



Juzgado Primera Instancia 3 Blanes

c/Ter, 51

Blanes Girona

TEL.: 972348293

FAX: 972-34 82 95

NUM. CUENTA BANCARIA DEL JUZGADO 1704-0000

N.I.G.: 17023 - 42 - 1 - 2013 - 81169867

>> LAIA MANTE MAJO
Tlf. 93-798-28-04 - Fax. 93-757-21-66

1/19

J.C.P. GIRONA	
PARTIT JUDICIAL BLANES	
RECEPCIÓN	NOTIFICAÇÃO
02 ABR. 2014	03 ABR. 2014
Artículo 151.2	
L.E.C. 1/2000	

Procedimiento Procedimiento ordinario

OBJETO DEL JUICIO : Civil

Parte demandante

Procurador MARIA DOLORS SOLER RIERA

Parte demandada BANKIA, S.A.

Procurador FRANCINA PASCUAL SALA

SENTENCIA N° 33/2014

En Blanes, a veinticuatro de marzo de dos mil catorce

Vistas por mí, D^a Elena Porras García, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num 3 de Blanes, en juicio oral y público, las presentes actuaciones correspondientes al Juicio ordinario registrado bajo el número en el que comparece como parte demandante bajo la representación procesal del Procurador/a Sr./Sra. Soler Riera y asistido por el Letrado Dña. Laia Manté Majo; y como parte demandada BANKIA SA bajo la representación procesal del Procurador/a Sr./Sra. Pascual Sala y asistido por el Letrado D. , dicto la presente resolución sobre la base de los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la actora se presentó demanda de Juicio ordinario contra la Entidad de crédito demandada en el Juzgado Decano de esta localidad en fecha 22 de mayo de 2013, siendo ulteriormente repartida a este Juzgado. En dicha demanda, sobre la base de las alegaciones y fundamentos que enumeradamente exponía y que se dan por reproducidos, suplicaba se dictara



2/19

Sentencia por la que se declarara la nulidad de los contratos de diversas adquisiciones de productos financieros, los cuales se detallan en el escrito de demanda, así como la nulidad de todas las liquidaciones generadas desde el día de los correspondientes otorgamientos, con devolución recíproca de dichas cantidades y sus respectivos intereses; todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte demandada para contestarla, evacuando correspondiente escrito en tiempo y forma en el que se oponían a la demanda deducida de contrario por las razones y fundamentos que en dicho escrito se exponen y que se dan por reproducidos.

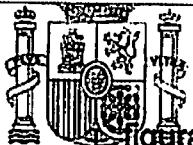
TERCERO.- El día 30 de enero de 2014 tuvo lugar la celebración de la Audiencia Previa, a la que asistieron ambas partes. Ante la falta de acuerdo, ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos, fijaron los hechos controvertidos y a continuación se abrió fase para proposición y admisión de prueba con el resultado que es de ver en el consiguiente soporte audiovisual, quedando las partes citadas para la celebración de la vista el día 20 de marzo del año en curso.

En el curso del acto de la audiencia previa, se resolvió la excepción procesal planteada por la parte demandada en relación a la falta de litisconsorcio pasivo necesario, denegando el tribunal la existencia de tal óbice procesal, al estimar que el hecho de que Banco Financiero y de Ahorro SA sea la sociedad emisora de las obligaciones subordinadas litigiosas y que Caixa Laietana Societat de participacions preferents SA sea la entidad emisora de las participaciones preferentes objeto de este pleito, no impide considerar correctamente constituida la relación jurídico procesal en estos autos. Y ello porque, tal como reconoce la parte demandada, Bankia, en cuanto sucesora universal del patrimonio de la que fuera Caixa Laietana, ha de ser considerada parte contratante en los negocios jurídicos cuya nulidad interesa la actora.

CUARTO.- Llegado el día del juicio, se practicó la prueba propuesta y admitida en la Audiencia Previa salva aquélla que fue expresamente renunciada por las partes en el acto del juicio y que en el caso que nos ocupa se refiere a la declaración de la actora. Finalizado el periodo probatorio con el resultado que es de ver en el soporte audiovisual del acto del juicio, las partes expusieron oralmente sus conclusiones en oportuno trámite de informe, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento trae causa de la petición formulada por la parte actora a fin de que se declare la nulidad de los contratos de adquisición y tenencia de participaciones preferentes, obligaciones subordinadas y acciones, así como de las órdenes de recompra y canje de acciones de Bankia. En todos estos contratos, cuyas características se refieren a continuación, Dña.



3/19

figura como adquirente de los antedichos productos financieros.

En primer lugar, interesa la actora la declaración de nulidad de los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas de la tercera y quinta emisión. Las adquisiciones de obligaciones subordinadas de la tercera emisión fueron suscritas con la oficina de Caixa Laietana , actual oficina de Bankia , de la localidad de en sendas fechas de julio de 2001 (por importe de 12.020,24 euros) y de noviembre de 2008 (por importe de 19.833,33 euros). Por su parte, la adquisición de obligaciones subordinadas de la quinta emisión se produjo ya en la oficina de , en fecha junio de 2010, por un importe de 1.000 euros. La parte actora ya manifiesta en su escrito de demanda que carece de copia de los referidos contratos, contando únicamente como acreditación de la realidad de los mismos, con los movimientos operados en las libretas que en la entidad vendedora tenía Dña. (documentos números 1 y 2 de la demanda).

En segundo lugar, interesa la actora la declaración de nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes de la serie C suscrito en el año 2010 con la entidad Caixa Laietana por importe de 18.000 euros. La parte actora ya manifiesta en su escrito de demanda que carece de copia del referido contrato, contando únicamente como acreditación de la realidad del mismo, con los movimientos operados en las libretas que en la entidad vendedora tenía Dña. Marcelina (documento número 3 de la demanda).

