

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 VALENCIA

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 2º
TELÉFONO: 96-192-90-12

N.I.G.:

Procedimiento: Asunto Civil / 2014

SENTENCIA Nº 000113/2014

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª SALVADOR URBINO MARTINEZ CARRION

Lugar: VALENCIA

Fecha: tres de junio de dos mil catorce

Vistos por mí, Don Salvador U. Martínez Carrión, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Valencia y su Partido, los autos de Juicio ordinario, seguidos en este Juzgado con el número 12/14, a instancias de DON
y DOÑA ,
representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D.ª Manuel Ángel Hernández Sanchis y asistido/a por el/la Letrado/a D./D.ª Mª Dolores Arlandis Armelar, contra BANKIA, S.A., representado/a por el/la Procurador/a D./D.ª
y asistido/a por el/la Abogado/a D./D.ª ; sobre acción de nulidad y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se presentó demanda de juicio ordinario declarativo, cuyo conocimiento ha correspondido tras su reparto a este Juzgado, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, que se dictara sentencia conforme al suplico de la demanda; y solicita se declare la nulidad o la anulabilidad de las órdenes de compra de los productos indicados, con condena a la demandada Bankia a restituir la cantidad de 36.060'60 euros, más intereses legales desde la fecha de cargo en la cuenta de cada importe abonado para la adquisición de los productos; con imposición

de costas; y subsidiariamente, la resolución de los contratos por incumplimiento de la demandada con condena a Bankia a indemnizar en la misma cantidad, más intereses legales desde las fechas de abono menos los intereses percibidos por el demandante, con imposición de costas.

SEGUNDO.- Dictada resolución admitiendo la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciere en autos asistida de Abogado y Procurador y contestara aquélla, lo cual verificó dentro de plazo oponiéndose a la demanda en base a los hechos y con los fundamentos que consideró oportunos, suplicando la desestimación de la demanda.

TERCERO.- Contestada la demanda se convocó a las partes a una audiencia previa con el fin de intentar un acuerdo o transacción, examinar las cuestiones procesales que impidiesen la terminación del proceso mediante sentencia sobre su objeto, fijar ese objeto así como los extremos de hecho o de derecho sobre los que exista controversia y proponer y admitir la prueba. La audiencia se celebró, con asistencia de ambas partes, y en ella propusieron los medios de prueba que estimaron oportunos, resolviéndose sobre ello admitiendo las pruebas que se consideraron pertinentes y útiles, y señalándose fecha para la celebración del juicio.

CUARTO.- En el juicio, al que asistieron las partes, se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, concediéndose a continuación la palabra a las partes para que evacuaran el trámite de conclusiones, habiéndose documentado dicho acto, así como la audiencia previa, por los medios de grabación audiovisuales previstos en este Juzgado. Terminado el juicio, quedaron los autos en poder del tribunal para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta el art. 217, LEC, relativo a la carga de la prueba, y sin olvidar que los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes están exentos de prueba, y el tribunal no puede obviarlos si son pertinentes y relevantes (ex – art. 281.3, LEC; STS de 28 de enero de 2003, Pte: Almagro Nosete, y STS de 14 de noviembre de 2013, Pte: Sarazá Jimena), y no debe valorar la suficiencia de la

prueba sobre hechos reconocidos (STS de 15 de diciembre de 2003, Pte: Gullón Ballesteros).

En el supuesto presente, tras la prueba practicada, apreciada y valorada en su conjunto (posibilidad admitida por la STS de 31 de marzo de 2008, Pte: Corbal Fernández, y STS de 9 de junio de 2010, Pte: Gimeno-Bayón Cobos) pero teniendo especialmente en consideración los medios de prueba que se especifican, se estima acreditado lo siguiente:

1) *Características del cliente*: Los demandantes, _____ y M^a _____ casados entre sí, nacidos el 4.10.1940 y 29.12.1946, respectivamente, el primero fue mecánico textil y ahora está jubilado y la segunda ama de casa, y sin que conste otra formación que la de graduado escolar (doc. 1 de la demanda: fotocopia de su DNI, y doc. 3 a 5: relativos a empadronamiento y vida laboral).

2) *Relación cliente/entidad*: Los Sres. _____ y _____ son clientes de la entidad demandada, antes Bancaja y antes Caja Sagunto, desde fecha no determinada anterior al año 1993 (así se desprende del doc. 7 de la demanda).

3) *Procedencia del dinero invertido*: Ya en 1993, los demandantes tenían Obligaciones Subordinadas de Caja Sagunto, emisiones de 1989 y 1992, por importes de 1.300.000 y 1.800.000 pesetas (doc. 7 de la demanda)

4) Los Sres. _____ y _____ a efectos de la Directiva Europea en Materia de Instrumentos Financieros, conocida como MIFID, fueron clasificados por Caja Madrid como “minoristas ... clasificación que implica un nivel de protección máximo” (hecho no discutido).

5) *Productos adquiridos*: Los demandantes han adquirido los siguientes productos financieros:

En fecha no determinada de 1993, Obligaciones Subordinadas de Caja Sagunto, emitidas en fecha 30 de junio de 1989, 17 títulos, por importe de 10.217'17 €

En fecha no determinada de 1995, Obligaciones Subordinadas de Caja Sagunto, emitidas en fecha 30 de junio de 1992, 43 títulos, por importe de 25.843'43 €

5.1) *Información verbal*: No se estima acreditado que los empleados de la entidad dieran algún tipo de información verbal sobre el producto obligaciones subordinadas, sus características, complejidad, riesgos así como del funcionamiento de los mercados en que podían adquirirse los mismos (la carga de la prueba de este hecho la tiene la demandada y nada ha probado pues los testigos que han declarado,

una hija de los demandantes y un empleado de la entidad, no estuvieron presentes en aquel momento).

