

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 14
VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º
TELÉFONO: 96-192-90-23

N.I.G.: 46250-42-2-2013-0034613

Procedimiento: Asunto Civil 001056/2013

SENTENCIA N° 000117/2014

JUEZ QUE LA DICTA: Dª RUTH FERRER GARCÍA

Lugar: VALENCIA

Fecha: veintisiete de mayo de dos mil catorce

PARTE DEMANDANTE: ██████████

Abogado:

Procurador: HERNANDEZ SANCHIS, MANUEL ANGEL

PARTE DEMANDADA BANKIA SA

Abogado:

Procurador: ██████████, ██████████

OBJETO DEL JUICIO: Ordinarios

Vistos por Dª Ruth Ferrer García, Juez de Adscripción Territorial en funciones de apoyo al Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Valencia, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 1056/2013, seguidos ante este Juzgado a instancia del Procurador de los Tribunales D. Manuel Ángel Hernández Sanchis, en nombre y representación de la sociedad mercantil ██████████, asistida por la Letrada Dª María Dolores Arlandis Almenar, contra BANKIA S.A, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª ██████████ y asistida por el Letrado D. ██████████ sobre anulabilidad, con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Procurador D. Manuel Ángel Hernández Sanchis, en nombre y representación de la sociedad mercantil ██████████, se presentó demanda de Juicio Ordinario contra BANKIA S.A, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminó suplicando al Juzgado que se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad, o en su caso, la anulabilidad, por alguna o por todas las siguientes causas: por error en el consentimiento en la suscripción del contrato/orden de compra de Participaciones Preferentes Caja Madrid, de fecha 13 de mayo de 2010, así como el posterior

canje por acciones de fecha 22 de mayo de 2013, y ello con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, por vulneración de normas imperativas o por dolo y se dicte Sentencia por la que se condene a la demandada al pago de los intereses legales desde la fecha de la suscripción, así como los intereses correspondientes desde la fecha de la interposición de la demanda; subsidiariamente se declare la conducta culposa o negligente de la demandada y el incumplimiento de su obligación de información, diligencia y transparencia y se dicte Sentencia por la que se condene a la demandada a resarcir los daños y perjuicios causados a la demandante en la cuantía de 80.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda; todo ello con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que en el término de veinte días se persone en legal forma y conteste.

Dentro del término concedido compareció la Procuradora D^a [REDACTED] en nombre y representación de BANKIA S.A, personándose y presentando escrito de contestación a la demanda, en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, terminó suplicando al Juzgado que dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda y absuelva a la demandada de cuantas pretensiones se ejercitan en su contra, y todo ello con expresa condena en costas a la parte actora.

Dictándose resolución por la que se tuvo por personado al citado Procurador en la representación que acreditó y por contestada la demanda, se citó a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio para el día y hora que constan.

TERCERO.- Siendo el día y hora señalados, comparecen las partes debidamente representadas y asistidas para la celebración de la audiencia previa. Manifestada por las partes la subsistencia del litigio y la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se les concedió sucesivamente la palabra a los efectos de que las mismas se pronunciaran sobre los extremos contenidos en los artículos 426 y 427 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, proponiéndose por las partes las pruebas que estimaron oportunas y una vez admitidas las que se consideraron pertinentes, se señaló fecha para la celebración del juicio el día y hora que constan, quedando debidamente citadas las partes.

CUARTO.- Siendo el día y hora señalados para la celebración del juicio, comparecieron las partes debidamente representadas, procediéndose a la celebración de las pruebas admitidas en el acto de la audiencia previa, con el resultado que obra en autos. Tras ello se concedió la palabra a las partes para que formularan sus conclusiones quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandada solicita que se declare la anulabilidad contractual en base a los siguientes hechos: D. [REDACTED] es el administrador único de [REDACTED]

S.L., y no tiene conocimientos financieros. En fecha 13 de mayo de 2010 la actora adquirió participaciones preferentes por valor de 80.000 euros, sin que su administrador hubiera sido informado de las características y riesgos de las mismas. La demandada ofreció el producto objeto de litigio a la parte actora sin haberle realizado el test de idoneidad. En el año 2013 las participaciones preferentes fueron canjeadas obligatoriamente por acciones de BANKIA S.A.

La demandada se opuso por los motivos que se recogen en la contestación a la demanda.

