

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

Procedimiento Procedimiento ordinario 1558/2012 Sección M

Parte demandante

Procurador ANNA CHARQUES GRIFOL
Parte demandada BANKIA, S.A.
Procurador JOAN MANUEL FABREGAS AGUSTÍ

SENTENCIA NUM. 99/2013

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. 1558/2012, seguidos a
instancia de DON , DOÑA
, DON y DON
mayores de edad, 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 y participaciones preferentes
comercializadas por la oficina de la Caixa Laietana. Se ha efectuado el canje
por acciones de Bankia. El Sr. la Sra. son
jubilados, con estudios básicos. Empezaron a ahorrar mediante un plan de

jubilación y un fondo de inversión. La Sra. también gestionaba los ahorros de sus hijos, habiendo recomendado la oficina un producto de ahorro con un poco más de interés y que preavisoado con 24/48 horas se podía rescatar sin problemas. En junio de 2010 al jubilarse el Sr. necesitaban un producto que les diera un rendimiento periódico a sus ahorros para completar la pensión. En ese momento les ofrecieron adquirir obligaciones subordinadas. No se les explicó la naturaleza del producto ni los riesgos. Se hicieron diferentes compras siguiendo la recomendación. Se acompañan documentos. De algunas operaciones no se tiene la orden de compra y tampoco el test Mifid. En noviembre de 2011 el director de la oficina les volvió a recomendar que adquirieran nuevas obligaciones subordinadas. Se acompañan documentos. Al cabo de dos meses la única solución que la entidad les ofrecía para recuperar su dinero era el cambio por acciones. Se aceptó al oferta por cuanto no había otra salida. El resultado del test Mifid era "no conveniente", señalando el empleado que si no firmaban perderían todo el dinero invertido. Sergio, hijo menor de los actores también adquirió obligaciones subordinadas. Era su madre quien gestionaba los ahorros. Pensó que contrataba un producto de ahorro sin ningún riesgo. Posteriormente fue adquiriendo en sucesivas ocasiones con los ahorros que tenía. Alguna vez que necesitó alguna cantidad la rescató sin problemas. Nunca desconfió del producto ofrecido. Se aporta documento. Alertado por su madre en marzo de 2012 acudió a la oficina al conocer los problemas con estos productos, viéndose obligado al canje por acciones pues en otro caso le dijeron que lo perdería todo. Se aportan documentos. También el hijo mayor de la Sra. adquirió este tipo de productos en diferentes ocasiones. Se aportan documentos, viéndose obligado el mismo al canje. 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 284.878,78 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 la demanda por la indebida acumulación de acciones. Se alega caducidad de la acción de nulidad conforme al artículo 1.301 del Código Civil. Se relata la sucesión de Bankia en la posición de Caixa Laietana. Se aporta documento. Se niegan los hechos de la demanda salvo que sean expresamente reconocidos. 1.- Los servicios contratados por los actores y Bankia eran los de custodia y administración de valores y ejecución de las órdenes de los clientes. En todo momento se informó a los actores de las características y alcance de los productos contratados. Desde marzo de 2012 el único negocio jurídico que vincula a las partes es el de suscripción de acciones de Bankia. Se designan archivos. No puede hablarse de vicio del consentimiento cuando los actores tenían toda la información precisa en el momento de la aceptación de la oferta. 2.- se cuestiona el perfil de los actores y su falta de conocimiento del producto contratado. 3.- Se resumen los anteriores. Se aportan documentos. Invocaba 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, 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, tampoco la alegación de la demandada referida a la demanda defectuosa puede tener acogida, en tanto que son claras las pretensiones de la actora, ejercitando con carácter principal la

acción de nulidad radical o, en su caso, anulabilidad de las órdenes de compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes 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. Por tanto, ninguna dificultad de comprensión existe ni en el redactado de la demanda, ni en la determinación de lo que se pide y contra quien se pide, subsanado como ya se ha indicado el defecto procesal de acumulación indebida de acciones observado en autos. 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 así dicha entidad su legitimación pasiva en el presente procedimiento, a pesar de cuestionarse esta a través del intento de personación en autos de BFA y Caixa Laietana Societat de Participacions Preferentes, señalando que la acción interpuesta con carácter principal está caducada en relación a las obligaciones adquiridas por el Sr. antes del 2009, así como por todas las obligaciones subordinadas adquiridas por su hermano en el año 2000, conforme a lo establecido en el artículo 1.300 del Código civil, oponiéndose en todo caso en cuanto al fondo del asunto, negando la existencia de nulidad radical, así como 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.

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 incurriría 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 y participaciones preferentes anteriores al año 2009, 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, si 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 y en algunos casos de veinte. 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 o 20 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 adquirientes 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 2006, 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 adquirientes 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, 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".

Señala la actora en su demanda que tanto las órdenes de compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, 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, ya el testigo Sr. , trabajador de la demandada, manifestó como los actores no eran personas con conocimientos en materia financiera, de perfil conservador en relación a sus ahorros y no contrataban productos de riesgo, señalando además que estos productos era comercializados como un producto propio, muy bueno y sin riesgo, de lo que se deduce que el producto fue ofrecido por 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", tanto de participaciones preferentes como de obligaciones subordinadas, inicialmente y hasta el año 2006 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 del año 2006, 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 participaciones 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 tanto las participaciones preferentes, como 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, como en las obligaciones subordinadas de la 5^a emisión, no de fácil comprensión para una persona sin formación financiera, 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 1999 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 informó 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 del empleado que realizó la comercialización al menos de algunos de los productos cuestionados, 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 el Sr. _____ señaló, además de los indicado anteriormente, que el producto se comercializaba entre personas con aversión al riesgo, según la ficha proporcionada por Caixa Laietana, y que eran productos cuyo vencimiento lo ponía el cliente cuando quería, sin que en ningún momento se informara a los clientes de que pudieran llegar a no cobrara intereses o a no poder recuperar el dinero, señalando que creía que en la última operación les dijo que era un producto propio de la casa y que no entraba en el Fondo de Garantía, señalando que en las primeras operaciones no se hizo el test Mifid porque no existía, y que lo ocurrido no era previsible.

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, pues además de no existir referencia alguna en las mismas a la posible pérdida de capital o intereses, las afirmaciones contenidas en ellas, por ejemplo respecto del plazo de vencimiento señalado como "perpetuo", se veían contradichas con las manifestaciones de los empleados que las vendían como productos de libre disponibilidad inmediata.

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; resultando sorprendente que la misma persona en alguna ocasión diera un resultado positivo al test, y años después no (como ocurre en el caso de **que se concluyó que era conveniente para la adquisición de obligaciones y participaciones en el año 2009, y sin embargo en el año 2012 no lo era para el canje, ofrecido por la entidad, de dichos productos por acciones**). Por otra parte, tampoco salvar dicha conveniencia con un documento, también impreso y generalizado, de que no obstante desea adquirir el producto inidóneo, es suficiente para entender que la actuación de la entidad bancaria se ajusta a la normativa que la obliga.

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.

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 hacía 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 al nulidad de las distintas órdenes de compra de participaciones preferentes y 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.

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 participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, no implica confirmación alguna, pues ignoraban, hasta que la propia demandada los puso sobreaviso en el año 2012, 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; y ello a pesar de que en varias de las suscripciones, por la fecha en que se realizaron ya la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el banco de España habían llamado al atención a las entidades financieras sobre la negligencia en la forma de comercializar estos productos y en el tipo de clientes a quienes se vendían.

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 e la demandada de sus obligaciones contractuales.

SEPTIMO.- Asimismo, y habiéndose realizado el canje de las participaciones preferentes y 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, como señaló en el acto de la vista el testigo Sr. ; 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 participaciones preferentes y 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 participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, al perfil de los actores es constatada por la propia demandada en los tests de conveniencia realizados por la misma.

Este mismo argumento es el que debe ser utilizado para rechazar la pretensión de la demandada de que no puede entrarse a conocer sobre la acción de nulidad e las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas al no existir dichos contratos a fecha de interposición de la demanda, pues conforme al artículo 1.208 del Código Civil la novación es nula si lo fuera la obligación primitiva, por lo que en todo caso resulta procedente la acción ejercitada a pesar del canje operado.

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 doscientos ochenta y cuatro mil ochocientos setenta y ocho euros con setenta y ocho céntimos (284.878,78 euros) entregados como precio de compra de las participaciones preferentes y 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.

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 , doña , don y don , 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 y participaciones preferentes 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 sesenta y un mil ochocientos veintiocho euros con veintiocho céntimos (161.828,28 euros) a don y doña ; quince mil veinticinco euros con veinticinco céntimos (15.025,25 euros) a don y doña ; noventa y ocho mil quince euros con quince céntimos (98.015,15 euros) a don ; seis mil diez euros con diez céntimos (6.010,10 euros) a don

y doña ; y cuatro mil euros (4.000 euros) a don , lo que hace un total de 284.878,78 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.