

## JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00053/2013

### PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000331 /2012

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANKIA SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

## SENTENCIA

En Ciudad Real, a 3 de julio del 2.013, Don Gonzalo de Diego Sierra, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ciudad Real y de su partido judicial, ha visto los presentes autos del Juicio Ordinario, sobre nulidad de contrato de adquisición de participaciones preferentes y de obligaciones de deuda subordinada, por error derivado de vicio del consentimiento, seguidos con el número 331/2.012, en virtud de demanda de Doña [REDACTED] Doña [REDACTED] Don [REDACTED] y Doña [REDACTED], representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Nuria Turrillo Laguna y asistidos por el **Letrado Don Felipe Holgado Torquemada**, contra la entidad "Bankia, S.A.", representada por el Procurador Don Juan [REDACTED] y bajo la dirección técnica del Letrado Don Jorge [REDACTED]

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Doña Nuria Turrillo Laguna, en la representación acreditada que ostenta, se interpuso demanda contra la entidad "Bankia, S.A.", en la que solicitaba que se dictase sentencia en los términos expuestos en el suplico de aquélla.

SEGUNDO.- Por Decreto dictado con fecha de 30 de mayo del 2.012 se admitió a trámite la demanda, dando traslado de la misma a la demandada para que se personase y contestase lo que a su derecho pudiera convenir en el plazo de

20 días hábiles. Que transcurrido dicho plazo, por Diligencia de Ordenación de 12 de diciembre del 2.012, se señaló el día para la celebración de la correspondiente audiencia previa.

TERCERO.- Llegado el día de la celebración de la audiencia, 4 de marzo del 2.013, las partes se ratificaron en sus posiciones, solicitando el recibimiento del pleito a prueba y se señaló, posteriormente, para el juicio el 22 de mayo. En el mismo se practicaron los interrogatorios de Doña [REDACTED], Don [REDACTED], Don [REDACTED], Don [REDACTED] en calidad de testigos, así como el de Don [REDACTED], en su condición de perito. Finalmente, los Letrados expusieron sus respectivas conclusiones, quedando el procedimiento pendiente de la correspondiente sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las disposiciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora una acción sobre nulidad de contrato de adquisición de participaciones preferentes y de obligaciones de deuda subordinada, por error derivado de vicio del consentimiento. Alega, en apoyo de su pretensión, que entre Doña [REDACTED], Doña [REDACTED], Don [REDACTED] y Doña [REDACTED] y la entidad "Bankia, S.A." se suscribieron sendos contratos de adquisición de las denominadas participaciones preferentes y obligaciones de deuda subordinada, en los que se habría producido el mencionado error en el consentimiento, ante el incumplimiento de la financiera de facilitar una información completa y correcta. Lo que habría generado en los demandantes la convicción de estar contratando un depósito, garantizado y con alta rentabilidad, que podrían, además, recuperar en cualquier momento, si así lo deseaban. Ocultando la entidad financiera la verdadera naturaleza jurídica del producto contratado. En definitiva, se habría proporcionado una información incompleta, imprecisa, incomprensible y poco clara. Y, en especial, no se habría advertido del riesgo de no percepción de dividendos, riesgo de liquidez de emisión, riesgo de amortización por parte del emisor, riesgo de mercado (pérdida del capital invertido) y, en caso de quiebra del emisor, el hecho de situarse las preferentes por detrás de otros acreedores, tanto comunes como subordinados.

Frente a tal pretensión la demandada se opone afirmando que se habría producido una incorrecta acumulación subjetiva de acciones, al amparo de lo previsto en el artículo 72 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Excepción de la que desistió en el acto de la audiencia previa. Seguidamente sostiene que concurriría

un incorrecto planteamiento de la demanda, al no haberse cuantificado exactamente el importe reclamado. Cuestión que fue resuelta en la mencionada audiencia, al considerarse que el suplico de la demanda era claro y lo que se solicitaba era la nulidad de los contratos con el reintegro recíproco de prestaciones. Lo que podía determinarse mediante sencillas operaciones matemáticas a la vista de la documentación obrante en las actuaciones. Concluye la entidad bancaria considerando que "Bankia" cumplió escrupulosamente con todos sus deberes de información. Realizándose las inversiones por orden de los demandantes y encargándose la demandada únicamente de ejecutar las instrucciones recibidas, dirigidas a la contratación de valores y su posterior depósito y administración.