En tercer lugar, la parte actora interesa la nulidad de la adquisición de acciones de Bankia por importe de 6.000 euros, la cual se habría perfeccionado, según resulta del documento número 5 de la demanda, en fecha 13 de julio de 2011.

En todos estos casos, la parte actora ejercita alternativamente acción de nulidad por ausencia de consentimiento en la actora y de anulabilidad por vicio en dicho elemento contractual.

En concreto sostiene la actora que al tiempo de la suscripción de estos contratos tenía su voluntad viciada de nulidad por mediar error en los objetos y las causas de los contratos. Así, la parte demandante sostiene que todos estos negocios jurídicos fueron suscritos por Dña. por error, esto es, desconociendo las características y los riesgos de los productos que contrataba. Así, sostienen que la actora, de ochenta y dos años de edad, es cliente minorista, ahorrador conservador cuyas únicas contrataciones hasta ese momento con la entidad demandada consistían en cuentas corrientes e imposiciones a plazo fijo y en general productos garantizados y sin riesgo alguno. La actora según afirma en su escrito de demanda, contrató con la entonces Caixa Laietana a través del Sr.

empleado de Caixa Laietana y ulteriormente de Bankia y yerno de Dña. hasta el año 2008, fecha en la que falleció la hija de Dña. , confiando en el juicio y el consejo del Sr. que fue quien ofrecía e incluso decidía qué producto era el más conveniente para Dña. , limitándose ésta última a firmar. Sostienen así mismo que Dña. contrató los productos cuya nulidad hoy se interesa en la creencia de que se trataba de plazos fijos, sin haber recibido información oral o escrita alguna de las auténticas características financieras de las obligaciones subordinadas ni de las participaciones preferentes y sin que su perfil,



4/19

anterior conservador, minorista, sin formación específica y tras toda una vida trabajando en el sector de la limpieza, pudiera permitirle conocer el alcance y las características de los productos que contrataba.

Dicho error pues, vino motivado por la falta de información acerca, no sólo de las condiciones, sino de la propia causa o finalidad de los contratos suscritos y de los riesgos inherentes a los mismos. En tal sentido, la actora sostiene que tal error resulta imputable a la parte demandada afirmando que Dña. _____ no recibió del banco información precisa, suficiente y comprensible sobre las condiciones de los instrumentos financieros que contrataba.

En este sentido y en relación expresa a la compra de acciones de Bankia en julio de 2011, la parte actora manifiesta que esta se produjo en el mismo modo hasta ahora narrado, siendo que, en este caso y a mayor abundamiento, Dña. _____ firmó la compra durante su convalecencia tras sufrir un ictus cerebral, respecto del cual, y como es de ver en la documentación aneja a la demanda, no recibió el alta hasta agosto de 2011.

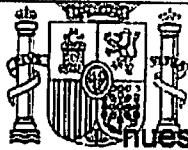
Subsidiariamente, deduce la actora acción de resolución contractual de los citados contratos, ante el incumplimiento de la parte demandada de las obligaciones de información al cliente que legalmente le incumben.

Finalmente, la parte demandante solicita la nulidad del contrato de canje de las obligaciones y participaciones adquiridas en acciones de Bankia, el cual se produjo en fecha marzo de 2012 (documento número 6 de la demanda). A tal efecto estima la actora la aplicabilidad por propagación a este contrato subsiguiente, de los efectos de la nulidad de los contratos anteriores, máxime cuando el canje de acciones se presentó a la cliente como un imperativo legal y la única forma por tanto para recuperar parte del dinero invertido.

Por su parte, la representación procesal de la parte demandada interesa la desestimación de las pretensiones deducidas de contrario. A tal efecto niega la existencia de vicio alguno en el consentimiento otorgado por la actora, añadiendo a tal efecto que la posible existencia de error como vicio del consentimiento no debe considerarse invalidante de la relación contractual toda vez que dicho error es imputable al demandante quien, pese a haber sido debidamente informada por la entidad bancaria de las condiciones y riesgos de los contratos de adquisición y posterior canje de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, decidió libre y voluntariamente suscribir el contrato cuya nulidad hoy se pretende.

Así mismo, la parte demandada manifiesta que no existió por su parte incumplimiento de sus deberes legales de información, ya que la entidad bancaria actuaba como mera intermediaria y comercializadora del producto financiero, sin asumir labor alguna de asesoría frente al cliente.

Finalmente debe matizarse que las partes discuten a cerca del régimen jurídico aplicable a los contratos cuya nulidad se interesa. Así la demandada advierte en relación a los contratos de fecha anterior al año 2008, que no resulta de aplicación la ley 47/2007 y el Real decreto 217/2008 que incorporan la normativa MIFID a



5/19

Nuestro derecho interno de conformidad con lo previsto en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004. Tal regulación, modificadora de la Ley del Mercado de Valores, exige que las entidades que prestan sus servicios de inversión mantengan en todo momento adecuadamente informados a sus clientes con una información imparcial, clara y no engañosa debiendo obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente en el ámbito de la inversión correspondiente al tipo de producto para evaluar si el mismo es adecuado a las necesidades de aquél. Al amparo de esta alegación, la entidad demandada entiende que, al menos al primer contrato de adquisición de obligaciones subordinadas de la tercera emisión (de julio de 2001) no le resultan de aplicación lo dispuesto en el artículo 79 y concordantes de la LMV, que establecen unos deberes especiales de información a cargo de las entidades financieras en relación a la contratación de los productos de inversión que ofrecen, por lo que según alega dicha parte, en la medida en que el clausulado del contrato contuviese una descripción fidedigna del objeto y condiciones del mismo, no cabría hablar, no ya de error excusable, sino ni tan si quiera de error, toda vez que el consentimiento prestado por el demandante habría sido un consentimiento informado al amparo de la regulación prevista en la Ley 26/1988 de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, especialmente a la luz de lo dispuesto en el artículo 48.2 de la citada ley.

