

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 16, VALENCIA

Procedimiento: JUICIO ORDINARIO

Asunto Civil [REDACTED]

S E N T E N C I A n° [REDACTED]

En Valencia, a 19 de febrero de dos mil catorce.

Vistos por la Iltma. D^a MARÍA DE HOYOS FLOREZ, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 16 de Valencia y de los de su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario registrados bajo el N° [REDACTED], promovido por D^a [REDACTED] Y D^a [REDACTED], que comparecen representadas por el procurador de los Tribunales Sr. Hernández Sanchis y bajo la dirección letrada de la Sra. Arlandis Almenar, frente a la entidad BANKIA S.A, que comparece representada por la procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] y con la asistencia letrada del Sr. [REDACTED], vengo a resolver sobre la base de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 21 de noviembre de 2012 se presentó ante este Juzgado escrito de Demanda de Juicio Ordinario por el procurador de los Tribunales Sr. Hernández Sanchis, obrando en nombre y representación de D^a [REDACTED] Y D^a [REDACTED] e interpuesta contra BANKIA S.A, en la que tras exponer los hechos en que fundamentaba su pretensión, y los fundamentos de derecho que entendió aplicables al caso, terminaba por pedir que se dictara sentencia conforme a las peticiones de su demanda.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 10 de diciembre de 2012 se dio traslado a la entidad demandada para que contestase en tiempo y forma. A través de la Procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] presentó escrito de contestación en fecha 18 de enero de 2013 en el que se oponía a los hechos manifestados de contrario alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y solicitaba la desestimación de la demanda con la imposición de costas a la parte contraria.

TERCERO: Convocadas las partes el 10 de junio de 2013 para la celebración de la audiencia prevista en los arts 414 y ss de la LEC, comparecieron ambas partes, y tras haber sido exhortadas para alcanzar un acuerdo, se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos. En dicho acto se interesó por las partes recibir el proceso a prueba, se acordó de conformidad y se resolvió sobre la pertinencia y utilidad de las propuestas.

CUARTO: Llegado el día señalado para el juicio, el 31 de enero de 2014, con el resultado que obra en las actuaciones, y consta recogido en los medios mecánicos de grabación y reproducción dispuestos al efecto, se practicaron los siguientes medios de prueba: A instancia de la actora: la declaración de la perito, D^a Nuria María García Pascual; a instancia de la demandada, interrogatorio de parte, consistente en la declaración de D^a [REDACTED] y D^a [REDACTED] prueba esta última cuya renuncia pretendió la demandada en el acto del juicio, posibilidad que fue rechazada por este juzgador, habiéndose formulado contra dicha decisión respetuosa protesta por el demandado a los efectos oportunos.

Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO:En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales en la medida permitida por el volumen de trabajo de este juzgado.

SEXTO:El borrador de la presente resolución ha sido elaborado por el Juez en prácticas D. Francisco Gil Monzó y supervisado por la Magistrada-Juez D^a María de Hoyos Florez.

.FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- La actora pretende,

1) La nulidad de pleno derecho - y consiguiente restitución de las prestaciones- de los contratos de adquisición de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes que son objeto de los presentes autos, ello, por inexistencia de consentimiento a causa del error excusable, en la medida que, consecuencia directa de la falta de cumplimiento por parte de la demandada de los deberes de información establecidos en la ley relativos a la condición y características de los mencionados productos financieros, en el que se dice incurrió la madre de las actoras, D^a [REDACTED] [REDACTED], así como y, por extensión, en tanto que afectado por la nulidad de aquellos contratos, del contrato de canje por acciones de la demandada de tales participaciones preferentes y obligaciones subordinadas,

2) en segundo lugar, con carácter alternativo o subsidiario, es decir, para el caso en el que la primera pretensión no fuera acogida, la resolución y consiguiente

indemnización por los daños y perjuicios irrogados de, tanto de los contratos de adquisición de los meritados productos financieros como, por el extensión, del contrato de canje, por incumplimiento por parte de la demandada de las referidas obligaciones de información.

