

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°. 10
VALENCIA
AV. DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14°-3°

JUICIO ORDINARIO NÚMERO 1089/2013

SENTENCIA n°. 2/2015

En Valencia, a nueve de enero de dos mil quince.

Vistos por D. Juan Carlos Artero Mora, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Valencia, los presentes autos de **juicio ordinario**, seguidos en este Juzgado con el número **1089/2013**, promovidos por **F [REDACTED] G [REDACTED], S.L.**, representada por la Procuradora D^a. Rosa M^a. Correcher Pardo y defendida por la Letrada D^a. Sofía Domenech Suárez, contra **BANKIA, S.A.**, representada por la Procuradora D^a. Elena Gil Bayo y defendida por el Letrado D. Víctor Escrig Maroto, sobre **nulidad de contrato y subsidiaria reclamación de indemnización por daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la indicada representación de Fontanería Gil, S.L. se formuló demanda de juicio ordinario que por turno de reparto correspondió a este Juzgado contra BANKIA, S.A., demanda en la que, después de invocar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba interesando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declare la nulidad de las suscripciones de obligaciones subordinadas de fecha 5 de mayo de 2009 y de 12 de agosto de 2010, así como de cualquier otra suscripción de obligaciones subordinadas de la que haya sido titular la entidad actora por carecer de los requisitos esenciales del contrato, especialmente por carecer del requisito esencial de consentimiento válidamente prestado ya que el consentimiento fue prestado por la actora por error.

2.- Se declare la nulidad de las suscripciones de

obligaciones subordinadas de fecha 5 de mayo de 2009 y de 12 de agosto de 2010, así como de cualquier otra suscripción de obligaciones subordinadas de la que haya sido titular la entidad actora, por infracción de la normativa bancaria reseñada en el cuerpo de este escrito que provoca igualmente la invalidez del consentimiento prestado por error y/o dolo.

3.- Se condene a la entidad demandada BANKIA, S.A. a reintegrar a [REDACTED], S.L. la cantidad de diez mil euros (10.000 EUROS) más los intereses legales desde la fecha de la primera suscripción de obligaciones subordinadas, debiendo descontarse las sumas que hubiere percibido la actora como intereses de las citadas obligaciones, cantidad que deberá determinarse en ejecución de sentencia y haciendo suyas Bankia las acciones entregadas en sustitución de las obligaciones subordinadas objeto de este litigio.

4.- Subsidiariamente, para el caso de no estimarse la nulidad solicitada, se declare la existencia de responsabilidad en la entidad demandada, BANKIA, S.A., derivada del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, principalmente, de la obligación de ofrecer el debido asesoramiento a sus clientes, de la obligación de actuar con la debida diligencia y transparencia en la contratación y gestión de los contratos objeto de esta demanda y, en consecuencia se condene a la entidad BANKIA a indemnizar a [REDACTED], S.L., por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual, condenando a la citada entidad demandada a abonar a la demandante la cantidad de diez mil euros (10.000 euros) más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

5.- En todo caso, se condene expresamente a la demandada al pago de las costas del procedimiento y, todo cuanto además resulte procedente.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada para que compareciera y contestara, verificándolo en su nombre la Procuradora D^a. Elena Gil Bayo, quien se opuso a la demanda y solicitó la desestimación de la misma, con condena en costas de la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa el día 6-5-14, durante su celebración sus direcciones técnicas se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Fijados los hechos controvertidos, propusieron los medios de prueba que estimaron pertinentes, siendo

admitidos la documental y la declaración testifical de D^a. M^a. Nieves Veintimillas Santos, señalándose para la celebración del juicio el día 7-1-15.

