CI-2)
Pl. Francisco Tomàs i Valiente, s/n
Mataró Barcelona

Procedimiento Procedimiento ordinario 1678/2012 Sección P

Parte demandante y
Procurador ANNA CHARQUES GRIFOL
Parte demandada BANKIA, S.A.
Procurador JOAN MANUEL FABREGAS AGUSTI

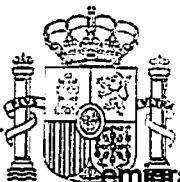
SENTENCIA NUM. 100/2013

En Mataró, a dieciocho de junio de dos mil trece.

La Sra. doña Isabel García de la Torre Fernández, Magistrado
Juez del Juzgado de Primera Instancia Núm. Dos de esta Ciudad y su Partido,
ha visto los presentes autos de juicio ordinario núm. 1678/2012, seguidos a
instancia de DON y DOÑA
, mayores de edad, casados, jubilados, vecinos de
Mataró, C/ , representados por el Procurador
doña Anna Charques Grifol y defendida por el Letrado doña Laia Manté Majó,
contra BANKIA, S.A., con domicilio social en Mataró, C/
, representada por el Procurador don Joan Manuel Fàbregas Agustí, y
defendida por el Letrado don , sobre nulidad de contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Charques Grifol, en nombre
y representación de los Sres. y otros, se interpuso demanda
de juicio ordinario sobre nulidad de contrato, que apreciada una indebida
acumulación de acciones se sustanció solamente con los citados actores
basada, sustancialmente, en los siguientes hechos: 1.- Todos los demandantes
son titulares de obligaciones subordinadas emitidas y comercializadas por la
oficina de la Caixa Laietana. Se ha efectuado el canje por acciones de
Bankia. El Sr. son jubilados, con
estudios básicos. El Sr. está enfermo de corazón. De jóvenes



emigraron a Alemania a trabajar y han ido ahorrando y junto con el dinero obtenido de la venta de una casa en el pueblo lo tenían depositado en la Caixa Laietana próxima a su domicilio. Tenían un perfil conservador. En febrero de 1995 les venció un depósito a plazo fijo, ofreciéndoles en la oficina un producto que tenía mejor rendimiento y podían rescatar en cualquier momento. En ningún momento se les explicó que fuera un producto que pudiera tener algún tipo de riesgo. Confiados en lo que la oficina les ofrecía contrataron obligaciones subordinadas de la 2^a emisión. La documentación era una mera solicitud y se les entregaba una libreta, creando el convencimiento en los actores que se trataba de un depósito. En enero de 2005 venció otro depósito y nuevamente en la oficina les recomendaron este producto. Se lo hicieron en dos libretas, una a nombre del Sr. [REDACTED] y otra de la Sra. [REDACTED]. En el año 2010 les vendieron nuevamente obligaciones subordinadas sin ningún tipo de información sobre el producto. En agosto/septiembre de 2011 terminaron de pasar todos sus depósitos a obligaciones subordinadas, pues les indicaban que era el mismo producto, con iguales riesgos y algo más de rentabilidad. Se aportan documentos. No consta que se efectuase test Mifid ni su resultado. Al poco tiempo de hacer la inversión su hijo fue a recuperar parte y le dijeron que no. El Sr. [REDACTED]

tuvo que ser operado de corazón en enero de 2012. En el mes de marzo desde la oficina de la demandada los llamaron diciéndoles que la única posibilidad de recuperar su dinero era convirtiendo las obligaciones subordinadas en acción. Esta era la única opción que se les daba por lo que los actores firmaron el canje. Toda la inversión del matrimonio en obligaciones subordinadas asciende a la suma de 170.883,83 euros.

2.- Se indican la naturaleza y características de este tipo de productos.

3.- Se analizan los concretos productos adquiridos por los actores.

4.- Se explica cómo se desarrolló la operación de canje de acciones. La información ofrecida sobre la situación económica de Bankia era engañosa.

5.- Los demandantes adquirieron confiados en la información ofrecida por la entidad. Eran clientes minoristas y sin conocimientos financieros. El servicio prestado por la demandada fue de asesoramiento y no sólo de comercialización. Se aportan documentos.

6.- Se insiste en la falta de información que ha provocado vicio del consentimiento.

7.- El vicio del consentimiento determina la nulidad del contrato. Existe nulidad radical del contrato por contravención de normas imperativas y prohibitivas al amparo del artículo 6,3 del Código Civil. Subsidiariamente debe apreciarse la existencia de nulidad por vicio del consentimiento pues existe error sobre elementos esenciales del contrato. Consecuencia de la nulidad de los productos adquiridos inicialmente es la de los actos subsiguientes vinculados a ellos, como lo es el canje de los títulos por acciones. Consecuencia de la nulidad de los contratos es la restitución recíproca de las cosas objeto de los mismos.