La actora, fundamenta semejantes pretensiones en el siguiente relato fáctico que podemos exponer de manera sintética :

1) que ██████████ ██████████, madre de las actoras, suscribió por mediación de BANCAJA -actualmente BANKIA S.A- los siguientes productos financieros:

1- El 1-04-2000 PP.BEF S/B por valor de 12.000 euros

2- El 23-07-2002 OBS.BANCAJA E08 por valor de 6.000 euros

3- El 10-07-2002 OBS.BANCAJA E08 por valor de 6.000 euros

4- El 29-12-2004 PPF.BEF S/A por valor de 4.200 euros

5- El 5-01-2005 PPF.BEF S/A por valor de 1.800 euros

6- El 19-09-2005 PPF.BEF S/B por valor de 6.000 euros

7- El 9-06-2006 PPF.BEF S/A por valor de 6.000 euros

A estas operaciones debemos añadir otras dos más.

8- El 19-09-2007 SUSCRICION de PPF.BEF S/A por importe de 15.000 euros

9- El 9-03-2009 VENTA de las PPF.BEF S/A por valor de 12.000 euros (extremos 4, 5 y 6

2) que la madre de las actoras, portera de profesión, que en el año 2000, fecha de la primera adquisición, ya contaba con 84 años, carecía de todo conocimiento financiero, realizó las operaciones transcritas en virtud de la relación de confianza que le unía con D^a ██████████ ██████████, por aquel entonces empleada de la antigua BANCAJA, y en el erróneo entendimiento -consecuencia de la omisión por parte de la citada empleada de la información adecuada y legalmente prevista acerca de los productos contratados- de que tales productos eran una suerte de "plazo fijo" y que no reunían riesgo alguno pudiendo recuperar su inversión en cualquier tiempo.

3) Que en noviembre de 2009 se produjo el óbito de D^a ██████████ sucediendo las demandantes en los contratos suscritos por su madre.

4) Que el 21 de marzo de 2012, tras innumerables negativas y falta de soluciones, bajo un clima de fuerte presión ejercida por la entidad y ante la mencionada imposibilidad de obtener el reintegro o devolución en metálico de los ahorros invertidos en los citados productos financieros, aceptaron el canje por acciones de BANKIA de los productos adquiridos y que a tal fecha consistían en:

- 12.000 euros en OBS BANCAJA E.08
- 18.000 euros en PPF. BEF S/B
- 15.000 euros en PPE.BEF S/A

La demandada, a quien en la Audiencia previa al juicio ya le fueron rechazadas, por los motivos que constan registrados a través de los medios mecánicos dispuestos al efecto, dos excepciones procesales -falta de listisconsorcio pasivo

necesario y demanda defectuosa- se opone a los pedimentos de la actora esgrimiendo diversidad de argumentos que pueden ser resumidos en los siguientes términos,

1) la caducidad de la acción de nulidad ejercitada, puesto que la adquisición de valores más reciente se sitúa en el año 2007, es decir, hace más de 5 años, con lo que habría caducado el plazo de 4 años previsto en el art. 1301 del Código Civil para el ejercicio de la acción de anulabilidad basada en el consentimiento viciado por error

2) inexistencia de error excusable en la contratación por parte de, D^a [REDACTED] primero y de las demandantes después, en la medida que BANCAJA, antes, durante y después de la suscripción de las PPF y OBS y después, BANKIA S.A, antes, durante y después de la operación de "canje" -recompra y suscripción- cumplieron adecuadamente las obligaciones que en orden a la información acerca de los productos contratados exigía la legislación vigente.

3) Finalmente, la novación extintiva por medio del canje de los contratos de adquisición de los mencionados productos financieros, con la consiguiente imposibilidad, en tanto que cancelados, de ejercer acción alguna en relación a los mismos.

SEGUNDO-. CADUCIDAD.

