JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 1 DE VALENCIA

N.I.G.:46250-42-2-2013-0038755
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 001128/2013-C

S E N T E N C I A nº 25/14

JUEZ QUE LA DICTA: JUAN CARLOS MOMPO CASTAÑEDA.
Lugar: VALENCIA.
Fecha: veintitrés de enero de dos mil catorce.

Demandante: [redacted] y [redacted] GARCIA.
Abogado: ARLANDIS ALMENAR, MARIA DOLORES .
Procurador: HERNANDEZ SANCHIS, MANUEL ANGEL .
Demandado: BANKIA SA.
Abogado: [redacted]
Procurador: [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la referida parte actora se dedujo demanda de juicio ordinario en fecha 3 de septiembre del 2013 contra la expresada demandada en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo de aplicación terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare la nulidad o anulabilidad del contrato de adquisición de obligaciones subordinadas celebrado entre la demandante y demandada con las consecuencias legales inherentes a tal declaración y condenando a la demandada al pago de intereses legales desde la fecha de la inversión así como los correspondientes intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda; subsidiariamente se declare que ha incumplido dolosamente o al menos culposamente las obligaciones de información diligencia y transparencia en su relación y en consecuencia se condene en concepto de indemnización de daños y perjuicios del importe de 42.000 € con sus intereses legales correspondientes.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la parte demandada que contesto oponiéndose a la demanda por lo que a continuación se convocó a las partes a la audiencia previa en el que tras desestimar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario se recibió el pleito a prueba admitiéndose unicamente la prueba documental por lo que de conformidad con el art. 429.8 de la LEC quedaron finalmente conclusos los autos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita en la demanda por la referida parte actora como acción principal, la declaración de nulidad o anulabilidad del contrato de suscripción de obligaciones subordinadas suscrito en fecha 19 de abril del

2011 con los efectos legales inherentes a tal declaración. Se fundamenta la demanda en la existencia de vicio en el consentimiento prestado para el otorgamiento del contrato por causa de error y dolo , con fundamento en los artículos 1261, 1265 y 1266 del Código Civil, pues la demandada no cumplió con la diligencia exigida y por tanto incumplió la exigencia legal de transparencia diligencia y deber de información sobre las características y riesgo del producto pese a su perfil minorista y conservador. En la demanda se refiere su perfil minorista y conservador con estudios básicos a los que la demandada ofertó engañosamente un producto sin cumplir la obligación de información.

SEGUNDO.- En cuanto al fondo del asunto la representación de BANKIA se opuso negando lo manifestado de adverso alegando que la calificación como minorista de la demandante no le convierte en persona no apta para operar en el tráfico jurídico y económico no existiendo incumplimiento por parte de Bancaja de sus obligaciones normativas o comerciales concluyendo en la inexistencia de vicios en el consentimiento al tiempo de la contratación, en definitiva que: 1.- No hay prueba que acredite que el error padecido en la formación del consentimiento resulte excusable y en el presente caso la demandante no puso el más mínimo medio para evitar el error pues como dice no reviso la documentación; 2.- La doctrina de los actos propios pues firmo el contrato de depósito y administración de valores y ha estado percibiendo rendimientos; 3. Que la infracción de normas administrativas no puede conllevar la nulidad del contrato en el orden civil; 4.- Inexistencia de dolo por su parte.

TERCERO.- La resolución comienza por exponer el CONCEPTO Y REGIMEN JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES SUBORDINADAS. Comenzar por señalar que los bonos y obligaciones son títulos que representan una parte de una deuda a favor de su tenedor, y son emitidas por una entidad para la financiación de un proyecto. Cuando dichos títulos son emitidos por empresas privadas se denominan "renta fija privada". Su rentabilidad y riesgo previstos tienen que ver con la calificación crediticia del emisor, así como con el plazo de reembolso y los tipos de interés. En España, cuando estos títulos se emiten a menos de cinco años se denominan bonos y cuando se emiten a plazo superior se denominan obligaciones . El plazo de reembolso es la única diferencia entre un bono y una obligación. La emisión litigiosa se adecua a la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, en la redacción dada a la misma por la Ley 13/1992 de 1 de junio de Recursos Propios y Supervisión en Bases Consolidadas de las entidades financieras que contempla en su art. 7 que " los recursos propios de las entidades de crédito y de los grupos consolidables de entidades de crédito comprenden (...) las financiaciones subordinadas."