**SEGUNDO.-** Como se expone, tanto en la demanda como en el escrito de contestación, son dos los productos bancarios contratados por los demandantes.

Por una parte, las denominadas participaciones preferentes. Considerándose como tales aquellos títulos emitidos por todo tipo de sociedades para que formen parte de sus recursos propios, pero sin formar parte del capital social. De forma que no solo las emiten las entidades financieras, sino también numerosas mercantiles del sector industrial. Se trataría de títulos subordinados, sin vencimiento definido y cuya rentabilidad está condicionada a la obtención de beneficios distribuibles por parte de su emisor y sujeta a la normativa de recursos propios de la entidad en cuestión.

Es decir, estaríamos en presencia de los denominados "híbridos financieros", que constituirían una vía de financiación empresarial a largo plazo, a medio camino entre las acciones y las obligaciones o bonos. Títulos valores atípicos de carácter perpetuo que formarían parte de los recursos propios de la entidad que los emite desde el punto de vista contable. Lo que las aproximaría a las acciones, pero de las que se diferenciarían al no reconocerse derechos políticos ni el derecho de suscripción preferente.

Así la remuneración que tales instrumentos financieros proporcionan a sus titulares hay que indicar que, por una parte, es parecida a la renta fija, ya que se trataría de una remuneración predeterminada, fija o variable, no acumulativa, lo que implicaría que, en el caso de que no se abonaran los dividendos por insuficiencia de beneficios se perdería el derecho a recibirlos. Por otra parte, la remuneración se asemeja a la renta variable pues está condicionada a la obtención de suficientes beneficios distribuibles por parte de la sociedad garante o del grupo financiero al que pertenece. Por su orden de prelación en el crédito son similares a la deuda subordinada, ya que están por delante de las acciones ordinarias, y de las cuotas participativas si se tratase de cajas de ahorro, y por detrás de todos los acreedores comunes y subordinados.

Finalmente, debe destacarse que las participaciones preferentes tienen carácter perpetuo, aunque el emisor pueda acordar la amortización una vez transcurridos unos determinados años desde su desembolso, previa autorización del garante y del Banco de España en su caso.

En segundo lugar, por una de las demandadas, Doña [REDACTED], se contrataron, además, las denominadas obligaciones subordinadas. Producto financiero que, al igual que el anterior, debe calificarse como "producto complejo". Títulos con fecha de vencimiento definido, emitidos por una sociedad para que formen parte de sus recursos propios. Por lo que tampoco confieren participación en su capital ni proporcionan derecho de voto. Se tratarían usualmente de inversiones a medio o largo plazo, con fecha prefijada de vencimiento.

En este caso la rentabilidad está concretada por el inversor a través del cobro de los cupones trimestrales, no estando condicionada al beneficio de la entidad. En caso de insolvencia del emisor o garante, en el orden de prelación, se encontrarían por delante de las cuotas participativas y participaciones preferentes y por detrás del resto de acreedores.

Puesto que no existe discusión entre las partes sobre cuáles son las características de los productos contratados y la normativa aplicable al efecto, el debate se limitaría a determinar si la entidad financiera cumplió o no con su obligación de proporcionar una información adecuada. Cuestión sobre la que han existido numerosos pleitos y que han determinado, entre otras actuaciones, que por la Comisión Nacional del Mercado de Valores se dictase la Circular 3/2.013, de 12 de junio, sobre el desarrollo de determinadas obligaciones de información a los clientes a los que se les prestan servicios de inversión, en relación con la evaluación de la conveniencia e idoneidad de instrumentos financieros (BOE de 19 de junio del 2.013).

TERCERO.- Planteado de esta forma el debate y conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se establece que corresponde al actor la carga de probar los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y al demandado los que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de aquellos, la demanda ha de ser íntegramente estimada.

La prueba practicada en el acto del juicio ha puesto de manifiesto, sin ningún género de dudas, que la información proporcionada a Doña [REDACTED], Doña [REDACTED], Don [REDACTED] y a Doña [REDACTED] no fue suficiente para que los mismos pudiesen

comprender los datos esenciales de los productos contratados, que les permitiese disponer de una base suficiente para decidir, teniendo en cuenta tanto sus circunstancias personales como la naturaleza y alcance del servicio prestado. Debe considerarse, en consecuencia, que el asesoramiento o recomendación personalizada, por parte de los trabajadores de la entidad financiera a los clientes, no se cumplió en los términos exigidos por el artículo 79 de la Ley del Mercado de Valores.