En primera instancia resulta indispensable puntualizar que, en contra de lo que parece inferirse de las alegaciones de la demandante, el error, en este caso, según su propia apreciación, derivado de la falta o insuficiencia de la información suministrada por la demandada acerca de la condición y características de los productos financieros suscritos, no determina la inexistencia del consentimiento

prestado y, por consiguiente, la nulidad radical o absoluta del contrato por ausencia de alguno de sus elementos esenciales - a saber, conforme el art. 1262 del Código Civil consentimiento, objeto y causa-, sino, antes bien, un mero defecto en aquel, que permite a quien lo ha padecido instar, al amparo de los arts. 1300 y 1301 del mismo Código, la nulidad de un contrato que, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la jurisprudencia, hasta el momento y a diferencia del supuesto anterior, ha desplegado válidamente sus efectos propios. En este sentido se pronuncia, por ejemplo, la Sección 11ª de la AP de Madrid, en sentencia 1 de marzo de 2013, que precisa que cuando se alega como base del vicio del consentimiento "...la falta de información adecuada o la ausencia de la misma... No se trata, por tanto, de una nulidad absoluta por inexistencia de alguno de los requisitos esenciales del contrato (consentimiento, objeto y causa), sino de una nulidad relativa por vicio de uno de ellos (del consentimiento). Y el plazo de caducidad es aplicable inevitablemente en tales casos, como tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. EDJ 2012/125247, STS Sala 1ª de 18 junio 2012" o la SAP Valencia, Sección 3ª, de 3 de abril de 2013, al afirmar que "cuando se alega la existencia de un vicio de consentimiento por defecto de información, que es lo alegado en el caso, no estamos ante un supuesto de nulidad radical - como erróneamente se califica tanto por la parte demandante como por el magistrado "a quo" - sino ante una acción de anulabilidad. Así hemos tenido ocasión de declararlo con ocasión del examen de otros procedimientos análogos al que ahora nos ocupa (Sentencia de 13 de noviembre de 2012 -Rollo 591/2012 . Pte. Sra. Andrés Cuenca -, con cita de la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 31 de mayo de 2012 Roj: Sap CS 672/2012)

señalando que la existencia de un consentimiento viciado integra un supuesto de nulidad relativa conforme al artículo 1300 del C. Civil (LA LEY 1/1889) (" de acuerdo con los arts. 1300 y 1301 del Código los vicios invalidantes del consentimiento, intimidación, error o dolo, son causas de nulidad relativa o anulabilidad ") y no un supuesto de nulidad absoluta, como se pretende por la representación de la parte demandante, que invoca, precisamente en su demanda los artículos 1265 (LA LEY 1/1889) y 1266 del C. Civil (LA LEY 1/1889) respecto de los cuales el Tribunal Supremo declara que los vicios invalidantes del consentimiento (error, violencia, intimidación o dolo - 1265 CC) son causas de anulabilidad (STS de 31 de marzo de 2005) y no las propias de la nulidad absoluta (STS de 12 de junio de 2008), argumentando, a su vez, en cuanto al error (art.1266) la exigencia de que el mismo sea esencial y no imputable a la parte que lo padece (STS de 23 de junio de 2009).

Una vez realizada la precisión descrita, cabe plantearse cuál es el "dies a quo" del plazo enunciado en el art. 1301 del Código Civil a los efectos de determinar si se ha producido o no la caducidad de la acción ejercitada. La respuesta a esta cuestión podemos encontrarla en la dicción literal del propio precepto que sitúa el inicio del cómputo del meritado plazo en el momento de la "consumación" del contrato. Ahora bien es importante no olvidar que la "consumación" del contrato se entiende producida en momentos distintos según se trate de un contrato de "tracto único" o de "tracto sucesivo". Así en estos últimos, nacidos con vocación de permanencia, y a diferencia de los anteriores, perfección y consumación no coinciden en el tiempo, como recuerda la STS 11-6-2.003, entre otras, que dispone que "el artículo 1.301 del Código Civil (LA LEY 1/1889) 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, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el artículo 1969 del citado Código . En orden a cuándo se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 (RJ 1984, 3939) que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad, con más precisión de anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones, este momento de la consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que solo tiene lugar cuándo están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes"criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983.