8.- Subsidiariamente se solicita la resolución del contrato por incumplimiento de sus obligaciones por la demandada.

9.- La demandada ha actuado de mala fe.

10.- La carga de la prueba sobre el correcto asesoramiento corresponde a la demandada. Por todo lo anterior debe declararse la nulidad de las compras condenando a la demandada a restituir a los actores la suma de 170.883,83 euros, más intereses legales, cantidad que se compensará con las retribuciones devengadas y pagadas, más intereses, así como a restituir la propiedad de las acciones a Bankia. Subsidiariamente se rescindan los contratos con las mismas consecuencias ya señaladas. Invocaba fundamentos de derecho y terminaba



Suplicando sentencia por la que estimando íntegramente la demanda: 1.- Se declare la nulidad de todos los contratos de compraventa de obligaciones subordinadas emitidas por Caixa Laietana y suscritos por la actora, así como las órdenes de recompra/canje en acciones de Bankia subsiguientes. Subsidiariamente se declare la resolución de los mismos. 2.- En ambos casos se restituya la propiedad de las acciones canjeadas a Bankia o la entidad que esta designe. 3.- Se condene, en ambos casos, a Bankia S.A. a restituir o subsidiariamente a indemnizar a la actora en la suma señalada, más intereses legales desde la fecha de contratación hasta la efectiva restitución, compensado con el importe de las retribuciones devengadas y cobradas por la actora que se determinarán en ejecución de sentencia. 4.- Se condena a Bankia, o la entidad que se haya subrogado en sus derechos y obligaciones al pago de las costas judiciales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada para que en tiempo y forma legal procediese a contestarla, lo que verificó en base a los siguientes hechos Se alega defecto legal en el modo de proponer al demanda por la indebida acumulación de acciones. Se alega falta de litisconsorcio pasivo necesario al no demandar a BFA. Se alega caducidad de las acciones de nulidad ejercitadas por los Sres.

respecto a las órdenes de compra de obligaciones subordinadas suscritos desde 1995 a 2005 conforme al artículo 1.301 del Código Civil. 4.- Las acciones ejercitadas son inviables al estar resueltos y cancelados por mutuo acuerdo de las partes, convalidando la novación extintiva los actores de forma consciente y voluntaria. No ha existido error en al reventa de las obligaciones subordinadas a BFA y la suscripción de las acciones de Bankia al contar los actores con toda la información necesaria para contratar. Bankia efectuó los correspondientes análisis de conveniencia en cumplimiento de la normativa. Después de indicarse a los demandantes la no conveniencia de la operación, los demandantes aceptaron voluntariamente la suscripción de las acciones. Se aporta documento. Este hecho supone una convalidación y ratificación de las órdenes de suscripción de obligaciones subordinadas. Los demandantes tenían perfecto conocimiento de la situación existentes a la hora de suscribir las acciones de Bankia. Los demandantes con la interposición de la demanda actúan contra sus propios actos. Los demandantes ejercitan acciones de forma claramente abusiva. La reclamación de los actores es oportunista. Se aporta documento. No se ha producido ningún perjuicio o pérdida patrimonial para los demandantes. 5.- No existió error en el consentimiento en la suscripción de las obligaciones subordinadas. Fueron los Sres. quienes mostraron interés en la contratación de obligaciones subordinadas y la iniciativa en la contratación partió de ellos. Los actores pretendían obtener la máxima rentabilidad de sus ahorros. La normativa Mifid no entró en vigor en España hasta el año 2007. En 2010 los Sres. realizaron test de conveniencia con resultado positivo. Se aporta documento. Se entregó a los mismos además en 2010 folleto informativo. El 4 de abril de 2010 los actores firmaron y recibieron un documento de información Mifid en el que se explica en qué consisten las obligaciones subordinadas. Se aporta documento. La demandada cumplió con todas las obligaciones de información exigibles a la misma. Caixa Laietana no asumió labores de asesoramiento. Las obligaciones subordinadas han sido un producto rentable,



siendo su reducción de valor un hecho absolutamente inesperado por la crisis financiera global. 6.- En caso de nulidad los actores deberán devolver a BFA los rendimientos percibidos de sus obligaciones subordinadas. Se aportan documentos. 7.- Son improcedentes los intereses reclamados. Si se otorgara el interés solicitado por la parte se incurría en enriquecimiento injusto. Invocabía fundamentos jurídicos y suplicaba sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de las costas causadas a la parte actora.

