



2/14

Juzgado de instancia y que ha sido objeto de apelación, es del tenor literal siguiente:

"FALLO:"Que estimando totalmente la demanda instada por D. Y contra BANKIA SA declaro la nulidad de los contratos de compraventa de obligaciones subordinadas de fecha 16 de febrero de 2005 y de las obligaciones subordinadas de la 4ª y 5ª emisión de fecha 7 de mayo de 2008 emitidas por Caixa Laietana y suscritas por la actora y los contratos de depósito y administración de valores anexos a ellas, así como los contratos de adquisición de participaciones preferentes de fecha 30 de marzo de 2007 y 12 de junio de 2007 y los contratos de depósito y administración de valores anexos a ellas, así como las órdenes de canje en acciones de Bankia subsiguientes a aquellos de fecha 20 de marzo de 2012, por concurrencia de error en el consentimiento; condenando a Bankia a proceder a la restitución íntegra del capital nominal de cincuenta y seis mil euros (56.000 euros) con más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra, y deduciendo de dichos importes las cantidades percibidas por la actora como intereses abonados por la demandada, más los intereses legales devengados por las correspondientes sumas desde su percepción, 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. "

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de BANKIA S.A. y admitido se dio traslado del mismo al resto de las partes con el resultado que es de ver en las actuaciones, y tras ello se elevaron los autos a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en la Ley, se señaló fecha para celebración de la votación y fallo que tuvo lugar el pasado cuatro de noviembre de dos mil quince.

CUARTO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª Mireia Boruguó Ventura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





3/14

PRIMERO.- La representación de BANKIA S.A. interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Badalona en autos de juicio ordinario nº 1733/2012.

El procedimiento enjuiciado se inició en virtud de demanda que D. . y D^a interpusieron contra BANKIA S.A. (sucesora de Caixa Laietana), solicitando que se declarase la nulidad del contrato de compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, y posterior canje de las mismas por acciones de BANKIA, con los consiguientes efectos restitutorios, y, subsidiariamente, se declarase la resolución de los referidos contratos, con los mismos efectos restitutorios. Todo ello por cuanto, en resumen, se incumplió de forma absoluta el deber de información respecto de la naturaleza concreta y el elevado riesgo de ambos productos financieros así como del canje por acciones de Bankia, sin que además se realizaran los test de conveniencia exigidos legalmente, en base a lo que argumentan la nulidad radical de los contratos por falta de consentimiento o por error vicio, subsidiariamente la resolución contractual por incumplimiento del deber de información, y en todo caso, con propagación de efectos al canje de acciones por la relación conexa entre ambas operaciones financieras.

La demandada se opuso a la demanda alegando, en resumen y en cuanto es objeto del presente recurso, la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, la caducidad de la acción, el cumplimiento de todas las obligaciones de información legalmente establecidas tanto en la compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes como en el canje por acciones, que no existió asesoramiento ya que los actores fueron los que se interesaron por tales productos, y la improcedencia de la reclamación de los intereses legales.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia razona, que la acción no ha caducado; que en relación a las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, hubo





4/14

una grave falta de información que originó un vicio de consentimiento que da lugar a la nulidad de los contratos; y en relación al canje por acciones de Bankia, que no se ofreció al actor otra alternativa posible que adquirir las acciones o perder el dinero invertido, y aplica la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato; y que procede el pago de los intereses legales en virtud de lo dispuesto en el art. 1303 CC. En base a todo ello, la Sentencia estima la demanda y declara la nulidad (anulabilidad) de los contratos de adquisición de deuda subordinada y participaciones preferentes y del posterior canje por acciones, acordando la restitución de las prestaciones y condenando a la demandada a la restitución del capital nominal de 56.000 € más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra y deduciendo las cantidades percibidas por los actores en concepto de intereses, más los intereses legales devengados por las correspondientes sumas desde su percepción, restituyendo a Bankia la propiedad de las acciones canjeadas. Todo ello con imposición de las costas a Bankia S.A..

Contra dicha sentencia se alza la demandada que recurre en apelación alegando como motivos de oposición: 1)- la excepción de litisconsorcio pasivo necesario de las entidades emisoras de las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes, así como de la entidad que se obligó a la recompra de las acciones objeto del canje; 2)- la inexistencia de asesoramiento financiero; 3)-la caducidad de la acción; 4)- la novación extintiva de los títulos en virtud del canje; 5)- la falta de motivación en cuanto al canje y al pago de los intereses legales; y 6)- error en la valoración de la prueba en relación a la información dada tanto en el momento de la compra de los activos financieros como en su canje por acciones, y a las consecuencias que se derivan de la insuficiencia declarada en la resolución.

Los actores se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la sentencia.