Las obligaciones subordinadas son productos de renta fija a largo plazo, que pueden clasificarse como un instrumento financiero complejo de riesgo alto . Es un producto híbrido entre la deuda y las acciones. La deuda subordinada es pasivo para el banco y su denominación apela a su carácter subordinado en el orden de cobro en caso de una hipotética quiebra y, aunque tiene un vencimiento determinado, esto es, posee una fecha de emisión y de cierre determinada, si se quiere amortizarlas antes de vencimiento habrá que ponerlas a la venta como si de una acción se tratara, en este caso en un mercado secundario, por lo que existe la posibilidad de perder parte o la totalidad del capital. No obstante, el principal problema radica en que, a diferencia de otros productos bancarios, existe un riesgo vinculado directamente a la solvencia de la entidad emisora, pudiendo perder no solo los intereses pactados sino también el capital invertido.Las Obligaciones Subordinadas son un

producto complejo con riesgos superiores a los de una cuenta o depósito tradicional, por lo que el perfil del inversor de este tipo de productos debería ser un inversor especializado, y con conocimientos financieros, e invertir siempre cantidades ahorradas que el cliente se pueda permitir perder. A propósito de las obligaciones subordinadas cabe citar sentencia de la **SAP, Asturias sección 5 del 15 de Marzo del 2013 (ROJ:** SAP O 421/2013) que analiza una reclamación derivada de obligaciones subordinadas exponiendo en que consisten.

CUARTO.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL ACERCA DEL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO.- El consentimiento válidamente prestado es un requisito esencial de la validez de los contratos y así el artículo 1265 del Código Civil declara la nulidad del consentimiento prestado por error, en los términos que establece el artículo 1266 que dispone 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 ella que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo -*sentencias de, 4 de enero de 1982* , *295/1994* , de 29 de marzo, entre otras muchas -, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato - *artículo 1261, ordinal segundo, del Código Civil.* La jurisprudencia del TS, en relación a los requisitos que ha de reunir el mismo para ser invalidante, tiene declarado en doctrina reiterada, recogida entre otras muchas en su *sentencia de 17 de julio de 2006* con amplia cita de precedentes, que " ***es preciso***, por una parte**, que sea sustancial o esencial**, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste (Sentencias de 12 de julio de 2002 , *24 de enero de 2003* y *12 de noviembre de 2004*); **y, además**, y por otra parte, **que sea excusable**, esto es, no imputable a quien los sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración (Sentencias de 18 de febrero y *de 3 de marzo de 1994* , *que se citan en la de 12 de julio de 2002* , ycuya doctrina se contiene, a su vez, en la de 12 de noviembre de 2004 ; *también, Sentencias de 24 de enero de 2003* y *17 de febrero de 2005*).Las recientes **sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2012** y **del 29 de Octubre del 2013 (ROJ: STS 5479/2013)**reiteran la doctrina jurisprudencial recogida también en la sentencia AP, Valencia sección 9 del 12 de Junio del 2013 (ROJ: SAP V 3372/2013) y la más reciente de 30 de diciembre del 2013.

QUINTO.- Resulta exhaustiva la normativa vigente sobre la materia, constituida fundamentalmente por la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuyo artículo 78 bis distingue entre clientes profesionales y clientes minoristas, considerando a los primeros como "aquellos a quienes se presuma la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos". Por su

parte, el artículo 79 establece como obligaciones esenciales de los servicios de inversión "la de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo". Asimismo, el artículo 79 bis desarrolla de forma concreta la obligación de información que incumbe a las entidades de servicios de inversión, que se materializa en los puntos siguientes: A) la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. B) la información deberá ser imparcial, clara y no engañosa. C) obligación de proporcionar a los clientes, de manera comprensible, una 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. 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. D) 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; y 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.

El Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, desarrolla en el artículo 72 la obligación de las entidades que presten el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, de obtener de sus clientes la información necesaria para que puedan comprender la naturaleza de la inversión y sus riesgos, lo que se describe como "evaluación de la idoneidad", estableciendo que "cuando la entidad no obtenga la información específica no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente, ni gestionar su cartera". El artículo 73 regula la denominada "evaluación de la conveniencia", estableciendo que las entidades que presten servicios de inversión distintos de los previstos en el artículo anterior deberán determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado.