SEGUNDO.- Expuestos los extremos de la controversia debe determinarse a continuación la acción ejercitada por la actora y el régimen jurídico que le resulta aplicable. Solicita el actor que se declare la nulidad de los contratos referidos en el fundamento jurídico anterior y que se ordene la restitución de las prestaciones y liquidaciones efectuadas por las partes a consecuencia de dichos contratos, con expresa obligación de abonar el interés legal devengado por dichas cantidades.

Si bien se menciona el concepto de nulidad del contrato, técnicamente hablando la controversia debe analizarse al auspicio de la regulación de la acción de anulabilidad por vicios del consentimiento prevista en el artículo 1300 CC que establece que "Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1261 CC (consentimiento, objeto y causa) pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley".

Efectivamente, y respecto de los vicios en el consentimiento, señala el artículo 1265 CC que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo. Por tanto, y en relación con el consentimiento contractual, habría que diferenciar la inexistencia de voluntad que implicaría la nulidad absoluta o inexistencia del contrato, de la existencia del acto volitivo que se emite como consecuencia de un proceso de previo de formación de la voluntad que se halla viciado de dolo, violencia, intimidación o error y que daría lugar a la anulabilidad del contrato con los efectos previstos en los artículos 1303 y ss CC: nulidad de la relación contractual y restitución de las prestaciones pactadas y ejecutadas.

De entre los vicios del consentimiento que expresa el artículo 1265 CC, la parte actora invoca la existencia de error. A tal respecto, señala el artículo 1266 CC que "Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la



6/19

cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo".

Por su parte la jurisprudencia ha ido decantando los requisitos del error invalidante, a cuyo efecto citamos por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1989 que se pronuncia como sigue "... Para que el error en el consentimiento invalide el contrato conforme a lo dispuesto en el art.1265 C.c. es indispensable que: a) 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-art.1261.1 del C.c.- (STS. 16 de diciembre de 1923 y 27 de octubre de 1964); b) que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (S.T.S. SS 1 de julio de 1915 y 26 de diciembre de 1964); c) que no sea imputable a quien lo padece (S.T.S. de 21 de octubre de 1932 y 16 de diciembre de 1957), y d) que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (S.T.S. 14 de julio de 1943, 25 de mayo 1963 y 18 de abril 1978)" .

Sentado lo anterior, para que la pretensión deducida por la actora prospere debe acreditarse que efectivamente Dña. manifestó su voluntad contractual sobre la base de un error en la formación de la misma provocado por la inexistente o insuficiente información proporcionada por el banco en relación al producto que contrataba, siendo ese error excusable, es decir, no imputable a la conducta observada por la actora.

TERCERO.- A tal efecto, y para poder determinar tanto los niveles de diligencia exigidos a las partes como la propia existencia de error sobre el objeto del contrato y sus condiciones esenciales, debe analizarse en primer lugar la propia naturaleza de los instrumentos financieros contratos.

Se denomina "Participaciones Preferentes" a aquellos títulos emitidos a perpetuidad por una sociedad con una rentabilidad generalmente variable y no garantizada y que no confieren a su poseedor, ni participación en el capital, ni derecho a voto, ni derecho de suscripción preferente. El rendimiento de las participaciones preferentes suele ser fijo durante el primer periodo, mientras que en el resto de períodos suele ser variable y el rendimiento a percibir por el inversor está condicionado a que la sociedad emisora obtenga beneficios distribuibles. Si la entidad no tuviera beneficios distribuibles, el tenedor de la participación preferente no percibe la remuneración de ese periodo.

Las participaciones preferentes se encuentran reguladas en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros. El artículo 7 de dicha ley establece que las participaciones preferentes constituyen recursos propios de las entidades de crédito. Las participaciones preferentes cumplen una función financiera de la entidad y computan como recursos propios, por lo que el dinero que se invierte en participaciones preferentes no constituye un pasivo en el balance de la entidad. El valor nominal de la participación preferente no es una deuda del emisor, por lo que el titular de la misma no tiene derecho de crédito frente a la entidad, no pudiendo exigir el pago. La consecuencia de ello es que el riesgo del titular de la participación



7/19

preferente es semejante, aunque no igual, al del titular de una acción.

En cuanto a las características de las obligaciones preferentes citamos por todas, y por lo reciente de su dictado, la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de fecha 17 de enero de 2014, la cual señala que las obligaciones preferentes tienen carácter perpetuo, aunque el emisor puede acordar la amortización anticipada a partir del quinto año desde su fecha de desembolso, previa autorización del Banco de España, que sólo la concederá si no se ve afectada la situación financiera ni la solvencia de la entidad de crédito, o de su grupo o subgrupo consolidable. Así mismo señala dicha resolución que las participaciones preferentes cotizan en los mercados secundarios organizados, situándose, a efectos del orden de prelación de créditos, inmediatamente detrás de todos los acreedores subordinados o no, de la entidad de crédito emisora o de la dominante del grupo o subgrupo consolidable y delante de los accionistas ordinarios y en su caso de los cuotapartícipes. Así, resume la citada resolución que "Los aspectos principales de las participaciones preferentes, son: 1) No se atribuye al titular de las mismas un derecho a la restitución de su valor nominal, por lo que es un valor perpetuo y sin vencimiento, indicándose expresamente en la letra b) de la disposición adicional segunda, que en los supuestos de emisiones realizadas por una sociedad filial de las previstas en la letra a), los recursos obtenidos deberán estar invertidos en su totalidad, descontando gastos de emisión y gestión, y de forma permanente, en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidable al que pertenece, de acuerdo con lo que se indica en las letras siguientes. 2) En relación a la rentabilidad de la participación preferente se infiere que el pago de la remuneración estará condicionado a la existencia de beneficios o reservas distribuibles en la entidad de crédito emisora o dominante. También debe mencionarse que la liquidez de la participación preferente solo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario, por lo que en supuestos de ausencia de rentabilidad hace difícil que se produzca".