CUARTO.- En el día señalado se celebró el acto del juicio, no compareciendo la testigo Sra. Veintimillas, a cuya declaración renunciaron ambas partes, con lo que, formuladas por las mismas sus respectivas conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la entidad demandante pretensión principal de anulación del contrato de suscripción de obligaciones subordinadas y de su posterior canje por acciones por entender que su consentimiento contractual estuvo viciado por error, y alega que, tratándose de una pequeña empresa de carácter familiar que únicamente ha contratado los productos financieros básicos y habituales para el desarrollo de su actividad, con un perfil conservador y siguiendo las indicaciones de los empleados de la entidad demandada, con la que mantenía una relación de confianza desde el año 1996, descubrió en el año 2012 que era titular de obligaciones subordinadas sin ser siquiera consciente de ello, habiendo suscrito dicho producto por importe de 3.000 euros en fecha 5 de mayo de 2009, otros 3.000 euros el 12 de agosto de 2010 y 4.000 euros en fecha no determinada, recibiendo respecto de los títulos referidos en segundo y tercer lugar una oferta de recompra y suscripción de acciones por parte de la demandada, que suscribió en fecha 15 de marzo de 2012; que al realizar dichas suscripciones la entidad bancaria no cumplió con sus obligaciones legales de información acerca del producto, ni realizó siquiera el test de conveniencia, sospechando que la suscripción de los 4.000 euros se produjo a través de la línea de descuento que la empresa había contratado con la entidad demandada; y que todo ello determina que el consentimiento para la adquisición de estos productos fuera prestado por error, sin conocer la verdadera naturaleza de lo que se estaba firmando. Por todo ello, solicita se declare la nulidad de las compras de obligaciones subordinadas referidas y se condene a la demandada al reintegro de los 10.000 euros más sus intereses legales, con descuento de las sumas percibidas por la actora

en concepto de intereses. Subsidiariamente, solicita se declare la responsabilidad de la entidad bancaria por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, con indemnización de los daños y perjuicios causados, que cifra en la misma cantidad.

La entidad demandada opone con carácter previo la caducidad de la acción de nulidad por transcurso de un plazo superior al de cuatro años del artículo 1301 del Código Civil desde la fecha de suscripción de las participaciones preferentes. También de forma preliminar, aduce que resulta imposible plantear la nulidad del contrato por cuanto se produjo una novación extintiva del mismo en virtud del posterior acuerdo de recompra de las obligaciones y suscripción de acciones de BANKIA, cuya aceptación constituye un acto de confirmación tácita del contrato anterior, y cita diversas sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia que sostienen la imposibilidad de declarar la nulidad de un contrato -en esos casos de permuta financiera o swap- que ya se había extinguido a la fecha de interposición de la demanda. Subsidiariamente, se opone a la pretensión de anulación del contrato aduciendo que cumplió con todas sus obligaciones de información legalmente establecidas y entregó a la actora toda la documentación informativa requerida, que la actora era perfectamente consciente del producto que contrataba, como demuestra la reiteración de las órdenes de suscripción, y que el error como vicio del consentimiento debe ser probado, teniendo la nulidad por este motivo carácter excepcional.

SEGUNDO.- Comenzando con la excepción de caducidad de la acción, la misma debe ser rechazada teniendo en cuenta que el artículo 1301 del Código Civil dispone que el plazo de cuatro años empezará a correr, en los casos de error, dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato, y la jurisprudencia precisa que debe tenerse en cuenta a estos efectos no el momento de la perfección del contrato sino el de realización o cumplimiento de todas las obligaciones dimanantes del mismo, de manera que, en las obligaciones de tracto sucesivo como la que nos ocupa, el plazo no empezará a contar mientras ese contenido obligacional siga desplegándose.

En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sus sentencias de 3 de marzo de 2006, 23 de septiembre de 2010 y 18 de junio de 2012, y en el ámbito que nos ocupa, cabe citar las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª, de 3 de abril de 2013 y 17 de febrero de 2014:

"No podemos acoger el motivo alegado por la representación

de la parte apelante, pues tenemos declarado en Sentencia 911/2012 (Sra. Andrés Cuenca), con cita de las Sentencias de esta misma Sección 9 de julio de 2012 (Rollo 248/12) y de 11 de julio de 2011 (que a su vez se remite a las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2006, 11 de junio de 2003 y 27 de marzo de 1989, entre otras, relativas al cómputo del plazo de caducidad de cuatro años y la determinación del diez "a quo" del mismo) que:

"... hay que considerar si efectivamente la relación contractual que vinculaba a los demandantes con la demandada, como esta pretende, fue de tracto único, en cada una de las dos compras en que se sustenta la demanda, en cuyo caso la acción planteada por error en el consentimiento conforme el artículo 1301 del Código Civil estaría caducada, o no es así, siendo esta la posición que comparte la Sala, no porque nos hallemos ante una nulidad absoluta, por falta de alguno de los elementos esenciales del contrato conforme el artículo 1261 CC, sino porque en ningún caso los efectos de las dos órdenes de compra suscritas por los demandantes con mediación de la demandada concluyeron en tal acto, sino que, por el contrario, se prolongan en el tiempo, y así resulta de aquellas que uno de los productos suscrito era de duración "perpetua" y el otro, porque el programa informático no admitía una fecha sin precisión, fija el momento de finalización en 2039.