5/14

SEGUNDO.- Opone en primer lugar la recurrente la **caducidad de la acción**, que debe resolverse necesariamente en primer lugar, por cuanto su estimación impediría resolver sobre las demás cuestiones planteadas. Estima la apelante que ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad de 4 años del art. 1301 CC, puesto que, debiendo iniciarse su cómputo desde la fecha de contratación de las obligaciones subordinadas y de las participaciones preferentes, que tuvo lugar en los años 2005, 2007 y 2008, la demanda no se interpuso hasta el 21 de noviembre de 2012.

Según el art. 1301 CC, el plazo empieza a correr en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, "desde la consumación del contrato". Si bien la cuestión del cómputo ha sido discutida, en los supuestos como en el presente referentes a la anulación de productos financieros complejos por vicio del consentimiento, ha quedado definitivamente resuelta por la STS, de Pleno, de 12 de enero de 2015 (nº 769/2014) que declara que: "en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error".

Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado debe desestimarse la caducidad alegada, por cuanto resulta que los actores tuvieron conocimiento de la existencia del error, como pronto en el año 2012, cuando alertados, según manifiestan, por las noticias en relación a estos productos, acudieron a la





6/14

oficina bancaria para solicitar información, y se les dijo que las circunstancias habían cambiado y se les ofreció el canje por acciones. La demandada no ha alegado ni acreditado que dicho conocimiento se produjera en momento anterior, por lo que debe confirmarse la sentencia pero por los argumentos expuestos.

TERCERO.- Se reproduce en la alzada la **excepción de litisconsorcio pasivo necesario**, que fue desestimada en la audiencia previa, de Banco Financiero y de Ahorro (BFA) en su condición de emisora de las obligaciones subordinadas y de recompradora de las acciones, y de Caixa Laietana Societat de Participacions Preferents S.A. como emisora de tales productos, pues entiende la recurrente que Bankia actuó sólo como intermediaria y comercializadora de las mismas.

Las órdenes de compra de las obligaciones subordinadas y de las participaciones preferentes están suscritas únicamente por los actores y Caixa Laietana (de la que Bankia es sucesora), sin que ni BFA ni CLSSP aparezcan como emisoras de los títulos adquiridos. Asimismo, las órdenes de aceptación de la oferta de recompra aparecen suscritas sólo por los actores y Bankia, sin intervención alguna de BFA.

Esta Sala ya se ha pronunciado en otras ocasiones en relación a dicha excepción (Rollo apelación nº 94/2014 y nº 802/2013) en el sentido de desestimarla, pues no puede ignorarse que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1257 del Código Civil, "*los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos*", y al mantenerse las entidades cuya llamada se pretende al proceso ajenas a las relaciones contractuales existentes entre las partes litigantes, resulta innecesaria su intervención en la litis. Y ello con independencia de las relaciones que pudieran existir entre Bankia y CLSSP y BFA y de que las consecuencias de la eventual nulidad o resolución de los contratos, sólo afectaría, en su caso, a las partes hoy en litigio.

En este sentido se ha pronunciado la reciente STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (nº 769/2014) en relación a un producto





7/14

que si bien constaba emitido por la entidad Cardif, era comercializado en la red de oficinas y por los empleados de Banco de Santander, promocionado y documentado en impresos con su membrete, en el que la inversión iba finalmente a una empresa del grupo, y de cuya evolución informaba periódicamente Banco Santander a su cliente, y respecto al que concluye que: "En este esquema negocial, la intervención accesoria no era, como se pretende por la recurrida, la de Banco Santander como mediador de seguros, sino la de CardifDe lo contrario, se estaría permitiendo a Banco Santander prevalerse de una estructura negocial artificial y meramente formal, que encubre una inversión en fondos emitidos por empresas de su grupo, para dificultar la satisfacción de los legítimos derechos de sus clientes".

CUARTO.- Los actores adquirieron obligaciones subordinadas y participaciones preferentes suscribiendo órdenes de compra suscritas con Caixa Laietana en fechas: 15-2-2005, 30-3-2007, 12-6-2007, y 7-5-2008, por un importe total de 56.000 €. Se recurre también la declaración de nulidad de las órdenes de compra de tales instrumentos financieros, pues la demandada sostiene que cumplió con su **deber de información y que no prestó asesoramiento a los actores.**

Ambos motivos del recurso deben examinarse al amparo de la normativa aplicable, partiendo del hecho no discutido de que los actores ostentan la condición de clientes minoristas. Según consolidada jurisprudencia, tanto las obligaciones subordinadas como las participaciones preferentes son instrumentos financieros complejos cuya comercialización exige el cumplimiento de la normativa protectora informativa prevista en la Ley del Mercado de Valores y en sus normas de desarrollo. Las primeras órdenes de compra se suscribieron antes de que la Directiva 2004/39/CE, denominada MiFID, hubiera sido traspuesta a nuestro ordenamiento por la Ley 47/2007, que dio nueva redacción a los arts. 78 y ss de la Ley 24/1988 del Mercado de Valores. Ahora bien, y conforme resulta