Por lo que se refiere a los contratos que son objeto de los presentes autos, considero que responden a esta última naturaleza, en la medida que, como más adelante analizaré, las obligaciones subordinadas vencen el 4 de julio de 2022 y las participaciones preferentes no están sujetas a plazo de vencimiento alguno, debiendo las partes, en especial, la entidad comercializadora de los productos financieros controvertidos, durante dichos periodos, y por tanto, más allá del momento del estricto momento de la perfección contractual, asumir una serie de obligaciones. En esta misma línea se pronuncia la AP de Valencia, Sección 9ª, en la precitada sentencia de 3 de abril de 2013 donde, al analizar contratos de adquisición de productos financieros de idéntica naturaleza a la de los que nos ocupan, afirma que "en ningún caso los efectos de las dos órdenes de compra suscritas por los demandantes con mediación de la demandada concluyeron en tal acto, sino que, por el contrario, se prolongan en el tiempo, y así resulta de aquellas que uno de los productos suscrito era

de duración "perpetua" y el otro, porque el programa informático no admitía una fecha sin precisión, fija el momento de finalización en 2039.

Claramente los contratos de compra despliegan sus efectos hacia el futuro y los seguían desplegando al presentar la demanda, sin que, en modo alguno, pueda entenderse que la función de la entidad bancaria demandada en que los demandantes y su hija tenían sus cuentas de ahorro, desde mucho tiempo antes, fuera de simple mediación, sin asesoramiento ni explicación alguna, en cuyo caso sería intrascendente el hecho de que aquellos no se produjeran efectivamente, sino que, por el contrario, además de la cuenta de ahorro tenían una cuenta de valores con la entidad, y así se ha certificado por la misma en este procedimiento - folio 248-.

En definitiva, habida cuenta que la acción ejercitada por la actora es de mera anulabilidad, al amparo del art. 1301 del Código Civil, sujeta a un plazo de caducidad de 4 años, y que el inicio del cómputo del plazo indicado debe situarse, por las razones expuestas, no en la fecha de perfección celebración de los contratos- como sostiene la demandada- sino en el momento de su consumación o plena realización de sus efectos, circunstancia esta última que, como se ha explicado abundantemente, ni en el caso de las OBS ni le de las PPF se había producido en el momento de la interposición de la demanda, la caducidad como primer motivo de oposición debe ser desestimado.

TERCERO.- Como se ha apuntado con anterioridad las demandantes instan la nulidad de los contratos impugnados sobre la base de que el consentimiento prestado por su madre en orden a la adquisición de los productos financieros arriba

referenciados, estaba viciado por error. Este error sería, a su juicio, plenamente excusable en tanto que consecuencia directa de la omisión por parte de la entidad demandada de una adecuada información acerca de la naturaleza, características y riesgos propios de los productos financieros suscritos la cual, amén de venir exigida por la ley, era absolutamente indispensable para que su madre alcanzara una mínima comprensión de la realidad comercial, habida cuenta su condición de cliente minorista, de escasos conocimientos en dicho sector de la contratación y de la complejidad "per se" de los mencionados productos, ultraconservadora llegando incluso las demandantes afirmar su racional convicción de que si su madre hubiera conocido tales circunstancias en ningún caso haría adquirido tales productos.