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

(...)

En definitiva, en cuanto afecta a este primer motivo de recurso, en modo alguno los efectos de la contratación concluyen con la suscripción de la orden de compra, y, además, los productos contratados despliegan sus efectos en el tiempo, por lo que, evidentemente, la acción no puede estar caducada, si bien la ejercitada se ciñe a la anulabilidad por error en el consentimiento, conforme lo expuesto. El motivo, por ello debe ser rechazado."

TERCERO.- Por haberse planteado en la contestación a la demanda de forma preliminar, a modo de excepción que impediría el válido ejercicio de la acción de anulabilidad, procede a continuación tratar de los efectos que puede producir en tal sentido el canje de obligaciones por acciones, suscrito por los demandantes en fecha 15 de marzo de 2012 sobre las bases de una oferta (documento 14 de la demanda) que resulta ya notoria por su incidencia en este tipo de procesos. Alega al respecto la demandada que dicho canje supuso una novación extintiva de las obligaciones derivadas de la suscripción de las obligaciones subordinadas, y asimismo un acto de confirmación tácita de dicha suscripción por parte del cliente, que de uno u otro modo impide al mismo entablar con éxito la pretensión de nulidad por vicio del consentimiento.

El planteamiento debe ser rechazado, acogiendo el criterio que mantiene con claridad la sec. 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, y que expone en sus sentencias de 30 de diciembre de 2013 y 23 de enero de 2014, afirmando en la segunda lo siguiente:

"El último motivo de recurso de apelación invoca la novación extintiva del negocio jurídico de adquisición de participaciones preferentes al haberse aceptado la oferta de recompra y adquisición de acciones de marzo de 2012 y por ende haber operado una resolución del contrato por mutuo acuerdo, resultando, por consiguiente, inviable la acción de nulidad instada, citando diversas sentencias de esta Sala, por quedar con tal conducta sanado tácitamente el error en su caso en el contrato de las participaciones preferentes.

El argumento de la parte apelante no puede ser estimado. Es obvio y evidente que no fue la demandante quien pidió el "canje" de participaciones preferentes por acciones, pues la propia recurrente es quien afirma haberse visto obligada a tal operación por las reformas en la regulación bancaria (página 15 del recurso) y por ende al dirigirse expresamente a una clase específica y determinada de clientes del Banco (los titulares de participaciones preferentes) nos encontramos como ya hemos resuelto en la sentencia de 30/12/2013 (Rollo 658/2013) ante una "recomendación personalizada" conforme al artículo 56 la Directiva 2006/73 interpretada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 30/5/2013 (asunto C-604/2011) 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. Con independencia de que en el documento aportado no se menciona a las “participaciones preferentes”, la operación se ejecuta en una unidad de acto, pues en el mismo momento y documento se efectúa la recompra de las preferentes (aunque no se dice) y la suscripción de las acciones.

... Por ello 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 y el producto tenido se convierte en otro diferente, luego la causa de oferta de la compra de acciones, reside en la tenencia de las preferentes y si la adquisición de estas es nula, no concurre causa en la adquisición de las acciones, tal como ha aleccionado el Tribunal Supremo en las sentencias de 22/12/2009 y 17/6/2010 y acarrea igual efecto de nulidad”.