5.2) *Información escrita*: No consta que, con ocasión de la contratación de las obligaciones subordinadas se diera algún tipo de información a los clientes ahora demandantes.

6) *Canje voluntario de acciones*: En marzo de 2012, los demandantes recibieron una carta remitida por Bankia por la que se le ofrecía la posibilidad de sustituir esos valores por acciones de Bankia de nueva emisión, en la que se le indicaba que para mayor información y poder acudir a la oferta debería dirigirse a su oficina habitual antes del 23.3.2012; además, se le indicaba que si aceptaba la oferta pasaría a “formar parte del accionariado de Bankia, una de las principales entidades financieras nacionales, cuyos activos ascendían a 305.820 millones de euros”, pero no se daba información alguna sobre el pasivo (hecho notorio).

6.1) El día 23 de marzo de 2012, confiando en la advertencia del empleado de Bankia, en el sentido de que perdería todo el dinero invertido, los demandantes firmaron varios documentos de canje de las obligaciones subordinadas por acciones de Bankia denominados “Oferta de recompra y suscripción”(así resulta de lo declarado por la hija de los demandantes, y también se desprende de la declaración testifical del empleado de la demandada, pues aunque éste dice que se le daban dos opciones al cliente, una mantener el producto, otra el canje como forma de obtener liquidez, es evidente que la primera suponía decirle al cliente que no podía tener liquidez en ese momento pues nadie compraba el producto). En virtud de dichas “orden de aceptación de la oferta”, se vendían los títulos por un importe igual al ofertado por Banco Financiero y de Ahorros y se adquirían acciones por importe igual al efectivo ordenado correspondiente al pago inicial de los títulos. En concreto, los clientes venden Obligaciones Subordinadas Caja Sagunto E.07, por importe de 25.843'43 €, y adquieren acciones de Bankia por importe de 19.382'57 € (doc. 11 de la demanda); venden Obligaciones Subordinadas Caja Sagunto Sexta Emisión, por importe de 10.217'17 € y adquieren acciones de Bankia por importe de 7.662'88 € (doc. 11 de la demanda).

Entre los distintos documentos que en ese momento firman los demandantes figura uno (doc. 14 de la demanda) por lo que manifiesta no querer someterse al test de conveniencia.

7) No consta la rentabilidad que los anteriores productos hayan proporcionado a los demandantes.

8) La presente demanda se interpuso con fecha 2 de enero de 2014

(Diligencia de Decanato).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Preliminar.-Se adelanta que el presente litigio es muy similar al resuelto en primera instancia por este tribunal en el juicio ordinario 1925/12 mediante sentencia de 16 de mayo de 2013, teniendo en cuenta que dicha sentencia fue revocada parcialmente por la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 19 de febrero de 2014, Pte: Gaitón Redondo. Se trataba, como aquí, de obligaciones subordinadas de Caja Sagunto adquiridas en 1993, además de otros productos adquiridos posteriormente, y la demandada también era Bankia. En síntesis, este tribunal apreció la caducidad de la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento, por error, en la adquisición de los productos, considerando que el día inicial para el cómputo del plazo era la fecha de adquisición, y apreció dolo por parte de Bankia en el negocio de canje de los productos por acciones. La Audiencia consideró que la acción de anulabilidad no había caducado, apreció también la existencia de error como vicio del consentimiento en la adquisición de los productos y declaró la anulación de los negocios de adquisición. Se va a seguir, en lo esencial, la doctrina expuesta en la citada Sentencia de la Audiencia Provincial.

PRIMERO: Objeto del proceso, legislación aplicable y legitimación pasiva de Bankia

1.1. Objeto del proceso: La pretensión de la demanda interpuesta persigue, primero, la declaración de nulidad, bien por ser nulo de pleno, bien por ser anulable por vicio del consentimiento, del contrato suscrito con Caja Sagunto, luego integrada en Bancaja, de compra de obligaciones subordinadas con fechas no determinadas de 1993 y 1995, por haber existido en su formación vicios del consentimiento, por error y por dolo de la demandada, y luego, como efecto de esa declaración de nulidad, que se condene a Bankia a devolver la cantidad de 36.060'60 €. Subsidiariamente, pretende la declaración de resolución de los contratos por incumplimiento de Bankia de sus obligaciones, con la misma petición de condena dineraria.

La parte demandada se opone a todas esas pretensiones.

1.2. Legislación aplicable: Aunque los negocios de adquisición fueron anteriores al 21.12.2007 (fecha que entra en vigor la reforma de la LMV, realizada mediante la Ley 47/2007, de 19 de diciembre), están “sometidos al marco legal de la Ley de Mercado de Valores en su materia informativa en su redacción previa a la reforma operada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre y por tanto incide directamente el Real Decreto 692/1993 de 8 de mayo (cfr. SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 30 de diciembre de 2013, Pte: Caruana Font de Mora: “El artículo 79, redactado conforme a la Ley 44/2002 de 22 de noviembre, en su ordinal 1 apartado a), obliga a la entidad de crédito a ‘comportarse con la diligencia y transparencia en interés de su cliente’ y ‘mantener al cliente oportunamente informado’. También el artículo 5 del RD 692/1993 obliga a prestar al cliente toda información relevante para la decisión de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la obtención adecuados para encontrar ‘los productos y servicios más apropiados a sus objetivos’ y con especial relevancia e importancia por su incidencia en el caso presente, la información debe ser ‘clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata”).

PRIMERObis: Caducidad de la acción de anulabilidad

Con carácter previo, debemos referirnos a la caducidad de la acción, y ello porque se trata de una excepción apreciable incluso de oficio, y sólo si la acción ejercitada no ha caducado tiene sentido el examen de las demás excepciones y del propio fondo del asunto. Por ello, la STS de 22 de mayo de 1.992 establece que los "plazos de caducidad, a diferencias de los de prescripción (que constituye propiamente una excepción), operan como requisitos para el útil ejercicio de la acción y pueden apreciarse de oficio".

