

Juzgado de 1ª Instancia nº 5
Mataró
Procedimiento: Juicio Ordinario nº

SENTENCIA 137/2015

En Mataró a 15 de mayo de dos mil quince.

Vistos por Rebeca González Morajudo, Magistrado- Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº5 de Mataró, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO de reclamación de cuantía, seguidos ante este Juzgado bajo el nº

a instancia de

Y

representado por Procurador Dña. Anna Charques Grifol y asistido por el Letrado Dña. Laia Manté Majó contra BANKIA S.A (sucesora de CAIXA LAIETANA) representado por el procurador Sr. Lluís Pons Ribot y asistido del letrado Sr.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el Procurador Dña. Anna Charques Grifol en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado se presentó demanda de Juicio Ordinario, en la que en síntesis alegaba:

1º.- Que la actora en fecha 7.11.08 , suscribió la suma total de 4.000 euros en en obligaciones subordinadas así como los correspondientes contratos de administración de valores y, por otro lado, acciones BANKIA en fecha 07.11 por importe de 14.000 euros.

El banco demandado se subrogó en los derechos y obligaciones dimanante de los contratos bancarios vigentes contratados en su día por el actor y CAIXA LAIETANA.

Que la parte actora reúne la condición de consumidor final en la operación realizada por el banco demandado, no siendo en consecuencia profesional experto en los mercados financieros.

El banco demandado incumplió su deber de información antes de la celebración del contrato, en su suscripción y también en evolución posterior acerca de las características de los productos y su elevado riesgo; que, asimismo, el demandado fue negligente al elegir a clientes no aptos para este tipo de inversiones.

El banco actuó con dolo porque engañó en el ofrecimiento del producto como carente de riesgo, como si fuera un depósito a plazo fijo y con todo ello, asimismo ocasionó error en el consentimiento prestado por el actor.

El banco comunicó posteriormente los riesgos de los productos contratados así como la inestabilidad de su capital e intereses y ofreció su canje por acciones en fecha 14 de marzo de 2012, sin informar tampoco el banco de los riesgos que entrañaba.

Que ante la presión ejercida por los empleados de Bankia y la situación

existente la parte demandante firma en fecha 15 de marzo de 2012 la oferta de recompra y suscripción de Bankia.

Que los contratos firmados por el actor es nulo por vicios del consentimiento, error esencial ya que el actor no tenía conocimiento real de lo que estaba firmando y suscribió el contrato por la confianza y seguridad que les daba la contraparte, asimismo son nulos por actuación dolosa del banco por su mala praxis.

Que respecto de las acciones BANKIA adquiridas por los actores en fecha 07.11, fue resultado de una recomendación concreta . el consentimiento prestado en este caso fue por dolo toda vez que la demandada reflejó entonces una situación patrimonial que poco tenía que ver con la realidad en cuanto que en pocos días su balance pasó de 305 millones de euros a tener grandes pérdidas y por ello ofreció acciones para mejorar sus ratios de solvencia en perjuicio de los clientes.

2º.- tras aducir los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente terminó solicitando se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se declare:

- la nulidad respecto de la orden de compra de obligaciones subordinadas de fecha 7.11.08 por importe de 4.000 euros, así como los contratos de depósito y administración de valores de la misma fecha y los subsiguientes de canje por acciones BANKIA de marzo de 2012 así como también de las acciones BANKIA por importe de 14.000 euros y como efectos inherentes a la nulidad declarada, se proceda a la restitución de prestaciones, por parte de la entidad financiera la restitución del capital entregado para la adquisición de subordinadas y acciones que ascienden a 18.000 euros restituyendo la actora las acciones .

-subsidiariamente, que se declare el incumplimiento de las obligaciones de diligencia , lealtad, información de la entidad financiera, respecto de los mismos contratos ya mencionados y la resolución de los mismos y se condene a la demandada como indemnización de daños y perjuicios la cantidad equivalente de 18.000 euros.

La expresa condena en costas a la parte demandada.

Segundo: Admitida a trámite la demanda por decreto de 13.12.14 emplazó al demandado y en su representación compareció el procurador identificado al inicio de esta resolución , quien presentó escrito de contestación a la demanda en el que en síntesis alegaba:

1º.- Que esta parte informó en todo momento el carácter y naturaleza de los diferentes productos de inversión así como en particular de la rentabilidad y riesgos que llevaba aparejada cada una de las inversiones realizadas por la parte actora.

Que en fecha 15 de marzo de 2012 la actora aceptó la recompra de las preferentes a cambio de acciones de BANKIA, de modo que a fecha de interposición de la demanda únicamente existía este negocio jurídico, o en su caso debe entenderse que se ha ratificado el negocio.

Que los citados productos son de fácil comprensión, que no presentan mayor complejidad que otros productos bancarios tradicionales, que en todo caso la actora fue asesorada permanentemente por su marido.

Que Bankia no tenía que realizar labores de asesoramiento y por tanto nunca cobró comisión por esta actuación sino por la ejecución de órdenes como intermediario. Que Caixa Laietena siempre actuó como intermediaria y comercializadora pero no emitió el producto.

2º.- tras alegar los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente terminó solicitando se dictara sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda con expresa condena en costas para el demandante.

Tercero: Celebrada en fecha 11.11.14 la audiencia previa, y tras intentar la conciliación sin éxito, y tras intentar la conciliación sin éxito, no se impugnó la autenticidad de los documentos e informes aportados; se fijaron los hechos controvertidos y los admitidos, y se intentó una nueva conciliación, también sin éxito.

Por la parte actora se propusieron como medios de prueba: documental, interrogatorio de testigos. Por la demandada se propusieron los siguientes medios: documental, testifical. Todos los medios probatorios fueron admitidos a excepción de los que constan en la grabación cuyo contenido se da por reproducido en aras a la brevedad.