Sentencia que también da respuesta al último argumento de la demandada, por el que sostiene que la propia sección 9ª de la Audiencia ha defendido la inviabilidad de la acción de nulidad en supuestos semejantes:

“Las citas de la parte apelante a sentencias de esta Sala tampoco son pertinentes. Los supuestos citados en esas diversas sentencias, enjuician productos financieros completamente diferentes al examinado ahora (permutas financieras suscritas por sociedades mercantiles) y en el presente caso, no es que el contrato de adquisición de participaciones preferentes se haya extinguido por su efectivo cumplimiento o vencimiento o que haya sido resuelto de mutuo acuerdo, sino que el mismo, a causa de la labor de la entidad bancaria, dada la recomendación dirigida al cliente, se transforma en acciones de Bankia, luego la nulidad de la adquisición del producto objeto de cambio arrastra a la nulidad del nuevo adquirido, excluyendo la aplicación del artículo 1311 del Código Civil, pues no se demuestra que tal negocio (acciones) fuese suscrito con pleno conocimiento del significado de las preferentes y además la entidad demandada conocía por el resultado del test no solo su inconveniencia sino su falta de entendimiento por la demandante”.

Procede, por tanto, rechazar la excepción planteada.

CUARTO.- Para abordar el examen del objeto litigioso, debemos partir del carácter de producto financiero complejo y de riesgo que la parte actora predica de las obligaciones subordinadas y que ha sido reiteradamente declarado por la jurisprudencia en numerosos procedimientos análogos, pudiendo citar, entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 9ª, de 17 de febrero de 2014.

Tales características inciden directamente en las obligaciones de información y asesoramiento que deben observar las entidades que comercialicen el producto, muy especialmente cuando el mismo sea suscrito por un consumidor. Así lo destaca la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sec. 6ª, de 12 de julio de 2012:

"Debe tenerse en cuenta que el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores, en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente, la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses del cliente como propios. El Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, concretó, aún más, la diligencia y transparencia exigidas, desarrollando, en su anexo, un código de conducta presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1), como frente al cliente (art. 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que toda operación conlleva" (art. 5.3). Dicho Real Decreto fue derogado por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores, que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida por sus siglas en inglés como MIFID (Markets in Financial Instruments Directive). La citada norma continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones

sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencias financiera y aquellos objetivos (art. 79, bis núm. 3, 4 y 7)".

Finalmente, no hay que pasar por alto que la situación descrita conlleva una inversión de la carga probatoria, de forma que la entidad financiera sujeta al cumplimiento de las mencionadas obligaciones es la parte que habrá de demostrar su diligente actuación en las operaciones realizadas. Así lo recuerda la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia:

"En relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STS Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Por tanto, el eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo, y esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esta igualdad esencial que respecto de las partes debe presidir la formación del contrato, ha de desplegar su eficacia en las diferentes fases del mismo. En la fase precontractual debe procurarse al contratante por la propia entidad una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece. En la fase contractual basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las

exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre las partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, se exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación que sean claros y eficaces en su utilización y que vayan destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato, en defensa de los posibles daños a sus intereses".

Asume igualmente este planteamiento la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que en su sentencia de 23 de enero de 2014 declara lo siguiente:

"En cuanto al fondo litigioso, antes de dilucidar los puntos del recurso, el Tribunal debe dejar de forma clara una serie de apartados legales de aplicación al caso.

a) No se discute que tal producto de inversión es de riesgo y complejo y por ende sometido al marco legal de la Ley de Mercado de Valores que expresamente los recoge en el apartado 1-h) de su artículo 2 como producto comprendido en el ámbito de dicha Ley.

b) Tal nota compleja determina que el legislador haya impuesto una carga informativa y explicativa, enunciada como norma de conducta, por parte de la entidad comercializadora del producto tendentes a la protección de los inversores en las que se exige una determinada actuación informativa a desplegar por la entidad financiera en cuestión, con carácter previo y con un contenido o características señaladas por el propio legislador. Así la Ley de Mercado de Valores 24/1998 de 28 de julio, modificada por la Ley 47/2007 de diciembre de 2007 que traspone, entre otras, la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, (no íntegramente) en el ordenamiento español, tras proclamar el deber de transparencia y diligencia de esas entidades, su artículo 79 bis, enunciado como deber de información, exige a la entidad financiera un actuar con claridad, imparcialidad y no engañoso y por tanto la información que ha de practicarse como señala el art. 79 bis-2, ha de implicar que el cliente pueda, en palabras del legislador, "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa " (art. 79 bis-3), es decir, que el cliente ha de conocer y comprender el alcance y contenido de la operación, el riesgo que asume y sólo cuando conoce tales aspectos decidir si acepta o no la operación. Ese deber

informativo se ha reforzado, desarrollado y especificado aun más, manifestando así su trascendencia práctica, sobre todo a clientes minoristas, con el Real Decreto 217/2008 de 15 febrero, (aplicable al caso dada la época de concertación contractual) que exige como norma general la suficiencia de la información (artículo 60), la antelación suficiente en su práctica (artículo 62) salvo excepciones que no son al caso; y expresamente tratándose de productos financieros, "una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros" (artículo 64). En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas. Es más si la información contiene datos sobre resultados futuros, el artículo 60.5 impone que "se basará en supuestos razonables respaldados por datos objetivos".