En relación con las obligaciones subordinadas cabe reseñar que sus caracteres son parecidos a los de las participaciones preferentes. Así, las obligaciones subordinadas constituyen una alteración del régimen común de las obligaciones, que obedece al propósito de fortalecer los recursos propios de las entidades de crédito y muy especialmente de las Cajas de Ahorros, caracterizándose porque ocupan un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores de la entidad. Esto implica que si la sociedad emisora de los valores no pudiera hacer frente a sus pagos, los acreedores comunes y los titulares de obligaciones simples tendrían preferencia en el cobro. El precio de la postergación en el orden de prelación de créditos lo constituye el devengo de los intereses más altos que la media del mercado de renta fija privada, de modo que a menor seguridad de tales obligaciones debido a su carácter subordinado debe incrementarse la rentabilidad de las mismas.

Cabe reseñar que las características predicadas de las participaciones preferentes son aplicables a las obligaciones subordinadas, siendo que a los efectos que aquí se estudian, la principal diferencia radica en que en caso de quiebra de la sociedad emisora, las obligaciones subordinadas están por delante de las preferentes.



8/19

Vistas tales características, no es de extrañar que tanto las obligaciones subordinadas como las participaciones preferentes tengan la consideración oficial de producto complejo del art. 79 bis 8.a) de la Ley del Mercado de Valores , si se tiene en cuenta que este precepto considera no complejos dos categorías de valores: una primera, que englobaría los valores típicamente desprovistos de riesgo y las acciones cotizadas como valores ordinarios, cuyo riesgo es de general conocimiento; y una segunda, que considera valores no complejos aquéllos en los que concurren tres condiciones, a saber: Que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o variados, por sistemas de evaluación independientes del emisor. Y, finalmente, que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento y que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características que sea comprensible, de modo que permita a un cliente minorista emitir un juicio fundado para decidir si realiza o no la operación.

Es por ello que tal circunstancia unida a las propias características del clausulado que suelen regular estos contratos arrojan como resultado el hecho de que resulta harto difícil para un cliente medio comprender el calado y aun el contenido de las obligaciones que contrae con su suscripción, si previamente a la firma del contrato, no se recibe de parte de la entidad bancaria información a cerca, no sólo del objeto y finalidad y características de las obligaciones subordinadas y/o participaciones preferentes, sino también del mecanismo de su funcionamiento en el mercado y por supuesto de los riesgos que entrañan para el cliente, ya que la aleatoriedad de las prestaciones que de dichos contratos se derivan, depende de elementos ajenos a la propia voluntad de las partes, como es la volatilidad de los intereses fijados en los mercados financieros.

Son precisamente estos argumentos los que han conducido al legislador a establecer la obligación de información de la entidad bancaria al contratante de los servicios financieros. Y dicha obligación, como a continuación se expondrá, no es soslayable por el hecho de que la contratación fuera anterior a la reforma operada sobre la Ley del Mercado de Valores por la ley 47/2007 de 19 de diciembre, ni tampoco por el hecho de que la labor llevada a cabo por el Banco demandado merezca la calificación de actividad puramente intermediaria y de comercialización o de actividad de asesoramiento, en aquéllos casos en los que, como en el presente, el cliente merece la consideración de minorista. Estas afirmaciones son fácilmente colegibles de lo expuesto por la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Gerona en fecha 28 de enero de 2014, en referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2011, siendo que por lo ilustrativo a continuación referimos un extracto:

"Pues bien en dicho análisis, debe recordarse que, en estos momentos, el deber de información de las entidades financieras sobre la adquisición de productos bancarios complejos se regula por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en sus arts. 78 y siguientes y por los arts. 60 y siguientes del Real Decreto 217/2008 , de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de



9/19

las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre de instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre.

En el presente caso, la sociedad demandante, es un cliente que entra dentro de la categoría de minorista. En efecto, a tenor del artículo 78 bis. 4 de la Ley de Mercado de Valores, Ley 24/1988, de 28 de julio, "Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales". Cliente minorista es pues todo aquel que no es cliente profesional ni contraparte elegible, fundamentalmente la mayor parte de clientes particulares y PYMES.

Conforme al art. 79 de la Ley de Mercado de Valores, las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo. Más concretamente, conforme al meritado artículo 79 bis. 1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. 2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales. 3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa, estableciendo diferentes niveles de información, dependiendo del momento contractual y de la clase de cliente de que se trate, debiendo la precontractual versar sobre la entidad y los servicios que presta, sobre los instrumentos financieros, sobre el coste y los gastos ocasionados.

Sin embargo, este deber de información ya venía impuesto por la Ley 24/1998, de 24 de julio de Mercado de Valores modificada por la Ley 37/1998 y por el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, de Normas de Actualización de los Mercados y Registros Obligatorios, vigente hasta el 27 de diciembre de 2008, que establecía claramente la obligación de información al cliente sobre las operaciones a realizar al señalar en el art. 16 que: "1. Las Entidades facilitarán a sus clientes en cada liquidación que practiquen por sus operaciones o servicios relacionados con los mercados de valores un documento en que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados, con indicación concreta de su concepto, base de cálculo y período de devengo, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación. 2. Las Entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. En este sentido, dispondrán y difundirán los folletos de emisión, informarán sobre la ejecución total o parcial de órdenes, fechas de conversión, canjes, pagos de cupón y, en general, de todo aquello que pueda ser de utilidad a los clientes en función de la relación contractual establecida



10/19
del tipo de servicio prestado.4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, las Entidades estarán obligadas siempre que lo solicite el cliente a proporcionarle toda la información concerniente a las operaciones contratadas por ellos."