SEGUNDO.- La Participación Preferente tiene su fuente normativa en la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 24 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, introducida en ésta por la Ley 19/2003 y modificada por el artículo 1.10 de la Ley 6/2011, por la que se transpone a nuestro derecho la Directiva 2009/111/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo. La Participación Preferente es un valor negociable de imprecisa naturaleza. Parece responder a un valor de deuda, por lo que, en principio encajaría en la naturaleza propia de las obligaciones ex artículos 401 y ss LSC, ya que éstas se caracterizan porque “reconocen o crean una deuda” contra su emisor; además su regulación legal las caracteriza como “instrumentos de deuda”, ahora bien, atendiendo a su régimen legal y a su tratamiento contable, resulta que la participación preferente se halla mucho más próxima a las acciones y valores participativos que a las obligaciones y demás valores de deuda. La función financiera legalmente impuesta a la participación preferente muestra que no es un valor de deuda o de captación de recursos financieros ajenos sujetos a restitución a unas condiciones de vencimiento; del mismo modo su contenido legal revela que los derechos típicos que los valores de deuda atribuyen a sus titulares son en ella inexistentes y que la participación preferente es, realmente, una clase especial de acción legalmente regulada. La función financiera legal de la participación preferente es la misma que la del capital social y demás elementos componentes del patrimonio neto, esto es, computar como recursos propios de la entidad de crédito emisora. Ello comporta un tratamiento jurídico y contable que la alejan del propio de los valores de deuda. El dinero invertido en participaciones preferentes está sujeto ministerio legis y de forma permanente a la cobertura de las pérdidas del emisor, lo que acarrea el riesgo de la pérdida total de la inversión. Por ello, la función financiera legal de la participación preferente es incompatible con la propia de las obligaciones y demás valores de deuda porque éstos incorporan una deuda jurídicamente real del emisor y tienen el tratamiento contable de recursos ajenos sujetos a restitución o pasivo. En cambio el nominal de la participación preferente no es una deuda del emisor, a pesar, de ser legalmente calificada como instrumento de deuda, ya que no atribuye a su titular derecho de crédito alguno que le faculte para exigir su pago a la entidad emisora. La Disposición adicional segunda de la Ley 13/1985 obliga a que el dinero captado mediante participaciones preferentes ha de estar invertido en su totalidad (...) y de forma permanente, en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que quedan directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y la de su grupo o subgrupo consolidable. La participación preferente responde a la naturaleza de clase especial de acción cuya fuente de regulación es la ley, como sucede con las acciones sin voto y las acciones rescatables, pero es una acción desvirtuada ya que los derechos esenciales del accionista, resultan excluidos de ella legalmente. La Directiva 2009/2011/CE califica la participación preferente como un instrumento de capital híbrido al que se ha de aplicar el

mismo tratamiento contable y financiero que reciben los recursos propios de la entidad de crédito emisora, ello excluye su tratamiento como pasivo de la misma, que es lo que sugiere su calificación legal como instrumento de deuda. La naturaleza accionarial de la participación preferente deriva de la propia Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/1985 ya que la participación preferente es destinataria de un especial régimen o sistema de rentabilidad cuya activación se condiciona legalmente a los resultados económicos de la entidad de crédito emisora (o de los del grupo consolidable en el que ésta se integre); tras la Ley 6/2011 puede depender de la decisión del órgano de administración de ésta; la participación preferente no atribuye derecho a la restitución de su valor nominal. Es un valor potencialmente perpetuo o sin vencimiento ya que su regulación dispone de forma imperativa que el dinero captado por la entidad de crédito mediante su emisión deberá estar invertido en su totalidad (...) y de forma permanente en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante de la de su grupo o subgrupo consolidable. La liquidez de la participación preferente sólo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario de valores en el que ésta cotice, lo que supone que el dinero invertido en ella deviene prácticamente irrecuperable ante los hechos que, legalmente determinan la desactivación de su sistema de rentabilidad, bien porque el pago de la misma lleva a que la entidad de crédito dejase de cumplir sus propias obligaciones en materia de recursos propios o porque no haya obtenido beneficios ni disponga de reservas repartibles, o bien tras la Ley 6/2011, porque así lo decida el órgano de administración de la entidad de crédito. La desactivación del sistema de rentabilidad de la participación preferente y el consiguiente impago de la misma es signo de "crisis" de la entidad "deudora" cuyo efecto correlativo en los mercados de valores es la desaparición de la liquidez de la inversión y la pérdida de su seguridad o posibilidad real de recuperar el dinero invertido, en otros términos, el único incentivo del mercado secundario de participaciones preferentes consiste en el pago regular de sus intereses o sistema de rentabilidad. Su desactivación elimina la rentabilidad y la liquidez de la inversión así como su seguridad. La participación preferente deja de ser un valor para convertirse en instrumento de inversión de máximo riesgo. El nivel de seguridad en la recuperación de la inversión que ofrece la participación preferente es equiparable al que deparan las acciones. Igual que sucede con las acciones, el único supuesto en el que podría nacer un derecho al pago del valor nominal de la participación preferente sería el de la liquidación de la entidad de crédito emisora y también de la sociedad dominante de ésta. Se puede concluir que la participación preferente es un valor de riesgo equiparable a las acciones o, en su caso, al de cuotas participativas de cajas de ahorros o de las aportaciones de los socios de las cooperativas de crédito. El riesgo que asume el titular de participaciones preferentes es similar al de los accionistas, pero con la particularidad de que a aquél no se le reconoce derecho alguno de participación en los órganos sociales de la entidad de crédito emisora. Los accionistas participan de forma directa en la revalorización del patrimonio social del emisor en proporción al valor nominal de sus acciones, mientras que el valor nominal de la participación preferente, ante tal eventualidad favorable, permanece inalterable, y por el contrario sí cabe su reducción en caso de pérdidas del emisor. Todas estas características difícilmente llevan a la conclusión de poder entender que las participaciones preferentes sean un instrumento financiero apto como producto de inversión para clientes minoristas en sentido estricto.