Según el art. 1301, CC “la acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado. En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato. ...”.

Para el Tribunal Supremo la consumación del contrato se da cuando se cumplen todas las obligaciones previstas en el contrato para ambas partes (cfr. STS de 11 de junio de 2003 y STS de 14 de mayo de 2009, Pte: Seijas Quintana). Desde

el punto de vista jurisprudencial, el inicio del cómputo del plazo de caducidad de contratos de tracto sucesivo, con vocación de permanencia y no sometido a plazo, la fecha de ejercicio de la acción de anulación no debe considerarse caducada hasta que se consuma el contrato. A este respecto, me remito al contenido de la STS de 11 de junio de 2003, Pte: González Poveda, núm. 569/2003.

Con relación a la adquisición de participaciones preferentes, este Juzgador consideraba que, por tratarse de un contrato de cambio, la “consumación” del mismo se produce con la entrega de los títulos y el pago del dinero, porque el contrato adquisitivo agota sus efectos en el intercambio, y la relación posterior entre el emisor y el nuevo titular de las participaciones no es un efecto del contrato de compraventa, sino de la condición corporativa de partícipe o cuotapartícipe (en la doctrina, comparte esta tesis el catedrático de Derecho Civil, Ángel Carrasco); dicho de otra forma, la consumación se produce con la entrega del dinero y de la participación preferente, porque desde ese momento se pasa a ser titular del instrumento. Esta tesis inicial, tras recientes pronunciamientos jurisprudenciales, se matiza en aquellos supuestos en que las participaciones preferentes se emiten por la misma entidad que las comercializa o por sociedades filiales de la misma o integradas en el mismo grupo societario, como seguidamente explicaré.

No obstante lo anterior, en la jurisprudencia menor predomina la tesis que considera que en tanto subsista la obligación de pago de intereses no se ha consumado completamente el contrato, y como esa obligación es perpetua en las preferentes o no ha vencido como en este caso de obligaciones subordinadas, el contrato no se ha consumado y el plazo de caducidad de la acción no ha dado comienzo.

En concreto, y con relación a obligaciones subordinadas de Caja Sagunto adquiridas en 1993, la antes citada SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 19 de febrero de 2014, Pte: Gaitón Redondo, declaró: “Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de la caducidad de la acción de anulabilidad del contrato, en el caso de suscripción de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas, considerando que la fecha a tener en cuenta a los efectos del cómputo del plazo del artículo 1301 del Código Civil no es la de la adquisición de los productos, sino aquella otra en que se produjo la aceptación de la oferta del canje, 20 de marzo de 2012, por lo que habiéndose interpuesto la demanda el 21 de noviembre de 2012 es claro que no ha transcurrido el plazo de cuatro años. Así, indicábamos en sentencia de 11 de julio de 2011 (Pte. Sra. Martorell)”. Y añade: “La suscripción de participaciones preferentes y

obligaciones subordinadas son contratos de inversión que, conforme a lo expuesto, no se consuman en el momento de la orden de compra, tal y como señala la sentencia apelada, pues tales inversiones tienen efectos en el futuro al venir obligada la entidad demandada a cumplir su obligación de abono de los rendimientos convenidos. El dies a quo del cómputo del plazo para la caducidad de la acción debe así quedar fijado a la fecha en que se produjo el canje de las participaciones preferentes y de las obligaciones subordinadas que, según documentos obrantes al folio 22 y siguientes de autos, fue el 20 de marzo de 2012

SEGUNDO:El error como vicio del consentimiento y la carga de su prueba. El incumplimiento de la obligación de informar como causa del error.

2.1. La parte actora afirma que el incumplimiento por parte de la entidad demandada de las obligaciones que se establecen en la Ley del Mercado de Valores, especialmente las relativas a la obligación de información, para la comercialización de determinados productos a clientes minoristas, como el demandante, determina la nulidad de los contratos celebrados entre las partes conforme a lo dispuesto en el art. 6.3, CC, según el cual “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”. Pero esto no es así exactamente. Admitiendo que la celebración de un negocio en contra de lo dispuesto en una prescripción o prohibición legal fundada en motivos de orden público, esto es, contrariando normas imperativas o prohibitivas, no basta la disconformidad con una ley cualquiera sino que es necesario que medien trascendentales razones que patenten el acto como gravemente contrario al respecto debido a la ley, la moral o el orden público (cfr. art. 1255, CC). Aquí el contrato reúne todos los elementos necesarios para su existencia (cfr. art. 1261, CC), incluido el consentimiento, que lo hubo (prueba de ello son las firmas del demandante en el contrato), aunque haya habido una actuación de una de las partes de la contratación, o de las dos, que puede provocar un vicio del consentimiento, determinante de su anulabilidad. Pero se rechaza desde ahora que estemos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta. Tampoco el incumplimiento de las obligaciones de información que la legislación de protección al consumidor o la ley del mercado de valores imponen a la entidad financiera suponen ir contra el orden público; y de la antes citada SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 3 de abril de 2013, Pte: Martorell Zulueta, se deduce que el incumplimiento de la obligación de informar podría dar lugar a un consentimiento viciado, lo que podría a

su vez posibilitar una acción de anulabilidad no una acción de nulidad radical.

2.2. El consentimiento de los contratantes es un requisito esencial de los contratos porque si falta el consentimiento el contrato no puede darse (cfr. art. 1261, CC, al decir que “no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º consentimiento de los contratantes. ...”), consentimiento que supone una voluntad conforme con el contrato y que ha de ser una voluntad consciente y libre, de ahí que si el consentimiento está viciado, al haberse emitido por error, violencia, intimidación o dolo, debe considerarse nulo (ex – art. 1265, CC), y el contrato que cuente con un consentimiento viciado puede ser anulado (ex – art. 1300 y ss, CC).

