

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

Procedimiento Procedimiento ordinario 1403/2012 Sección M

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

SENTENCIA NUM. 44/2013

En Mataró, a catorce de marzo 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. 1403/2012, seguidos a instancia de _____, mayor de edad, jubilada, viuda, vecina de Mataró, _____, representada por el Procurador doña Anna Charques Grifol y defendida por el Letrado doña Laia Manté Majó, contra BANKIA, S.A., con domicilio social en Valencia, C/ Pintor Sorolla, 8, representada por el Procurador don Joan Manuel Fàbregas Agustí, y defendida por el Letrado don Francesc Serra Roselló, sobre nulidad de contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Charques Grifol, en nombre y representación de la parte la Sra. _____ y 8 más, se interpuso demanda de juicio ordinario sobre nulidad de contrato, que apreciada una indebida acumulación de acciones se sustanció solamente con la citada actora basada, sustancialmente, en los siguientes hechos: 1.- La actora es titular de obligaciones subordinadas emitidas y comercializadas por la oficina 27 de la Caixa Laietana. Se han canjeado por acciones de Bankia a resultas de la oferta de recompra y canje propuesta por esta entidad bancaria. La actora tiene 78 años de edad; es viuda y con estudios básicos. Al fallecer su esposo la Sra. _____ consultó con la directora de la oficina lo que le podía ofrecer. Buscaba

productos seguros. La directora le ofreció obligaciones subordinadas diciéndole que eran mejor que un plazo fijo, ya que no tenía que esperar un año para sacarlo y le rendiría más que una cuenta corriente. La directora le indicó que en el momento que los necesitara podía retirar los fondos. El 6 de marzo de 2008 compró las primeras obligaciones subordinadas y a partir de ahí cuando ahorraba algo lo invertía en el mismo producto. En las ordenes que suscribió no consta ninguna especificación clara del riesgo que tenía el producto, ni se entregó ninguna documentación o reseña de la orden. Sólo existe un test mifid en relación a una de las compras. En marzo pasado la Sra. [redacted] recibió una carta de Bankia en la que se le informaba de la oferta de recompra y canje de las obligaciones por acciones..Se personó en al oficina donde constató que no podía sacar sus ahorros si no los pasaba a acciones. La actora, y sus hijas que también tenían este producto, ante al insistencia d ella demandada hicieron el canje ya que no tenía otra alternativa para recuperar sus ahorros. Se acompañan documentos. La actora intentó presentar en al oficina un escrito de queja al sentirse engañada, y al no poder hacerlo remitió un burofax, y también al departamenet de consumo de la Generalitat. Se acompañan documentos. La demandada no informó sobre los riesgos y naturaleza del producto, no se entregó la documentación reseñada en las órdenes de compra, no se comunicó el interés de Caixa en al comercialización del producto. La orden de compra es simple, opaca y escueta. La iniciativa en al contratación del producto partió de la entidad. En vez de los títulos se entregaban libretas. No se avisó de la tendencia ala baja de los productos. La operación de canje se ofrecía como única alternativa. Las acciones de Bankia han bajado continuamente desde el canje, produciéndose una perdida que la actora no tiene porqué soportar. 2.- El producto contratado es un producto complejo dirigido en su origen a inversores profesionales. La actora es titular de obligaciones subordinadas de la 4ª y 5ª emisión. Se describen las obligaciones subordinadas. Se describe la problemática de este tipo de productos. 3.- Se indican las principales características de las distintas emisiones de obligaciones subordinadas adquiridas por la actora. 4.- En la operación de canje la información ofrecida por la demandada también fue sesgada. La información económica de Bankia que aparecía en la oferta de recompra es totalmente engañosa. La entidad actuó movida por sus propios intereses y no por los de los clientes. 5.- La actora es cliente minorista que actuaba con la información ofrecida por Bankia. El servicio de la demandada fue de asesoramiento y no meramente de comercialización. La entidad demandada ha incumplido su deber de analizar la idoneidad del producto al perfil del cliente. 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 ala demandada. Por todo lo anterior debe