TERCERO.- Celebrada la audiencia preliminar prevista en la Ley se ratificaron las partes en sus respectivos escritos, fijando la actora la cuantía del procedimiento en al suma de 170.883,83 euros, solicitando el recibimiento del juicio a prueba y recibido propusieron los medios que consideraron oportunos. Se celebró juicio en el cual se practicó los declarados pertinentes con el resultado que es de ver en las actuaciones y que aquí se da por reproducido.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Subsanada la alegación de la indebida acumulación de acciones alegada por la demandada en su contestación a la demanda, lo que sin duda alguna clarificó el contenido de esta, así como la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no ser demandada BFA, reiterando en esta resolución los argumentos señalados al desestimar la intervención voluntaria de dicha entidad en el procedimiento, se ejercita por la parte actora con carácter principal la acción de nulidad radical o, en su caso, anulabilidad de las órdenes de compra de obligaciones subordinadas de Caixa Laietana, suscritas entre las partes, así como los contratos anexos a las mismas de depósito y administración de valores, y su canje por acciones de Bankia, y de forma subsidiaria y caso de no estimarse nulidad, la resolución del contrato por incumplimiento contractual que imputa a la parte demandada, Bankia, en tanto entidad sucesora de Caixa Laietana. Consecuencia de las pretensiones de nulidad/anulabilidad, y como indemnización de los perjuicios causados en el supuesto de resolución contractual, se interesa la devolución por las partes de las prestaciones reciprocas, incrementándose las cantidades debidas con los correspondientes intereses.

Frente a la acción ejercitada se persona en el procedimiento Bankia, como entidad sucesora de la Caixa d'Estalvis Laietana, aceptando dicha entidad su legitimación pasiva en el presente procedimiento aunque alega la irregular constitución de la litis por la no intervención en el procedimiento de BFA, señalando que la acción interpuesta con carácter principal está caducada en relación a las obligaciones adquiridas por los Sres. entre 1995 y 2005, conforme a lo establecido en el artículo 1.300 del Código civil, oponiéndose en todo caso en cuanto al fondo del asunto, señalando la inviabilidad de las acciones ejercitadas puesto que los contratos cuya nulidad se pretende están resueltos, quedando convalidados los mismos por la novación extintiva realizada por los demandantes de forma consciente y voluntaria, de



modo tal que con la interposición de esta demanda actúan contra sus propios actos, no existiendo vicio del consentimiento en el "canje" de las obligaciones subordinadas por acciones de Bankia, no existiendo perjuicio patrimonial alguno en los demandantes, negando la existencia de vicio del consentimiento que invoca la actora para sustentar su acción, señalando que la demandada ha cumplido en todo caso con sus obligaciones legales en relación a la información facilitada a la actora para contratar, negando en todo caso la existencia de dolo o mala fe en su actuación, no asumiendo en ningún caso labores de asesoramiento la entidad Caixa Laietana, y señalando que los productos ahora cuestionados han sido productos rentables durante años y la reducción de su valor es desde luego un hecho ajeno a la demandada, oponiéndose a los intereses reclamados en tanto que aceptar los solicitados por la actora supondría un enriquecimiento injusto.

Dado que la parte actora pretende con carácter principal la nulidad radical de los contratos, con base a la infracción por parte de la demandada de normas imperativas y prohibitivas, dicha pretensión ha de analizarse en primer término.

Señala la actora que el incumplimiento por la demandada de las obligaciones que como entidad financiera se establecen en la normativa del Mercado de Valores para la comercialización de ciertos productos a clientes minoristas determina la nulidad de los contratos celebrados entre las partes de conformidad a lo establecido en el artículo 6,3 del Código Civil, que sanciona con la nulidad de pleno derecho los actos contrarios a las normas imperativas y alas prohibitivas, salvo que en la propia disposición se establezca un efecto distinto para le caso de contravención.

Lo que sanciona el anterior precepto es la nulidad de actuaciones, que no contratos, contrarios a la Ley y en base a dicha norma, puesto que sería la actuación de la demandada la que incurría en nulidad, el efecto respecto al contrato firmado entre las partes, dado que en el mismo concurren todos sus elementos, no sería el de nulidad radical pretendido por la actora, sino más bien el de provocar un vicio en el consentimiento prestado que, en su caso sería determinante de su anulabilidad. No es el contrato el que infringe una norma prohibitiva o imperativa, caso en que se produciría la nulidad del mismo, sino que es en su caso la actuación de una de las partes de la contratación la que infringiría, en su caso, tal norma. Por tanto la pretensión de nulidad radical no puede prosperar.

SEGUNDO.- De forma subsidiaria a la anterior se pretende en la demanda la nulidad de los contratos celebrados entre actores y demandada por cuanto el consentimiento prestado por aquellos nació viciado por error, y frente a esta pretensión alega la demandada respecto a las órdenes de compra de obligaciones subordinadas anteriores al año 2005, la caducidad de la acción al haber pasado más de cuatro años desde que las mismas se suscribieron, al haberse presentado la demanda en noviembre de 2012.