El Código General de Conducta de los Mercados de Valores Anexo del Real Decreto 629/1993, de obligada aplicación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 del mencionado Decreto establecía a su vez en el art. 4. Información sobre la clientela. "1. Las Entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer.2. La información que las Entidades obtengan de sus clientes, de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, tendrá carácter confidencial y no podrá ser utilizada en beneficio propio o de terceros, ni para fines distintos de aquellos para los que se solicita.3. Las Entidades deberán establecer sistemas de control interno que impidan la difusión o el uso de las informaciones obtenidas de sus clientes. Y en el art. 5 Información a los clientes 1. 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.2. Las Entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.4. Toda información que las Entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la Entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma sistematizada los estudios o análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones.5. Las Entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes.6. Deberán manifestarse a los clientes las vinculaciones económicas o de cualquier otro tipo que existan entre la Entidad y otras Entidades que puedan actuar de contrapartida.7. Las Entidades que realicen actividades de asesoramiento a sus clientes deberán: a. Comportarse leal, profesional e imparcialmente en la elaboración de informes, b. Poner en conocimiento de los clientes las vinculaciones relevantes, económicas o de cualquier otro tipo que existan o que vayan a establecerse entre dichas Entidades y las proveedoras de los productos objeto de su asesoramiento. b. Abstenerse de negociar para sí antes de divulgar análisis o estudios que puedan afectar a un valor. c. Abstenerse de distribuir estudios o análisis que contengan recomendaciones de inversiones con el exclusivo objeto de beneficiar a la propia compañía."



Aplicándolo al caso presente, ya hemos referido anteriormente de forma reiterada en los fundamentos anteriores la naturaleza, la normativa e información a que estaba obligada la entidad apelante frente a los actores, que incluso hallándonos ante una operación de comercialización y no de asesoramiento la entidad queda obligada a prestar información con arreglo a lo establecido en el art. 79.7 de la Ley del Mercado de Valores .

Finalmente, y habida cuenta de la condición de consumidor que ostenta la Sra. Lapuente, ha de ponerse de manifiesto que resultan de aplicación las disposiciones contenidas en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Así, su artículo 20 establece, en su apartado primero que "Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo". Además el artículo 59 en su apartado tercero establece que "los contratos con consumidores y usuarios que incorporen condiciones generales de la contratación están sujetos, además, a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación".

No obstante lo expuesto, y por si quedase alguna duda, la valoración de la prueba practicada conduce a estimar que la labor de la entidad demandada, en aquél entonces, Caixa Laietana fue de completo asesoramiento respecto de Dña.

. Y ello no sólo se extrae de la consideración de datos colaterales, como la edad de Dña. o su inexperiencia en materia de contratación financiera, máxime si tenemos en cuenta que la actora carece de formación más allá de los niveles básicos (tal como manifestaron en el plenario su hija, Dña.

y su yerno el Sr.); sino y principalmente de la declaración del Sr. , a la sazón, empleado de Caixa Laietana y ulteriormente de Bankia.

Así, el Sr. manifestó que era él en cuanto yerno de Dña. , quien gestionaba los ahorros de la actora, siendo que ésta únicamente se limitaba a firmar la documentación que él mismo llevaba a su casa. Manifestó el Sr. que él mismo elegía los productos que Dña. contrataba, tratando de que estos le produjeran la máxima rentabilidad, siendo que Dña. , en esa confianza, se limitaba a estampar su firma en la documentación que le ofrecía el Sr. . Así, es claro que en el caso que nos ocupa, era la demandada y no la actora no sólo la que llevaba la iniciativa en la contratación, sino la que incluso ofrecía y seleccionaba el concreto producto que Dña. suscribía, resultando que era el Sr.

y por tanto la demandada, y no Dña. , quien ostentaba el dominio sobre la decisión del producto concreto que se adecuaba más al perfil de Dña.

CUARTO.- Establecido pues el carácter complejo de los productos financieros cuya nulidad se pretende y el deber legal de la entidad bancaria en lo que al suministro y captación de información se refiere, debe a continuación analizarse si efectivamente la entidad demandada cumplió con dicho de deber y, en caso negativo, si dicho incumplimiento fue susceptible y hábil para provocar error en el consentimiento de la



12/19

Lo primero que ha de destacarse en este contexto es que la carga de la prueba de la existencia, adecuación y suficiencia de la información compete a la entidad demandada, máxime en supuestos en los que, como en este caso, ha sido la entidad bancaria quien propone u ofrece un producto financiero complejo al cliente, asumiendo así la iniciativa de la contratación. En este sentido se pronuncian entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 15 de marzo de 2013 o al de la Audiencia de las Islas Baleares de 3 de noviembre de 2012.

En el presente caso, de la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio cabe estimar acreditado que ni Caixa Laietana ni posteriormente Bankia suministraron al cliente la información necesaria para que éste pudiera juzgar la conveniencia o inconveniencia de la suscripción de los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas, participaciones preferentes ni aún de acciones de Bankia. En tal sentido es clara e ilustrativa la declaración judicial del Sr. , quien en el plenario realizó una serie de consideraciones que conviene analizar.

En primer lugar, del mismo modo que venía sosteniendo la actora en su demanda, manifestó que Dña. , con carácter previo a la contratación de los productos litigiosos únicamente había tenido depósitos y libretas a plazo fijo, lo que, unido al perfil socio cultural de la actora, nos permite sostener que Dña. es un ahorrador de perfil conservador cuyo único interés es tener sus ahorros garantizados.