8/14

de la doctrina expuesta en la STS de 10 de julio de 2015 (nº 398/2015), tanto antes como después de la introducción en la legislación española de la Directiva MIFID y la modificación de la LMV, las entidades de crédito que prestan servicios de inversión debían y deben informar al cliente, especialmente al cliente minorista y con más énfasis cuando se trata de productos complejos y de riesgo, de todas las particularidades de la inversión y de sus riesgos, para que el cliente, con perfecto conocimiento, pueda manifestar su consentimiento, pues solo desde la perfecta información se habrá podido lograr la eficaz formación del consentimiento eficaz e irrevocable.

La STS de 7 de julio de 2015 (nº 376/2015) especifica además, interpretando la normativa legal y con cita de la Sentencia nº 460/2014 de 10 de septiembre, el contenido de dicho deber de información: "Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza".

Tales deberes de información integran el programa prestacional o régimen jurídico del contrato (STS Pleno nº 244/13 de 18 de abril), y si bien su incumplimiento no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error (STS nº 840/2013, de 20 de enero de 2014).

QUINTO.- En el supuesto que se examina resulta que el Sr.





9/14

Codina era mecánico y la Sra. bibliotecaria, y en el momento de la contratación pensionistas; ambos tienen un perfil ahorrador conservador; y ninguno tiene conocimientos ni experiencia en productos financieros complejos. Cuando recibieron un capital producto de una herencia, decidieron invertirlo de forma segura y para ello acudieron a la oficina de Caixa Laietana de por cuanto conocían y tenían relación con su director, Sr. , pues era el padre de un amigo de su hijo. El Sr. , según reconoce en su declaración como testigo en el juicio, les ofreció e informó sobre dichos productos como si se trataran de un producto de ahorro sin riesgo. De la documentación aportada por las partes es evidente que la información facilitada a los actores fue totalmente insuficiente y errónea, como resulta de la parquedad de las órdenes de compra de las obligaciones subordinadas y participaciones preferentes en las que sólo se hace constar la fecha, el importe, el interés y el vencimiento (en el año 2021 o perpetuo), sin hacer referencia alguna a las características y riesgos del producto (doc. 17.1 a 17.11 de la demanda). Como dice la Juez a quo, la única referencia que consta en tales documentos es que se ha leído un tríptico informativo con las características de la emisión, sin que tal tríptico se haya aportado a los autos.

La STS de Pleno, de 20 de enero de 2014 (nº 840/2013), en base a la doctrina que establece la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L., en relación al art. 4.4 de la Directiva 2004/39/CE, declara que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un producto financiero complejo, realizada por la entidad financiera al cliente inversor, "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público". A la vista de esta interpretación y de lo acreditado en la instancia, no cabe duda de que en nuestro caso Caixa Laietana llevó a cabo un servicio de asesoramiento financiero, pues las obligaciones subordinadas y





10/14

participaciones preferentes fueron ofrecidas a los actores por la entidad financiera cuando acudieron a la oficina para invertir el capital que habían heredado.

A ello hay que añadir que, como se recoge en la STS 10 de julio de 2015 (nº 398/2015), con cita de la nº 716/2014 de 15 de diciembre, la entidad financiera es la que debe de acreditar que se trataba de un producto idóneo teniendo en cuenta las necesidades y características del cliente, para lo cual tenía que haber realizado el test de idoneidad regulado en el art. 72 del RD 201/2008, para así comprobar si tenía la experiencia y los conocimientos necesarios para comprender los riesgos que implicaba la operación, test que no se realizó a los actores.

Pero con independencia de que no se cumpliese la normativa MiFID, lo cual no implica necesariamente la existencia de un vicio de consentimiento, lo que resulta realmente trascendente es que la información que se proporcionó a los actores fue muy parca, cuando no errónea, y en modo alguno revelaba la verdadera naturaleza y características del producto. Esta falta de información permiten apreciar que existió vicio error, pues como declaran la STS de Pleno de 15 de septiembre de 2015 (nº 491/2015) y la ya citada STS de 7 julio 2015 (nº 376/2015): "De tal modo que el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero. Y la existencia de aquellos deberes legales de información, incumplidos por la demandada, justifican además que el error fuera excusable".

En conclusión, el consentimiento prestado por los actores al suscribir las órdenes de compra estuvo viciado como consecuencia de la falta de información imputable a la demandada, lo que lleva a confirmar la declaración de nulidad que hace la sentencia apelada, por aplicación del art. 1300 CC en relación con el art. 1265 CC, y en consecuencia la





11/14

desestimación de todos los motivos incardinados en una errónea valoración de la prueba en relación a este motivo del recurso.