La acción ejercitada por la actora es la establecida en el artículo 1.300 del Código Civil que sanciona con la anulabilidad, los contratos en los que concurriendo los requisitos del artículo 1.261 del Código civil, adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley; señalando el artículo 1.301 que la acción de nulidad sólo durará cuatro años que habrán de contarse



en los casos de error, dolo o falsedad de la causa desde la consumación del contrato.

Sin embargo, la respuesta que ha de darse a tal pretensión ha de ser negativa en cuanto el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de junio de 2003, nos recuerda como el artículo 1.301 del Código Civil establece que en los casos de error, dolo o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años empezará a correr desde la consumación del contrato. Precisando por su parte la sentencia del T.S. de 11 de julio de 1984 que, de cara a hacer cómputo del plazo de prescripción de la acción de anulabilidad, es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de anulabilidad por error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones, como por otra parte también reconoce la sentencia de 27 de marzo de 1989. Añadiendo la citada doctrina jurisprudencial que el momento de la consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que la consumación sólo tiene lugar, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes.

Por tanto, el T.S. deja claro que 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 que se produce el cumplimiento recíproco de la totalidad de las prestaciones pactadas. 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 que se prevé un pago de remuneraciones periódicas a largo tiempo e incluso sine die sería tanto como decir que no se consumaría nunca, sí que se puede concluir que la consumación no se produce hasta el vencimiento del ejercicio del derecho de amortización de la inversión que se reservaba a su favor la entidad emisora, y que según los documentos aportados con la demanda relativos a las distintas órdenes de compra de obligaciones estaba prevista para un plazo de cinco años. Debiendo entender por tanto que la acción no está prescrita. Si aceptáramos que la acción quedaba consumada en el momento en que se formalizó el contrato de compraventa de las obligaciones, como momento en que se pagó el precio, estaríamos olvidando que el contrato aun tenía una parte esencial que quedaba por desarrollarse, como era el ejercicio del derecho de amortización por parte del emisor, una vez transcurridos 5 años desde la fecha de la emisión, que es precisamente cuando se puede constatar el error denunciado, puesto que no es hasta este momento hasta el cual los adquirentes no pueden saber la extensión real de las cargas a soportar. Conllevando ello la posibilidad de vender instrumentos financieros que, al tener fijado un plazo de para dar lugar a la amortización, tendrían como consecuencia una pérdida total de derechos del adquirente, en cuanto no podría saber el cumplimiento de una condición que es esencial para él hasta que ya hubiera vencido el plazo para instar la anulación.

Por otra parte y respecto a las obligaciones subordinadas adquiridas con anterioridad al año 2005, y simplemente documentadas en una "solicitud", y dado que la adquirente no ha sido consciente del error sino desde



el momento en que la demandada le ha puesto de manifiesto la pérdida de capital, ya en el año 2012, pretender que el plazo para el ejercicio de la acción comenzó a correr a la firma del contrato no tiene apoyo legal alguno pues no ha sido sino hasta hace poco más de un año que los adquirentes han conocido el error en que incurrieron al contratar.

Por tanto, la acción principal está ejercitada dentro de plazo y habrá de examinar si ha existido un vicio en el consentimiento prestado que determine la nulidad o anulabilidad del contrato.

TERCERO.- Entrando en el fondo del asunto, desde luego no se comparten, y se entienden absolutamente gratuitas e innecesarias expresiones que, en ejercicio del derecho de defensa pero desde luego más que improcedentes, realiza la demandada como que mantener el ejercicio de esta acción, en tanto los contratos originarios han sido novados, supone una afrenta al intelecto, que los demandantes actúan con abuso de derecho o en fin que no ha existido perjuicio patrimonial para los actores.

El artículo 1.261 del Código Civil establece como requisitos para la existencia del contrato la concurrencia del consentimiento de los contratantes, el objeto del contrato y la causa de la obligación, señalando el artículo 1.265 del Código Civil que "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo", estableciendo el artículo 1.266 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".

En primer término, y en contra de lo alegado por la demandada y sin perjuicio de lo que después se indicará al tratar la "extensión" de la nulidad al canje de las obligaciones subordinadas por acciones de Bankia, resulta absolutamente procedente el ejercicio de la acción de nulidad respecto de las distintas órdenes de compra de obligaciones subordinadas, y ello por cuanto, y sin cuestionar la extinción de los mismos por la novación operada por dicho canje, sin embargo conforme a lo dispuesto en el artículo 1.208 del Código Civil, "la novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen". Y, a pesar de las alegaciones de la demandada, ni la novación fue libre y voluntaria, como después se señalará, ni la misma hacia desaparecer, en su caso, el error con el que se contrataron inicialmente validando los contratos suscritos; sino más bien al contrario, lo ponía de manifiesto a la parte actora que hasta ese momento ignoraba los problemas de la contratación realizada por la misma.