Respecto a estos productos, ya la CNMV desde el inicio de su comercialización advertía de

dichas características y de que son un instrumento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad pero, al mismo tiempo, también pérdidas en el capital invertido. Se trata de un producto de inversión al que se asocia un riesgo elevado de pérdidas. La calificación del producto de este modo, exige que la entidad de crédito que asesore, coloque, comercialice o preste cualquier clase de servicio de inversión sobre tales valores complejos cumpla de forma escrupulosa su obligación de una información imparcial, clara y no engañosa.

TERCERO.- En cuanto a la normativa aplicable, se debe atender a la fecha de adquisición de los productos financieros, esto es, al año 2010.

La Directiva 2004/39/CE MIFID, sobre mercados de instrumentos financieros, fue traspuesta al ordenamiento jurídico español mediante la ley 47/2007, que a su vez modifica la Ley del Mercado de Valores, continuando con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, con la finalidad de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (artículo 78 bis de la LMV); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el artículo 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 con la finalidad 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, sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencias financieras y aquellos objetivos. Así el artículo 79 bis de la LMV establece que: "1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales.

3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes.

La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado.

La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales

instrumentos o estrategias.

4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.

5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes.

6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente.

7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente.

Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

Las advertencias previstas en este apartado se podrán realizar en un formato normalizado.

8. Cuando la entidad preste el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes, con o sin prestación de servicios auxiliares, no tendrá que seguir el procedimiento descrito en el apartado anterior siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que la orden se refiera a acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país; a instrumentos del mercado monetario; a obligaciones u otras formas de deuda titulizadas, salvo que incorporen un derivado implícito; a instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo y a otros instrumentos financieros no complejos. Se considerarán mercados equivalentes de terceros países aquellos

que cumplan unos requisitos equivalentes a los establecidos en el Título IV. La Comisión Europea publicará una lista de los mercados que deban considerarse equivalentes que se actualizará periódicamente.

Tendrán la consideración de instrumentos financieros no complejos, además de los indicados expresamente en el párrafo anterior, aquellos en los que concurran las siguientes condiciones:

i) 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 validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor;

ii) que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento;

iii) que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento.

No se considerarán instrumentos financieros no complejos:

i) los valores que den derecho a adquirir o a vender otros valores negociables o que den lugar a su liquidación en efectivo, determinada por referencia a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas u otros índices o medidas;

ii) los instrumentos financieros señalados en los apartados 2 a 8 del artículo 2 de esta Ley;

b) que el servicio se preste a iniciativa del cliente;

c) que la entidad haya informado al cliente con claridad de que no está obligada a evaluar la adecuación del instrumento ofrecido o del servicio prestado y que, por tanto, el cliente no goza de la protección establecida en el apartado anterior. Dicha advertencia podrá realizarse en un formato normalizado;

d) que la entidad cumpla lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 del artículo 70 y en el artículo 70 ter.1.d)".