c) Consecuencia de tal complejidad el artículo 79 bis de la Ley de Mercado de Valores impone la obligación de realizar el test de conveniencia cuyo contenido viene fijado en el artículo 74 del RD 218/2008 de 15 de febrero citado, por el cual la entidad financiera ha de informarse sobre el conocimiento y la experiencia financiera del cliente. En tal sentido el precepto indica: " .. la información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos enumerados a continuación, en la medida en que resulten apropiados a la naturaleza del cliente, a la naturaleza y alcance del servicio a prestar y al tipo de producto o transacción previstos, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes: a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que esté familiarizado el cliente. b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el período durante el que se hayan realizado c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes."

Por ende, esa obligación informativa legalmente dispuesta y transcrita cobra una especial relevancia dada la complejidad contractual para que el cliente sepa el negocio que va a suscribir, para que comprenda y conozca realmente el alcance y contenido de la operación, el riesgo que asume y sólo cuando conoce tales aspectos decidir si acepta o no la operación. La carga justificativa de tal prestación corresponde a la entidad que comercializa tales productos y 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, (cuya prueba corresponde a quien lo proclama) al no saber o comprender el suscriptor la causa del negocio y debe ser sancionado por mor del artículo 1265 del Código Civil con la nulidad del contrato".

Desde estas premisas, el examen de la prueba practicada en el caso conduce necesariamente a la conclusión de que la entidad demandada no ha cumplido con la carga probatoria mencionada respecto al cumplimiento de sus obligaciones de información al cliente, y ello por las siguientes razones:

1.- Hay una casi total ausencia de prueba documental relativa a la información que la demandante debió haber suministrado para la suscripción de este producto, puesto que la entidad demandada no ha presentado con su contestación documento alguno, de modo que contamos únicamente con dos de las tres órdenes de suscripción, de fechas 5 de mayo de 2009 y 12 de agosto de 2010 (documentos 12 y 13 de la demanda), faltando la tercera. Dichas órdenes son sumamente lacónicas, limitándose a identificar los datos del cliente y la entidad, la fecha y el importe de la suscripción, e identifican el producto contratado con la mención "OBS. BANCAJA E.10" o "OBS. BANCAJA E.08", claramente insuficiente para siquiera informar de la denominación completa del mismo. El único documento informativo obrante en autos, que la parte actora reconoce haber recibido, es un resumen de la 10ª emisión de obligaciones subordinadas (anexo al documento 12), que por su extensión y complejidad no cumple las exigencias mínimas para suministrar una información clara y comprensible sobre la naturaleza y los riesgos de este producto.

2.- Tampoco se ha practicado prueba testifical de los empleados de la entidad bancaria que pudieran aclarar las circunstancias en que la actora adquirió las obligaciones subordinadas, pues aunque ambas partes propusieron al efecto la declaración testifical de la directora de la oficina de Yátova Dª. Mª. Nieves Veintimillas, la parte actora indicó como domicilio para su citación el de la oficina bancaria, en el cual no fue recogida por manifestar que la destinataria era desconocida, mientras que la demandada no proporcionó domicilio alguno pese a que en la audiencia previa fue requerida expresamente para ello, dando como resultado la incomparecencia de la testigo en el día del juicio y la consiguiente renuncia de las partes a la práctica de dicha prueba.

3.- Por lo que respecta a las características de la entidad demandante y su perfil inversor, los documentos presentados con la demanda acreditan su condición de pequeña empresa (documentos 2, 3 y 4, escritura de constitución, balance de situación a fecha 1 de julio de 2013 y declaración del impuesto de sociedades del ejercicio 2011), así como que su contratación con la entidad demandada se ha limitado a productos propios de su actividad, sin invertir en productos complejos o de riesgo (documento 1, ficha del cliente en la que aparece como titular de cuentas, contrato de descuento y servicios auxiliares). Tales circunstancias imponen su consideración como cliente minorista y, por tanto, la exigencia la entidad bancaria de las obligaciones de información referidas, aún cuando no se trate de un consumidor.