Cuarto: Que en fecha 6.5.15 se celebró la vista con la práctica de la prueba admitida, las partes efectuaron sus conclusiones y quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Planteó la parte actora, en la demanda inicial del proceso que ahora concluye, acción principal de nulidad de los contratos relativos a obligaciones subordinadas de fecha 7.11.08 por importe de 4.000 euros, así como los contratos de depósito y administración de valores de la misma fecha y los subsiguientes de canje por acciones BANKIA de marzo de 2012 así como también de las acciones BANKIA por importe de 14.000 y todo ello por concurrencia de vicios del consentimiento, dolo contractual y error excusable, ante el incumplimiento fundamental de la obligación de información sobre el producto, en el primero caso y, en el segundo, por información no real sobre la solvencia de la entidad bancaria, reclamando, en consecuencia, los efectos inherentes a tales acción, así la condena de la demandada a reintegrar la suma invertida de 18.000 euros en los términos indicados en su petitum cuyo contenido en particular consta en los antecedentes de esta resolución; subsidiariamente resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones

de la entidad bancaria en relación con la comercialización del producto financiero de autos con condena a indemnizar por el importe suscrito de 18.000 euros mas la cuantía de intereses anteriormente citada . Todo ello invocando en la fundamentación jurídica los artículos 2 y 79 de la Ley de Mercado de Valores, RD 629/1993, OM 7.10.99, RD 217/08 , Ley de Consumidores y Usuarios, arts. 1261, 1266, 1303, 1100. 1101 y 1108 del código civil.

La parte demandada se opuso a los pedimentos formulados de contrario alegando, prejudicialidad penal, caducidad de la acción por el transcurso del plazo de cuatro años desde la suscripción de la orden de compra, subsidiariamente, inexistencia de contrato por cuanto la demandada actuo como mandataria y comercializadora sin funciones de asesoramiento , inexistencia vicios del consentimiento, dolo y error, y cumplimiento de sus obligaciones, en especial de información para la contratación de los productos objeto de autos. Subsidiariamente, para el caso de estimarse la acción se efectue la oportuna compensación con minoración de la suma que corresponda con los rendimientos obtenidos por la parte actora con el producto de obligaciones subordinadas.

Segundo: Se deriva del fundamento anterior, la acción principal ejercitada, a saber, de anulabilidad contractual, por concurrencia de vicios del consentimiento derivados, dice la parte actora, por el déficit de información acerca del producto contratado (obligación subordinada) que constituye supuesto específico de dolo contractual y error invalidante. En síntesis, se parte de lo dispuesto en el art. 1265 del Código Civil que dispone, " será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo", y los específicos , art.1266 y 1269 del mismo cuerpo legal.

Lo expuesto por cuanto, aunque la actora hable de "nulidad", conforme a la doctrina más autorizada, y a numerosa jurisprudencia cuya cita por conocida resulta ociosa, es precisa la distinción entre nulidad absoluta y anulabilidad. La primera, nulidad absoluta, se daría por la falta de los requisitos esenciales del contrato recogidos en el artículo 1261 del Código Civil, mientras que la segunda, anulabilidad, se predica de los supuestos en que, concurriendo aquellos requisitos esenciales (consentimiento, objeto y causa), no obstante el consentimiento aparece viciado por la existencia de error, violencia, intimidación y dolo, con la caracterización recogida, respectivamente, en los artículos 1.266 a 1.270 del texto sustantivo y con los efectos plasmados en el art. 1303. En el presente caso, la actora solicita, en primer lugar y con carácter principal, la declaración de "nulidad" de los contratos que se describen en el hecho primero relativos a - obligaciones subordinadas de fecha 7.11.08 por importe de capital de 4000 euros .

Tal y como aparece planteada la demanda, parece claro que se ejercita la acción contemplada en el artículo 1.265 del Código Civil, que declara la nulidad del consentimiento (y por ende la de los contratos en los que intervenga) prestado "por error, violencia o dolo", consistiendo el error en aquel vicio de la voluntad que da lugar a la formación de la misma sobre la base de una creencia

inexacta, error que lleva al contratante afectado a consentir en un contrato que no hubiera concertado de conocer su verdadera naturaleza o efectos. Como indica el art. 1.266 del mismo Código, "para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo"; no es preciso por tanto que no exista causa para el contrato, o que la misma sea ilícita o fruto de una simulación, sino que basta con que el contratante que incurre en el error no la conozca en su verdadera naturaleza, y preste su consentimiento bajo la errónea creencia de ser otra distinta (en este sentido, entre otras muy numerosas, se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004), y , por su parte, el art. 1.269 del CC que "Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho y el art. 1.270 del mismo cuerpo legal que " Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios".

Tercero: Definida la acción, resulta, a tenor de las pretensiones de las partes, dos bloques de cuestiones que han de resolverse, a saber, la naturaleza contractual o intervención de la demandada en relación con los negocios jurídicos de autos y la propia concurrencia de los presupuestos para la prosperabilidad, en su caso, de la acción de anulabilidad contractual por vicios del consentimiento o, subsidiariamente de resolución contractual más indemnización del perjuicio causado.

Pues bien, en lo que concierne a la primera cuestión planteada, la parte demandada reconociendo la suscripción por la actora de las obligaciones subordinadas de autos (las cuales constan descritas en su escrito rector), sostiene que, la única intervención de la entidad bancaria a propósito de las mismas ha sido la de un mandato o comisión mercantil, -de intermediaria a la postre -, al tiempo que el pertinente depósito, luego, concluye que no puede solicitarse en su contra los efectos propios de la nulidad de la compraventa respecto de productos como los de autos adquiridos en el mercado secundario.