Dicho deber de información se ha reforzado todavía más, sobre todo en lo que se refiere a clientes minoristas, con el RD 217/2008 de 15 de febrero (en vigor desde el 17 de febrero de 2008), el cual traspone, entre otras, la Directiva 2006/73 de la Comisión por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre el régimen jurídico de las empresas de inversión y exige en su artículo 60, suficiencia de la

información, Si la información contiene datos sobre resultados futuros su apartado 5 impone que debe basarse en supuestos razonables respaldados por datos objetivos; el artículo 62 exige antelación suficiente en su práctica; el artículo 64, descripción general de la naturaleza y riesgos de los productos financieros. La descripción debe incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento de una manera suficientemente detallada para permitir al cliente tomar decisiones de inversión fundadas; y los artículos 72 y siguientes regulan la evaluación de idoneidad y de conveniencia.

Además se debe hacer especial hincapié en el hecho de que este deber de información viene desglosado según las distintas fases contractuales, así la Sentencia 514/2012 de la Audiencia Provincial de Baleares establece que "determinada así la naturaleza del contrato y con ello las obligaciones asumidas por la entidad demandada, a la hora de analizar que debe entenderse por derecho de información a favor del cliente, tanto el momento de contratar como durante la pendencia del contrato (...) tal como se indicó en la sentencia de esta Sala de 21 de marzo de 2.011 (JUR 2011, 190142) , con alusión a la SAP de Asturias de 27 de enero de 2.010 (AC 2010, 6) , "el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación exigible. Examinada la normativa del mercado de valores sorprende positivamente la protección dispensada al cliente dada la complejidad de ese mercado y el propósito decidido de que se desarrolle con transparencia pero sorprende, sobre todo, el prolijo desarrollo normativo sobre el trato debido de dispensar al cliente, con especial incidencia en la fase precontractual. Esta especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación tienden a proteger, no únicamente al cliente consumidor, sino al cliente en general, en un empeño de dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan con las entidades financieras, y a cuyo sector concurren los consumidores, de forma masiva, tanto para la celebración de contrato más simples, como la apertura de una cuenta, como a los más complejos, como los productos de inversión con lo que se pretende rentabilizar los ahorros, saliendo al paso de ese modo de la cultura del "donde hay que firmar" que se había instalado en este ámbito.

Lo relevante, por tanto, es que la labor de asesoramiento de las entidades financieras sea personalizada, teniendo en cuenta y siempre, las circunstancias, personales y económicas que concurren y le son expuestas por sus clientes, de modo que suministrada al cliente toda la información necesaria, la decisión de adquirir unos u otros productos, es decir, la valoración de su adaptación a sus necesidades concretas, le corresponde exclusivamente a él y no al asesor, pues si bien es cierto, como apunta la SAP de Barcelona de 4 de diciembre de 2009 (JUR 2010, 34833) , que "no puede exigirse un resultado concreto de la obligación derivada del contrato, puesto que en todo caso quien tiene la última palabra sobre la inversión es el cliente, no lo es menos que la decisión del inversor sólo puede correr con los riesgos de la operación si el gestor le informa de todos los extremos por él conocidos, que puedan tener relevancia para el buen fin de la operación, en otras palabras, sólo puede hacerse responsable al cliente del desafortunado resultado de la inversión si el gestor en su comisión, ha desempeñado sus obligaciones diligentemente... y a fin de determinar la manera en que dicha

información, debe hacerse llegar a sus clientes de forma adecuada, los apartados 6 y 7 del mismo precepto (art. 79 LMV (RCL 1988, 1644 ; RCL 1989, 1149 y 1781)) establecen la obligación por parte de la entidad, en función del tipo de prestación ofrecida, de obtener información sobre el cliente, sus conocimientos y experiencia en el ámbito de la inversión".

La sentencia de esta Sala de 21 de junio de 2011 , al referirse a la Ley del Mercado de Valores , indica que "La denominación que ha recibido esta normativa -normas de transparencia- resulta expresiva de una de sus finalidades, la de prestar una información adecuada a la clientela de las entidades de crédito, de forma que el cliente tenga o pueda tener una idea clara del contenido del contrato, en el momento de su celebración y durante su periodo de duración, puesto que la expresión "transparencia", en el ámbito contractual, se utiliza cuando de los términos expresados en la formalización de los contratos se deducen con claridad cuáles son las obligaciones que nacen para cada una de las partes que intervienen en ellos.

El derecho de información del cliente se considera, pues, como la forma más importante de la libertad contractual. Por ello tales normas intentan establecer los medios para que las condiciones contractuales, en un sector tan complejo como el de los servicios financieros, sean comprensibles para el cliente medio, es decir, presenten unas adecuadas condiciones de transparencia.