En cuanto al error como vicio del consentimiento, la regulación del error vicio del consentimiento que puede conllevar la anulación del contrato se halla contenida en el Código Civil, en el art. 1266, CC en relación con el art. 1265 y los arts. 1300 y ss. Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea (cfr. STS de 20 de enero de 2014, Pte: Sancho Gargallo). Siguiendo a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1996, Pte: González Poveda, los requisitos para que el error en el consentimiento invalide el contrato, conforme a lo dispuesto en el art. 1266, CC, serían: es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración -art.1261.1º-, que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar, que no sea imputable a quien la padece, y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado. Además, para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el art. 7 del Código Civil; es inexcusable el error, cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no solo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza

infundida por la declaración.

Por otro lado, es el demandante quien tiene **la carga de probar la concurrencia de los vicios del consentimiento**—en este caso, el error— en que funda su pretensión de nulidad del contrato; hay que partir de que el consentimiento manifestado, especialmente si fue ante notario, para la celebración de un negocio jurídico es, en principio, libre y conscientemente prestado por quien interviene en el mismo, y ello no requiere de motivación añadida alguna. Será la conclusión contraria, la negación de validez y de efectividad del consentimiento así prestado, la que habrá de motivarse adecuadamente en atención a las pruebas practicadas de las que ello se deduzca (cfr. STS de 12 de febrero de 2013, Pte: Salas Carceller).

2.3. La falta de información como causa del error. La STS de 21 de noviembre de 2012, Pte: Ferrándiz Gabriel, afirma que no es correcta una equiparación, sin matices, entre defecto de información y error, al menos en términos absolutos, pero admite que “en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba”; de ahí que la doctrina sobre el error y la carga de su prueba deban ponerse en relación con la obligación de información que tiene la demandada. También, la STS de 20 de enero de 2014, Pte: Sancho Gargallo.

En caso de productos complejos, la carga probatoria relativa a haber proporcionado al cliente la información adecuada, transparente y veraz recae en la entidad bancaria (en este sentido, SAP de Valencia, Sec. 6ª, de 12 de julio de 2012, Pte: Mestre Ramos: “El "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, 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, 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”; SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 5 de marzo de 2013, Pte: Andrés Cuenca); y ante la carga del actor de probar el error y la carga de la demandada de probar la información prestada, dice la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 20 de febrero de 2014, Pte: Martorell Zulueta, que “este Tribunal viene declarando que la carga de la prueba del error del consentimiento incumbe a quien lo alega, pero igualmente hemos declarado reiteradamente que la prueba de la información incumbe a la entidad bancaria que dice haberla efectuado, siendo que la prueba de la información es previa a la prueba del error”. Y las obligaciones subordinadas deben ser consideradas como un producto complejo por las

características del producto

Por ello, cuando el banco o la caja de ahorros no cumple “el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa” que le es exigible, esa vulneración puede ser determinante del error del cliente al prestar el consentimiento al contratar (criterio de la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 30 de diciembre de 2013, Pte: Caruana Font de Mora: “La 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 mor del art. 1265, CC con la nulidad del contrato”).

La conclusión anterior también es aplicable incluso cuando el supuesto queda bajo la regulación del art. 79, LMV, en su redacción previa a la reforma operada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, pues, como dice la citada SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 30 de diciembre de 2013, Pte: Caruana Font de Mora: “El artículo 79 (redactado conforme a la Ley 44/2002 de 22 de noviembre), en su ordinal 1 apartado a), obliga a la entidad de crédito a “comportarse con la diligencia y transparencia en interés de su cliente” y “mantener al cliente oportunamente informado”. También el artículo 5 del RD 692/1993 obliga a prestar al cliente toda información relevante para la decisión de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la obtención adecuados para encontrar “los productos y servicios más apropiados a sus objetivos” y con especial relevancia e importancia por su incidencia en el caso presente, la información debe ser “clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata”.

Y en el caso presente, no cabe duda que el cliente, hoy demandante, tiene la cualidad de minorista.

2.4. La SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 19 de febrero de 2014, Pte: Gaitón Redondo, que sigo como referencia, en su fundamento cuarto, decía: “La Sala acepta en lo sustancial el razonamiento jurídico cuarto de la sentencia apelada que, en relación con la regulación legal del producto, sirven de base al Juzgador a quo para estimar la nulidad de la operación de canje de las participaciones preferentes y

obligaciones subordinadas, si bien ha de convenirse con la parte apelante un cierto exceso en dicha resolución al introducirse en las valoraciones cuestiones relativas a la contabilidad de Bankia que no fueron alegadas en el escrito de interposición de la demanda". Ahora bien, la sentencia de instancia lo que hacía en ese razonamiento cuarto era valorar la prueba con relación al dolo como vicio del consentimiento, no con relación al error como vicio. Y es que, como dice la STS de 6 de mayo de 2010, Pte: O'Callaghan Muñoz: "los hechos que constituyen la base fáctica del error o del dolo, (que) son distintos", pues todo dolo conlleva error, pero no todo error conlleva dolo.

TERCERO: Obligaciones subordinadas: regulación legal.

Las obligaciones subordinadas pueden considerarse una modalidad de empréstito, son obligaciones emitidas por la sociedad y representadas por anotaciones en cuenta, que se retribuyen con un interés, aunque también hay obligaciones subordinadas especiales sin plazo de vencimiento, que pueden ser perpetuas, **como lo eran en este caso (cfr. dictamen pericial aportado)**. Sus características son similares a las obligaciones simples, aunque con una mayor rentabilidad, y la diferencia con ellas radica en que en caso de quiebra o concurso de la entidad emisora, en aplicación de las reglas de prelación de créditos, las obligaciones subordinadas se sitúan detrás de los acreedores comunes.