La idea de que la omisión de los deberes de información por parte de la entidad prestadora de servicios de inversión puede llegar a justificar el error del suscriptor de los mismos, ha sido acogida por la jurisprudencia española, revistiendo particular interés en este sentido, por ejemplo, la SAP de Valencia , Sección 9ª. que afirma que, la infracción de tales deberes de información " *aparte de posible sanción administrativa (o penal)... es indudable que, en cuanto signifique omisión del deber informativoconsecuente con que el cliente no esté "con conocimiento de causa" exigido legalmente para tomar la decisión en el campo del mercado de valores , puede producir un consentimiento no informado y por tanto viciado por error , al no saber o comprender el suscriptor la causa del negocio y debe ser sancionado por mor del artículo. 1265 del Código Civil".*

A mi juicio los argumentos transcritos suponen indagar en uno de los tres elementos que- junto con su esencialidad y la

relación de causalidad entre error y la celebración del contrato -vienen a configurar tradicionalmente el error invalidante del consentimiento en la contratación.: la "Excusabilidad", es decir, que el error no sea imputable a quien lo padece, puesto que no es justo, y atenta contra la seguridad jurídica y el viejo axioma "pacta sunt servanda", proteger a quien sufrió un error que podía haber evitado empleando una diligencia normal. La jurisprudencia exige para determinar si el error es o no excusable, atender a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, lo que supone, en el supuesto que nos ocupa analizar: 1) las características del producto contratado, para determinar si, efectivamente, las mismas, pudieron ser asimiladas por la suscriptora, 2) la características propias de la suscriptora de los mismos, para determinar la verosimilitud de que no pudiera, por si misma, comprender el alcance y riesgos de los productos adquiridos, 3) el cumplimiento por parte de la entidad de los deberes de información previstos en la ley, cuya infracción, como he dicho antes, cuando se trata de productos especialmente complejos y de clientes poco avezados en ese ámbito de la contratación, puede llegar a justificar el error.

CUARTO.-CARACTERISTICAS DE LOS PRODUCTOS FINANCIEROS SUSCRITOS

Por lo que hace referencia a las PARTICIPACIONES PREFERENTES se trata de productos complejos, volátiles, a medio camino entre la renta fija y variable con posibilidad de remuneración periódica alta, calculada en proporción al valor nominal del activo, pero supeditada a la

obtención de utilidades por parte de la entidad en ese periodo. No confieren derechos políticos de ninguna clase, por lo que se suelen considerar como "cautivas", y subordinadas, calificación que contradice la apariencia de algún privilegio que le otorga su calificación como "preferentes" pues no conceden ninguna facultad que pueda calificarse como tal o como privilegio, pues producida la liquidación o disolución societaria, el tenedor de la participación preferente se coloca prácticamente al final del orden de prelación de los créditos, por detrás concretamente de todos los acreedores de la entidad, incluidos los subordinados, y tan solo delante de los accionistas ordinarios, y en su caso, de los cuotapartícipes (apartado h) de la Disposición Adicional Segunda Ley 13/1985 , según redacción dada por la Disposición Adicional Tercera Ley 19/2003, de 4 de julio).

Otro aspecto que añade complejidad al concepto es la vocación de perpetuidad pues al integrarse en los fondos propios de la entidad ya no existe un derecho de crédito a su devolución sino que, bien al contrario, sólo constan dos formas de deshacerse de las mismas: la amortización anticipada que decide de forma unilateral la sociedad, a partir del quinto año, o bien su transmisión en el mercado AIAF, de renta fija, prácticamente paralizado ante la falta de demanda.

Las consideraciones anteriores apuntan sin duda alguna a la calificación del producto participaciones preferentes como un producto complejo, en modo alguno sencillo.

En cuanto a las OBLIGACIONES SUBORDINADAS, tomando como referencia el informe elaborado por la perito de la actora, podemos señalar, entre otras, las siguientes ;que se trata

igualmente de instrumentos híbridos de capital, que combinan características propias tanto de la renta fija como de la renta variable; que, a diferencia de las PPF, están sujetas a un plazo de vencimiento-en concreto en el caso que nos ocupa, el 4 de Julio de 2022-; que forman parte de los recursos propios del emisor, que proporcionan un interés fijo y posteriormente variable-en el caso que nos ocupa cada 6 meses-; que por su orden de prelación de crédito, se sitúan por detrás de los acreedores comunes y delante de las cuotas participativas y participaciones preferentes emitidas y garantizadas por el emisor; que no tienen derechos políticos ni de suscripción preferente; que incorporan una opción de amortización anticipada en favor del emisor; que cotizan en un mercado secundario- en el caso que nos ocupa, en la Bolsa de Valencia.