Sin embargo, la existencia de estas normas no se justifica por una exclusiva finalidad de protección de la parte contratante, con mayor déficit de información. Es necesario contextualizar este tipo de normas que disciplinan la participación de determinados agentes económicos en la posición oferente del mercado de crédito. Por lo tanto, en última instancia, constituyen una regulación profesional ordenada a sentar las bases para conseguir una mayor competencia entre las entidades, objetivo éste que aparece claramente enunciado en la propia Exposición de Motivos de la Orden de 12-XII-1989 (RCL 1989, 2700) en una sencilla frase que anuda ambos conceptos, mejor información y mayor competencia, en una relación de causa-efecto."

La SAP de Valencia Sección 9 de 30.10.2008, alude a que la "especial complejidad del sector financiero -terminología, casuismo, constante innovación de las fórmulas jurídicas, transferencia de riesgos a los clientes adquirentes...- dotan al mismo de peculiaridades propias y distintas respecto de otros sectores, que conllevan la necesidad de dotar al consumidor de la adecuada protección tanto en la fase precontractual -mediante mecanismos de garantía de transparencia de mercado y de adecuada información al consumidor (pues sólo un consumidor bien informado puede elegir el producto que mejor conviene a sus necesidades y efectuar una correcta contratación)- como en la fase contractual -mediante la normativa sobre cláusulas abusivas y condiciones generales, a fin de que la relación guarde un adecuado equilibrio de prestaciones- como finalmente, en la fase postcontractual, cuando se arbitran los mecanismos de reclamación.

El Tribunal Supremo en la reciente Sentencia de fecha 20 de enero de 2014, en relación al alcance de los deberes de información y asesoramiento de la entidad financiera respecto al cliente, establece que: "ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que

comercializa servicios financieros y cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto (...). Además las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso, emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad. La entidad financiera debe realizar un test de conveniencia conforme a lo previsto en el artículo 79 bis 7 LMV (artículo 19.5 Directiva 2004/39), cuando se prestan servicios que no conllevan 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 y la experiencia 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 artículo 73 del 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 servicio de inversión ofertado o demandado." Estas exigencias propias del test de conveniencia son menores que cuando debe valorarse la idoneidad del producto conforme al artículo 79 bis. 6 LMV (artículo 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, 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. (...) Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, la cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente. Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el artículo 52 de la Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del artículo 4.4 Directiva 2004/39/CE. De este modo, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación 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 (apartado 55) (...). Sobre la base de la apreciación legal de la necesidad que el cliente minorista tiene de conocer el producto financiero que contrata y los concretos riesgos que lleva asociados y del deber legal que se impone a la entidad financiera de suministrar a dicho cliente una información comprensible y adecuada sobre tales extremos, para salvar la

asimetría informativa que podía viciar el consentimiento por error, la normativa MIFID impone a la entidad financiera otros deberes que guardan relación con el conflicto de intereses en que incurre en la comercialización de un producto financiero complejo y, en su caso, la prestación de asesoramiento financiero para su contratación. En el primer caso, en que la entidad financiera opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada, la entidad debe valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, y evaluar si es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar, mediante el denominado test de conveniencia. En el segundo, si el servicio prestado es de asesoramiento financiero, además de la anterior evaluación, la entidad debería hacer un informe sobre la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente, para poder recomendarle ese producto, por medio del llamado test de idoneidad (...). 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, 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.”

Hay que tener en cuenta, además, que con anterioridad a dicha normativa no significa que los adquirentes de estos productos estuvieran desprovisto de una normativa tuitiva de su posición, esencialmente en lo que afecta a la necesaria información previa y la apreciación de la conveniencia de la inversión. Antes de la trasposición de la Directiva 2004/39/CE (conocida como MIFID) a nuestro derecho mediante la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que reformó la LMV al efecto, y por el RD 217/2008, de 15 de febrero, ya existían normas que hacían hincapié en la obligación del información -de mayor importancia, cierto es, en la fase precontractual-que debía de mantenerse en todo momento de la vida del contrato. En tal sentido es predicable: artículo 48.2 de la Ley 26/1988 sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores que ya con anterioridad a su reforma por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, imponía la exigencia en sus arts. 78 y siguientes, a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a las entidades de crédito), de una serie de normas de conducta tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados. Es, precisamente en desarrollo de dicha ley, cuando el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero-vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento, que las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos. Y a ello se añadía que la información a la clientela debe ser clara,

correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo. Con ello se trata de lograr que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos. Y, en definitiva, ello es lo que se predica a través de los arts. 45.3y 72 del RD 217/2008, que imponen la prestación de información de una forma que le permita comprender la naturaleza y los riesgos del en consecuencia, tomar decisiones fundadas sobre sus inversiones.