CUARTO.- Señala la actora en su demanda que las órdenes de compra de obligaciones subordinadas firmadas por la misma, como los contratos de depósito o custodia y administración de valores son nulos por error en la prestación del consentimiento en que incurrió la misma al suscribirlos, pensando que contrataba una especie de depósito a plazo fijo, y ello debido a la falta de información suficiente en relación al producto que la demandada ofreció a la misma, nulidad que se debe extender al contrato de recompra o canje de las obligaciones en acciones de Bankia, señalando la demandada que dio toda la información precisa para que la actora conociera y comprendiera lo que



estaba contratando y sus consecuencias, señalando en cuanto a las obligaciones de información que incumben a la misma que Caixa Laietana actuaba como mediadora, realizando servicios de recepción y transmisión de ejecución de órdenes, e indicando que, en todo caso, acreditar la existencia de un vicio en el consentimiento compete a quien lo alega, siendo que los actores durante años han adquirido este tipo de productos.

La doctrina ha señalado como la contratación en el mercado financiero, y dentro de ella deben comprenderse sin duda este tipo de contratos, es una contratación compleja, con un elevado nivel técnico, que para su comprensión por el inversor exige la posesión de conocimientos o experiencia previos, encontrándose las entidades financieras en una situación de superioridad frente a sus clientes. Por lo demás, los clientes confían en la entidad financiera con la que mantienen una relación duradera, lo que determina que se fíen de las recomendaciones efectuadas por el personal de la oficina, de tal modo que profesionalidad y confianza son los dos elementos característicos de la relación de clientela en el mercado financiero, y ello determina que a las entidades financieras les sea exigible un estricto deber de información. Así el cliente debe recibir de la entidad financiera una completa información sobre la naturaleza, objeto, coste y riesgos de la operación, y además de forma que le resulte comprensible, asegurándose la entidad de que el cliente entiende sobre todo los riesgos patrimoniales que puede llegar a asumir en el futuro.

En este sentido, la jurisprudencia exige a las entidades bancarias que acrediten que actuaron diligentemente en la oferta de estos productos, informando de las características de los mismos y cuidando de los intereses del cliente, como si fueran propios. Así, y en relación a la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros y sobre todo en el caso de productos de inversión, como señala la Sentencia de la Sección 9^a de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de noviembre de 2005, la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, invirtiéndose la carga de la prueba, teniendo en cuenta la condición profesional de la entidad financiera.

Pretende la demandada mantener, para así justificar un nivel de exigencia de información menor respecto a la misma, que en ningún momento prestó un servicio de asesoramiento a los actores, sino que se limitó a cumplir la ejecución de la orden de inversión recibida.

Nada más lejos de la realidad; en este sentido, son desde luego elocuentes las manifestaciones de la Sra. , trabajadora de la demandada y que conoce a los actores desde hace años, que manifestó que los actores eran ahorradores y sin conocimientos financieros, ignorando siquiera si tenían primaria, llegando incluso a manifestar que traían las cartas que la Caixa les mandaba para que se las explicaran en la oficina, manifestaciones estas desde luego que no casan bien con la idea de que fueran los actores quienes voluntariamente se interesaran en la adquisición de unos productos, pues desde luego no parece probable siquiera que tuvieran conocimiento de los mismos fuera de la oficina. Y por otro lado este perfil puesto de manifiesto por dicha trabajadora, tampoco concuerda con que los actores tuvieran conocimiento de que al suscribir las acciones existían "riesgos derivados de la propia situación



específica de Bankia, de la presencia del FROB como acreedor principal... o de los concretos problemas que pudieran derivarse de la integración en Bankia de siete entidades financieras", como pretende mantener la demandada.

Pero es que además, como ya se ha indicado, los únicos contratos suscritos por la parte actora son el denominado "orden de compra", inicialmente y hasta el año 2005 una mera solicitud de compra, y el contrato de depósito de valores; pero contrariamente a lo que mantiene la demandada la "orden de compra" no es un contrato de mediación, sino que es el propio contrato de compra pues es la entidad que lo firma la emisora de los títulos adquiridos, en el mismo, a partir de las órdenes firmadas en el 2010, constan los elementos esenciales de la compraventa, cuales son la cosa y el precio, así como los intereses remuneratorios, el plazo de vencimiento y la posibilidad de amortización anticipada por el emisor. Por tanto, y con independencia de la denominación que se le de, es evidente que el vendedor no actúa como mandatario respecto de un tercero en el contrato de compraventa que celebra el mismo respecto de valores propios. En este sentido es Caixa d'Estalvis Laietana, y en sustitución de la misma la demandada, quien emitía las obligaciones y quien las vendió a los actores a través de un documento que, aunque calificado como orden de compra, es en realidad una compraventa.