Se trata, en definitiva, en ambos casos, de productos esencialmente complejos, radicando dicha complejidad, entre otras cuestiones y centrándonos en origen del problema que ha motivado la demanda, en las dificultades que para un no-profesional presenta alcanzar a comprender hasta qué punto, especialmente en situaciones de crisis, dichos productos pueden tornarse extremadamente ilíquidos, de modo que, o uno no se puede desprender de ellos, o la venta implica la pérdida de gran parte del capital invertido.

QUINTO.-PERFIL DEL SUSCRIPTOR.

Según se desprende tanto de la declaraciones de las demandantes como de la perito, el perfil inversor de D^a **[REDACTED]** coincide plenamente con el de una cliente minorista, en la medida tanto sus características personales- tenía 84,

ya en el año 2000, fecha de la primera suscripción y leía y escribía con dificultades- como por la índole de sus inversiones precedentes- consta únicamente algún plazo fijo y planes de ahorro-, distan extraordinariamente de lo que podría entenderse por un cliente profesional, que por su sola condición, es decir, más allá de la información facilitada por la entidad financiera, pudiera asumir de manera plenamente consciente los riesgos naturales de la inversión.

Por consiguiente, a estas alturas, atendido el perfil de la suscriptora y las características de los productos suscritos, antes expuestas, es perfectamente posible afirmar que en el momento de la contratación, D^a [REDACTED], manejara una información absolutamente distorsionada, a su decir inexistente, de la realidad de los mencionados productos y por tanto se hallara por completo a expensas, de la propia entidad financiera.

SEXTO.-DEBERES DE INFORMACIÓN DE LA ENTIDAD PRESTADORA DE LOS SERVICIOS DE INVERSIÓN.

Al marco jurídico de los deberes de información de las entidades prestadoras de los servicios financieros hace particular referencia la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6^a, en su sentencia de 12 de julio de 2012: *"Debe tenerse en cuenta que el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores, en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente, la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses del cliente como propios. El Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo (LA LEY*

1838/1993), concretó, aún más, la diligencia y transparencia exigidas, desarrollando, en su anexo, un código de conducta presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1), como frente al cliente (art. 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que toda operación conlleva " (art. 5.3). Dicho Real Decreto fue derogado por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre (LA LEY 12697/2007), por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores (LA LEY 1562/1988), que introdujo "en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida por sus siglas en inglés como MIFID (Markets in Financial Instruments Directive). La citada norma continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus

conocimientos, experiencias financiera y aquellos objetivos (art. 79, bis núm. 3, 4 y 7)".

Por consiguiente, sin perjuicio de que con el tiempo la regulación sobre la materia se haya ido perfilando y matizando, podemos afirmar-en contra de lo sostenido por la demandada- que el deber, propio de la entidad prestadora de los servicios de inversión, de facilitar al cliente, especialmente cuando se trate de un no profesional y de productos financieros complejos, una información adecuada a las características del cliente, clara, transparente e imparcial- para evitar eventuales conflictos de intereses-, ya dominaba el espíritu de la redacción originaria de la Ley del Mercado de Valores de 1988, de publicación muy anterior a la fecha de la primera suscripción en el año 2000, lo que obedece, a mi juicio, al propósito de conciliar, ya entonces, por un lado, el deseo de los agentes económicos de permitir que los ahorros del ciudadano medio- por norma, escasamente ilustrado en este ámbito- accedieran a los mercados financieros, y por otro, la necesidad de evitar abusos de las entidades mediadoras y asesoras.