CUARTO.- La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2012, ha fijado una serie de pautas a la hora de analizar la concurrencia o no del vicio del consentimiento denunciado. Su fundamento de derecho cuarto señala que hay error-vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta (sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010 de 12 de noviembre, entre otras). Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. Es lógico que un elemental respeto a la palabrea dada (pacta sunt servanda), imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quedar desvinculado quien lo sufrió. El contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo celebran, en ejercicio de su libertad – autonomía de la libertad-, deciden crear una relación jurídica entre ellos, y someterla a una “lex privata” cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos (sentencia de 15 de febrero de 1977). En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. Dispone el artículo 1266 del Código Civil que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer- además de sobre la persona en determinados casos- sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo (sentencias de 4 de enero de 1982, 295/1994, de 29 de marzo, entre otras), esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (artículo 1261.2 del Código Civil). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente sobre aquellas presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa. Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas, y es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno sólo de los contratantes, o dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquél, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales haberlo le había parecido adecuado a sus intereses. Como se indicó, las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras pero, en todo caso, han

de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección del contrato (sentencia de 8 de enero de 1962, 29 de diciembre de 1978 y 21 de mayo de 1997). Resulta determinante que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual, si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano. Se expuso antes que el error-vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente segura. Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia en sentencias de 4 de enero de 1982, 756/1996, de 28 de septiembre, 726/2000, de 17 de julio, 315/2009, de 13 de mayo, exige tal cualidad, no mencionada en el artículo 1266, porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y , en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida. Se trata de determinar si dicho incumplimiento generó el vicio, ya que como señala la Sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, aunque en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba, no es correcta una equiparación, sin matices, entre uno y otro, al menos en términos absolutos.

Ahora bien, antes de analizar la prueba, es necesario determinar las reglas de la carga de la prueba que rigen en este tipo de procesos en los que se trata de dilucidar si se prestó consentimiento viciado por error derivado de una falta de información. La SAP, Valencia de 12 de julio de 2012, establece que en relación a la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STS de la Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y , en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Se puede destacar que en definitiva se trata de un contrato de adhesión, de un producto financiero complejo de difícil seguimiento en su rentabilidad y que cotiza en el mercado secundario, que el cliente debe recibir información en fase precontractual completa y precisa a cerca de las características del producto y de los riesgos que asumía, información que ha de ser lo suficientemente clara y precisa para que aquél conociera el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y saber si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece, que la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, corresponde a la entidad bancaria debiendo tener en cuenta que en el caso de productos de inversión complejos, la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

En cuanto a la valoración de la prueba pericial se debe partir necesariamente del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil según el cual “el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”. El artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se debe interpretar a la luz de la doctrina constitucional, concretamente a la luz del

denominado “test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución española” (RCL 1978/2836); (STS 28 de noviembre de 2008), en virtud del cual siempre y cuando la interpretación judicial de los dictámenes periciales sea racional y acorde con la realidad fáctica procesal, la misma se entenderá ajustada a la sana crítica.

D^a Nuria María Pascual, perito economista, llegó a las siguientes conclusiones en su informe: las participaciones preferentes son instrumentos híbridos, productos financieros complejos de difícil comprensión para inversores no especializados y su riesgo es elevado. El perito concluyó que la información previa a la compra no fue suficiente, que las calificaciones crediticias de las participaciones preferentes se fueron deteriorando progresivamente y que a fecha del informe, como consecuencia de la conversión de las participaciones preferentes objeto del mismo en acciones de BANKIA S.A, la parte actora experimentó una pérdida en su inversión del 71%.

Por lo que respecta a la prueba documental obrante en autos, la parte actora presentó como documento número dos de la demanda el contrato de depósito o administración de valores de fecha 13 de mayo de 2010 en el que consta en la condición de propietario [REDACTED] S.L y en la condición de representante [REDACTED]

Como documento número tres de la demanda, la parte actora presentó la orden de compra de valores de fecha 13 de mayo de 2010. En esta orden de compra consta el número de títulos, el nominal, esto es, 80.000 euros, el número de orden, el mercado, depósito, plazo de validez, el cambio límite, la descripción del valor como “PARTICIP. PREFERENTES CAJA MADRID 2009”, el código valor, los titulares, como propietario [REDACTED] y como representante legal [REDACTED] también se hace referencia a la cuenta liquidación inicial y final, a la cuenta de valores y a la cuenta abono de cupones, así como a los ordenantes.