CUARTO.- Señalado lo anterior, y partiendo de que las obligaciones subordinadas son un producto con cierto grado de complejidad, calificado como de "complejo" por la propia demandada en relación a algunas de las emisiones, no de fácil comprensión para una persona sin formación financiera, que necesita acudir a la oficina para que le expliquen las cartas que recibe de la entidad bancaria, se ha de señalar que en estos supuestos la jurisprudencia, y también la legislación, han venido exigiendo que las entidades, que son quienes diseñan el producto y lo ofrecen a sus clientes, realicen un esfuerzo adicional, en atención al nivel de formación financiera del cliente, a fin de que el mismo comprenda, con ejemplos sencillos, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 1 de marzo de 2013, el alcance de su decisión, y estime si ésta es adecuada o si le va a poner en una situación de riesgo no deseada.

De tal modo que, conforme a dicho criterio se ha venido entendiendo que la información que resulta relevante ante un inversor minorista, no experto en este tipo de contratación, es la que proviene de la confianza que le inspira la relación de clientela que mantiene con el comercializador de los valores, sobre todo, teniendo en cuenta que se trata de una entidad de crédito con la que el mismo mantiene, normalmente, relaciones largas en el tiempo; de tal modo que la existencia de un "folleto informativo" por si solo no exime de responsabilidad al emisor ni garantiza que la información transmitida por el mismo haya sido adecuada, ni su sola existencia otorga capacidad al inversor, cliente minorista no profesional, para evaluar la naturaleza del producto, sus riesgos o la situación financiera del emisor.

Por lo demás, dicha información, como recoge la Sentencia de Girona citada, ha de ofrecerse tanto en fase precontractual, a fin de que el cliente entienda el producto que va a contratar y que el mismo se adapta a sus necesidades, y de las ventajas y riesgos del mismo, en la fase contractual, estableciendo la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación,



aplicable al caso en atención a la fecha de contratación, las exigencias de que la información sea clara, sencilla, que se actúe de buena fe y se respete el justo equilibrio de las prestaciones y finalmente información postcontractual, debiendo arbitrar las entidades mecanismos de protección y reclamación, que sean claros y eficaces en su utilización.

Por último señalar que en el mercado de servicios bancarios se ha intentado ya desde la Ley de Mercado de Valores de 1988 una protección especial al cliente, en clara situación de inferioridad respecto de la entidad, que se ha ido desarrollando a lo largo del tiempo hasta llegar a la actual legislación que incide, incluso en mayor medida, en la necesidad de información precisa, veraz, completa y adecuada a cada cliente estableciendo una serie de obligaciones para la entidad financiera, que debe cerciorarse en todo caso de que el cliente ha comprendido el producto que se le ofrece y que el mismo resulta adecuado.

En el caso de autos, a pesar de que a la firma de varios de los contratos cuestionados, no estaba en vigor la actual legislación, el marco jurídico aplicable a los mismos constituido por la Ley de Mercado de Valores y el RD 629/1993 ya establecía las obligaciones para las empresas de servicio y entidades de crédito de diligencia, transparencia y desarrollo de una gestión ordenada que procurase cuidar de los intereses de los clientes como si fueran propios, ofreciendo a los mismos una información comprensiva incluso de los riesgos que cada operación conlleva, y dicha normativa resultó incumplida por la demandada, Caixa Laietana, motivando con ello un error en la demandada al prestar el consentimiento y consecuencia del mismo la nulidad de los contratos convenidos entre las partes.

QUINTO.- La prueba obrante en el procedimiento permite concluir que la entidad demandada no ofreció a la actora, ni en el momento de la contratación, ni con carácter previo a dicho acto, ni tampoco después de la firma del contrato, información precisa, veraz, imparcial y clara para que conociera y comprendiera lo que estaban firmando. A tal efecto, nada prueba en orden a la comprensión de los productos adquiridos, y en concreto de los riesgos que los mismos conllevaban, el hecho de que desde el año 1995 se suscribieran distintas emisiones de los mismos productos, ni tampoco que los actores cobraran, sin objeción alguna sus rendimientos. De igual modo, ningún reproche jurídico, ni moral merece el hecho de que la actora pretendiera un rendimiento lo más alto posible a sus ahorros.