declarase la nulidad de las compras condenando a la demandada a restituir a la actora la suma de 33.000 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 de 33.000 euros, 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 en relación a la actora Sra. Se alega demanda defectuosa y confusa. Se alega la inadecuada acumulación de acciones. 3.- Se niegan los hechos de la demanda salvo que sean expresamente admitidos. La actora conocía por sus hijas las características el producto. Se acompañan documentos. La actora ya había tenido con anterioridad participaciones preferentes y obligaciones subordinadas junto con su esposo que vendieron en el año 2005 en el mercado secundario. Se acompañan documento. Las libretas que se entregaban a los clientes no podían confundirse con un plazo fijo. 4.- Mi mandante no es ni empresa de servicio de inversión, ni tampoco asesora financiera de ningún producto financiero. El contrato que vincula a las partes es un contrato de mandato. No se puede hablar de nulidad del contrato por inexistencia de consentimiento, ni tampoco de la existencia de un conocimiento equivocado de las características del producto determinante de anulabilidad. Mi mandante no ha infringido las normas jurídicas que le obligaban. Los negocios jurídicos de recompra y canje tampoco son nulos. 5.- No es procedente la pretensión de resolución de los contratos. 6.- Algunas de las pretensiones ejercitadas por la actora están caducadas la haber transcurrido más de cuatro años. 7.- No procede indemnización de daños y perjuicios a los actores por parte de mi mandante. 8.- Se niega la existencia de mala fe por parte de mi mandante. 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. al quedar reducida la parte actora a una única persona, 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 4ª y 5ª emisión 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 recíprocas, 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, al menos en lo relativo a la acción de nulidad de las obligaciones subordinadas a través del intento de personación en autos de BFA (acción esta que no se ejercita en autos), señalando que la acción interpuesta con carácter principal está caducada en relación a las obligaciones adquiridas en marzo y junio de 2008, 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 actora y demandada por cuanto el consentimiento prestado por aquella nació viciado por error, y frente a esta pretensión alega la demandada respecto a dos de las compras de obligaciones subordinadas cuya nulidad se pretende, la caducidad de la acción al haber pasado más de cuatro años desde que las mismas se suscribieron, y concretamente las obligaciones adquiridas en marzo y junio de 2008 por importe respectivamente de 18.000 y 3.000 euros, al haberse presentado la demanda en octubre 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. Precizando 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 consumiría nunca, sí que se puede concluir que la consumación no se produce hasta el vencimiento del ejercicio del derecho de amortización de la inversión que se reservaba a su favor la entidad emisora, y que según los documentos aportados con la demanda relativos a las distintas órdenes de compra de obligaciones estaba prevista para un plazo de cinco años. Debiendo entender por tanto que la acción no está prescrita. Si aceptáramos que la acción quedaba consumada en el momento en que se formalizó el contrato de compraventa de las obligaciones, como momento en que se pagó el precio, estaríamos olvidando que el contrato aun tenía una parte esencial que quedaba por desarrollarse, como era el ejercicio del derecho de amortización de las obligaciones por parte del emisor, una vez transcurridos 5 años desde la fecha de la emisión, que es precisamente cuando se puede constatar el error denunciado, puesto que no es hasta este momento hasta el cual los adquirentes no pueden saber la extensión real de las cargas a soportar. Conllevando ello la posibilidad de vender instrumentos financieros que, al tener fijado un plazo de cinco años 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 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.- Desestimada pues la caducidad de la acción, y 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, 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 un 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 y que la actora conocía el producto con anterioridad pues ya en los años 2002, 2003 y 2004 había adquirido con su marido obligaciones subordinadas y participaciones preferentes que vendió en el año 2005 sin problemas, además e contar con el asesoramiento de sus hijas, también titulares de estos 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 9ª 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.

Ninguna prueba existe de la existencia de una información previa a la firma del contrato, comprensible para la actora y que la hiciera consciente de la operación que realizaba, no habiéndose realizado los preceptivos test de conveniencia, salvo en la orden de compra realizada en fecha 30 de julio de 2009, y posteriormente en la operación de canje por acciones de Bankia.

En relación a la emisión tanto de participaciones preferentes, como de obligaciones subordinadas, las entidades financieras han actuado de distinta forma, pues junto a supuestos en que las mismas son meras intermediarias en la comercialización de productos emitidos por otros, en otras ocasiones son las propias entidades las que emiten las obligaciones subordinadas y las comercializan, actuando en otras ocasiones como gestoras de tales productos.

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. Como ya se señaló en el auto denegando la intervención de BFA, los únicos contratos suscritos por la actora son los denominados "orden de compra de obligaciones subordinadas de la 4ª y 5ª emisión" y el contrato de depósito o custodia y administración de valores; pero contrariamente a lo que mantiene la demandada la "orden de compra" no es un contrato de mediación o mandato, sino que es el propio contrato de compra pues es la entidad que lo firma la emisora de los títulos adquiridos, en dicha orden se establecen los elementos fundamentales del contrato cuales son el objeto de la compra, el precio de la misma, su rentabilidad y plazo de vencimiento y además no existe ningún otro contrato de compraventa, y no se identifica a una entidad distinta de la firmante como emisora de las obligaciones, en tanto que es la propia entidad quien las emite, y en este sentido en los folletos informativos aportados a los autos por la parte demandada se identifica claramente como entidad emisora a Caixa Laietana. Por tanto su actuación no era la de mero mandatario o comisionista, como la misma pretende, sino de entidad emisora y vendedora de sus propios títulos. Es dicha entidad, y en sustitución de la misma la demandada, quien emitía las obligaciones y quien las vendió a la actora a través de un documento que, aunque calificado como orden de compra, es en realidad una compra.