Como documento número cuatro bis consta el test de conveniencia que la entidad demandada practicó a la parte actora con ocasión de la adquisición de las participaciones preferentes objeto de litigio. El test da como resultado “conveniente” y es de fecha 13 de mayo de 2010, es decir, de la misma fecha que el contrato de depósito o administración de valores y de la misma fecha que la orden de suscripción de los valores objeto de litigio.

Como documento número diez se presenta por la parte actora los extractos bancarios relativos al canje de las participaciones preferentes por acciones de BANKIA S.A. Estos extractos son de fecha 22 de mayo de 2013.

La parte demandada presentó la relación de cargos que ostenta D. [REDACTED] en otras sociedades.

La entidad BANKINTER remitió un escrito al Juzgado en el que ponía de manifiesto que D. [REDACTED] y [REDACTED], no habían sido titulares de deuda subordinada o participaciones preferentes. La entidad BBVA remitió un escrito al Juzgado en el que ponía

de manifiesto que [REDACTED] era titular de diversas libretas de ahorro, contratos tarjetas y depósitos valores, mientras que [REDACTED] era titular de imposiciones a plazo fijo, contrato tarjeta y varios préstamos hipotecarios. La entidad BBVA indicó que no figuraban operaciones relacionadas con deuda subordinada o participaciones preferentes a nombre de [REDACTED] ni a nombre de [REDACTED].

Por tanto, del análisis de la prueba practicada se concluye que la entidad demandada no proporcionó información clara y determinante sobre el producto objeto de litigio con suficiente antelación a la contratación del mismo, además, hay que tener en cuenta que el contrato de depósito o administración de valores, la orden de suscripción y el test de conveniencia son de la misma fecha, esto es, de 13 de mayo de 2010. Se debe hacer especial hincapié en el hecho de que la orden de suscripción no contiene información de todas las características y riesgos de las participaciones preferentes de forma que el demandante con la lectura de la misma pudiera ser plenamente consciente del tipo de producto que estaba adquiriendo.

El hecho de que el administrador de la sociedad demandante, esto es, D. [REDACTED] ostente otros cargos en diversas entidades no prueba que BANKIA S.A le proporcionara con suficiente antelación información precontractual, contractual y postcontractual sobre las participaciones preferentes objeto de litigio, además, de los escritos remitidos por las entidades bancarias requeridas, esto es, BANKINTER y BBVA, queda constancia de que ni [REDACTED] ni [REDACTED] habían sido o eran titulares de deuda subordinada o participaciones preferentes con anterioridad.

Por tanto, se puede concluir que BANKIA no ha probado que proporcionó información suficiente sobre las participaciones preferentes objeto de litigio. El incumplimiento de esa normativa da lugar, como en el supuesto de autos, a un consentimiento no informado y por tanto viciado por error, ya que el mismo ha recaído en la materia objeto del contrato, en la sustancia del mismo, y por tanto se entiende esencial y excusable, en base a la jurisprudencia anteriormente citada y al tenor literal del artículo 1.266 del Código Civil. La SAP de Valencia de 12 de julio de 2012, con cita de la de 6 de octubre de 2010, en el apartado relativo a “efectos de la infracción del deber de información” explica que “no dispone tal normativa los efectos de la infracción civil de tales derechos pero como esta Sala ya fijó en Sentencia de 16 de noviembre de 2011, tal infracción a parte de la posible sanción administrativa, es indudable que en cuanto signifique omisión del deber informativo consecuente 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 concurrir error, al no saber o comprender el suscriptor la causa del negocio y debe ser sancionado por vía del artículo 1265 del Código Civil con la nulidad del contrato.”

Es precisamente esa falta de información la que vicia el consentimiento y por ende el contrato, sin que sea de aplicación la teoría que impide ir contra los actos propios, la prohibición del venire contra factum proprium exige que esos actos propios vinculantes

causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, lo que no puede predicarse de los supuestos en que hay error, ignorancia o conocimiento equivocado, no pudiendo invocarse esta doctrina cuando tales actos están viciados por error (STS de 30 de septiembre de 1992, 12 de abril de 1993 y 10 de junio de 1994), que es precisamente lo que ocurre en el supuesto de autos.

El art. 1265 del Código Civil establece que “será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”.

El artículo 1.303 del Código Civil establece que “declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieran sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con sus intereses”. En consecuencia el precepto define la “restitutio in integrum”, con retroacción “ex tunc” de la situación, es decir, se intenta que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador

Debe indicarse que la declaración de nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes debe extenderse también al negocio jurídico de canje por acciones, de acuerdo con la doctrina de la propagación de los efectos de la nulidad a los contratos conexos. El contrato de adquisición de valores y el negocio jurídico de canje de dichos valores por acciones del emisor están unidos por un vínculo funcional, al ser el primero de ellos el presupuesto, la causa o la base del negocio del segundo.