Las obligaciones subordinadas comparten con las participaciones preferentes el hecho de que ambas reconocen o crean deuda contra su emisor, son instrumentos de deuda, tal y como regulan los arts. 401 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Las Obligaciones Subordinadas se emiten conforme a la Ley del Mercado de Valores, 24/1988 de 28 de julio, RD Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, Ley 13/ 1992, de 1 de julio, de Recursos Propios y Supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras.

La mayoría de los economistas las definen como producto financiero con un nivel potencial de riesgo relativamente elevado. Deben emitirse por un mínimo de cinco años, aunque algunas son perpetuas.

Al igual que ocurre con las participaciones preferentes, no resulta nada sencillo determinar la naturaleza de las Obligaciones Subordinadas. Éstas comparten con las participaciones preferentes la definición de "híbrido financiero", entendiendo

por tal, una vía de financiación empresarial a largo plazo, a mitad de camino entre las acciones y los bonos. Comparten con las participaciones preferentes el hecho de que ambas reconocen o crean deuda contra su emisor, son instrumentos de deuda, tal y como regulan los arts. 401 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Y se diferencian, entre otros aspectos, en que en caso de quiebra, la prioridad en la prelación de créditos es distinta, siguiéndose el siguiente orden: tras los acreedores con privilegio y los comunes, tienen prioridad las Obligaciones Subordinadas frente a las participaciones preferentes.

Se puede concluir, por tanto, tal y como pone de relieve autorizada doctrina -Tapia Hermida-, que constituyen una mutación o alteración del régimen de prelación común a las obligaciones, que obedece al exclusivo propósito de fortalecer los recursos propios de las entidades de crédito y muy especialmente de las Cajas de Ahorros, caracterizándose porque en caso de quiebra o liquidación de la entidad de crédito tales obligaciones-préstamos ocupan un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsarán hasta que se hayan pagado todas las demás deudas vigentes en ese momento, constituyendo uno de sus requisitos el que dichos fondos deben tener un vencimiento inicial de al menos 5 años, tras dicho período podrán ser objeto de reembolso, así como que las autoridades competentes podrán autorizar el reembolso anticipado de tales fondos siempre que la solicitud proceda del emisor y la solvencia de la entidad de crédito no se vea afectada por ello. La idea fundamental desde el punto de vista jurídico reside, como señala el profesor Sánchez Calero, "en que la entidad de crédito prestataria y el adquirente inversor prestamista pactan, entre otras condiciones, que tales préstamos ocupen un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsen hasta que se hayan pagado todas las demás deudas vigentes en ese momento" y es por ello, como señala la doctrina, por lo que la computabilidad como fondos propios no reside tanto en la titularidad de los recursos captados ni en su funcionalidad, cuanto fundamentalmente en su inexigibilidad. La regulación de estas obligaciones la encontramos en la Ley 13/85. En este producto se pacta no ya que el crédito carece de privilegio alguno, sino que ni siquiera alcanza el estatus de crédito ordinario, se produce, como señala el profesor Sánchez Calero, un desplazamiento del crédito, de forma que el principio de la par conditio creditorum sufre en este caso una excepción contraria a la de los acreedores privilegiados, estamos ante una excepción "en menos" inversa a la de los privilegios, que altera el régimen común de prelación y que sitúa a las Obligaciones Subordinadas tras los acreedores comunes del derecho civil

citados en el sexto lugar del orden establecido en el art. 913 del Código de Comercio. El precio de la postergación lo constituye el devengo de los intereses más altos que la media del mercado de renta fija privada, de modo que a menor seguridad de tales obligaciones debido a su carácter subordinado debe incrementarse la rentabilidad de las mismas.

CUARTO: Aplicación al caso de las normas sobre carga de la prueba (error en la adquisición de las obligaciones subordinadas)

En el caso enjuiciado, alegado por la parte actora el error al prestar su consentimiento como causa de su petición de nulidad, eran los demandantes quienes debían probar la existencia de ese error; y esa prueba ha tenido lugar precisamente porque la entidad demandada no ha probado que hubiera facilitado al cliente una información completa, clara y precisa, que le hubiera permitido prestar un consentimiento válido; todo ello por lo que seguidamente se explica:

Uno. Los demandantes tenían la condición de consumidores en el momento en que suscribieron las obligaciones subordinadas; y a los efectos de la LMV, tienen la cualidad de minoristas.

Dos. Carecían de experiencia previa en materia de productos de inversión. El hecho de que en su patrimonio dispongan de acciones de sociedades que cotizan en Bolsa no les convierte en expertos en el sector financiero, pues para el art. 79 bis 8.a) Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, las acciones admitidas a negociación en un mercado regulado tienen la consideración de instrumentos financieros no complejos (en el mismo sentido, SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 30 de diciembre de 2013, Pte: Caruana Font de Mora: “acciones que cotizan en bolsa ... tienen conforme al art. 79 bis, LMV el carácter de no complejo”).

Tres. La entidad bancaria fue quien ofreció el producto a los clientes demandantes; empleado en el que se presume la confianza por parte de los clientes; y esa confianza conlleva que el cliente se atenga a lo que le dice el empleado, sin contrastar la información recibida ni recabar nuevo asesoramiento.

Cuatro. La información escrita fue nula, no hubo información escrita.

Cinco. La información y posterior suscripción de las obligaciones subordinadas se realizó sin que conste que mediara entre ambas tiempo suficiente para que el cliente pudiera reflexionar sobre la naturaleza y riesgos del producto de inversión que se le ofrecía.