Respecto de los interrogatorios practicados en el acto del juicio cabe destacar que Doña [REDACTED], trabajadora de la demandada, a la que, en consecuencia, afectarían las generales de la ley, manifestó que se realizó únicamente el cuestionario de conocimientos financieros, no el de idoneidad. Sostiene que se proporcionó la información suficiente y que se entregó la documentación y un documento adicional, que no consta en las actuaciones, donde se dejaba constancia de las características principales del producto contratado.

Enlazando con el anterior interrogatorio, Don [REDACTED], también empleado de la demandada, siendo director de la sucursal de [REDACTED] hasta enero del 2.010, explicó que se estaría en presencia de un producto de alta rentabilidad, garantizado por la entidad y que se podía recuperar el dinero en cualquier momento. Añadiendo, a continuación, que como los clientes, en general, tenían dificultades para comprender bien la información que se les proporcionaba por escrito elaboraron el documento adicional mencionado por [REDACTED]. Admitiendo desconocer el motivo por el cual no constan todos los test de idoneidad de los demandados.

Llegados a este punto y teniendo en cuenta tan solo las declaraciones de los trabajadores que comercializaron los productos, actuando por cuenta de la entidad financiera, puede concluirse que eran plenamente conscientes de que la información que se proporcionaba por escrito no era suficiente ni comprensible para los clientes. Motivo por el cual se habría elaborado un documento adicional especificando las principales características que no consta en las actuaciones.

El resto de testificales no hacen sino confirmar la insuficiencia de información o incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de proporcionar una información suficiente.

Don [REDACTED], hermano de Doña [REDACTED], tras indicar que siempre ha acompañado a la codemandante en sus gestiones, puso de manifiesto que siempre firmaban los dos, que no se les explicó nada y que [REDACTED] les dijo que el producto era para clientes "preferentes". Por lo que pensó que era algo especial y que, además, se podía recuperar el dinero cuando se quisiera. Añadiendo que no fueron a la sucursal por iniciativa propia sino porque les

llamaron, que su hermana su patrimonio lo ha tenido siempre a plazo fijo y que solo les dieron dos papeles.

Don [REDACTED] coincidió con el anterior cuando relató que fue Doña [REDACTED] la que les llamó y les informó que existía un producto de alta rentabilidad, pudiendo disponer de su dinero en cualquier momento. También explicó que nunca antes había tenido fondos de inversión y que solo había "jugado en bolsa" con pequeñas cantidades.

Tales interrogatorios, a los que se sometieron las personas que acudieron con dos de las demandantes, corroboran las conclusiones expuestas anteriormente. En el sentido de considerar que se les vendieron los productos financieros sin que se les proporcionara la información suficiente para comprender la verdadera naturaleza y características de aquéllos, creándoles la impresión de que se trataba de títulos totalmente seguros, que proporcionaban una rentabilidad alta y segura y que podrían recuperar las sumas invertidas en cualquier momento, al encontrarse garantizados por la propia entidad.

Finalmente, el perito que intervino en el juicio, Don [REDACTED], a cuyo dictamen ha de reconocerse plena eficacia, al amparo de lo previsto en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no hace sino ratificar lo desarrollado hasta el momento poniendo de manifiesto más datos para considerar que la información era a todas luces deficiente.

En primer lugar explicó que son dos los test que tendrían que haberse elaborado. Un test de idoneidad y otro de conveniencia, que permitiesen constatar la formación financiera de los demandantes y que los productos específicamente contratados se ajustaban a su perfil inversor. Tras lo cual puso de manifiesto que no constaba el de conveniencia y que el de idoneidad era muy genérico, no entrando en las características concretas del producto.

La consecuencia es clara. El mencionado test no puede considerarse suficiente al no constar la necesaria información sobre el riesgo o posibilidad de pérdida total, la solvencia de "Bankia", la iliquidez del producto (que solo podía negociarse en el mercado secundario, lento y que requiere la aparición de otro comprador) y no aparecer quién era el garante de la emisión.

En segundo lugar también puso de manifiesto que la entidad, a la vista de toda la documentación obrante en las actuaciones, no se aseguró que el producto era adecuado para el perfil de Doña [REDACTED], Doña [REDACTED], Don [REDACTED] y de Doña [REDACTED] por lo que, a su juicio, no podía venderlo bajo ningún concepto.