Nuestra Jurisprudencia, desde la STS de 10 de noviembre de 1964, admite que es posible la propagación de la ineficacia contractual a otros actos que guarden relación con el negocio declarado inválido «no sólo cuando exista un precepto específico que imponga la nulidad del acto posterior, sino también cuando presidiendo a ambos una unidad intencional, sea el anterior la causa eficiente del posterior, que así se ofrece como la consecuencia o culminación del proceso seguido».

El Tribunal Supremo ha admitido la propagación de los efectos de la nulidad de un contrato de inversión sobre el contrato realizado posteriormente para enjugar las pérdidas iniciales en casos muy similares. Se trata de las SSTS de 17 de junio de 2010 y STS de 22 de diciembre de 2009. En ambos casos, 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».

En cuanto a los intereses, tal y como pone de manifiesto el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Valencia, “si tenemos en cuenta el tenor literal del artículo 1.303 del Código Civil, como las partes se entregaron dinero, las recíprocas devoluciones deberían ser con los respectivos intereses legales desde las fechas de las entregas. Pero esta obligación se va a

moderar con apoyo en lo previsto en el artículo 1.103 del Código Civil, aplicable al cumplimiento de toda clase de obligaciones, y con el fin de evitar un enriquecimiento injusto (ahora por la parte demandante), y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad, así la STS de 9 de mayo de 2013, Pte: Gimeno-Bayón Cobos, concita de la STS de 13 de marzo de 2012 declara que “también esta Sala ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad ya que la restitutio no opera con automatismo absoluto, ya que el fundamento de la regla de liquidación de la reglamentación contractual declarada nula y por la que se pretende conseguir que las partes afectadas vuelvan a la situación patrimonial anterior al contrato, no es otro que evitar que una de ella se enriquezca sin causa a costa de la otra y ésta es una consecuencia que no siempre se deriva de la nulidad”.

La razón de la moderación o limitación de los efectos es la siguiente: si se concediera, como se piden en la demanda, que la entidad demandada pagara o restituyera al cliente los intereses legales (recuérdese al 4% anual desde el año 2009, y antes al 5,50% ó 5%) desde la fecha en que éste hizo las adquisiciones de los productos de inversión resultaría que el cliente estaría consiguiendo para su inversión una rentabilidad muy superior a la que hubiera conseguido en un producto seguro, sin riesgo, de gran liquidez (un depósito a plazo fijo), que en esas fechas no daban una rentabilidad superior al 2% anual (...).

Por tanto, la obligación de devolver los intereses será desde la interpelación judicial, sin perjuicio de que se devenguen los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la Sentencia.

Por todo ello y en atención a la fundamentación jurídica anteriormente expuesta y a la jurisprudencia que la sostiene procede declarar la nulidad interesada, esto es, la nulidad de la suscripción de Participaciones Preferentes Caja Madrid de fecha 13 de mayo de 2010, así como la nulidad de su posterior canje por acciones de fecha 22 de mayo de 2013. BANKIA S.A deberá restituir al demandante la cantidad reclamada de 80.000 euros, de dicha cuantía se deducirán los rendimientos percibidos por el demandante, que se determinarán en ejecución de Sentencia, con imposición del interés legal desde la fecha de la interpelación judicial. El demandante deberá restituir las acciones a la entidad demandada.

QUINTO.- El artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla el principio del vencimiento y establece que “en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones (...)”, con lo que corresponde imponer las costas a la demandada.

En su virtud,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Manuel Ángel Hernández Sanchis, en nombre y representación de la sociedad mercantil [REDACTED] contra BANKIA S.A, debo declarar y declaro, la nulidad de la suscripción de Participaciones

Preferentes Caja Madrid de fecha 13 de mayo de 2010, así como la nulidad de su posterior canje por acciones de fecha 22 de mayo de 2013; y debo condenar y condeno a BANKIA S.A a restituir al demandante la cantidad reclamada de 80.000 euros, de dicha cuantía se deducirán los rendimientos percibidos por el demandante, que se determinarán en ejecución de Sentencia, con imposición del interés legal desde la fecha de la interpelación judicial. El demandante deberá restituir las acciones a la entidad demandada; con imposición de costas a BANKIA S.A.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días, desde la notificación de esta resolución, ante este Tribunal, mediante escrito en el que deberá exponerse las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Así lo acuerdo, 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 veintisiete de mayo de dos mil catorce .