SEXTO.- El siguiente motivo del recurso es la impugnación de la declaración de nulidad del **canje de acciones** y que la demandada basa en la novación extintiva de los contratos por confirmación expresa.

El art. 1311 CC establece que: "La confirmación puede hacerse expresa o tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de la nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo". Y la STS de Pleno de 12 de enero de 2015 (nº 769/2014) es contundente al afirmar que: "La confirmación del contrato anulable es la manifestación de voluntad de la parte a quien compete el derecho a impugnar, hecha expresa o tácitamente después de cesada la causa que motiva la impugnabilidad y con conocimiento de ésta, por la cual se extingue aquel derecho purificándose el negocio anulable de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración".

En nuestro caso, los actores, al tomar conocimiento de los riesgos de los instrumentos financieros que habían contratado, optaron por aceptar la solución que les ofreció la entidad bancaria, por lo que el 20 de marzo de 2012 canjearon tales productos por acciones de Bankia S.A.. Este canje en modo alguno puede entenderse como novación o confirmación de los contratos en los que concurría causa de nulidad, pues lo realmente acontecido es que los actores simplemente decidieron aceptar el canje en la medida en que era la única solución que se les ofrecía ante la imposibilidad de recuperar el dinero invertido, y ese canje tuvo lugar, precisamente, por iniciativa de la propia Bankia, según consta en autos. Por tanto no fue un negocio voluntario desligado de la contratación anterior, sino un acto forzado por una grave coyuntura con el fin de evitar una pérdida mayor. Y en aplicación de la doctrina de propagación de la ineficacia





12/14

contractual (por todas, STS de 17 de junio de 2010), la anulación de las órdenes de compra de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes se comunica a los contratos de adquisición fruto del canje, dado que de no haberse celebrado aquellos contratos quedaría privada de sentido la operación económico-financiera en su totalidad, integrada también por los contratos posteriores de canje de acciones.

SÉPTIMO.- Impugna también la apelante la condena a pagar los intereses legales del importe invertido por los actores desde las fechas de compra, pues, según alega ello comportaría un enriquecimiento injusto para los actores, ya que si entendieron que estaban contratando un producto de inversión sin riesgos, esto es, un "depósito a la vista", los intereses percibidos hubieran sido menores que el interés legal del dinero.

Como ya dijimos en el Rollo nº 802/2013, "los efectos de la nulidad que se declara se residencian en el art. 1303 CC, que impone que las partes deben restituirse recíprocamente las cosas del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses. En consecuencia, se intenta que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador".

Es por ello que la parte demandada viene obligada a la devolución del principal invertido, que asciende a 56.000 €, y de los frutos que el capital ha generado, que se materializa en el interés legal devengado desde la compra de los títulos. Y, por su parte, la actores deberán reintegrar a la parte demandada la totalidad de los importes abonados como intereses durante el periodo de vigencia de las obligaciones y participaciones preferentes, con el interés legal desde el instante en que se formalizaron. Y como declara la SAP de Barcelona, sección 1, de 19 de junio de 2015 (ROJ: SAP B 6988/2015): "Carece pues de base legal la moderación del interés a su cargo postulada por la apelante en atención al supuesto enriquecimiento injusto que obtendría el demandante





13/14

en función de lo que efectivamente hubiera recibido en caso de contratar un mero depósito a la vista, ya que, anulada la compra de valores efectivamente producida, los efectos restitutorios acordados por la sentencia de primera instancia son la consecuencia obligada de esa invalidación".

OCTAVO.- Por último, se alega la **falta de motivación** en relación a la decisión sobre la nulidad del canje y de la procedencia de los intereses legales. La STS de 21 de julio de 2015 (ROJ: STS 3228/2015) declara que: "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla" y añade que "no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino únicamente que la respuesta judicial esté argumentada en derecho y que se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate, al margen de que pueda ser escueta y concisa, de manera que sólo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal, quebrantaría el art. 24 CE".

En nuestro caso, al margen de que se comparta o no el razonamiento de la Juez a quo, no puede negarse que ha explicado por qué debían desestimarse las pretensiones de la demandante, por lo que este extremo del recurso también debe decaer.

Todo lo expuesto conlleva la desestimación del recurso de Bankia S.A. y la confirmación de la sentencia de instancia.

NOVENO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas procesales al recurrente en virtud del art. 398 LEC.

Vistos los preceptos legales aplicados y demás de general y pertinente aplicación,





14/14

F A L L A M O S

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de BANKIA S.A. contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Badalona en autos de juicio ordinario nº , que se confirma, con imposición de las costas del recurso a la apelante.

Visto el resultado de la resolución recaída, y conforme lo recogido en el punto 9 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la nueva redacción introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, BOE de 4 noviembre, con pérdida del depósito ingresado en su día para recurrir, y en sus méritos procédase a dar a éste el destino previsto en la Ley.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación. Y firme que sea devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.