En cuanto a la CARGA DE LA PRUEBA del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros debe pesar sobre el profesional financiero, (ver sentencia AP, Valencia sección 6 del 12 de Julio del 2012; ROJ: SAP V 3458/2012) respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de sus clientes (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2005), lo cual es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos (los clientes) se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (AP Valencia 26-04-

2006). La SAP, Valencia sección 9 del 16 de Mayo del 2013 (ROJ: SAP V 2821/2013) reitera la doctrina jurisprudencial y así dice que:

> *la carga de la prueba de la información recae en la entidad bancaria (como hemos declarado, entre otras en* Sentencias de 19 de abril *y* 1 de julio de 2011 *) y la carga de la prueba del error de consentimiento recae sobre la parte que lo alega, para lo cual se hace necesario el examen de la prueba practicada en cada proceso.*

SEXTO.- APLICACIÓN AL CASO DE LA DOCTRINA ANTERIOR. Procede a continuación analizar la prueba practicada que ha consistido en documental y la testifical practicada en el acto del juicio. La documental aportada por la actora consistió en informes de vida laboral en los que consta su edad y que su trabajo que nada tiene que ver con el mundo financiero (documentos uno y dos), contrato marco de valores (documento tres), orden de compra de las obligaciones subordinadas (documento 4) resumen 10 ª emisión (documento cinco), autorización en cuenta (documento seis) comunicación sobre categoría MIFID de MINORISTA a D. [redacted] (documento siete), datos fiscales del 2010 (documento ocho), minuta de honorarios en acreditación de obtención de cantidad en concepto de adjudicación por titulo sucesorio (documento nueve), cuenta de valores (documento diez) y extracto de movimientos de la cuenta bancaria (documento once) el informe razonado de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre el case de operaciones sobre participaciones preferentes y obligaciones subordinadas de 11 de febrero del 2013 emitida por BANCAJA y CAJA MADRID entidades integradas en Bankia (documento doce) en el que concluye:

> que las entidades no actuaron como era su obligación en interés de los inversores ya que tampoco establecieron procedimientos para informar a los compradores de que estaban ordenando la compra de los mencionados instrumentos a precios significativamente alejados de su valor razonable ni suponían de procedimientos para informar periódicamente sobre la valoración de los mencionados instrumentos a los tenedores de los mismos" y más adelante concluye que las entidades (Bancaja, Caja Madrid y Bankia) incumplieron de forma no aislada o puntal el artículo 70 quater cuando no gestionaron los conflictos de interes generados por la realización de cases entre sus clientes a precios significativamente alejados de su valor razonable.

Asimismo aportó documento de la CNMV sobre revisión de la operativa bancaria de case de operaciones (documento trece), calificaciones de agencias de Calificación (documento catorce), test de conveniencia que impugna (documento quince), nota de prensa de la Defensora del Pueblo (documento dieciseis) escrito de Secretaria de estado (diecisiete) estudio Defensor del Pueblo (documento 18), extracto bancario de la conversión en acciones (documento 19), hecho relevante de 23 de mayo del 2013 donde informa del resultado de la recompra de deuda subordinada (documento 20).Frente a toda esta documental la demandada no aportó ningún documento mas que el poder de representación procesal y el testimonio de la escritura notarial de transmisión del negocio bancario a Bankia.

De la documental aportada no se desprende que diera información

clara y transparente sobre las características y riesgos del producto. Consta que se trata de clientes minoristas sin conocimientos financieros a los que no se dio la información exigible para que comprendieran los verdaderos riesgos que conllevaba la compra de obligaciones subordinadas Se aporto como documento quince un test de conveniencia practicado a DÑA. [redacted] sin que ni siquiera conste que se practicara con D. [redacted]. Respecto a la ausencia del test de conveniencia cabe citar la conclusión recogida en sentencia del JPInstancia nº1 de Mataro del 24 de Abril del 2013 (ROJ: **SJPI 53/2013**) que en supuesto similar concluye:

> *La ausencia de práctica del test de conveniencia a la actora cuando el mismo era ya obligatorio para la demandada, impide formar a la entidad de crédito una adecuada y cabal representación de los riesgos que para el cliente le supone la operación que le propone y que ello, en si mismo considerado, debería comportar para la entidad el deber de abstenerse de proponer operaciones complejas a los mismos, en lugar de suscribirlas como se verificó de forma inmediata, al margen del sentido común y legal y, únicamente entendible en la necesidad de capitalización patrimonial de las entidades de crédito que han comercializado estos productos y, nunca en el deber de lealtad contractual y buena fe que debe presidir toda relación inter partes y, más en el caso de autos, en el que se manejan productos financieros complejos entre ahorradores, clientes minoristas, sin formación y conocimiento para entender su significado.*