No consta acreditado que se entregase al cliente, no ya previamente y

con tiempo suficiente para su estudio sino ni siquiera en el momento de contratar, un folleto informativo sobre el producto (reproche efectuado, en un supuesto similar relativo a la suscripción de obligaciones subordinadas, por la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 31 de octubre de 2013, Pte: Martorell Zulueta, para la que “la carga de la prueba de tal extremo incumbe al banco, sin que sea suficiente la mera manifestación del director en contra de lo negado de adverso”); argumenta el letrado de la demandada que en aquella época no existía obligación de entregar folleto informativo, pero no se reprocha que se incumplieran obligaciones concretas de facilitar determinados documentos, sino que no se dio información de ningún tipo.

Seis. En cuanto a la información verbal facilitada por el/la empleado/a de la entidad, no hay ninguna prueba de ello. Por tanto, los demandantes no podían saber siquiera el plazo de duración del producto adquirido, y aunque no sea ilícito el carácter perpetuo, lo relevante es que los clientes desconocían que contrataban un producto con esa característica.

Siete. Que el cliente haya obtenido una alta rentabilidad, o que la mayor remuneración ofrecida por estos productos justifique el conocimiento del riesgo que la inversión implicada, como alega la entidad demandada, no son razones que debiliten los argumentos antes ofrecidos ni que muestren un consentimiento válido del cliente. Como dice la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 31 de octubre de 2013, Pte: Martorell Zulueta, en un supuesto en que el interés ofrecido era del 5'5% frente a una remuneración del plazo fijo muy inferior, con cita de la Sentencia de esa misma Sección de 5 de marzo de 2013, Pte. Sra. Andrés Cuenca, en la que en relación a la adquisición de participaciones preferentes por personas de características similares a los demandantes en la presente litis, y en referencia a la relación "rentabilidad/riesgo" declara: "En cuanto a la rentabilidad y el riesgo, ... cierto es que la primera y el segundo usualmente van ligados, de modo que a mayor rentabilidad, mayor es también el riesgo asumido, pero si tenemos en cuenta que los tipos de interés eran del 2'5 aproximadamente en aquel momento, ..., y lo que de estos productos se obtenía era un 5'25 o 5'50%, existe una notoria desproporción, ..., entre el riesgo asumido y el beneficio obtenido, que tampoco justificaría, ..., en las circunstancias concretamente concurrentes, prescindir de la seguridad, absolutamente, en aras a una rentabilidad que tampoco es desproporcionada".

Ocho. No se advirtió al cliente de las características del mercado en que debía hacerse la venta del producto para poder recuperar lo invertido.

Conclusión: Ello supone que los demandantes incurrieron en error al

celebrar el contrato de adquisición de las obligaciones subordinadas, pues aunque fácilmente pudieran saber que el producto no era un depósito a plazo fijo, ni la entidad ni sus empleados les advertían de ninguna característica de las obligaciones subordinadas que permitiera a los clientes saber en qué estaban invirtiendo sus ahorros.

El error debe ser grave o esencial e inexcusable. No cabe duda de que el error recaía sobre elementos esenciales del producto adquirido, el depósito a plazo fijo tiene, por definición, un límite temporal, mientras que las obligaciones subordinadas contratadas son perpetuas, sin vencimiento determinado, elemento esencial del contrato. Pero, ¿era excusable el error?. Y se responde que en este caso sí lo era, porque no era imputable a quien lo padeció, el cliente. La complejidad de las obligaciones subordinadas y el riesgo que conllevan, junto a la diligencia que exige la Ley del Mercado de Valores a la entidad financiera, descargan en gran medida al cliente de la labor de información sobre la naturaleza de lo que está adquiriendo. A ello se une la confianza que el cliente, especialmente el cliente minorista, pone en los empleados de la entidad a la que confía sus ahorros y sus inversiones. De ahí que la diligencia que habrá de exigirse al cliente será mucho menor que la que normalmente pueda pedirse en otros casos. La SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 15 de febrero de 2011, Pte: Andrés Cuenca, con cita de otras suyas anteriores, como la Sentencia de 17 de julio de 2008 y la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 14 de noviembre de 2005, Pte: Martorell Zulueta -esta última confirmada por la STS de 22 de diciembre de 2009, Pte: Xiol Ríos-, se refiere a “la especial complejidad del sector financiero -terminología, casuismo, constante innovación de las fórmulas jurídicas, transferencia de riesgos a los clientes adquirentes...- (que) 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”. Todo ello con el objetivo de conseguir un adecuado equilibrio de prestaciones y un mecanismo de garantía del inversor. De ahí que se concluya que el error era excusable.

Se trata de un cliente minorista que invierte sus ahorros en obligaciones

subordinadas tras la sugerencia del empleado de la entidad financiera, sin recibir una información suficientemente abundante, precisa y sencilla como para comprender que está invirtiendo su dinero en un producto de máximo riesgo.

Y el error, además de ser excusable para el cliente, es provocado por la entidad, que venía obligada a conseguir que el inversor adquiriera plena conciencia del objeto de su contratación y, en mayor grado aún, del riesgo inherente a la operación.

Por tanto, existiendo un error en el consentimiento del demandante, al adquirir las obligaciones subordinadas, error que es grave, esencial y excusable, procede estimar la acción de anulabilidad, con los efectos que se dirán.

QUINTO: Efectos de la declaración de nulidad (anulabilidad)

A continuación debemos examinar los efectos de la declaración de nulidad del contrato.