Estas consideraciones sirven de base para la estimación de la acción de anulación del contrato por vicio del consentimiento.

Establece el artículo 1265 del Código Civil que *"será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo"*, y el artículo 1266 dispone que *"para que el error invalide el consentimiento debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo"*.

La jurisprudencia ha señalado reiteradamente los requisitos que deben concurrir para el éxito de esta acción, pudiendo citar, entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2010: *"La doctrina ha venido sosteniendo que el error consiste en una representación equivocada de la realidad que produce la realización de un acto jurídico que de otra forma no se hubiese llevado a cabo o se hubiese realizado en otras condiciones. En muchas sentencias, que pueden resumirse en la de 11 diciembre 2006, se ha exigido que para que el error pueda invalidar el consentimiento, con el efecto de que produzca la anulación del contrato en el que concurre, "(...)es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico-, (...), y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta expresamente en el Código civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia como un elemental postulado de buena fe(...)"*.

Teniendo en cuenta las apreciaciones antes realizadas en materia de prueba, cabe concluir que en el presente caso el consentimiento de la demandante para la compra de las obligaciones subordinadas fue prestado por error, dadas sus circunstancias y perfil inversor conservador, y ante la falta de prueba sobre el cumplimiento de los deberes de la entidad financiera en orden a la adecuada y completa información a su cliente de los riesgos del producto que suscribía.

Por otra parte, la ineficacia del negocio jurídico de adquisición de las participaciones debe proyectarse también sobre el realizado después con el objeto de recompra y suscripción de acciones, reiterando el criterio jurisprudencial expuesto sobre esta cuestión en el fundamento precedente.

QUINTO.- Por todo lo expuesto, debe prosperar la pretensión de anulación respecto de ambos negocios jurídicos. La consecuencia de tal declaración es la recíproca restitución de las cosas objeto del contrato y del precio con sus intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil.

De este modo, la demandada abonará a la parte actora el principal de 10.000 euros más los intereses legales desde las fechas de suscripción de las obligaciones. Por su parte, la actora habrá de restituir las cantidades percibidas en concepto de rendimientos más los intereses legales desde las fechas de su cobro, importes que habrán de ser determinados en ejecución de sentencia, al no haberse probado en el procedimiento, todo ello a fin de compensar las cantidades que debe restituir la demandada. Finalmente, la demandada hará suyas las acciones entregadas a la actora en virtud el canje.

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

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

FALLO

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

1.- Declaro la nulidad de la suscripción de obligaciones subordinadas realizada por la demandante, al concurrir error en el consentimiento, así como la nulidad de la recompra de participaciones preferentes y suscripción de acciones de BANKIA de fecha 15 de marzo de 2012.

2.- Condeno a BANKIA, S.A. a restituir a los actores la cantidad de diez mil euros (10.000 €) más los intereses legales desde las fechas de suscripción, debiendo Fontanería Gil, S.L. restituir a BANKIA, S.A. la suma de los rendimientos obtenidos por este producto, a determinar en ejecución de sentencia, más los intereses legales de dichos rendimientos desde las fechas de su percepción, haciendo suyas BANKIA, S.A. las acciones entregadas en sustitución de las obligaciones subordinadas.

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

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer **recurso de apelación** en el plazo de **veinte días** desde su notificación, presentando ante este Juzgado escrito en el que se habrá de exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por Ley 37/2011, de 11 de octubre).

El recurso no se admitirá si al prepararlo la parte no acredita haber consignado en la entidad Banco Santander y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de este Juzgado, con referencia al presente procedimiento, la cantidad de **CINCUENTA (50) EUROS** en concepto de **DEPÓSITO PARA RECURRIR**, conforme a la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (introducida por L.O. 1/2009, de 3 de noviembre).

Expídase testimonio de la presente resolución por el Sr. Secretario, el cual se unirá a los autos de su razón, llevando su original al libro de sentencias de este Juzgado.

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