Pero es que el resultado del test aportado de DÑA. [redacted] se califica que el producto es NO CONVENIENTE para ella, siendo además sorprendentes las contestaciones marcadas con "X" que hacen dudar de que efectivamente las hubiera contestado y hubiera sido informada del producto que iban a contratar pues consta que en los tres últimos años no había efectuado inversiones en obligaciones subordinadas para señalar a continuación que conoce las principales características y riesgos financieros lo que contradice con las siguientes contestaciones en las que se señala que tiene estudios básicos, que su actividad laboral no tiene relación con asuntos financieros y finaliza señalando con una "X" que una vez al trimestre realiza inversiones financieras. No consta en autos siquiera que se entregara folleto en el que recogiera las condiciones que por otra parte no hay más que ver su extensión y contenido para ver que se trata de un producto complejo y de difícil comprensión. Por tanto al no comprobar el perfil de los demandantes difícilmente pudo cumplir con su deber de evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente, para advertirles de su inadecuación tal y como recoge el artículo 79 bis 7 de la Ley del Mercado de Valores. En definitiva la demandada incumplió su obligación de dar una información imparcial, clara y no engañosa,incumplió el deber que le incumbía de identificar la cualificación y conocimientos del inversor, incumplió el deber de abstenerse de recomendar este producto habida cuenta el perfil del solicitante de comprobar realmente sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o y de la obligación de advertir al cliente que el instrumento financiero no es adecuado para él

Como única prueba para acreditar que dio información correcta propuso la declaración del empleado de la oficina que hubiera sido insuficiente pues dada su vinculación con la demandada difícilmente podía probar que dio la

información correcta y desvirtuar la prueba documental que ya constaba en autos pues como recoge la **Sentencia de la AP, Valencia sección 9 del 22 de Febrero del 2012 (ROJ: SAP V 271/2012**) ya citada "siendo la carga de tal probanza de la entidad profesional dado el deber que sobre ella pesa, respecto a la primera, su apoyo reside únicamente en el testimonio del Director de la sucursal que obviamente es el encargado de prestar tal obligación y por ende dada su dependencia directa con la demandada carece de suficiencia probatoria conforme al artículo 376 de la Ley Enjuiciamiento Civil". Asimismo la reciente sentencia de la AP, Pontevedra sección 6 del 09 de Mayo del 2012 (ROJ: **SAP PO 1197/2012**) en cuanto concluye que "a este respecto, el testimonio que ofrecen, los empleados de Bankinter,[redacted] es interesado pues no puede esperarse otra cosa que el respaldo de la entidad que les paga el sueldo para dar cumplimiento a la venta de este tipo de productos".No se entiende siquiera porque le ofrecieron el producto a un cliente con perfil minorista, del que no consta que con anterioridad hubiera suscrito algún producto similar y que además según el test era un producto no conveniente para ella. Precisamente el citado test se efectúa para asegurarse que el producto es conveniente o no para el cliente y no como una mera formalidad. Como recoge una reciente **sentencia de la** AP, Caceres sección 1 del 15 de Enero del 2014 (ROJ: **SAP CC 1/2014**):

> Pues bien, **dicho perfil inversor, no concuerda en absoluto con las características del producto ofrecido y colocado a los actores, un producto que se califica por la propia entidad como complejo y perpetuo**, características que no encajan de ninguna manera con el escaso riesgo que quiere asumirse por el inversor y que consta a la entidad. Por otro lado, **llama la atención poderosamente que toda la información proporcionada al cliente lo fuera en el mismo día en que se formaliza la inversión**, en que se da la orden de suscripción, lo que pone de manifiesto el carácter rituario o formalista de la información, ofrecida sin la suficiente antelación y con una finalidad real de búsqueda de un escudo protector frente a las posibles reclamaciones por defecto de información posteriores, sin dar tiempo material suficiente para comprender el alcance de los documentos que se firmaban.