En segundo lugar, y ratificando lo manifestado por la actora, el Sr. confirmó que fue él, en cuanto yerno de y trabajador de Caixa Laietana y ulteriormente de Bankia, quien gestionaba los ahorros de su suegra, de suerte que la única intervención en los negocios que se perfeccionaban que tenía la actora era simplemente la de firmar los documentos que su yerno le traía a casa. De hecho el propio Sr. manifestó no haber explicado a Dña. los pormenores de los productos que contrataba (ni de las obligaciones subordinadas, ni de las participaciones preferentes ni si quiera de las acciones de Bankia), llegando incluso a señalar que cuando se firmaron los primeros contratos de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, el propio testigo, profesional del ramo, creía que estaba contratando para un producto similar a un depósito o a una libreta de ahorros. Resulta pues evidente que, si ni tan siquiera el propio empleado de la demandada conocía los caracteres de los productos que ofreció a Marcelina, difícilmente ésta última pudo tener ni tan si quiera una idea aproximada de en qué consistían los instrumentos que contrataba. Este último dato fue corroborado por Dña. , quien manifestó que nunca se preocuparon de dónde estaba invertido el dinero de su madre porque tal cuestión era llevada, en aras a la confianza existente, por el Sr. , de suerte que no fue hasta finales de la década del 2000 cuando empezó la repercusión mediática del resultado y naturaleza de estos productos, cuando se dieron cuenta de que Dña. era una de las afectadas por ellos, ya que sus ahorros estaban invertidos en participaciones preferentes y obligaciones subordinadas.

En tercer lugar, debe reseñarse que ambos testigos, el Sr. y Dña.



13/19

Inmaculada manifestaron que Dña. nunca supo el tipo de producto que contrataba ni comprendió sus caracteres ni sus riesgos. Tal circunstancia debe estimarse probada si se tiene en cuenta las propias manifestaciones hechas por la actora en su demanda en relación al perfil de Dña. , ahoradora que entre sus setenta y ochenta años, después de haber trabajado en la limpieza y tras quedarse viuda, confió al Sr. la gestión de sus ahorros, a fin de obtener algo de rentabilidad con ellos. En tal sentido, si bien la demandada sostiene que Dña. al firmar los diversos contratos quedó enterada, o debió quedarlo, de las características de los productos que contrataba, lo cierto es que fue la propia actora quien renunció al interrogatorio de la demandante, por lo que tampoco pudo preguntarse directamente a Dña. si conocía o no el funcionamiento y características de este tipo de productos de inversión.

En cuarto lugar, el Sr. mantuvo que era él, en cuanto trabajador de la demandada y familiar de , quien proponía y aún decidía, qué productos contrataba la actora, limitándose ésta última a firma. Así, manifestó no haber suministrado a ningún tipo de información oral ni escrita ni previa ni coetánea a la contratación, llegando incluso a señalar que no recordaba si en todos los casos había entregado copia de los contratos suscritos a la actora. Es por lo expuesto que no existió ni posibilidad ni lapso temporal alguno que hubiera permitido en su caso a la Sra. reflexionar o preguntar a la contraparte a cerca de los términos y funcionamiento de los citados contratos.

Las conclusiones extraídas del análisis de la prueba testifical no se desvirtúan tras el análisis de la documental acreditativa de la realidad de los contratos aportada por la demandada y en la que aparece la firma de Dña. como adquirente. Sirva señalar que, incluso aunque obviáramos las manifestaciones vertidas por el Sr.

, la información escrita contenida en el propio clausulado de los contratos, como cabe constatar de la lectura de los mismos, no resulta idónea para formar en Dña. ni en ningún cliente medio de los servicios bancarios, conciencia del tipo de productos que se contrataban y del riesgo asumido. Así pues, tales contratos no resultan per se suficientes para forjar el consentimiento libre y consciente del adquirente sobre su objeto y causa. Y ello porque la complejidad de los términos y condiciones que en ellos se describen hubieran precisado que el Banco facilitara a la actora una información precontractual anterior que permitiera a ésta último adquirir pleno conocimiento de las implicaciones de los instrumentos que contrataba. Efectivamente no obra en la causa ningún tipo de documento informativo facilitado por el Banco al cliente. De hecho, el Sr. , como ya se ha dicho, afirmó en el acto del juicio que en ningún momento se proporcionó al cliente ninguna otra información escrita amén de los contratos suscritos.

Amén de la necesidad de ofrecer información al cliente a cerca del producto que contrata, la regulación actual de la Ley del Mercado de Valores (artículo 79.7) obliga además a la entidad bancaria a analizar la conveniencia de dicha contratación desde la perspectiva de su cliente. Es decir, la entidad viene obligada a obtener los datos precisos para valora si, en su opinión, el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender la naturaleza y riesgos del servicio o producto ofrecido, lo que supone una nueva obligación para las entidades financieras. En tal sentido, la Sentencia de la Audiencia de Gerona de fecha 28 de



14/19

enero de 2014 ya señala que "la información genérica sobre las características y riesgos del producto deviene insuficiente, siendo preciso, además, una decisión de la entidad sobre la conveniencia de la inversión, que se traduzca en una información al inversor individualizada y personalizada, hasta el punto de que pueda entenderse que la decisión inversora se forma en un proceso cooperativo en el que participa limitada y regladamente la propia entidad financiera". En el caso que nos ocupa, la entidad demandada tampoco cumplió con tal deber. Así, en relación a la elaboración de los test de conveniencia y de idoneidad que exige la legislación actual, la parte demandada aporta como documento número 6 test de conveniencia que aparece suscrito por Dña.

Sin embargo, el propio Sr. confirmó que tal test se hace a través de un programa informático en las mismas oficinas del banco y que Dña. no respondió al cuestionario por sí misma, lo que implica que lo que realmente sucedió fue que a la actora le pasaron a la firma entre el resto de documentación, el test de conveniencia ya llenado.