Lo que si resulta sancionable es que la demandada no informara a la actora de los riesgos que para su capital tenían los productos contratados. y a tal efecto, ni de la documental aportada, ni de las manifestaciones de los empleados de la entidad bancaria que comercializaron los productos indicados, se puede concluir que la actora, consciente de los riesgos que el producto contratado pudiera suponer para sus ahorros, contratará el mismo. A tal efecto la Sra. señaló, que en la comercialización del producto se indicaba que cuando necesitasen el dinero lo tendrían en 3 o 4 días, que no existía ningún riesgo, que no entregaban ningún folleto informativo (a pesar de que así se hace constar en algunas de las órdenes de compra cuya nulidad se pretende), , que a los test de conveniencia no les daban mucha importancia, y en ocasiones ni hacían las preguntas, y que si salió no conveniente no se les advertía que no lo



hicieran; asimismo señaló que los actores contrataban "confiando en ti"; finalmente indicó que el producto estaba indicado para clientes conservadores con aversión al riesgo.

Esta manifestación permite concluir, aún cuando desde luego no se alcance a contemplar al menos en los empleados que comercializaba los productos una actuación dolosa, que los actores no tenían toda la información necesaria en el momento de contratar para decidir con pleno conocimiento los riesgos que con la operación asumían; y por otra parte, tal conocimiento no quedaba amparado por las órdenes de compra firmadas, en algunas de las cuales no constaba siquiera los elementos esenciales del contrato, y además no existía referencia alguna en las mismas a la posible pérdida de capital o intereses.

Por otra parte, tampoco la documentación aportada en el procedimiento acredita que la demandada actuara de forma diligente y en cumplimiento de la normativa bancaria. A tal efecto, Caixa Laietana no realizó en todas las ocasiones el test de conveniencia, a pesar de resultar obligatorio por la fecha de suscripción del producto, y en los casos en que lo hizo, todo apunta a que se realizaba de una manera mecánica y poco diligente, como un simple trámite burocrático y mecanizado, como así señaló al propia empleada de la entidad.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de afirmar que la demandada no proporcionó, como era su obligación, todo la información necesaria a la actora, y pretender que dicha información se desprendía de un folleto publicitario, cuya entrega ni siquiera se ha acreditado, es contrario a la realidad; y tampoco se cercioró de la capacidad de los mismos de entender lo que contrataban, siendo conscientes de la imposibilidad de disponer de su dinero cuando pretendieron rescatarlo sin éxito, y sin que la demandada les hubiera advertido de que esto podría ocurrir. Por lo demás, y a pesar de las alegaciones d ella demandada de que no ha existido pérdida patrimonial en los actores, la realidad evidencia todo lo contrario, y resulta clarificadora.

SEXTO.- Así, y alegada por la demandada como causa de nulidad del contrato el error en la prestación del consentimiento, la demanda debe ser estimada por cuanto concurren los requisitos para que el error invalide el consentimiento prestado, esto es, ser esencial, en cuanto afecta a la obligación principal del contrato, al cálculo de su importe y a la característica de alto riesgo del mismo; sustancial, en cuanto afecta a un elemento nuclear del contrato y excusable, en tanto, los actores contrataron movidos por las manifestaciones del personal de la sucursal bancaria en la que tenía plena confianza al trabajar con la misma desde hacia bastantes años, cuyos conocimientos precisamente por su profesión se han de estimar superiores a los de la misma, tratándose además de un contrato complejo y difícil de analizar para una persona sin experiencia alguna en el mercado financiero, cliente por tanto que precisa de un plus respecto a la información, por lo que procede decretar la nulidad de las distintas órdenes de compra de obligaciones subordinadas cuya validez se cuestiona en autos, así como de los contratos de depósito de títulos anexos a las mismas, por la existencia de vicio del consentimiento consistente en error en la contratación en que incurrió la parte actora debido a la falta de información facilitada por la demandada antes, en el



momento de la contratación y después de la misma.

Por lo demás, no puede entenderse que los contratos quedaran confirmados, y el posible vicio subsanado tácitamente, por el hecho de que los actores cobraran los rendimientos de los productos contratados, pues para que la confirmación se produzca conforme a lo establecido en el artículo 1.311 del Código Civil se exige que se haga de forma expresa, lo que no ha ocurrido en el caso de autos, entendiéndose que "...hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad, y habiendo ésta cesado, el que tuviere derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo". En el caso de autos, el hecho de que los actores cobraran durante años los rendimientos de las obligaciones subordinadas, no implica confirmación alguna, pues ignoraban, hasta que pretendieron recuperar su dinero, conforme les habían indicado podían hacer en cualquier momento, el riesgo que implicaban tales valores, y el hecho de cobrar trimestralmente los rendimientos no implica conocimiento de dicho riesgo, pues lo único que hacían era precisamente actuar conforme a lo contratado, esto es, recibir intereses, algo más elevados que los de un depósito a plazo fijo, cada tres meses; estando totalmente ajenos a los riesgos sobre el capital de estos productos.

Por otra parte, el hecho de que haya sido la situación de crisis económica mundial, ajena a la demandada, y el cierre del mercado secundarios la causante de esta situación, no exime de responsabilidad a la demandada, al no informar debida y cumplidamente de los riesgos asumidos en la contratación.