Tampoco diluye, el contenido de las meritadas obligaciones el hecho de que efectivamente, no pueda considerarse a la demandada asesora sino mera comercializadora de los productos suscritos, puesto que la referida regulación es aplicable a todo aquel que de algún modo participe en tales operaciones, máxime, cuando los valores a colocar son emitidos por entidades que se hallan íntimamente relacionadas.

SEPTIMO.- Una vez examinadas las características del producto, complejo como hemos dicho, el perfil de la

contratante, ultraconservador y en nada conocedor de las vicisitudes inherentes a los mercados financieros, y el marco normativo y jurisprudencial de los deberes de información de entidades como la demandada, cabe plantearse, si, en el contexto que nos ocupa, estos efectivamente se cumplieron y, en caso de que no se cumplieran, si dicha infracción, atendidas las mencionadas características de la suscriptora y de los productos, puede justificar o más bien, excusar, el error, si lo hubo, de la misma.

En cuanto al cumplimiento de los mencionados deberes de información, no se consiguió acreditar por la demandada que dicho cumplimiento se haya producido, toda vez que no se ha aportado ningún documento ni testimonio alguno, que corroboré que tras un adecuado estudio del perfil de la suscriptora se le informara individualizadamente de las complejidades de unas inversiones que, sin duda, puesto que no es concebible otra cosa dado el perfil inversor de ██████████, se le plantearon por la entidad.

Tan solo se aportan, el folleto de emisión (doc 12 de la contestación) cuya recepción no está firmada por D^a ██████████ y unos extractos bancarios relativos a los intereses percibidos (doc 9 de la contestación), percepción de la que no se puede deducir sin más, entendimiento alguno de la dinámica del producto financiero suscrito o de los riesgos del mismo. Es más, como declaró la perito, ni siquiera a través de los sucesivos informes de posición remitidos a D^a ██████████ y como consecuencia de las complejidades propias del mercado en el que se intercambiaban-solo se vendían al 100% de su valor nominal y a otro cliente de la misma entidad- no era posible conocer cuál era la situación real de los títulos en cada

momento.

Así las cosas podemos concluir que dado el perfil inversor de D^a ██████████, nada versado en la dinámica de los mercados, las características del producto -complejo- y la omisión de los deberes de información de la entidad, no solo es perfectamente posible sino también excusable, que en el momento de las sucesivas suscripciones D^a ██████████ pensara erróneamente que los productos que le ofrecía su interlocutor de confianza en la entidad- en tanto que llevaba más de 30 años trabajando con ella- respondían a las mismas características de los anteriormente contratados, pudiendo este juzgador, al mismo tiempo y por las mismas razones, fácilmente adivinar que, si D^a ██████████ hubiera sabido que existía la posibilidad no sólo de no obtener rentabilidad alguna, sino también de llegar perder el principal invertido, nunca hubiera celebrado los contratos impugnados.

Dándose los requisitos propios del error, su esencialidad, en tanto que recae sobre la materia misma objeto de la contratación, su relación causal con la finalidad comercial, y su excusabilidad, en tanto que por las razones expuestas, no imputable a D^a ██████████, procede apreciar la existencia de consentimiento viciado por error en todas y cada uno de las suscripciones, sin que como ahora precisaré, dicho vicio pueda verse purgado por el canje posterior.

OCTAVO.- CANJE.

Por último se opone por la demandada, en primer lugar, que la oferta y recompra de las PPF y OBS que se materializó el 21 de marzo de 2012 y que supone, en esencia, el canje de las mismas por acciones de BANKIA S.A, implica una novación extintiva de los contratos de adquisición de aquellos

productos financieros, de modo que no es posible efectuar reivindicación alguna en relación a los mismos y, en segundo lugar, que el propio canje se hizo por las demandantes con pleno conocimiento de las características de la operación y siendo adecuadamente informadas de la misma por la entidad financiera.