Señalado lo anterior, y partiendo de que las obligaciones subordinadas son un producto complejo, conforme a lo establecido en el artículo 79 bis 8.a) de la LMV, en tanto no aparece en la lista de productos no complejos, ni cumple los requisitos señalados en el mencionado precepto para no ser calificado como tal, la consecuencia jurídica de ello es que la sociedad de inversión que comercialice, asesora o preste cualquier clase de servicio sobre tales productos debe cumplir las obligaciones establecidas en el artículo 79 bis, esto es: a) Obtener al información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, b) abstenerse de recomendar tales servicios si no se obtiene dicha información, c) solicitar del cliente información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente, d) advertir al cliente si el producto no es adecuado para él, e) e informarle de la imposibilidad de realizar tal valoración si no proporciona la información suficiente; obligaciones de las que no está exenta la demandada no sólo porque no se limita simplemente a realizar un servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes, sino también porque aunque su actuación fuera la de mera mediadora, las obligaciones señaladas anteriormente serían exigibles a la misma dado que se comercializa un producto complejo; que no consta que el servicio se preste a iniciativa del cliente, y que no consta que la demandada haya informado al cliente con claridad de que no está obligada a evaluar la adecuación del instrumento ofrecido o del servicio prestado y que, por tanto, el cliente no goza de la protección establecida en el apartado anterior.

Por lo demás la propia LMV establece en su artículo 79 bis y en relación al tipo de información que deben facilitar las entidades que presten servicios de inversión a sus clientes, que la misma debe ser imparcial, clara y no engañosa, que sea comprensible para los mismos, debiendo incluir la referente a instrumentos financieros orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos.

De tal modo que, conforme a dicho precepto se ha venido entendiendo que la información que resulta relevante ante un inversor minorista,

cual es el caso de autos, 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 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.

CUARTO.- 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 los mismos conocieran y comprendieran lo que estaban firmando. A tal efecto, a pesar de que la demandada pretende afirmar un conocimiento del producto por parte de la que basa entre otros extremos, en el hecho de que había adquirido con su esposo ya en los años 2002 y siguientes participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, este sólo extremo no acredita tal conocimiento. De hecho, ningún documento aporta la demandada que pruebe que se informara ni a la actora ni a su esposo de la naturaleza del producto que en su día contrataron, como tampoco ha resultado acreditado que dicha información se le haya ofrecido en la suscripción de obligaciones cuya contratación pretende la Sra. sea anulada. A tal efecto, no existen en autos más test de conveniencia que el realizado a la actora en la suscripción de obligaciones en el año 2009, actuación de la demandada que acredita que la misma no consideraba fuera un producto conocido por la Sra. Salazar, sin que en el resto de las compras se realizara dicho test; tampoco consta en autos la entrega efectiva de un folleto informativo o documentación de clase alguna que explique, en términos claros y comprensibles para una persona con estudios básico, qué producto está adquiriendo, sus ventajas y sus riesgos respecto al capital, ni consta en el procedimiento que se trate de un producto no garantizado o, en fin, que el mismo tenía un riesgo de pérdida total, siquiera remota, como de hecho ha ocurrido.

Por lo demás, la propia declaración de la Directora de la Oficina en que operaba la actora, aunque no fuera ella personalmente quien comercializó las obligaciones subordinadas, confirma esa omisión en la información que a Caixa Laietana, actualmente Bankia, le correspondía conforma a la normativa que regula su actuación.

Así, la misma señaló que conocía que la Sra. tenía estudios básicos solamente y que suponía que no tenía formación financiera, calificándola con un perfil conservador económicamente hablando, y señalando que no tenía acciones productos agresivos de inversión, y que creía recordar que había tenido algún fondo. Asimismo indicó que aunque no fue la declarante quien comercializó con la actora las obligaciones subordinadas, las mismas se ofrecían como un producto financiero, a largo plazo, con buena rentabilidad y disponibilidad por el cliente hasta que se cerró el mercado secundario por imposición europea, y los únicos clientes para los que no resultaba adecuado era para quienes fueran a necesitar efectivo urgentemente. También señaló que era esa la información que tenían en la oficina del producto y que en el momento

de su compra por la actora era un producto bueno, siendo garantía del mismo la propia entidad, y por ello no se hablaba de riesgos; no se explicaba el riesgo de no percibir intereses porque no lo veían como tal. Estas manifestaciones son absolutamente clarificadoras, en ausencia de documentación alguna que acredite la información transmitida de forma personal y directa a la Sra. para concluir que la misma era insuficiente, en cuanto no transmitía los posibles riesgos del producto, y sesgada, transmitiendo únicamente aspectos atractivos del mismo, como unos intereses en principio más elevados que el tradicional depósito a plazo fijo.