Dicho lo anterior, la tesis de la demandada, no puede prosperar toda vez que, de la documentación obrante en autos, los únicos contratos que constan son, doc. 8 a 16 de la demanda, contrato de depósito y administración de valores y la correspondiente orden de suscripción de subordinadas , siendo que, contrariamente a lo que mantiene la demandada la "orden de compra" no es un contrato de mediación o mandato o comisión mercantil, sino que es el propio contrato de compra pues es la entidad que lo firma la emisora de los títulos adquiridos. En tal sentido puede comprobarse que en las indicada orden concurren los elementos fundamentales del contrato, a saber, el objeto de la compra, el precio de la misma, su rentabilidad y plazo de vencimiento , no identificándose a una entidad distinta de la firmante como emisora de las obligaciones, y constando siempre que quien contrataba con los clientes actores era únicamente la entidad CAIXA LAIETANA, siendo pues, respecto de la misma, la que la parte actora conoció y confió sus ahorros, y la única que se identificó respecto de los mismos.

En consecuencia no puede mantenerse que Caixa Laietana tuviera una mera actuación de 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 ofreció el producto y quien lo vendió a la actora a través de un documento que, aunque calificado como orden de compra, es en realidad una compra a la que, además, como indica la reciente sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 25.04.14 por la Sección 4ª, se suma la obligación, por parte de la entidad demandada, de informar sobre la evolución y desarrollo del producto y con respecto a lo cual se mantienen las obligaciones y derechos de gestión.

Cuarto: Resuelto lo anterior, procede el análisis de la conurrencia o no de los requisitos de la acción ejercitada de anulabilidad por vicios del consentimiento derivada de error y /o dolo.

En primer lugar, debe resolverse, sobre la caducidad de la acción, en tanto que de estimarse sería inútil el análisis de las restantes cuestiones planteadas.

Pues bien, alega la parte demandada que la acción de anulabilidad ejercitada estaría caducada por el transcurso del plazo de cuatro años previsto en el art.1301 del código civil computado desde la fecha de la orden de compra de las obligaciones subordinadas .

Efectivamente, el art.1301 del código civil reza en el sentido expuesto por la parte demandada, sin embargo, no puede decirse que en el caso de autos la acción de anulabilidad por vicios del consentimiento se encuentre caducada, y ello porque, simplemente, el citado plazo no ha empezado a correr. Ello es así a la vista de la propia naturaleza del negocio jurídico objeto de autos, a saber, de tracto sucesivo o de ejecución diferida , con vocación de permanencia y no sometido a plazo, de modo que la fecha de ejercicio de la acción de anulación no debe considerarse caducada sino que debe computarse o fijarse su dies a quo o bien cuando se consuma el contrato o en su caso cuando se conoce el error o correspondiente vicio del consentimiento, en su caso.

En tal sentido, el art.1269 del código civil, y la jurisprudencia que lo interpreta, Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de junio de 2003, se infiere 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, luego, conforme resuelven las sentencias de la misma Sala 1ª del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1984 y de 27 de marzo de 1989, "el momento de consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que solo tiene lugar cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes."

Recientemente, en el sentido expuesto cabe citar, por un lado, la conclusión primera de las Jornadas de Magistrados de las Audiencias Provinciales de Galicia de fecha 4.12.13, en relación con " participaciones preferentes y deuda subordinada" : " *el dies a quo del cómputo del plazo del ejercicio de la acción de anulabilidad no comienza desde la suscripción del contrato, pues el art. 1301 del CC habla de consumación y no de perfección, que son conceptos doctrinal y jurisprudencialmente distintos.*

Al hallamos ante contratos de duración perpetua, existiendo de forma continuada en el tiempo obligaciones pendientes de cumplimiento, para la

determinación del dies a quo del comienzo del cómputo del plazo del ejercicio de la acción correspondiente, debe acudirse principalmente a lo dispuesto en el art. 1969 CC, y, por lo tanto, fijar el comienzo del plazo desde que se tiene conocimiento de la existencia del error.; asimismo y , en el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Girona en sentencia de fecha 28.1.14.

En el sentido, asimismo resuelto, cabe citar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 25.04.14 por la Sección 4ª, que en caso similar desestima la excepción de caducidad con el mismo argumento citado.

Finalmente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en la reciente Sentencia de fecha 12 enero de 2015 desestimando, entre otras, la alegación de caducidad de la acción.

Quinto: Desestimada la caducidad, procede dilucidar sobre la presencia de los vicios alegados. En primer lugar se invoca el error y respecto de las obligaciones subordinadas, así, dispone el artículo 1261 del CC que «*No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia del contrato.3. Causa de la obligación que se establezca*».- Artículo 1265. «*Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo*»- Artículo 1266. «*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. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección*».

En lo que concierne a la interpretación jurisprudencial del error, como vicio del consentimiento, se establece que, para que el error sea invalidante del contrato es preciso que concurren las tres premisas siguientes: 1º) Recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración , de modo que se revele paladinamente su esencialidad; 2º) Que no sea imputable a quién lo padece ; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado y 3º) Que sea excusable , en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente.

Dicho esto, y a fin de valorar dicho vicio del consentimiento se impone, necesariamente, el conocimiento de la cosa objeto del contrato, que en este caso viene dada por el producto financiero denominado de " obligaciones subordinadas".

Para entender las obligaciones subordinadas, las citadas se definen como producto de "renta fija privada", similar a las obligaciones simples y con la particularidad fundamental que, en caso de quiebra o concurso, dichas obligaciones se sitúan detrás de los acreedores comunes. Por lo demás se trata de obligaciones que se computan como recursos propios de la entidad al calcular la ratio de solvencia exigida por el banco de España.

Así mismo, las obligaciones subordinadas tienen 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.