La estimación de la acción de nulidad interpuesta con carácter principal determina que no se entre a conocer de la pretensión subsidiaria formulada referida a la resolución del contrato por incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones contractuales.

SEPTIMO.- Asimismo, y habiéndose realizado el canje de las obligaciones subordinadas por acciones de Bankia, interesa la actora se declare también la nulidad de dicha operación. Como ya se ha adelantado en anteriores fundamentos de esta sentencia, la demanda en cuanto a este pedimento también debe ser estimada frente a Bankia, única legitimada pasivamente en cuanto parte contratante en la compra de los valores cuestionados, sin que desde luego pueda mantenerse que el consentimiento es libre y prestado de forma voluntaria cuando el referido canje se planteó por la demandada como la única opción posible para recuperar el dinero por parte de los afectados, esto es, o realizaban el canje o perdían el capital; pero es que además, y en aplicación de la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato, la nulidad de los contratos señalada anteriormente 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 por nulidad relativa abarca o engloba el contrato inicial y los posteriores con el mismo origen. Como mantiene el TS 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 sin las pérdidas de las participaciones preferentes no se hubiera celebrado el segundo, que tenía por finalidad tratar de paliarlas o conjugarlas. Por ello, debe mantenerse que existe una ineficacia en cadena o propagada, de tal modo que la ineficacia del contrato de origen que es presupuesto acarrea la nulidad del



contrato dependiente que es consecuencia suya.

Y a esta misma conclusión se llega por aplicación de lo establecido en el artículo 1.208 del Código Civil, como ya se señaló anteriormente, en tanto que la relación que se extingue, y la que nace por efecto de la novación extintiva están ligadas por una relación de causa a efecto.

Por lo demás, la falta de adecuación de tales productos, como también se ha concluido respecto de las obligaciones subordinadas, al perfil de los actores es constatada por la propia demandada en los tests de conveniencia realizados por la misma, sin que ello pueda salvarse mediante al firma de un documento generalizado aceptando y queriendo realizar no obstante dicha operación, pues la capacidad de los actores no era suficiente para entender y decidir libremente dicha operación

OCTAVO.- Las consecuencias de la declaración de nulidad de los contratos objeto de autos por la existencia de vicio en alguno sus elementos, en este caso el consentimiento, determinan que conforme a lo establecido en el artículo 1.303 del Código Civil los contratantes deban restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses, por lo que la demandada deberá devolver a la actora el capital nominal total de ciento setenta mil ochocientos ochenta y tres euros con ochenta y tres céntimos (170.883,83 euros) entregados como precio de compra de las obligaciones subordinadas por ellos adquiridas, con más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra , minorado en la cantidad a que ascienden la suma en que se cifren los intereses trimestralmente liquidados a la actora, más sus intereses legales, cuya concreción se efectuará en ejecución de sentencia, con restitución a la demandada de las acciones canjeadas; sin que las alegaciones de la demanda relativas a la improcedencia de los intereses salegados de contrario y al posible enriquecimiento injusto de la actora se puedan admitir, pues los intereses reclamados y a cuya devolución es sancionada la demandada son los establecidos para supuestos de nulidad en el Código Civil.

NOVENO.- La estimación de la demanda determina la imposición a la parte demandada de las costas causadas en el procedimiento, conforme a lo establecido en el artículo 394 de la Ley Procesal.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de común y general aplicación EN NOMBRE DEL REY:

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador doña Anna Charqués Grifol, en nombre y representación de don y doña , contra Bankia S.A., representada por el Procurador don Joan Manuel Fàbregas Agustí, debo declarar y declaro la nulidad de los contratos de compraventa de obligaciones subordinadas emitidas por Caixa Laietana y suscritas por la actora a que se refiere la demanda y los contratos de depósito y administración de valores anexos a ellas, así como las



órdenes de recompra/canje en acciones de Bankia subsiguientes a aquellos y referenciados en la demanda, por concurrencia de error en el consentimiento; condenando a Bankia proceder a la restitución íntegra del capital nominal de ciento setenta mil ochocientos ochenta y tres euros con ochenta y tres céntimos (170.883,83 euros) con más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra, minorado dicha cantidad en la suma en que se cifren los intereses trimestralmente liquidados a los actores desde la firma de la orden de compra, con sus correspondientes intereses, cuya concreción se efectuará en ejecución de sentencia, restituyendo a Bankia la propiedad de las acciones canjeadas. Todo ello, con expresa imposición a la parte demandada de las costas causadas en el procedimiento.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, para ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona, dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Llévese certificación literal de la presente a los autos de su razón y archívese el original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Juez que la dictó, encontrándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, en Mataró, a fecha anterior. Doy fe.

NOTIFICA 21/06/13.