Por lo demás, y a pesar de no haber contado en autos con la declaración del empleado de la demandada que comercializó el producto, no es razonable que un cliente con el perfil de la actora, se decida por sí misma y libremente, sin que se le ofrezca por la entidad, a adquirir un producto con el que asume posiciones inversoras de riesgo máximo que, incluso, podrían implicar la pérdida de su dinero, teniendo en cuenta la conceptualización de las obligaciones subordinadas como títulos con fecha de vencimiento a muy largo plazo, lo que las hace poco "aconsejables" o "pertinentes" para personas de avanzada edad y que no cuenten con recursos económicos distintos y de fácil ejecución, que no gozan de garantía de cobro en caso de insolvencia de la entidad, y se sitúan por detrás de los acreedores de la entidad, sin que las mismas confieran participación en el capital social ni otorgan derecho de voto a sus propietarios. Ninguno de estos datos constan ni en la orden de compra, ni se ha acreditado se comunicaran a la actora en forma entendible antes de la firma del contrato.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de afirmar que la demandada no proporcionó, como era su obligación, toda la información necesaria a la actora para que esta conociera y comprendiera la naturaleza y riesgo del producto contratado, y que fue la propia entidad quien les ofertó el producto, probablemente ante el interés de la actora de obtener la mayor rentabilidad posible a su dinero depositado en la oficina; extremo este que la demandada parece entender como reprochable, pero que ningún reproche jurídico, ni moral merece, ni el hecho de haber cobrado los rendimientos durante el tiempo de vigencia de las obligaciones sana el contrato ni determina la validez y confirmación del mismo, en tanto cuando los contratos suscritos funcionaban de forma correcta y conforme a lo convenido, la actora no era consciente del error cometido al contratar los mismos.

QUINTO.- Señalado lo anterior, 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, la actora contrató movida 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, siendo la actora cliente minorista, cliente por tanto que precisa de un plus respecto a la información, por lo que procede decretar la nulidad de las órdenes de compra y de los contratos de depósito o custodia y administración de valores

anexos a las mismas, y sin que la referencia contenida en las mismas al folleto informativo de la emisión, sea suficiente para concluir en la inexistencia de un error de comprensión de lo que se firmaba a falta de prueba de conocimientos específicos al efecto.

SEXTO.- Asimismo, y habiéndose realizado el canje de las obligaciones por acciones de Bankia, interesa la actora se declare también la nulidad de dicha operación, pretendiendo la demandada afirmar su validez señalando que la actora comprendía lo que se le explicaba y que en dicho acto estaba asesorada por sus hijas. La demanda debe en este punto ser también admitida por lo ya señalado anteriormente, 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, habiéndose reservado la actora la posibilidad de interponer no obstante aceptar la solución del canje_ ofrecida por la demandada, las acciones pertinentes; pero es que además, y en aplicación de la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato, la nulidad de los contratos señalada anteriormente arrastra al canje realizado para la conversión de las obligaciones subordinadas, considerando de tal modo que, excluida la confirmación o conversión del contrato nulo en los términos antedichos, la ineficacia por nulidad relativa abarca o engloba el contrato inicial y los posteriores con el mismo origen. Como mantiene el TS en su sentencia de 17 de junio de 2010 y en una situación muy similar a la presente, los contratos están causalmente vinculados en virtud del nexo funcional, dado que sin las pérdidas de las participaciones preferentes no se hubiera celebrado el segundo, que tenía por finalidad tratar de paliarlas o conjugadas. 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, 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 tal manera 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.

SEPTIMO.- Las consecuencias de la declaración de nulidad del contrato 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 de treinta y tres mil euros (33.000 euros) entregados como precio de compra de las obligaciones subordinadas por ella adquiridas, con más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra y del contrato de depósito y administración de valores, minorado en la cantidad a que ascienden la suma del principal e intereses devengados por la suma en que se cifren los intereses trimestralmente liquidados a los actora, más los intereses

correspondientes, cuya concreción se efectuará en ejecución de sentencia, con restitución a la demandada de las acciones canjeadas.

La estimación de la pretensión de nulidad determina que no se entre a conocer de la pretensión subsidiaria de resolución contractual.

OCTAVO.- 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 doña

contra Bankia S.A., representada por el Procurador don Joan Manuel Fàbregas Agustí, debo declarar y declaro la nulidad de los contratos de compraventa de obligaciones subordinadas de la 4ª y 5ª emisión emitidas por Caixa Laietana y suscritas por la actora a que se refiere la demanda de fechas 6 de marzo de 2008, 16 de junio de 2008, 30 de julio de 2009, 8 de febrero de 2010 y 16 de abril de 2010 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 treinta y tres mil euros (33.000 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.