Al propio tiempo debe señalarse que los artículos 38 y 39 del RD 1310/2.005 distinguen tres clases de inversores en valores negociables: el inversor o cliente minorista, el inversor iniciado o experto y el inversor cualificado, siendo calificado el minorista por exclusión, pues lo es quien no es ni experto, ni cualificado, siendo dicho minorista merecedor de una mejor protección jurídica que la procurada por el principio de autotutela, previo acceso a una información reglada sobre el emisor y los valores que rige el mercado primario, pues la simple disposición de la información reglada y su registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores no desactiva la responsabilidad del emisor y demás sujetos intervinientes, ya que ello no produce el efecto de capacitar a todo inversor para considerar la naturaleza y riesgos, ni para evaluar la situación financiera actual y previsible del emisor.

Siendo ello así, la necesidad de protección del inversor minorista conllevó la trasposición de la Directiva 2.004/39/CE a nuestro derecho mediante la Ley 47/2.007, de 19 de diciembre, que reformó la LMV, y por el RD 217/2.008, de 15 de febrero, que es lo que constituye el marco esencial de la información que deben prestar las entidades de crédito a los clientes minoristas, debiendo comportarse con diligencia y transparencia, cuidando sus intereses como si fueran propios, debiendo también mantener, en todo momento, informados a los clientes; información, la señalada, que ha de ser imparcial, clara y no engañosa y debe versar sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión a fin de que permita comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se ofrece; es decir, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa.

En la misma línea, el art. 60 del citado Real Decreto 217/2.008, de 15 de febrero, dispone que la información deberá ser exacta y no destacará los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial y visible; la información.

Finalmente y a modo de conclusión, el citado producto, tiene la consideración de "producto financiero complejo", comercializado por una entidad de crédito sometida a la disciplina bancaria y a la Ley del Mercado de Valores, siendo que,

además es de sobra conocido que todo ello se efectuó a través de una red de oficinas locales y, por parte de su personal propio, con base al régimen de confianza que los mismos tienen establecidos con los ahorradores que tradicionalmente acuden a sus dependencias en busca de seguridad y estabilidad, amparados en la confianza que toda entidad de crédito ofrece.

Lo así expuesto implicará, como a continuación se expondrá, que la formación del consentimiento de la parte actora no puede solo analizarse desde la perspectiva de lo dispuesto en el código civil sino también en atención a los comportamientos realizados por una y otra parte en la fase precontractual, fundamentalmente en la información proporcionada por la parte demandada en el momento precontractual, teniendo en cuenta que, respecto de aquellos que sean posteriores a la trasposición de la Directiva 2.004/39/CE a nuestro derecho que tuvo lugar mediante la Ley 47/2.007, de 19 de diciembre, que reformó la LMV, tal y como ha dicho la reciente sentencia de 20.1.14, la omisión del test de idoneidad permite presumir, iuris tantum, la existencia del vicio error en el consentimiento del cliente respecto de productos como los de autos.

Sexto: Aplicando lo expuesto en el fundamento anterior y de la prueba obrante en autos, resultan los siguientes datos de interés para la resolución del pleito. Desde la perspectiva de la parte actora contratante, se trata de personas sin estudios conocidos ni experiencia o conocimiento en el sector financiero acreditada. Luego, debiendo ser calificada la actora, sin duda, como consumidora y, por ello, merecedora de la máxima protección. Además, el testigo, empleado de la entidad, Sra _____ calificó a los actores como clientes conservadores y no expertos financieros.

Por otro lado, desde la perspectiva de la otra parte contratante, esto es, la entidad bancaria, el indicado testigo, también empleado de la entidad y en lo concerniente a la comercialización del producto a los actores, añadió que se ofrecía como un producto sin riesgo, con liquidez inmediata, sin pérdidas de capital ni de intereses.

De la documental obrante en autos, conviene destacar lo siguiente, a saber, que los documentos tanto relativos a las libretas, petición de orden de compra de subordinadas, como el correspondiente contrato tipo de depósito y Administración de Valores ninguno de ellos, expresan de forma clara y fácilmente comprensible las condiciones esenciales y los efectos ordinarios que para cada contratante se derivan del contrato y, mucho menos, los riesgos que el mismo entrañaba para la parte actora. Así, en la orden de compra, por ejemplo, no se define la dinámica del contrato, ni mucho menos, solamente se contienen exiguos datos relativos a nº de la orden, fecha de petición, emisión, importe y cuenta operante, sin que en caso alguno se especifique en qué consiste el producto adquirido y, sobre todo, como se desenvuelve en el mercado, cuales son sus beneficios y cuales sus riesgos. No es suficiente, al respecto, que en la citada orden se diga que el cliente "conoce el significado y trascendencia de la presente orden".

Del mismo modo, no es suficiente a los efectos de información una cláusula genérica impresa de que el cliente tiene a su disposición o se le ha entregado un folleto informativo a propósito del producto, cuando, consta

acreditado que el cliente, en este caso, los actores, son personas de perfil ahorrador o de "cliente minorista". (en tal sentido sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 25.04.14 por la Sección 4ª, fundamento de derecho tercero).

En realidad, como dice la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 30.1.14, "la complejidad inherente al contrato suscrito sólo podía ser superada si la entidad bancaria oferente del producto hubiese proporcionado cumplidamente la información necesaria en los términos antes consignados que le impone la normativa sectorial reseñada, debiendo insistirse, además, en que la carga de probar que dicha información fue suministrada en esas condiciones, corresponde a la entidad bancaria, tanto por tener legalmente atribuido dicho deber de información, como por aplicación del principio de facilidad probatoria."

Septimo: De lo expuesto, para quien suscribe, se presenta evidente que en el caso de autos nos encontramos con una parte actora que constituye un tipo de cliente minorista, de perfil conservador, esto es, de aquéllos que acostumbran a buscar para sus ahorros productos que les ofrezcan cierta seguridad y liquidez, por tener cierta aversión al riesgo, en consonancia lógica con el propósito y destino de su inversión, siendo así que, de haber conocido el riesgo y las vicisitudes del producto no lo habría suscrito.