En este orden de cosas y en relación a las manifestaciones que la entidad bancaria incluye en estos contratos según las cuales, a la firma de los mismos, el cliente reconoce quedar enterado de las características y riesgos de los productos que contrata, la jurisprudencia viene despojando de valor probatorio a dichas referencias escritas e incluidas por defecto en este tipo de contratos cuando la actividad probatoria desarrollada en el plenario no acredita, como en el caso que nos ocupa, que la entidad bancaria desplegase una conducta proactiva, didáctica y suficiente para que el cliente efectivamente adquiere conocimientos sobre los productos que contrata, ya que sólo desde dicho conocimiento está habilitado para decidir si quiere o no quiere asumir el riesgo de la contratación. En este sentido cabe citar la sentencia de 15 de marzo de 2.013 de la sec. 5^a de Oviedo en relación a la introducción en el contrato de una declaración de ciencia, suscrita por los consumidores, clientes bancarios o inversores minoristas, en el sentido de haber sido debidamente informados, recoge "no implica necesariamente que se haya prestado al consumidor, cliente o inversor minorista la preceptiva información, ni constituye una presunción "iuris et de iure" de haberse cumplido dicha obligación, ni de que el inversor, efectivamente, conozca los riesgos, último designio de toda la legislación sobre transparencia e información [...] En el ámbito de la protección del consumidor, del cliente bancario o del inversor la formación es considerada por la ley como un bien jurídico y el desequilibrio entre la información poseída por una parte y la riqueza de datos a disposición de la otra es considerado como una fuente de injusticia contractual".

Lo expuesto es del todo compatible con lo señalado en el artículo 89.1 del Real Decreto Legislativo 1/2.007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que estima cláusulas abusivas "las declaraciones de recepción o conformidad con hechos ficticios", lo que implica que son nulas las declaraciones de ciencia si se acredita que los hechos a los que se refiere son inexistentes o "ficticios", como literalmente se expresa en el texto legal.

Así pues, acreditado conforme a lo expuesto la absoluta falta de cumplimiento por parte de la demandada de los deberes de información que frente a su cliente le competían, resulta acreditado que Dña. firmó la adquisición de los



15/19

productos cuya nulidad se pretende en el error de que lo que firmaba eran productos similares a los que hasta entonces había tenido, esto es, depósitos a plazo fijo, libretas bancarias y productos en definitiva sin riesgo asociado, vencibles a corto plazo y líquidos. Tal circunstancia, esto es, el nexo causal entre la falta de diligencia de la entidad demandada y el error producido en la actora, ha de analizarse al albur de las características concurrentes en el caso que nos ocupa, las cuales conducen no sólo a estimar la existencia de error, sino a calificar éste último como excusable. Y tales características descansan, conforme a lo ampliamente analizado, de un lado, en el carácter complejo de los productos contratados, de otro, en la falta de información por parte del banco a la actora de las características de los mismos y, finalmente de la inadecuación de una inversión como la realizada al perfil de un cliente como Dña.

Así, recuérdese que contaba ya con más de setenta años cuando se inició la contratación de estos productos, los cuales llevan aparejado no sólo un evidente riesgo de iliquidez sino también de volatilidad, que la actora, tal como recoge la propia documentación suministrada por el banco y tal como señalaron los testigos, carece de experiencia en materia de contratación financiera, posee estudios básicos y nunca antes había contratado producto alguno con semejante nivel de riesgo, aceptando la suscripción de las obligaciones y participaciones únicamente sobre la base de la confianza que tenía para con su yerno, el Sr.

En tal sentido resulta evidente que los contratos de depósitos a plazo fijo, cuentas o libretas que hasta el momento tenía Dña. , son contratos bancarios tan simples y comunes que en modo alguno pueden justificar ninguna experiencia o conocimiento financiero en la Sra. que le hicieran más cercano o comprensible el contenido y funcionamiento de un producto complejo y específico como son las obligaciones subordinadas o las participaciones preferentes.

Por tanto, examinadas las circunstancias del caso concreto tal como exige la reciente jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en esta materia, no cabe si no declarar la falta de diligencia de Bankia, entonces Caixa Laitana, que no suministró la suficiente información a su cliente, la hoy actora, a cerca de las condiciones y términos de los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas y de participaciones preferentes. Sirva así mismo reseñar que tal consideración es igualmente predicable respecto de la adquisición en fecha 13 de julio de 2011 de acciones de Bankia por parte de Dña. y a indicación del Sr.

, trabajador de Bankia, ya que tal como acredita la documental médica obrante en autos en tal fecha, la actora, de más de ochenta años de edad, se hallaba todavía de baja a causa de un reciente ictus cerebral que había sufrido, por lo que tal cuadro de salud permite estimar la incorrecta formación de la voluntad de Dña.

en la contratación de este producto, pese a que el mismo no participe del mismo perfil complejo de las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes.

Dicha falta de diligencia por parte de la entidad bancaria, más allá de las consecuencias que pueda tener en el ámbito administrativo que exceden del ámbito de esta litis, determinó un error esencial y no imputable al actor sobre objeto y la causa de dichos contratos que debe conducir, ex artículo 1265, 1266, 1300 y 1303 CC a la declaración de la nulidad de los mismos y a dejar sin eficacia lo ejecutado con su vigencia, es decir, con la obligación de las partes de restituirse las



16/19

cantidades, con los incrementos pertinentes de aplicación del interés legal, correspondientes a los pagos efectuados recíprocamente por la vigencia de los contratos.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia del TS de fecha 18 Abril 2013 al señalar que "es obligación de los bancos recabar de sus clientes datos sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión e informar de manera clara y transparente sobre los riesgos de las operaciones contratadas [...] Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes." Dicha sentencia entiende que una actuación diligente y de buena fe por parte de la entidad bancaria exige que se pusiera de manifiesto la incoherencia entre el perfil elegido y los productos de inversión aceptados para asegurarse de que la información era clara y había sido entendida. Concretamente, dice el Tribunal Supremo, que la información debe incluir la comprensión del funcionamiento operativo y los riesgos del producto que se suscribe. Cabe también mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de fecha 18 de diciembre de 2013, en la que se acepta la tesis de la nulidad por insuficiente información, bajo el argumento de que, "el deber de información impuesto legalmente a las entidades financieras era y es bien evidente y en todo caso la norma actual todavía lo ha reforzado más".