5.1. Nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes.

Los efectos son los mismos cuando se declara la anulabilidad de un contrato que cuando se declara su nulidad absoluta, esto es, son los previstos en el art. 1303, CC, según el cual "declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes". En este sentido, la STS de 4 de diciembre de 2008, Pte: Sierra Gil de la Cuesta, y la STS de 2 de julio de 2012, Pte: Gimeno-Bayón Cobos: "nuestro sistema parte de que la ineficacia de los contratos exige destruir sus consecuencias a fin de retrotraer la situación al estado previo a su perfeccionamiento para borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de los mismos se deriven efectos - quod nullum est nullum producit effectum (lo que es nulo no produce ningún efecto) -".

5.2. Nulidad del canje de participaciones preferentes por acciones como consecuencia de la nulidad de las participaciones preferentes.

La declaración de nulidad de los contratos de adquisición de participaciones preferentes debe extenderse al negocio jurídico de canje por acciones, por dos tipos de razones: por un lado, por que la aceptación de una oferta de canje de participaciones preferentes u obligaciones subordinadas por acciones de la misma entidad emisora no sana el vicio del consentimiento ya que no es un acto de confirmación del contrato de

adquisición de valores. El art. 1309, CC dispone que la acción de nulidad (rectius, de anulabilidad) queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente; confirmación que puede hacerse expresa o tácitamente (cfr. art. 1311, CC), con el efecto de purificar al contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración (ex – art. 1313, CC). Y no hay confirmación tácita porque el inversor, con el canje, lo que persigue es recuperar al menos una parte de la inversión y poder obtener liquidez de la misma, y el canje se le presenta como la única posibilidad de conseguirlo, si no quiere quedar a merced del FROB, que en virtud de las acciones de gestión vinculantes previstas en el art. 44 de la Ley 9/2012 tiene un gran poder de decisión discrecional sobre dichos títulos que podría terminar por evaporar su valor, pues puede también acordar de manera imperativa la recompra de valores por la entidad emisora al precio que determine él mismo.

Y por otro lado, por aplicación de la doctrina de la propagación de los efectos de la nulidad a los contratos conexos. 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 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: la frustración de las expectativas de la inversión realizada a través del primer contrato, es la causa del segundo. 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. Se trata de las SSTS de 22 de diciembre de 2009 y STS de 17 de junio de 2010. 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”.

Y ese es también, con relación al **canje voluntario** de participaciones preferentes y deuda subordinada por acción de Bankia, el criterio de la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 30 de diciembre de 2013, Pte: Caruana Font de Mora, tras argumentar que la oferta de canje hecha por Bankia constituye una “recomendación personalizada”, en el sentido del art. 56 de la Directiva 2006/73 interpretada por la STJUE de 30 de mayo de 2013 -asunto C-604/2011-, considera que “no se trata de dos operaciones de inversión autónomas e independientes entre sí, sino que por política comercial de la actora, prescindiendo de sus motivaciones y causas, es un mismo negocio, estando claramente vinculados las subordinadas a las acciones; 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 estas es nula, no concurre causa en la adquisición de las acciones”, y concluye: “luego la nulidad de la adquisición del producto objeto de cambio, arrastra a la nulidad del nuevo adquirido, excluyendo la aplicación del art. 1311, CC pues no se demuestra que tal negocio (acciones) fuese suscrito con pleno conocimiento del significado de las subordinadas” (lo que es aplicable a las preferentes). En el mismo sentido, la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 23 de enero de 2014, Pte: Caruana Font de Mora.

5.3. Los efectos en el caso enjuiciado:

Anulado el contrato de adquisición de participaciones preferentes, el efecto de dicha anulación es que las partes se restituyan las recíprocas prestaciones, esto es, la entidad demandada deberá restituir a la parte demandante la cantidad de 36.060'60 euros, y la demandante, a su vez, deberá restituir el importe de los intereses percibidos, pero como su importe no consta, no se hace ninguna deducción o minoración de esa cantidad. Si aplicamos las normas sobre carga de la prueba, resulta que los demandantes han probado la cantidad que entregaron a la demandada, por lo que el efecto de la nulidad es, respecto a ellos, recuperar lo entregado; pero la demandada no ha probado qué cantidad entregó como intereses, por lo que se desconoce qué cantidad debe restituirle el demandante.

En cuanto a los intereses, si tenemos en cuenta el tenor literal del art. 1303, CC, como las partes se entregaron dinero, las recíprocas devoluciones deberían ser con los respectivos intereses (legales) desde la/s fecha/s de la/s entrega/s. Pero esta obligación se va a moderar con apoyo en lo previsto en el art. 1103, CC, 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, con cita de la STS de 13 marzo de 2012, declara: “También esta Sala ha admitido la posibilidad de limitar los efectos de la nulidad ya que “[l]a "restitutio" no opera con un 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 ellas 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 pide en la demanda, que la entidad demandada pagara o restituyera al cliente los intereses legales (recuérdese al 4% anual desde 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”, como creía que invertía), que en esas fechas no daban una rentabilidad superior al 2% anual; dicho de otra forma, pero fácilmente comprensible, le sería más rentable haberse equivocado, el error alegado, que no haberlo hecho y haber contratado un plazo fijo, como quería.

Si a ello unimos una realidad socio-económica, que no puede ser desconocida y constituye un hecho notorio, y es que el Estado ha tenido que intervenir para evitar la quiebra de entidades de crédito (entre ellas, Bankia y su matriz Banco Financiero y de Ahorro, S.A., que han recibido ayudas que ascienden a 22.424 millones de euros de fondos públicos, según la Resolución del FROB de 16.4.2013); y que para paliar los excesos cometidos por el sistema financiero español ha sido necesario requerir el apoyo de los socios europeos, mediante la suscripción del “Memorando de Entendimiento sobre Condiciones de Política Sectorial Financiera” (MoU), celebrado en Bruselas y Madrid el 23 de julio de 2012 y publicado en el BOE el 10 de diciembre de 2012, que permite el acceso a una línea de crédito de hasta 100.000 millones de euros (10% del PIB) para su aplicación a las entidades financieras que precisen de apoyo, de los que se ha dispuesto de unos 39.000 millones de euros, precisamente porque no se han incluido unos 14.000 millones de euros que corresponderían al ejercicio de acciones de gestión de instrumentos

híbridos (participaciones preferentes) y deuda subordinada, de ahí que los organismos europeos quieran que a los titulares de participaciones preferentes se les trate como inversores y asuman los riesgos de sus inversiones como si de socios capitalistas se tratase, al menos los relacionados con entidades financieras rescatadas; y si estas ayudas, al final, han incrementado el déficit público, lo que supone que terminaremos pagándolas entre todos, vía impuestos; al final, a quienes habrá que proteger es a quienes no compraron participaciones preferentes.