Aplicando la doctrina jurisprudencial al presente caso de, la valoración de la prueba practicada por el juzgador pone de manifiesto:

1º) que los demandantes tenían la condición de consumidor en el momento en que suscribieron las obligaciones subordinadas; 2º) que carecían de experiencia previa en materia de productos de inversión; 3º) que la entidad bancaria demandada no se limitó a informar a los demandantes sobre las características de la inversión, pues ni siquiera consta que efectuara los preceptivos test de conveniencia, sino que fueron asesorados sobre la conveniencia de la suscripción de las participaciones preferentes en orden a su alta rentabilidad, pues le ofreció este producto ocultando los riesgos que podían derivarse de su adquisición, tales como la pérdida del capital invertido, u otras características esenciales como su carácter perpetuo; 4º) que la información y la posterior suscripción de las obligaciones subordinadas se realizó sin conceder a los demandantes un periodo

de tiempo suficiente para que pudieran reflexionar sobre la naturaleza y riesgos del producto de inversión que les era ofrecido por la entidad bancaria.

Se asumen las conclusiones a las que llega la **SAP, Asturias sección 6 del 10 de Diciembre del 2013 (ROJ: SAP O 3136/2013**) "se minimizó un aspecto altamente desfavorable para los clientes como el que se refiere al plazo para recuperar la inversión, que para estos sería de diez años pues, con arreglo a la cláusula 4.8.2 de la nota de valores" y concluye "en el consentimiento pesó decisivamente una información precontractual que no se acomoda a los parámetros exigidos por la normativa vigente y llevó a los clientes a error sobre dos condiciones absolutamente esenciales de la inversión, como eran la posibilidad de cancelación anticipada de la misma y la garantía de la recuperación a la par del capital en cualquier momento previo a la finalización del plazo, razón por la cual el error es sustancial y excusable además de directamente casualizado por esa distorsionada información previa."También resultan aplicables al presente caso las conclusiones de la reciente **sentencia nº 308 de 30 de diciembre del 2013 de la Secc. 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia**:

> *Siendo la carga de la entidad demandada justificar la prestación de ese no hay prueba alguna siquiera de una mínima información. La orden de compra siquiera habla de obligaciones subordinadas y la clase de valor dice 000000010046 OBS BANCAJA; no hay explicación del producto no se mencionan en nada sus características sus riesgos, vencimiento, etc.. Y más adelante concluye que " en tal tesitura la actora o su hijo firmante del producto -obligaciones subordinadas--complejo y de riesgo no pudieron conocer ni comprender su significado alcance y desarrollo de riesgos etc..., es decir, el significado real del producto de inversión y esta dando un consentimiento a dicho contrato complejo sin tal conocimiento lo que muestra claramente el error con que se presta, no admitiéndose la alegación del recurrente de que no se ha probado el error " y "en consecuencia el contrato de adquisición de obligaciones subordinadas se adquirió con error esencial y excusable".*

Invoca en sus fundamentos la doctrina de los actos propios que se desestima por los fundamentos antes expresados a los que cabe añadir los recogidos en **SAP, Madrid sección 10 del 27 de Junio del 2012 (ROJ**: SAP M 8935/2012):

> Esa falta de información vicia de forma irrefutable el contrato marco sin que pueda aducirse con consistencia suasoria la teoría que impide ir contra los actos propios por el hecho de haber guardado mutismo a las liquidaciones de intereses efectuadas desde principios de 2008, si, cual se ha expuesto, difícilmente podría atisbar que dimanasen de un producto financiero no contratado, además de que la prohibición del venire contra factum propium 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, según profusa jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, cuando tales actos propios están viciados por error (**SSTS 30-9-1992**, **12-4-93**y **10-6-1994**), que es lo que acontece en el casus datus, como tampoco puede alegarse que se ha podido evitar el error activado con la debida diligencia.

Para finalizar citar SAP, Asturias sección 1 del 12 de Diciembre del 2013 (ROJ: SAP O 3109/2013) que concluye:

> Correspondiendo a la entidad financiera bajo las reglas de disponibilidad y facilidad probatoria del art. 217 LEC acreditar que ha informado al cliente minorista de modo claro, suficiente y con antelación razonable del contenido del producto, de las expectativas de beneficio y de los riesgos que comporta, sin acudir a presunción judicial alguna cabe concluir que la apelante no ha probado el cumplimiento de semejante deber de información una vez examinado el conjunto probatorio, no infringiendo la recurrida los arts. 1265 y 1266 CC ni la doctrina legal sobre los requisitos del error como vicio del consentimiento y motivando en el fundamento sexto el nexo causal entre la falta de información y el error excusable sobre la finalidad del negocio concertado, error no superable bajo pautas de diligencia media por la lectura de unos documentos que cual expusimos no patentizan la radical diferencia entre el contrato de depósito y/o administración de valores en apariencia objeto inicial del negocio y el producto a la postre concertado.