A la vista de todo lo expuesto hasta el momento puede afirmarse que "Bankia" no realizó el asesoramiento o recomendación personalizado adecuado a las características de los demandantes, indicándoles, además, unas características que ni siquiera se correspondían con las de los productos contratados desde el momento que les indican que las inversiones son totalmente seguras, con alta rentabilidad, recuperables en cualquier momento y totalmente garantizadas por la entidad emisora. Cuando, tal y como se ha analizado en el anterior fundamento de derecho, estamos en presencia de productos complejos con un riesgo elevado. Lo que fue determinante de la existencia del error invocado en el escrito de la demanda, al viciar su consentimiento. En los términos expuestos en Sentencias del Tribunal Supremo como la de 26 de junio del 2.000. Al recaer sobre la cosa que constituye el objeto del contrato y sobre las condiciones que principalmente han dado lugar a su celebración. No siendo imputable a los demandantes sino a la entidad bancaria y no habiéndose podido evitar por aquéllos a la vista de la información que les fue facilitada. Procede, por consiguiente, la íntegra estimación de la demanda.

CUARTO.- Conforme al artículo 394 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, que acoge como criterio rector, a la hora de imponer las costas, el principio del vencimiento, las mismas deberán ser satisfechas por la demandada al haber sido íntegramente estimada la demanda, una vez la parte actora explicó, en el acto de la audiencia previa, que acordada la nulidad, en su caso, las partes debían restituir íntegramente lo recibido, incluidos los intereses percibidos hasta el momento.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso

## FALLO

1.- Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Doña Nuria Turrillo Laguna, en nombre y representación de Doña [REDACTED], Doña [REDACTED], Don [REDACTED] y Doña [REDACTED] declaro la nulidad de los contratos descritos en el hecho segundo de la demanda, por error en el objeto, derivado de vicio de consentimiento, provocado por la entidad financiera demandada "Bankia". Debiendo la demandada reintegrar las cantidades depositadas por los demandantes, reflejadas en los documentos contractuales mencionados, así como una cantidad dineraria equivalente a la resultante de aplicar al capital depositado los intereses legales incrementados en dos puntos, generados desde la fecha de formalización de los contratos y hasta su total

devolución, minoradas por los rendimientos recibidos por los demandantes hasta ese momento, pasando la titularidad de todos los títulos a "Bankia".

2.- Condeno a la demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento.

Así, por esta mi sentencia, contra la cual puede interponerse, en el plazo de veinte días hábiles desde su notificación a las partes, recurso de apelación, en los términos previstos en los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del que conocería la Ilustrísima Audiencia Provincial de Ciudad Real, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Dada y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado que la firma, estando celebrando audiencia pública ordinaria. Presente yo, la Secretaria. Doy fe.





Juzgado de Primera Instancia Nº 9  
Avda. Tres de Mayo nº3  
Santa Cruz de Tenerife  
Teléfono: 922 20 84 60  
Fax.: 922 20 84 63

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: 0001679/2012

NIG: 3803842120120014887  
Materia: Sin especificar  
Resolución: Sentencia 000110/2013

*NOTIFICADO EL 25/9/13*

<u>Intervención:</u> Demandante	<u>Interviniente:</u> Oscar	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u> Beatriz Soledad Ripolles Molowny
Demandante	Maria		
Demandado	BANKIA		Maria Renata Martin Vedder
Interviniente	LA CAJA DE CANARIAS PREFERENTES S.A.U.		Concepcion Esther Blasco Lozano

### SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 23 de septiembre de 2013.

Vistos por el/la Ilmo/a Sr./Sra. D./Dña. ÁLVARO GASPARD PARDO DE ANDRADE, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia Nº 9 de Santa Cruz de Tenerife los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0001679/2012 seguido entre partes, de una como demandante D./dña. OSCAR y MARIA dirigido por el Letrado D./Dña. Pedro Miguel Revilla Melián y representado por el Procurador D./Dña. BEATRIZ SOLEDAD RIPOLLES MOLOWNY y de otra como demandada BANKIA, asistida por el Letrado Don Miguel Rodríguez Muñoz y representada por la Procuradora Doña RENATA MARTIN VEDDER, y LA CAJA DE CANARIAS PREFERENTES, S.A.U., asistida del Letrado Don Marcos Hermoso Varela y representada por la Procuradora Doña CONCEPCIÓN BLASCO LOZANO, sobre nulidad contractual, ha dictado la presente, en nombre de SM EL REY, con base a los que siguen:





## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 21 de noviembre de 2012 se formuló demanda por Don Oscar y Doña María frente a la Caja Insular de Ahorros de Canarias, sobre nulidad contractual, admitida a trámite mediante decreto de 19 de diciembre de 2012.

**SEGUNDO.-** El 11 de febrero de 2013 se presentó solicitud de intervención por La Caja de Canarias Preferentes, S.A.U., de la que se dio traslado a las partes por un plazo de diez días para formular alegaciones.

**TERCERO.-** El 3 de abril de 2013 se dictó auto que dispuso admitir la intervención de La Caja de Canarias Preferentes como parte demandada y dar traslado a las partes por un plazo de cinco días.

**CUARTO.-** Se celebró la audiencia previa el 23 de abril de 2013, grabándose en CD de una duración de 17 minutos y 23 segundos.

**QUINTO.-** El juicio señalado para el 11 de julio último se suspendió por coincidencia de señalamientos del letrado de Bankia.

**SEXTO.-** El 13 de septiembre de 2013 se celebró el juicio, practicándose un interrogatorio, una testifical y las conclusiones de los letrados que obran en CD de 49 minutos y 54 segundos.

**SÉPTIMO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los actores suplican en su demanda la nulidad del contrato "Operación de Valores" de 1 de julio de 2009 por error en el consentimiento, al estar el mismo viciado por falta de información en relación con los elementos esenciales de aquel, invocando los arts. 1265, 1300 y siguientes CC. Las demandadas oponen que se les informó con detalle sobre las características esenciales del producto y sus riesgos; que recibieron durante once trimestres consecutivos el abono de rentabilidad de las participaciones a un interés del 8% anual; y que el 28 de febrero de 2002 habían comprado valores por 14.424,48 €, vendidos el 17 de marzo de 2008.

**SEGUNDO.-** Empezando por lo último, los valores no son los mismos: el contrato del año 2 es de depósito, simple, con garantías del FGD, y podía extinguirse por voluntad unilateral de cualquiera de las partes; el de autos es un instrumento financiero complejo para inversores, excluido del FGD y con riesgo de perpetuidad. Lo del medio es cierto: percibieron 2.108,83€, que habrán de devolver. Lo primero, incierto, considerando el perfil conservador





de los actores (jubilados, pensionistas, minoristas, no test de conveniencia) y el *modus operandi*: en la audiencia previa el Tribunal ordenó que vinieran al juicio los bancarios que intervinieron en la contratación y comercialización del producto; el 8 de mayo Bankia concretó los nombres de Reger y Márquez como respectivos autores; en el juicio empero, el uno dice que no firmó el contrato y la otra que no lo ofreció (dice que fue una tal 'Cande', que padece invalidez); Márquez añade que entregó la información a Óscar en su oficina de Taco (¿por qué no se la dio el director, con las explicaciones necesarias, en la oficina de esta capital donde tenía su cuenta?) y le comentó que un familiar de ella también había contratado el mismo producto, cual obra grabado en el CD.

Por último, el sencillo folleto explicativo de 6 folios figura encabezado en negrita por la subordinada adverbial de cantidad de **POR IMPORTE DE 30.000.000 EUROS**. Los actores pusieron 12.000.

**TERCERO.-** Vista la doctrina de la triple estrella, así como las SSTS de 27 de octubre de 1964, 18 de febrero de 1994, 24 de enero de 2003, 17 de febrero de 2005 u 11 de diciembre de 2006 (sobre error inducido y excusabilidad del mismo); SAP de Pontevedra de 7 de abril de 2010, Valencia de 6 de octubre 2010 (sobre complejidad del producto y alto riesgo); Álava de 14 de abril de 2011 o León de 22 de junio de 2010 (sobre primeras liquidaciones positivas y contrato anterior); Santa Cruz de Tenerife de 24 de enero de 2013 (vicio del consentimiento en producto similar); Valencia de 3 de abril y 23 de julio 2013 (mismo producto y banco); y los artículos 217, 316, 376 y 394LEC:

## FALLO

Que estimando la demanda de Don ÓSCAR y Doña MARÍA  
contra BANKIA SA y CAJA DE CANARIAS  
PREFERENTES SAU, debo declarar la nulidad del contrato de 1 de julio de  
2009 por error inducido en el consentimiento prestado, con obligación de  
restituirse las partes lo recíprocamente percibido mas los intereses  
correspondientes, y condena en costas a las demandadas.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la  
Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en 20 días.





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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la D./Dña. 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 Santa Cruz de Tenerife, a 23 de septiembre de 2013.