Esta moderación, pese a lo alegado en el trámite de conclusiones por la letrada de los actores, no produce un enriquecimiento injusto para Bankia. De ahí que sea irrelevante a los efectos de este litigio, por ejemplo, que Bankia, actualmente, vuelva a tener beneficios. De esos beneficios resultarán favorecidos, además de los cargos ejecutivos de la entidad, los accionistas de Bankia, como es normal; y esperemos que el Estado pueda recuperar las ayudas. Pero sin estas ayudas, la entidad difícilmente hubiera podido superar su crisis y volver a obtener los beneficios, y tampoco podría cumplir con sus obligaciones -incluidas las que tiene con los preferentistas-; y las ayudas económicas son ciertas, las ha dado el Estado, es decir, todos. **Como dice el editorial de El País de 12.5.2014:** “Bankia es un caso de salvación con éxito en parte porque se ha volcado en sus balances una cantidad importante de ayudas públicas. En conjunto, casi 22.500 millones de euros que en estos momentos avalan todos los contribuyentes”. Por ello, la moderación persigue resolver el caso concreto sin perder de vistas las circunstancias generales concurrentes.

Ítem más; la SAP de Valencia, Sec. 9ª, de 19 de febrero de 2014, Pte: Gaitón Redondo, que estoy siguiendo, después de citar en su FJ Cuarto, párrafo último, el art. 1303, CC, que regula los efectos de la nulidad de la obligación, contiene los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva (los subrayados son míos):

“b0 Ambas partes litigantes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones que han recibido, de modo que la cantidad a devolver por Bankia a la Sra. Ballester Bolinches -45.015'15 €- deberá ser reducida en aquélla que resulte de sumar el total importe de los rendimientos obtenidos por las preferentes y subordinadas desde las fechas de sus respectivas adquisiciones (13/02/2001; 23/01/2006; 31/07/2008 y 05/10/2011) hasta la fecha del canje (20/03/2012).

c0 La cantidad resultante del apartado anterior devengará los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda hasta la fecha de la presente resolución, y desde ésta última los intereses previstos en el artículo 576 LEC”.

Es decir, sin indicar expresamente que modera los efectos, lo que está haciendo esa sentencia es precisamente lo que acuerda este tribunal como efecto de la anulabilidad.

SEXTO: Costas e intereses

En cuanto a las costas causadas, por aplicación estricta del criterio del vencimiento recogido en el art. 394.1, LEC, deben ser impuestas a la parte demandada, al haber sido rechazadas todas sus pretensiones; y a la misma solución se llega aplicando el criterio de la estimación sustancial, pues lo único no concedido es lo relativo a los efectos de la anulabilidad, que se han moderado.

En cuanto a los intereses, al tratarse de una obligación líquida, y por haberlo solicitado la parte actora, no existiendo pacto entre las partes, procede imponer a la parte demandada el pago de los intereses legales desde la fecha de la intimación o reclamación judicial (cfr. STS de 20 de enero de 2009, Pte: Ferrándiz Gabriel, de Pleno de la Sala de lo Civil, y STS de 19 de octubre de 2011, Pte: Corbal Fernández: “desde la intimación judicial -presentación de la demanda ex - art. 410 LEC”; y STS de 15 de diciembre de 2011, Pte: O’Callaghan Muñoz, Recurso 1580/2008: “desde la fecha de la intimación judicial que constituyó en mora al deudor, que es el acto de conciliación”) hasta la de la presente resolución, conforme establece el art. 1108 del Código Civil en relación con el art. 1100, CC.

De acuerdo con el art. 576, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLO:

Que estimando la presente demanda formulada por
y DOÑA representado/a por
el/la Procurador/a de los Tribunales D./D.^a Manuel Ángel Hernández Sanchis, contra
BANKIA, S.A., representado/a por el/la Procurador/a D./D.^a , debo:

1) Declarar la nulidad (anulabilidad) de los contratos de orden de compra de obligaciones subordinadas, celebrados entre las partes en fechas no determinadas de 1993 y 1995, por importe de 36.060'60 €.

2) declarar, como efecto del anterior pronunciamiento, la obligación de las partes de restituirse las prestaciones en la forma indicada en el fundamento jurídico

quinto, apartado 5.2;

3) condenar a la demandada Bankia a abonar a los demandantes, Sres. y , la cantidad de 36.060'60 euros, más el interés legal de dicha cantidad desde la fecha de interpelación judicial hasta la fecha de esta resolución, y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago;

4) con expresa condena en costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN ante la Audiencia Provincial (art. 455, LEC). El recurso de apelación se interpondrá ante este Tribunal dentro del plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución que se impugne; y en la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (art. 458.1 y 2, LEC)..

Se indica también que para recurrir será necesario la constitución de un depósito por importe de 50 euros, en la entidad de crédito Banesto y en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado, y acreditar su constitución, con apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (DA Decimoquinta de la LOPJ, añadida por LO 1/2009, de 3 de noviembre: BOE 4.11.09).

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado-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 tres de junio de dos mil catorce .