SEPTIMO.- Resta por resolver los EFECTOS DE LA NULIDAD declarada. La consecuencia de la nulidad es la de restituirse recíprocamente las prestaciones que fueron objeto de contrato. Los efectos de la nulidad que se declara se residencian en el art. 1303 CC, que impone que deben restituirse recíprocamente las cosas del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses, sin que al caso le afecten los artículos siguientes. 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. En este sentido citar reciente **sentencia de 17 de septiembre del 2013 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia** que al respecto ha resuelto que:

> "En relación con los efectos de la nulidad de los contratos suscritos, que se declara, han de concretarse, como solicita el demandante, en la mutua restitución de lo percibido por ambas partes, con sus intereses legales, desde las fechas de las liquidaciones correspondientes", y que "dichas cantidades devengarán, desde las fechas de las correspondientes liquidaciones parciales, el interés legal correspondiente"..

Finalmente, debe indicarse que la declaración de nulidad de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas 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 que recoge nuestra Jurisprudencia, desde la *STS de 10 de noviembre de 1964* , pues 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». En consecuencia, siendo

declarado nulo el contrato de adquisición de valores por vicio del consentimiento, la declaración de nulidad debe extenderse al negocio jurídico subsiguiente de canje por acciones, por desaparición de su causa (*art. 1275 CC*). 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 en las *SSTS de 17 de junio de 2010* y *STS de 22 de diciembre de 2009*. A la misma conclusión de la propagación de los efectos de la nulidad al negocio jurídico de canje, se llega a partir de lo dispuesto en el *art. 1208 CC* , para el supuesto de novación extintiva de los contratos, según el cual «la novación es nula si lo fuera también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen».

La sentencia de 30 de diciembre del 2013 de la Secc. 9ªantes citada tras analizar que la oferta de Bankia señala que "nos encontramos ante una oferta personalizada que la entidad bancaria dirige a una clase concreta y muy especifica de clientes conforme al artículo 56 de la Directiva 2006/73 interpretada en la sentencia del T.J. de la Comunidad Europea ded 30 /05/2013 al decir " se entenderá que una recomendación es personalizada si se dirige a una persona en su calidad de inversor o posible inversor y si se presenta como conveniente para esa persona o se basa en una consideración de sus circunstancias personales" concurriendo al caso todos esos requisitos", pues "no es el cliente quien motu propio interesa el cambio de su producto por acciones de Bankia sino que fue la entidad actora la que recomienda a este concreto cliente que convierta sus obligaciones subordinadas en acciones de Bankia por las mejoras que va a lograr" y más adelante concluye que "si bien el producto tenido se convierte en otro diferente, la causa de ofertar la compra de acciones reside en la tenencia de las subordinadas, y si la adquisición de esas es nula no concurre causa en la adquisición de las acciones tal como ha fundamentado la sentencia recurrida con la cita jurisprudencial del TD de 22/12/2009 y 17/06/201)"

Es por ello obligación de la parte demandada la devolución de la suma reclamada de 42.000 € más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra pero del mismo modo deberá el actor reintegrar a la parte demandada la totalidad de los rendimientos percibidos a determinar en ejecución de sentencia si no se cumple voluntariamente según la certificación que deberá aportar la demandada.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC se imponen las costas a la parte demandada, sin que quepa apreciar dudas de hecho ni de derecho. En este sentido se pronunció la **SAP, Castellón sección 3 del 16 de Abril del 2012 (ROJ: SAP CS 446/2012**).

Vistos los artículos citados, concordantes y los demás de general aplicación,

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda formulada a instancia [redacted] que ha estado representado por el Procurador de los Tribunales MANUEL ANGEL HERNANDEZ SANCHIS contra la entidad BANKIA, S. A. que ha estado representado por el Procurador de los Tribunales [redacted] **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del contrato de adquisición de obligaciones subordinadas celebrado entre la demandante y demandada así como del canje por acciones por la existencia de error esencial relevante y excusable en el consentimiento ordenándose la restitución recíproca de prestaciones que fueron objeto del contrato por tanto **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la demandada a la devolución de la suma reclamada de 42.000 € en concepto del principal más los intereses legales devengados desde las fecha de suscripción de la orden de compra, pero deduciendo de dichos importes las cantidades percibidas por la actora como intereses a determinar en ejecución de sentencia más el interés legal desde las fechas de las correspondientes liquidaciones parciales; y con imposición de costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: 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 acuerda y firma SSª.

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO,