

# MV

Procuradora dels Tribunals

## Miriam Verdaguer Crous

Avda. Salvador Espriu, 107  
17430- Santa Coloma de Farners  
Tel./FAX: 972 843 194 - Mòbil: 650 559 229  
miriamverdaguera@procura.cat



1/9

Adv: XAVIER TEIXIDOR CAYUELA  
Mva. Ref: A166 Sva. Ref:  
Client: [REDACTED]  
Contrari: BANKIA  
Notificat: 17/02/14

### S E N T E N C I A 25/14

En Santa Coloma de Farners, a 12 de febrero de 2014; D. Jorge Basterra Pérez de los Cobos, Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de esta ciudad; habiendo visto los precedentes autos de juicio ordinario seguidos con el número 418-13 a instancia de [REDACTED] contra la mercantil Bankia, S.A., compareciendo ambas partes representadas por Procurador y defendidas por Letrado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Por la representación procesal de [REDACTED] se interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Bankia, S.A. en la que, y previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, suplicó al Juzgado que se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos formulados en la demanda, con imposición de costas a dicha parte.

**Segundo.** Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada al objeto de que compareciera en autos y contestara a la demanda, se personó en tiempo y forma y contestó a la demanda, oponiéndose a la pretensión ejercitada con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes.

**Tercero.** Convocadas ambas partes a la celebración de la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, propusieron como medios de prueba los que estimaron oportunos para la acreditación de los hechos alegados, y admitida la prueba declarada pertinente se señaló día para la celebración del juicio.

**Cuarto.** Celebrado el juicio con la asistencia de las partes, en dicho acto se practicaron las pruebas



propuestas por las partes y declaradas pertinentes, y practicada la prueba los Letrados de las partes presentaron por escrito conclusiones sobre los hechos controvertidos y la prueba practicada, quedando los autos conclusos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Planteamiento de la cuestión litigiosa.

Se ejercita en la demanda por [REDACTED], como acción principal, la declaración de nulidad del contrato de suscripción de participaciones preferentes suscrito en fecha 27 de mayo de 2009, condenándose a la mercantil Bankia, S.A. a la restitución de la cantidad de 20.000 euros y 30.000 euros. Se fundamenta la demanda en la existencia de vicio en el consentimiento prestado para el otorgamiento del contrato por causa de error, con fundamento en los artículos 1261, 1265 y 1266 del Código Civil.

Subsidiariamente se ejercitó en la demanda la acción de resolución contractual, por incumplimiento grave por la mercantil demandada de sus obligaciones contractuales y de la normativa reguladora de los servicios de inversión, con obligación de la entidad demandada de indemnizarle en la cantidad de 20.000 y 30.000 euros en concepto de los daños y perjuicios causados.

**Segundo.-** Naturaleza jurídica y régimen legal de las participaciones preferentes.

Las participaciones preferentes se encuentran reguladas en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros.

La reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias - sección 7ª - de 29 de julio de 2013, que a su vez recoge la doctrina de la sentencia de fecha 18 de julio de 2013 de la sección 5ª de la misma



Audiencia, realiza un interesante estudio del contrato objeto del presente litigio, que podemos resumir en las siguientes notas características de las participaciones preferentes:

- a) Se trata de un instrumento financiero en virtud del cual las entidades de crédito pueden constituir recursos propios, cumpliendo una función financiera de la propia entidad que las emite. De este modo, el dinero que se invierte en participaciones preferentes no constituye un pasivo en el balance de la entidad.
- b) No otorgan a sus titulares derechos políticos.
- c) No atribuyen al titular de las mismas un derecho a la restitución de su valor nominal, por lo que es un valor de duración perpetua.
- d) El pago de la remuneración al inversor está condicionado a la existencia de beneficios por parte de la entidad de crédito emisora.
- e) La liquidación de las participaciones preferentes sólo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario, dado que no cotizan en bolsa.
- f) En caso de liquidación de la entidad emisora el titular de la inversión se coloca prácticamente al final del orden de prelación de los créditos, por detrás de todos los acreedores de la entidad, y sólo delante de los accionistas ordinarios.

Las anteriores notas distintivas de este producto de inversión determinan que la Comisión Nacional del Mercado de Valores los haya definido como "instrumentos complejos y de riesgo elevado, pues pueden generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido".

Tercero.- Deber de información de la entidad bancaria.

La complejidad de las participaciones preferentes en



relación a otros contratos y productos bancarios determina que la entidad bancaria deba ser extremadamente diligente en la emisión y comercialización de estos productos, especialmente cuando los destinatarios tienen la condición de consumidores. De este modo, el deber de información sobre las características esenciales del producto y sus riesgos constituye una obligación contractual esencial cuya ausencia pudiera determinar la declaración de nulidad.

Resulta exhaustiva la normativa vigente sobre la materia, constituida fundamentalmente por la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuyo artículo 78 bis distingue entre clientes profesionales y clientes minoristas, considerando a los primeros como "aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos". Por su parte, el artículo 79 establece como obligaciones esenciales de los servicios de inversión "la de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo". Asimismo, el artículo 79 bis desarrolla de forma concreta la obligación de información que incumbe a las entidades de servicios de inversión, que se materializa en los puntos siguientes: A) la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. B) la información deberá ser imparcial, clara y no engañosa. C) obligación de proporcionar a los clientes, de manera comprensible, una información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del



servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece, pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. D) cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan.

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

Cuarto.- Sobre la existencia de error determinante de



la nulidad del contrato.

El consentimiento válidamente prestado es un requisito esencial de la validez de los contratos y el artículo 1265 del Código Civil declara la nulidad del consentimiento prestado por error, en los términos que establece el artículo 1266 del mismo código que en lo relativo al error sobre el objeto señala que: "Para que el error invalide el consentimiento, deberá 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".

De esta forma, el error se produce cuando la voluntad del contratante se ha formado anormalmente a partir de una creencia inexacta sobre el objeto esencial del contrato. Tal como señala la **sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio 2000**, "debe de recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular" (STS 14 y 18 febrero 1994 y 11 mayo 1998).

**Quinto.- Valoración de la prueba** en relación con la causa de nulidad invocada por los demandantes.

En los presentes autos, la valoración de la prueba practicada por el juzgador consistente en las declaraciones coincidentes del actor y del testigo que vendió el producto, ponen de manifiesto:

1º) Que el demandante tenía la condición de consumidores en el momento en que suscribieron las participaciones preferentes.

2º) Que carecían de experiencia previa en materia de productos de inversión.

3º) Que la entidad bancaria demandada no se limitó a



informar a los demandantes sobre las características de la inversión, sino que fueron asesorados sobre la conveniencia de la suscripción de las participaciones preferentes en orden a su alta rentabilidad, ocultando los riesgos que podían derivarse de su adquisición, tales como la pérdida del capital invertido, u otras características esenciales como su carácter perpetuo.

4º) Que la entidad bancaria demandada no realizó a los demandantes el denominado test de idoneidad.

5º) Que la información y la posterior suscripción de las participaciones preferentes se realizó sin conceder a los demandantes un periodo de tiempo suficiente para que pudieran reflexionar sobre la naturaleza y riesgos del producto de inversión que les era ofrecido por la entidad bancaria.

En definitiva, y conforme a lo anteriormente expuesto, considera el juzgador que en el caso presente la voluntad emitida por el demandante en relación con la suscripción de las participaciones preferentes adolece de un vicio de consentimiento por causa de error, error que cabe caracterizar de esencial, habida cuenta que se les asesoró sobre la suscripción de un producto que les ofrecería una alta rentabilidad, pero se ocultó información relevante sobre la naturaleza y riesgos de este producto, lo que unido a la inmediatez entre el hecho de la prestación de información y la suscripción del producto determina que pueda darse como probado que en el momento en que suscribieron el producto los demandantes no eran realmente conocedores de la verdadera naturaleza de lo que estaban contratando, esencialmente en lo que se refiere al carácter perpetuo de la inversión de capital y de los riesgos de pérdida del capital invertido.

**Sexto.- Nulidad contractual.**

En atención a lo anteriormente expuesto, se acuerda declarar la nulidad del contrato suscrito entre



las partes, que producirá como efecto la devolución a los demandantes de la cantidad invertida, 20.000 y 30.000 euros, con los intereses legales desde la fecha de su depósito, desde el 27 de mayo de 2009 y 7 de enero de 2010, previa deducción de las cantidades recibidas de Bankia durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012 en concepto de intereses de las participaciones preferentes de caja Madrid de 2009.

**Séptimo.**- En orden a las costas procesales y estimadas la demanda procede la condena a la entidad bancaria demandada a su pago, conforme a lo prevenido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta a instancia de [REDACTED] contra la mercantil Bankia, S.A., declaro la nulidad del contrato de suscripción de participaciones preferentes suscrito en fecha 27 de mayo de 2009 condenándose a la mercantil Bankia, S.A. a la restitución de la cantidad de 20.000 euros y 30.000 con los intereses legales desde la fecha de su depósito, desde el 27 de mayo de 2009 y 7 de enero de 2010, previa deducción de las cantidades recibidas de Bankia durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012 en concepto de intereses de las participaciones preferentes de caja Madrid de 2009.

Ello con expresa condena a la parte demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese a las partes, con indicación de que podrán interponer recurso de apelación dentro de los veinte días siguientes, y ante este Juzgado, siendo exigible el depósito de la cantidad de 50 euros en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado como requisito necesario para la admisión a trámite del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se extenderá certificación en los presentes autos, lo pronuncio,





mando y firmo.

DILIGENCIA.- En la misma fecha, yo el Secretario doy fe de su publicación.