QUINTO.- Siendo pues procedente declarar la nulidad de los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas y de participaciones preferentes por parte de la actora (amén de la adquisición de acciones de Bankia), resta por analizar únicamente los efectos de dicha nulidad sobre el ulterior canje de tales productos en acciones de Bankia.

Dicho canje que inicialmente fue ofrecido a los clientes como único mecanismo para recuperar su inversión, es público y notorio que con posterioridad devino obligatorio por virtud de la entrada en vigor del Real Decreto 6/2013. Es por ello que la actora no pudo prestar su consentimiento de forma totalmente libre a dicho canje, por cuanto se vio abocada a aceptar la oferta de canje efectuada por Bankia, toda vez que únicamente contaban con dos opciones, a saber, esperar a que venciera el plazo de los productos contratados o en su caso, aceptar la oferta de canje de las obligaciones por acciones de Bankia, siendo planteado por la entidad bancaria como el único medio para que la actora recuperara su dinero en vida.

A mayor abundamiento, se ha de traer a colación la teoría, construida jurisprudencialmente, de propagación de la ineficacia contractual a los negocios jurídicos anejos a aquél declarado nulo, en virtud de la cual, la ineficacia de un contrato puede extenderse a otros que guarden relación con el negocio declarado inválido no sólo cuando exista un precepto específico que imponga la nulidad del acto posterior, sino también cuando presidiendo a ambos una unidad intencional, sea el anterior la causa eficiente del posterior, que así se ofrece como la consecuencia o culminación del proceso seguido. En igual sentido al que nos ocupa, se ha de citar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 17 de junio de 2010.



17/19

Por ello, y partiendo de la doctrina expuesta, toda vez que es indudable que el contrato de canje de obligaciones subordinadas por acciones de Bankia, concertado entre las partes, deriva de los anteriores contratos que ha sido declarados nulos y toda vez que el contrato de canje carece de sentido sin el precedente de compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, procede así mismo, la declaración de nulidad del contrato de canje de acciones de Bankia de fecha de marzo de 2012.

Dicha conclusión se alcanza así mismo vía art. 1208 CC al señalar que "la novación es nula si lo fuera 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", de forma que la relación que se extingue (compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes), y la que nace por efecto de la novación extintiva (canje por acciones de Bankia) están ligadas por una relación de causa a efecto.

Tal vicio de nulidad no puede quedar extinguido por la institución de la confirmación de los contratos, de tal forma que no cabe sostener que al perfeccionar el contrato de canje por acciones de Bankia, la actora hubiera confirmado los primeros contratos por los que adquirió las obligaciones subordinadas y las participaciones preferentes.

A estos efectos, el art. 1309 CC establece que "la acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente", el art. 1310 que "sólo son confirmables los contratos que reúnan los requisitos expresados en el art. 1261" y el art. 1311 que "la confirmación puede hacerse expresa o tácitamente. Se entenderá 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".

La confirmación es pues un acto negocial, que requiere una voluntariedad por quien proceda a la confirmación del contrato viciado, requiriendo dicha confirmación para ser tal, de conformidad con el art. 1311 CC, que se realice con conocimiento de la causa de nulidad, habiendo ésta cesado, y llevando a cabo, el que pretende confirmarlo, un acto del que se derive su voluntad de confirmarlo. Pues bien, en el presente supuesto, no puede sostenerse que la actora, al tiempo de aceptar el canje por acciones de Bankia en marzo de 2012 conocieran la existencia del vicio del consentimiento que invalidaba el contrato inicialmente concertado de compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, es decir, que conociera el error padecido en relación a los riesgos inherentes a los primeros contratos como es el riesgo de pérdidas y la falta de liquidez, y mucho menos, que con tal canje pretendiera subsanar dicho error consensual.

SEXTO.- Respecto de las costas ocasionadas por el presente proceso, al ser total la estimación de la demanda y por aplicación del apartado primero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil corresponderá su abono a la parte demandada.



Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

F A L L O

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de DÑA. _____ contra BANKIA SA, y por tanto declaro la nulidad de los siguientes contratos suscritos entre ambas partes:

- A) Contratos de adquisición de obligaciones subordinadas de la tercera y quinta emisión suscritos por la actora con Caixa Laietana en sendas fechas de julio de 2001 (por importe de 12.020,24 euros), de noviembre de 2008 (por importe de 19.833,33 euros) y de junio de 2010 (por un importe de 1.000 euros).
- B) Contrato de adquisición de participaciones preferentes de la serie C suscrito en el año 2010 por la actora con la entidad Caixa Laietana por importe de 18.000 euros.
- C) Contrato de adquisición de acciones de Bankia por importe de 6.000 euros suscrito por ambas partes litigantes en data 13 de julio de 2011.
- D) Contrato de canje de las obligaciones y participaciones adquiridas en acciones de Bankia, suscrito entre ambas partes litigantes en data marzo de 2012.

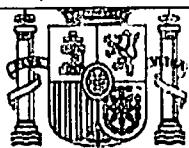
Declarada la nulidad de los citados contratos, obligo a las partes a pasar por dicha declaración y, en consecuencia, a restituirse recíprocamente las cantidades entregadas y liquidadas como consecuencia de su celebración, con los incrementos pertinentes por aplicación del interés legal, correspondientes a los pagos efectuados recíprocamente por la vigencia de los citados contratos.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Gerona que deberá ser preparado ante este juzgado en el plazo de veinte días y, en su caso, interpuesto, ante este Juzgado.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos de su razón.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, ELENA PORRAS GARCÍA, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num 3 de Blanes y su Partido.



19/19

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Juez que la suscribe, de lo que Doy fe.

Diligencia.- Seguidamente se expide testimonio literal de la anterior resolución para su unión a los autos de su razón.