Este juzgador debe, sin embargo, discrepar de los argumentos esgrimidos por la demandada y aproximarse en cambio a los que ofrecen las demandantes, puesto que entiendo que la ineficacia del negocio jurídico de adquisición de las PPF y OBS debe proyectarse también sobre el de recompra y suscripción de acciones. Es cierto que en este otro caso las demandantes no prestaron un consentimiento viciado por error, pues ya conocían, rudimentariamente si se quiere, el funcionamiento del tipo de valores habrían de sustituir los ya adquiridos, pero no cabe sostener que su aceptación en este segundo negocio fuera una manifestación de voluntad válida ni mucho menos que convalidase la ineficacia de la compra inicial, pues se llevó a cabo a instancia de la entidad demandada, que fijó un plazo perentorio para ello, y en un contexto real tremendamente angustioso, marcado por imposibilidad de enajenación de las PPF y OBS, siendo la venta de estas y simultánea suscripción de acciones de BANKIA -única opción que le permitía la entidad- la única vía que se les representaba para deshacerse de unos valores de las características ya reiteradas y cuya adquisición se había realizado sin el suficiente conocimiento y voluntad, rasgos, por tales razones se proyectan necesariamente, sobre la suscripción de las acciones que son el resultado del canje. Supone esta postura alinearse con la teoría de la propagación de la nulidad a los contratos subsiguientes o conexos, que tiene particular plasmación en la el STS en 17 de julio de

2010.

Por todo lo expuesto, debe prosperar la pretensión de anulación respecto de todas las suscripciones así como respecto del "canje". La consecuencia de tal declaración es la recíproca restitución de las cosas objeto del contrato y del precio con sus intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil (LA LEY 1/1889).

Procede, por consiguiente, estimar íntegramente la demanda.

NOVENO.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impone a la entidad demandada el pago de las costas procesales causadas.

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

FALLO

Estimando la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
Y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra BANKIA S.A :

1º) Declaro la nulidad de las siguientes suscripciones:

1- El 1-04-2000 PP.BEF S/B por valor de 12.000 euros

2- El 23-07-2002 OBS.BANCAJA E08 por valor de 6.000 euros

3- El 10-07-2002 OBS.BANCAJA E08 por valor de 6.000

euros

4- El 29-12-2004 PPF.BEF S/A por valor de 4.200

euros

5- El 5-01-2005 PPF.BEF S/A por valor de 1.800 euros

6- El 19-09-2005 PPF.BEF S/B por valor de 6.000

euros

7- El 9-06-2006 PPF.BEF S/A por valor de 6.000 euros

8- El 19-09-2007 SUSCRICION de PPF.BEF S/A por importe de 15.000 euros,

9- Así como de la "recompra y suscripción" de acciones de BANKIA de 21 de marzo de 2012, y condeno a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones.

2º) Y, como consecuencia de las precitadas nulidades, con retroceso de las prestaciones percibidas, debo de condenar y condeno a la entidad demandada BANKIA al abono a la demandante de la cantidad de cuarenta y cinco mil euros (45.000 euros), ello con deducción de los intereses y/o rendimientos que con motivo de los contratos nulos, hubiera percibido la parte actora.

Todo con aplicación de los intereses legales procedentes.

3º) Condeno a la demandada al pago de las costas procesales causadas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Valencia (artículo 455 LECn).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** contados desde el

siguiente a la notificación de ésta resolución. En este escrito el apelante deberá exponer las alegaciones en que se basa la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugnan (art. 458.2 LEC).

Asimismo, salvo las excepciones previstas, deberá el impugnante al interponer el recurso acreditar haber constituido en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, cuya numeración le será facilitada en el número de teléfono indicado en el encabezamiento de este documento, el depósito de **50 EUROS** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, con la prevención que de no hacerlo NO SE ADMITIRÁ A TRÁMITE dicho recurso (apartado 7).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en VALENCIA , a diecinueve de febrero de dos mil catorce .