Del mismo modo resulta que, dicha parte actora, ni consta que conociera los conceptos financieros, menos que estuviera familiarizado con este tipo de productos, lo que le hace más vulnerable y por este motivo debió extremarse la diligencia en la prestación de la información en el momento de la comercialización del producto, ofreciéndole una información completa de forma tal que pudiera haber sido comprendida y entendida por éste.

Así, la entidad bancaria no cumplió con su deber de información, con la diligencia propia de un "ordenado comerciante" siendo más exigible aún dicha diligencia por lo complejo del producto y por el perfil del actor.

La carga de probar, conforme art.217 LEC, que se proporcionó al demandante una correcta información adecuada a su perfil y que éste fue asesorado sobre el producto con carácter previo a su suscripción correspondía a la demandada al tratarse de un hecho negativo la ausencia de información, requiriéndose una diligencia en el asesoramiento que no es la genérica de un buen padre de familia sino la de un ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes como señala reiterada jurisprudencia, que por conocida huelga señalar, resultando de la prueba practicada que no fue así.

En concreto, hay que añadir, que en la fase precontractual debió proporcionarse a la parte demandante una información lo suficientemente clara y precisa para que éste entendiera el producto que iba a reservar y sobre si éste reunía las ventajas que esperaba obtener para que aceptara el producto con pleno conocimiento, exponiéndole y explicándole incluso con ejemplos las posibilidades de ganancia y de pérdidas.

En la fase contractual debió respetar la demandada el contenido de la normativa aplicable que no es otra que la Ley de Mercado de Valores, Ley

24/1988 de 28 de julio , que en su redacción vigente al tiempo de suscribirse los productos objeto de autos, recoge lo dispuesto en la Directiva 2.004/39/CE incorporada a nuestro derecho mediante la Ley 47/2.007, de 19 de diciembre, que reformó la LMV, siendo fundamental lo dispuesto en el art.79.bis L MV en cuanto a la obligación de información y todos sus extremos , y por el RD 217/2.008, de 15 de febrero, que derogó el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo (RCL 1993, 1560), y que reguló en los artículos 60 , 62 y 64 los parámetros esenciales de la información que deben prestar las entidades y, en concreto y en lo que aquí interesa, en el primero de los mencionados preceptos se establece que "...b) La información deberá ser exacta y no destacará los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial y visible, c) La información será suficiente y se presentará de forma que resulte comprensible para cualquier integrante medio del grupo al que se dirige o para sus probables destinatarios.

Es por todo ello que se estima la existencia de un error invalidante del consentimiento al suscribir el producto, obligación subordinada, puesto que, el actor, sin información suficiente y comprensible sobre el mismo, en la creencia de que contrataba un depósito a plazo con una rentabilidad fija del que podía disponer, no resultó así, toda vez que las obligaciones subordinadas no son mas que obligaciones que se computan como recursos propios de la entidad al calcular la ratio de solvencia exigida por el Banco de España, y que, además en caso de concurso o quiebra de la entidad devienen prácticamente irrecuperable la cantidad invertida.

En conclusión, el vicio del consentimiento se produjo por el desconocimiento por el demandante del alcance del contrato que firmaba, de sus características y sobre todo de los riesgos que con su suscripción asumía, luego recaía sobre elementos esenciales, y de tal modo tuvo un falso conocimiento de la realidad que le llevó a emitir una declaración no efectivamente querida (error como vicio del consentimiento previsto en el artículo 1.266 del Código Civil), no siéndoles en absoluto imputable al actor dicho error y en cualquier caso no evitable conforme a la diligencia del " hombre medio".

No quisiera terminar el presente fundamento sin citar la reciente STS de 18 de abril de 2013 que a propósito del producto, participación preferente, en su comercialización por las entidades bancarias ha condenado a la implicada a indemnizar por los daños y perjuicios provocados por la adquisición de participaciones preferentes, siendo lo relevante de dicha resolución lo relativo a las indicaciones sobre el perfil de riesgo del cliente y sobre sus preferencias de inversión, en cuanto las considera que desempeñan "una función integradora del contenido del contrato", concluyendo, por ello , que es obligación legal de estas empresas recabar información a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión e informar de manera clara y transparente sobre los riesgos de las operaciones contratadas, de tal forma que una deficiente información puede suponer una negligencia determinante de la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Así pues, la relevancia de la "información" sobre el producto bancario y financiero se presenta como cuestión de crucial importancia, máxime cuando se trata de la comercialización de productos de inversión con riesgo elevado y

sujetos de perfil minorista y no acostumbrados a tales negocios.

Del mismo modo, no puede concluirse todo ello sin aludir, al hecho indiscutible de que, la indicada necesidad de protección del inversor a través del suministro de información y transparencia, ha resultado de tal importancia para el ejercicio eficaz del control de supervisión e inspección que tiene atribuida la CNMV, que, en fecha, 19.06.13, se ha publicado en el BOE, circular 3/2013, de 12 de junio, que tiene por objeto desarrollar las nuevas materias incorporadas a la ley del Mercado de Valores relativas a la evaluación de la idoneidad y la conveniencia de los productos y servicios que se ofrecen o adquieren a los inversores. En concreto, su norma primera dice que la presente circular se dicta para desarrollar las obligaciones de información previstas en el art.79 ley 24/88 de 28 de julio del Mercado de Valores.

En concreto, la norma quinta de la Circular CNMV 3/2013, de 12 de junio dice textualmente: " 1. Al objeto de facilitar la labor supervisora tanto de la CNMV como de los órganos de control interno, las entidades deberán mantener un registro actualizado de clientes evaluados y productos no adecuados que reflejará, para cada cliente, los productos cuya conveniencia haya sido evaluada previamente con resultado negativo. Ello sin perjuicio de que las entidades puedan realizar tantas evaluaciones a los clientes como estimen oportunas."

Finalmente, la STS de fecha 20.1.14, en cuanto que establece: "La entidad financiera debe realizar al cliente un test de conveniencia, conforme a lo previsto en el art. 79bis. 7 LMV (arts. 19.5 Directiva 2004/39/CE), cuando se prestan servicios que no conlleven asesoramiento. Se entiende por tales, los casos en que el prestatario del servicio opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada. Este test valora los conocimientos (estudios y profesión) y la experiencia (frecuencia y volumen de operaciones) del cliente, con la finalidad de que la entidad pueda hacerse una idea de sus competencias en materia financiera. Esta evaluación debe determinar si el cliente es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión ofertado o demandado, para ser capaz de tomar decisiones de inversión con conocimiento de causa. Como aclara el art. 73 RD 217/2008, de 15 de febrero se trata de cerciorarse de que el cliente "tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado".

Esta "información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos enumerados a continuación, en la medida en que resulten apropiados a la naturaleza del cliente, a la naturaleza y alcance del servicio a prestar y al tipo de producto o transacción previsto, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes:

a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente.

b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado.

c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes" (art. 74 RD 217/2008, de 15 de febrero

Contrariamente a lo que entiende el recurrente, estas exigencias propias del test de conveniencia son menores que cuando debe valorarse la idoneidad

del producto conforme al art. 79bis. 6 LMV (art. 19.4 Directiva 2004/39/CE). El test de idoneidad opera en caso de que se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada. La entidad financiera que preste estos servicios debe realizar un examen completo del cliente, mediante el denominado test de idoneidad, que suma el test de conveniencia (conocimientos y experiencia) a un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan.

... En un caso como el presente, en que el servicio prestado fue de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad financiera no se limitaba a cerciorarse de que el cliente minorista conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, sino que además debía haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía.

En caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación, en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el swap, como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo.

En consecuencia, procede desestimar el único motivo de casación porque la sentencia recurrida, al apreciar el error vicio y acordar la anulación del contrato de swap, no infringió la normativa MiFID ni la jurisprudencia sobre el error vicio. "

Igualmente y aludiendo a dicha Sentencia del Tribunal Supremo, la ST de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 marzo 2014.

Octavo: Finalmente, a fin de agotar las pretensiones deducidas en esta litis, debe indicarse que tampoco se ha producido confirmación ex art.1311 del código civil, con ocasión del canje efectuado en marzo de 2012 y ello porque la confirmación de un contrato anulable puede producirse tácitamente, como se desprende del art. 1311 CC, cuando la confirmación se haga con conocimiento de la causa de nulidad, habiendo ésta cesado, y el legitimado para impugnarlo ejecute un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo. Dicho esto, si bien difícilmente se puede sostener que en el momento de aceptarse el canje, el inversor desconociera el error padecido sobre la verdadera naturaleza de la inversión realizada y los riesgos inherentes a la misma, toda vez que estos riesgos (riesgo de pérdidas y falta de liquidez) se han materializado en su propio perjuicio. Sin embargo, es cuestionable que de la aceptación del canje se infiera necesariamente una voluntad de renunciar a la acción de anulación de los contratos de obligaciones subordinadas realizado con vicio del consentimiento, antes al contrario, la propia interposición de la demanda judicial corrobora la no

renuncia de los actores a la causa de anulabilidad invocada.

Dicho lo anterior, y enlazando con la pretensión de nulidad del canje por acciones de Bankia, la misma suerte estimatoria debe merecer conforme la doctrina jurisprudencial relativa a la propagación de la ineficacia del contrato, es decir la propia nulidad de los contratos señalada en los fundamentos anteriores determina o conlleva a la nulidad del posterior canje, considerando de tal modo que, excluida la confirmación o conversión del contrato nulo en los términos señalados, la ineficacia por nulidad relativa abarca o engloba el contrato inicial y los posteriores con el mismo origen.

En tal sentido, las STSS de 17 de junio de 2010, con ocasión de un supuesto similar al que nos ocupa (LA LEY 114039/2010) y STS de 22 de diciembre de 2009 (LA LEY 283751/2009), refirieron que " *la nulidad de una cláusula de un contrato de «inversión a plazo atípica» que vinculaba su retribución a la evolución en el mercado subsidiario de un subyacente, se propaga a los contratos de inversión posteriores que la misma entidad ofreció para recuperar el dinero porque «sin el primer contrato y las pérdidas que originó, quedaría privada de sentido la operación económico financiera en su totalidad, integrada también por los contratos posteriores».*

Parece pues evidente la vinculación causal de los contratos en virtud del nexo funcional de los mismos, toda vez que si no fuera por el tipo de producto y las pérdidas de las participaciones y obligaciones, no se hubiera celebrado el segundo.

Finalmente, añadir que, a la misma conclusión puede llegarse conforme 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*".

Noveno: Resuelto lo anterior, merece un fundamento aparte la acción de anulabilidad por dolo respecto de las acciones BANKIA adquiridas por los actores en julio de 2011.

En concreto, la parte actora solicita la anulabilidad de la compra de acciones por dolo derivado, no de la omisión de información relevante en relación a las características o naturaleza del producto, sino como consecuencia de una actuación dolosa de la entidad bancaria consistente en proporcionar una información contractual sobre la solvencia de la entidad titular de las acciones y, sobre el valor de las mismas que no era real, ocultándole al cliente la verdadera situación de insolvencia de la misma. Así, concluye la parte, con acierto, que la información dolosa sobre la aparente solvencia del banco les indujo a llevar a cabo la contratación propuesta por la demandada.

Anteriormente se aludía, en el fundamento de derecho segundo, al dolo como vicio del consentimiento y con cita de lo dispuesto en los arts. 1.269 del CC que "*Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho*" y el art. 1.270 del mismo cuerpo legal que "*Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a*

indemnizar daños y perjuicios".

En lo que se refiere a la interpretación jurisprudencial del dolo civil, como vicio del consentimiento, la doctrina jurisprudencial requiere para que el dolo sea invalidante del contrato es preciso que concurren las tres premisas siguientes: 1º) Que el dolo haya sido grave y antecedente o concomitante en el perfeccionamiento del negocio, pues no basta para viciar el consentimiento cualquier, actitud maliciosa sobrevenida con posterioridad, a tenor del principio «mala fides superveniens non nocet»; 2º) Si el dolo ha sido causada por una de las partes del contrato y, por ende, no imputable ni a un tercero ni empleado por las dos partes contratantes 3º) La prueba del dolo como la del error incumbe a quien alega esos vicios del consentimiento, los que, por otra parte, deben ser apreciados con extraordinaria cautela y carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado.

Pues bien de los hechos alegados y de aquellos que al respecto son notorios y por tanto exentos de prueba conforme art.281 LEC, quien suscribe entiende que, efectivamente, los actores fueron engañados en la suscripción de las acciones BANKIA en julio de 2011, toda vez que la entidad bancaria proporcionó en el momento de la venta, luego concomitante a la celebración del negocio, información de la solvencia de su entidad muy alejada de la realidad y ello conllevó a emitir, por los actores, una voluntad viciada por dicho engaño en la compra de las acciones, de modo que de haber conocido la real situación financiera de la entidad no habrían adquirido los susodichos títulos.

Los aludidos hechos notorios pueden resumirse, (tal y como consta en diversas resoluciones dictadas por los órganos judiciales de este partido, así Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº1 de fecha 06 de junio de 2014 (ROJ: SJPI 56/2014) en los siguientes:

1º.- La salida a bolsa de BANKIA SA en fecha 20 de julio de 2011, como si de una empresa absolutamente solvente se tratase, hasta el punto que se defendió por los empleados de banca que el valor nominal de compra de la acción por 2 euros, con más la prima de emisión para la entidad de 1,75 euros, le comportaría al adquirente un beneficio mínimo e inmediato de 0,25 o 1,30 euros por acción, por cuanto la emisión se hacía por debajo del valor de mercado que se estimaba en 4,00 o 5,05 euros el primer día de cotización.

2º.- Se presenta a BANKIA SA como una de las principales entidades financieras del estado español, cuyos activos totales al cierre del ejercicio del 2.011 ascendían a cerca de 300.000.000.000 euros, con más de 11.200.000 clientes y 3.284 oficinas.

3º.- BANKIA SA, fue suspendida en su cotización por la CNMV el 25 de mayo de 2.012 a petición de la propia entidad,(ya que el día antes había cerrado su cotización en bolsa con un valor de 1,75 euros por acción, luego menos de la mitad del precio de salida que fue de 3,75 euros). El mismo día, el Consejo de Administración de la entidad solicita al Estado una inyección de 19.000.000.000 de euros de dinero público para el grupo del BANCO FINANCIERO Y AHORRO SA, matriz de BANKIA SA en la que se integra ésta (de los que 12.000.000.000 de euros son para dicha entidad), cifra que sumados a los 4.465.000.000 previamente recibidos (el 9 de mayo de 2.012 BFA comunica r a la CNMV que el

consejo de Administración del banco había acordado dirigirse al FROB, a través del Banco de España, solicitando la aplicación del procedimiento de conversión con la finalidad de que los 4.465.000.000 euros emitidos en participaciones preferentes convertibles por BFA y suscritas por el FROB, se conviertan en acciones de BFA) arroja un total de 23.465.000.000 de euros de fondos públicos para su rescate.

4º.- En el periodo que va desde julio de 2.011 (salida a bolsa) hasta que recibe el dinero público la demandada (mayo de 2.012), ésta se encontraba en situación técnica de declaración de concurso de acreedores (causa de la necesidad del rescate) hasta el punto de que la auditora Deloitte se negó a suscribir y avalar las cuentas de la misma por cuanto BFA SA (matriz de BANKIA) -sólo reconocía una pérdida de 439 millones individual y un beneficio de 41 millones consolidado- cuando en realidad las cuentas reformuladas y auditadas del Banco Financiero y de Ahorro (BFA), arrojó unas pérdidas consolidadas de 3.318.000.000 de euros.

Decimo: Finalmente, en cuanto a los efectos, el error y el dolo, como vicio del consentimiento, da lugar a la anulabilidad del correspondiente contrato, artículo 1.300 y ss. del Código Civil, por ser nulo el consentimiento prestado (artículo 1.265 del CC) y conforme a lo dispuesto en el artículo 1.303 del mismo cuerpo legal los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

Así las cosas, el efecto legal de la estimación de la pretensión actora, anulabilidad del contrato por error en el consentimiento imputable a la entidad demandada, da lugar a la consiguiente condena a la entidad demandada a devolver al actor la cantidad suscrita de 18.000 euros debiendo restituirse recíprocamente ambas partes las prestaciones que dicho contrato hubiere dado lugar.

En concreto, la entidad demandada deberá proceder a la restitución del capital de la inversión efectuada por el actor con más sus intereses conforme a la previsión del art. 1.303 del CC que, a falta de determinación, no puede ser otra que el interés legal del dinero desde la fecha en que se materializó y ejecutó la orden de compra de los distintos productos y, éste, simultáneamente, procederá a la devolución de las acciones y de los rendimientos que ha percibido durante los años de vigencia del contrato con cargo a la misma, sin perjuicio de su posible compensación.

La estimación de la pretensión de nulidad por error y dolo determina que no se entre a conocer del resto de pretensiones.

Decimo-primero: De lo expuesto se deduce que la petición de suspensión de los autos por motivo de prejudicialidad penal deberá ser desestimada toda vez que, a la luz de los hechos notorios acreditados, la calificación de la conducta de la demandada en la contratación de acciones como dolosa, no requiere de la terminación del procedimiento penal y de su resolución, pues, el hecho de que la imagen de solvencia que se ofreció por Bankia en junio de 2011, no

correspondiera a la realidad, para ello no es preciso que exista un previo pronunciamiento penal que determine que ello fue constitutivo de delito.

En definitiva, tal y como ya lo han venido declarando diversos órganos judiciales, ad exemplum: Auto de la Sección 7ª Audiencia Provincial de Valencia de 1.12.14 dictando en un caso idéntico al que nos ocupa, el dolo civil no exige que la conducta sea constitutiva de infracción penal.

La indicada resolución dice : " *En el supuesto que nos ocupa, Bankia ubica la prejudicialidad en la eventual falsedad de los estados e información contable utilizados para la salida a Bolsa de Bankia que se está investigando en la jurisdicción penal, lo que a su parecer es presupuesto esencial e ineludible para poder determinar la nulidad de la suscripción de acciones que efectuó el demandante.*

Vemos que efectivamente se denunció y se investiga penalmente si los consejeros de BANKIA y BFA distorsionaron las cuentas de ambas entidades, a fin de dar la impresión o crear la ficción de que su situación patrimonial era mejor que la realmente existente, lo cual les permitió mejorar los distintos ratios de solvencia y ganarse la confianza de los inversores en la salida a bolsa y en la subsiguiente cotización.

Es posible que se haya cometido un delito de falsedad en los términos del art. 290 del CP por el que se sigue la referida causa penal. Esta posible falsedad, por lo que nos interesa en relación a los documentos efectivamente aportados por el demandante vendría referida a los resultados económicos del primer semestre de 2011 que se plasman en el documento nº 5 de la demanda, y en el propio folleto informativo de la suscripción que se presenta a la CNMV que es el documento nº 3.2.

Sin embargo dichos documentos, y su posible falsedad, aportados por copia, no se consideran decisivos para resolver sobre el fondo del asunto, pues a la vista del relato de hechos antes confeccionado resulta notorio que sin necesidad de ellos se puede tener por acreditada que la imagen de solvencia que Bankia proyectó cuando efectuó su oferta de suscripción de acciones y su salida a bolsa en fecha 20-7-2011 no era correcta y no reflejaba su verdadera situación económica. Es decir aunque estos documentos (o incluso el resto de los aportados) no se hubiesen incorporado a la causa, la apariencia de errónea solvencia alegada por el demandante hubiese podido acreditarse por el hecho notorio referido a las diferentes actuaciones no solo de la propia Bankia y el BFA, sino también de las entidades públicas de control y regulación del mercado. Igualmente se hubiese desprendido por la divergencia entre la inicial publicidad del tríptico y el discurso de su presidente, Sr. Alejo, el día de la salida a bolsa en relación a las nuevas cuentas reformuladas por el nuevo consejo de administración tras el cese del anterior. Lo mismo cabe decir de la acreditada y notoria situación de rescate financiero del día 25-5-2012.

Y siendo esta apariencia de solvencia y (labilidad de la suscripción de acciones lo que según el demandante le indujo a comprar acciones a un determinado precio el día 19-7-2011 consideramos que para resolver sobre la pretensión deducida no se precisa que recaiga sentencia en el orden penal que declare que las cuentas presentadas eran falsas, quienes sean sus autores y cuales sus responsabilidades penales o civiles.

Es decir, si la imagen de solvencia que se ofreció por Bankia en junio de 2011,

no se correspondía a la realidad, no es preciso que exista un previo pronunciamiento penal que determine que ello fue constitutivo de delito y que ello se debió única y exclusivamente por la falsedad de las cuentas del primer semestre de 2011.

No puede desconocerse que el demandante está instando la nulidad de un contrato por dolo o por error en el consentimiento, o por incumplimiento radical de normas imperativas (folio 12 de la demanda), es decir está aludiendo a alguna de las posibilidades del art. 1265 del CC .Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo)) y aunque el dolo, como vicio de la voluntad negocia!, pueda venir determinado por una conducta insidiosa o maquinación maliciosa de tal entidad que pueda subsumirse en el art. 1270 del CC, el dolo civil no exige que la conducta sea constitutiva de infracción penal.

Decimo-segundo: De conformidad con lo dispuesto en el art.394 LEC, al resultar el pronunciamiento de estimación de la demanda procede expresa imposición de costas a la parte demandada.

Vistos los artículos legales y demás de pertinente y general de aplicación,

FALLO

QUE ESTIMANDO sustancialmente la demanda interpuesta por
Y
contra BANKIA S.A (sucesora de CAIXA LAIETANA) DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de las órdenes de compra de obligaciones subordinadas de fecha 7.11.08 por importe de 4.000 euros, así como los contratos de depósito y administración de valores de la misma fecha y los subsiguientes de canje por acciones BANKIA de marzo de 2012 así como también de las acciones BANKIA por importe de 14.000 euros, todo ello por valor total de 18.000 euros, y en consecuencia DEBO CONDENAR Y CONDENO a la restitución recíproca de obligaciones derivada de la nulidad declarada con los efectos legales inherentes, así la obligación de la demandada de restituir la suma de 18.000 euros con más los intereses legales del mismo, desde la fecha respectiva de suscripción de los contratos declarados nulos hasta el momento de la restitución y, simultáneamente, la actora procederá a la devolución de las acciones y de los rendimientos que han percibido durante los años de vigencia de los contratos con cargo a la misma , sin perjuicio de su posible compensación que se efectuará en trámite de ejecución de sentencia.

Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes procesales, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse ante este juzgado dentro de los veinte días siguientes a la notificación de esta resolución.

LLevese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.