

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3  
TALAVERA DE LA REINA**

SENTENCIA: 00125/2015

C/ MERIDA 9-3ª PLANTA-PALACIO DE JUSTICIA

**Teléfono: 925727416-17-18**

Fax: 925820561

N04390

**N.I.G.:** 45165 41 1 2013 0003913

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000584 /2013**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. -----

Procurador/a Sr/a. VICTORIA MARTINEZ GUTIERREZ, VICTORIA MARTINEZ GUTIERREZ

Abogado/a Sr/a. EMILIO GUTIERREZ GRACIA, EMILIO GUTIERREZ GRACIA

DEMANDADO, DEMANDADO D/ña. BANKIA S.A., CAJA MADRID FINANCE PREFERRED SA

Procurador/a Sr/a. , CRISTINA VILLAMOR LOPEZ

Abogado/a Sr/a. , RAQUEL AURORA SANCHEZ SIERO

**SENTENCIA**

En Talavera de la Reina a 28 de septiembre de 2015

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado - Juez titular del Juzgado de Primera Instancia Número TRES de Talavera de la Reina y su partido, DON JORGE OLMEDO CASTAÑEDA, los presentes autos de Juicio Ordinario 584/2013, iniciados por D.ª Victoria Martínez Gutiérrez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de D. ---- y de su esposa -----, defendidos por el Letrado Sr. Gutiérrez Gracia, contra la entidad bancaria BANKIA, S.A., en rebeldía procesal, y contra CAJA MADRID FINANCE PREFERRED, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª Cristina Villamor López y defendida por la Letrado Sra. Sánchez Siero, en ejercicio de acción de nulidad de contrato de depósito y de suscripción de participaciones preferentes, y subsidiariamente acción de anulabilidad, se dicta la siguiente Resolución judicial.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Procuradora antedicha, en nombre y representación de los demandantes presentó demanda en fecha dos de octubre de 2013 de juicio ordinario contra BANKIA, SA y contra CAJA MADRID FINANCE PREFERRED, S.A., en la que, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que se dictara sentencia de conformidad con el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.-** La demanda fue admitida a trámite por decreto, que, además, emplazó a las demandadas. Así, en representación de BANKIA, SA, no compareció nadie por lo que se la declaró en rebeldía procesal por medio de diligencia de ordenación de uno de septiembre de 2014, mientras que la codemandada formuló contestación a la demanda en fecha 21 de julio de 2014 por medio de la Procuradora

antedicha, en la que, tras señalar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó la desestimación de la demanda, sin interponer excepción procesal alguna.

**TERCERO.-** La audiencia previa tuvo lugar el día 15 de enero de 2015 y tras intentar la conciliación sin éxito, se propusieron las pruebas que constan en el sistema de grabación del juicio y se señaló para la celebración del acto del juicio.

**CUARTO.-** Las pruebas declaradas pertinentes se practicaron en el acto del juicio que se celebró el día 27 de mayo de 2015, en concreto la testifical del director de la sucursal bancaria D. Saturnino González Palomares, y en el mismo acto las partes formularon oralmente sus conclusiones y las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

**QUINTO.-** En el presente procedimiento se han cumplido, en esencia, todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia dado el ingente cúmulo de asuntos existentes en este Juzgado.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El presente procedimiento tiene por objeto el ejercicio de una acción de nulidad por error en el consentimiento de los actores en la adquisición de participaciones preferentes suscritas por los mismos en fechas diversas desde el día 22 de mayo de 2009 por importe de 572.000 euros, según se acredita por la prueba documental acompañada a la demanda, independientemente de las operaciones anteriores con la citada entidad financiera, y subsidiariamente acción de anulabilidad.

Esta acción se esgrime por la defensa de la demandante como cliente minorista (y consumidora) frente a la entidad bancaria con la que suscribió los mencionados contratos, BANKIA, SA (entonces, Caja Madrid).

La demandante considera, en resumen, que hubo error en el consentimiento prestado por los actores a la hora de suscribir esos acuerdos con la entonces caja de ahorros, al no ofrecerle la información necesaria y comprensible para tomar esa decisión, con omisión de las advertencias previas y con reenvíos prohibidos por el legislador en materia de consumidores a folletos no entregados a la actora.

La demandada, por el contrario, considera que cumplió debidamente con sus deberes de información tanto verbal como escrita, dando a firmar los documentos que así lo acreditan y que demuestran que los actores sabían lo que estaban firmando. Máxime, cuando esos clientes habían venido percibiendo de aquéllas operaciones sus iniciales beneficios, cambiando de parecer al dejar de recibir éstos, y habiendo contratado otros productos financieros con la entidad con anterioridad, si bien su contestación a la demanda se presentó fuera de plazo.

No se han planteado cuestiones procesales previas que deban ser resueltas en tiempo y forma por las demandadas, teniendo en cuenta que BANKIA, S.A. se encuentra en rebeldía procesal.

**SEGUNDO.**- Entrando de lleno en el objeto del pleito hemos de referirnos, en primer término, a las denominadas participaciones preferentes y a sus diferentes aspectos.

A) Regulación.- Las participaciones preferentes se encuentran reguladas a través de la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, introducida en ésta por la Ley 19/2003, de 4 de julio, modificada por el art. 1.10 de la Ley 6/2011, de 11 de abril (BOE de 12 de abril), por la que se transpone a nuestro Derecho la Directiva 2009/111/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, en función, especialmente, de determinar las condiciones para admitir como recursos propios de las entidades de crédito a los que denomina instrumentos de capital híbridos, entre los que se incluye la participación preferente. La normativa ha sido parcialmente modificada nuevamente por el Real Decreto-ley 24/2.012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (intervenidas) publicado en el BOE 31/08/2.012 y que entró en vigor el mismo día.

B) Naturaleza jurídica.- Siguiendo al catedrático de derecho mercantil ALONSO ESPINOSA y con base a la normativa citada que las regula, debe indicarse que las participaciones preferentes tienen jurídica y contablemente en los balances de la entidad que las emite una función eminentemente financiera por disposición legal, equiparable a la función del capital social de la entidad y demás elementos componentes del patrimonio neto, es decir, computa como recursos propios de la entidad de crédito emisora, muy distinto y distante al concepto de depósito a plazo o vista (pasivo de la entidad) del que proceden los fondos y, que determina que el dinero invertido en las mismas este sujeto por disposición legal y de forma permanente a la cobertura de las pérdidas del emisor, lo que acarrea el riesgo de la pérdida total de la inversión. Por ello, la función financiera legal de la participación preferente es incompatible con la propia de las obligaciones y demás valores de deuda (depósitos de los ahorradores en las entidades de crédito) porque éstos incorporan una deuda jurídicamente real del emisor y tienen el tratamiento contable de recursos ajenos sujetos a restitución o pasivo.

El nominal de la participación preferente no es una deuda del emisor y por ende no atribuye a su titular derecho de crédito alguno que le faculte para exigir su pago a la entidad emisora tal y como dispone la disposición adicional segunda de la Ley 13/1985 que obliga a que el dinero captado mediante participaciones preferentes " ha de estar invertido en su totalidad (...) y de forma permanente, en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidable."

La participación preferente es una clase de valor negociable que ha sido profusamente emitida por las entidades de crédito en los últimos años como parte de su estrategia dirigida al saneamiento de sus balances ante la severa crisis financiera que les afecta. El objetivo que perseguían las entidades de crédito con la emisión de participaciones preferentes era sistemáticamente la de transformar en patrimonio neto el pasivo representado por el dinero que los suscriptores de aquéllas mantenían en régimen de contratos de

depósito bancario de donde han sacado la mayor parte de las inversiones que las mismas representan , especialmente del dinero del pequeño ahorrador o cliente minorista captado a través del personal de sus respectivas oficinas, con las que el ahorrador mantiene un estrecho margen de confianza que se han visto convertidos, muchas veces sin pretenderlo, de ahorradores clásicos a financiadores de riesgo. Es decir, debe definirse el tratamiento jurídico y contable aplicable al dinero captado mediante participaciones preferentes como patrimonio neto. Como tal, el dinero «traspasado» hacia ellas desde depósitos a plazo o a la vista cesa como deuda del emisor (pasivo en términos contables) para pasar a formar parte ministerio legis del patrimonio neto de éste y, por tanto, sus titulares pasan a ser partícipes de su riesgo patrimonial.

Las características y naturaleza accionarial de la participación preferente desde su contenido y función financiera legales deriva de la normativa contenida en la Disposición Adicional segunda de la Ley 13/1985, de 25 de mayo y debe definirse en cuatro aspectos básicos:

- a) Rentabilidad. La rentabilidad de la participación preferente está condicionada legalmente a los resultados económicos de la entidad de crédito emisora conforme a lo previsto en la Dispone la D.A. 2ª de la Ley 13/1985, de 25 de mayo que dispone que las condiciones de la emisión fijarán la remuneración que tendrán derecho a percibir los tenedores de las participaciones preferentes, si bien: a) El consejo de administración, u órgano equivalente, de la entidad de crédito emisora o matriz podrá cancelar, discrecionalmente, cuando lo considere necesario, el pago de la remuneración durante un período ilimitado, sin efecto acumulativo. b) Se deberá cancelar dicho pago si la entidad de crédito emisora o matriz, o su grupo o subgrupo consolidable, no cumplen con los requerimientos de recursos propios establecidos en el apartado 1 del artículo 6. En todo caso, el pago de esta remuneración estará condicionado a la existencia de beneficios o reservas distribuibles en la entidad de crédito emisora o dominante. El Banco de España podrá exigir la cancelación del pago de la remuneración basándose en la situación financiera y de solvencia de la entidad de crédito emisora o matriz, o en la de su grupo o subgrupo consolidable. La cancelación del pago de la remuneración acordada por el emisor o exigida por el Banco de España no se considerarán obligaciones a los efectos de determinar el estado de insolvencia del deudor o de sobreseimiento en el pago de sus obligaciones, de acuerdo con lo previsto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. No obstante, el pago de la remuneración podrá ser sustituido, si así lo establecen las condiciones de la emisión, y con las limitaciones que se establezcan reglamentariamente, por la entrega de acciones ordinarias, cuotas participativas o aportaciones al capital de las cooperativas de crédito, de la entidad de crédito emisora o matriz.

En definitiva, la participación preferente es destinataria de un especial régimen o sistema de rentabilidad cuya activación se condiciona legalmente a los resultados económicos de la entidad de

crédito emisora o de los del grupo en el que ésta se integre y, que tras la reforma de la D.A. 2ª de la Ley 13/1985, de 25 de mayo introducida por la Ley 6/2011, puede además depender de la decisión del órgano de administración de ésta.

El nacimiento del derecho del inversor en participaciones preferentes al pago de los rendimientos de su inversión (los intereses impropios devengados por el nominal de éstas) está legalmente condicionado a la previa acreditación por la entidad de crédito emisora del cumplimiento de los requerimientos de recursos propios legalmente exigidos a la misma y a su grupo o subgrupo consolidable, así como a la existencia de beneficios o de reservas repartibles; tras la reforma de la Ley 13/1985 por virtud de la Ley 6/2011, el nacimiento del derecho al pago del rendimiento de la inversión puede llegar a depender de la decisión - discrecional en principio- del consejo de administración u órgano equivalente de la entidad de crédito emisora

La participación preferente tampoco confiere derecho de participación en las ganancias repartibles del emisor ni participa de la revalorización del patrimonio de éste, aunque sí participa en sus pérdidas, por lo que puede darse la paradoja de que el inversor en participaciones preferentes, habiendo asumido un riesgo equiparable al de los accionistas de la entidad de crédito emisora, tenga menor derecho de participación en el beneficio repartido a éstos, ya que lo más habitual es que el rendimiento reportado por la participación preferente consista en la modalidad de «interés» fijo pero devengable bajo las condiciones expuestas. Tras la Ley 6/2011, podría también producirse la situación de que los accionistas de la entidad de crédito emisora tuvieran derecho al pago de dividendo mientras que los titulares de participaciones preferentes no recibieran su rendimiento o interés en función de una decisión del órgano de administración.

b) Vencimiento. La participación preferente no atribuye derecho a la restitución de su valor nominal. Es un valor potencialmente perpetuo o sin vencimiento ya que la DA 2ª de la Ley 13/1985, de 25 de mayo dispone de forma imperativa que el dinero captado por la entidad de crédito mediante su emisión deberá estar invertido en su totalidad (...) y de forma permanente, en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidable. (...) "Tener carácter perpetuo, aunque el emisor podrá acordar la amortización anticipada a partir del quinto año desde su fecha de desembolso, previa autorización del Banco de España, que sólo la concederá si no se ve afectada la situación financiera ni la solvencia de la entidad de crédito, o de su grupo o subgrupo consolidable. A estos efectos, el Banco de España podrá condicionar su autorización a que la entidad sustituya las participaciones preferentes amortizadas por elementos de capital computables de igual o superior calidad"

A diferencia de otras posiciones jurídicas (como las de depositante de dinero o de obligacionista ordinario), la participación preferente no atribuye derecho de crédito contra la entidad de crédito emisora por el que su titular quede facultado para exigir a ésta la restitución del valor nominal invertido en ella bajo determinadas circunstancias de tiempo o vencimiento.

c) Liquidez. La liquidez de la participación preferente solo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario de valores en el que ésta cotice. Este hecho -que el medio exclusivo de recuperación del nominal de la participación preferente sea su venta en un mercado secundario de valores- determina que el dinero invertido en ella deviene prácticamente irrecuperable ante los hechos que, legalmente, determinan la desactivación de su sistema de rentabilidad, es decir, que el pago de la misma acarree que la entidad de crédito dejase de cumplir sus obligaciones en materia de recursos propios o porque no haya obtenido beneficios ni disponga de reservas repartibles; o tras la Ley 6/2011, porque así lo decida el órgano de administración de la entidad de crédito.

Asimismo, la desactivación del sistema de rentabilidad de la participación preferente y el consiguiente impago de la misma es signo de crisis de la entidad de crédito «deudora» cuyo efecto correlativo en los per se miedosos mercados de valores, es la desaparición de la liquidez de la inversión y la pérdida de su seguridad o posibilidad real de recuperar el dinero invertido. En otros términos: el único incentivo del mercado secundario de participaciones preferentes consiste en el pago regular de sus intereses o sistema de rentabilidad; por tanto, su desactivación elimina la rentabilidad y la liquidez de la inversión así como su seguridad. La participación preferente deja de ser un valor para convertirse en instrumento de inversión de máximo riesgo carente de liquidez, rentabilidad y seguridad.

d) La seguridad. El nivel de seguridad en la recuperación de la inversión que ofrece la participación preferente es equiparable al que deparan las acciones. Al igual que sucede con éstas, el único supuesto en el que podría nacer un derecho al pago del valor nominal de la participación preferente sería el de la liquidación de la entidad de crédito emisora (y también de la sociedad dominante de ésta). Pero se establece que el orden de prelación del crédito que en tal caso la participación preferente llegase a atribuir se sitúa legalmente detrás de todos los acreedores, subordinados o no, de la entidad de crédito emisora o de la entidad dominante del grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito en la que ésta se integre. Esto significa que en caso de liquidación de la entidad de crédito emisora (o de su sociedad dominante) la recuperación del dinero invertido en participaciones preferentes exige el previo y completo pago de la totalidad de los créditos de los acreedores de ésta y, acaso, también de los del grupo en el que la misma se integra.

Ello revela que la participación preferente es un valor de riesgo equiparable a las acciones o, en su caso, al de las cuotas participativas de cajas de ahorros o de las aportaciones de los socios de las cooperativas de crédito.

Por tanto, el riesgo que asume el inversor en participaciones preferentes es el mismo que el de los accionistas, pero con la siguiente particularidad no exenta de interés, relativa a que los accionistas son titulares de derechos de control sobre el riesgo que soportan, derechos de los que carece el inversor en participaciones preferentes, ya que a éste no se le reconoce derecho alguno de participación en los órganos sociales de la entidad de crédito emisora. Conviene también observar que los accionistas participan de forma directa en la revalorización del patrimonio social del emisor



en proporción al valor nominal de sus acciones; en cambio, ante tal eventualidad favorable, el valor nominal de la participación preferente permanece inalterable mientras que, por el contrario, sí cabe su reducción en caso de pérdidas del emisor.

En definitiva, el nivel de riesgo de la inversión en participaciones preferentes es mayor que el deparado por las acciones ordinarias como arquetipo del valor de riesgo. Mayor porque, a diferencia de las acciones ordinarias, la participación preferente es un valor de capital cautivo al estar legalmente desprovisto de cualquier derecho de participación en los órganos sociales de la entidad emisora que permitiese a su titular participar en el control del riesgo asumido; también carece ex lege de derecho de suscripción preferente respecto de futuras emisiones tanto de acciones como de nuevas participaciones preferentes, por lo que no genera rendimientos en forma de venta de derechos de suscripción.

**TERCERO.**- En lo referido a las partes del contrato, por un lado, tenemos al CLIENTE - calificado en el caso que nos ocupa como minorista - que invierte en el producto (participación preferente) y que ha de ser tratado como lo que es, UN INVERSOR.

Pues bien, conforme a lo previsto en los Arts. 38 y 39 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, se establecen tres clases de inversores en valores negociables (u otros instrumentos financieros) con arreglo a diversos criterios como los relativos a su grado de conocimiento o experiencia, sus condiciones subjetivas o su propia elección: El inversor o cliente minorista; el inversor iniciado o experto; y el inversor cualificado. Es inversor ordinario o minorista aquel inversor que a pesar de disponer de la información legal reglada y, en su caso, obligatoria que le pueda facilitar la entidad comercializadora de los productos financieros, no puede estar en condiciones de hacer la evaluación que la misma le debería poder procurar sobre el emisor y sobre el contenido obligacional que incorporan los valores o instrumentos financieros cuya suscripción les sea ofrecida. La información realmente relevante ante este tipo de inversor es la que proviene de la confianza que le inspira la relación de clientela que mantiene con el comercializador de los valores, máxime si éste es una entidad de crédito.

También se puede atender a la clasificación prevista en la Ley de Mercado de Valores que distingue entre:

a) Clientes profesionales, según dispone el art. 78 bis (introducido por Ley 47/2007) a "aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos". La norma pasa a especificar en qué sujetos cabe depositar tal presunción.

b) La contraparte elegible, por contraposición al de cliente profesional, tiene su sentido desde el momento en que las contrapartes elegibles son básicamente entidades e intermediarios financieros; son clientes especializados que no necesitan ningún tipo de protección dado su conocimiento y experiencia en el mercado. Los clientes clasificados como contraparte elegible gozarán de libertad total en la contratación de productos y servicios, sin ningún tipo de proceso adicional (art. 78 ter). Por el contrario, el cliente profesional no gozará del nivel máximo de protección y sólo

se analizará la idoneidad o conveniencia de venderle un producto en determinados casos.

c) Cliente minorista es todo aquel que no es cliente profesional ni contraparte elegible, fundamentalmente la mayor parte de clientes particulares y pymes.

Aquí aparece la tutela de la "parte débil" del contrato, el cliente (inversor minorista) que tiene la condición de CONSUMIDOR, en el sentido de que la inversión no forma parte de su actividad profesional, sino que se trata de una actividad totalmente ajena a su ámbito de actividad. Es entonces, cuando despliega también sus efectos la normativa tuitiva de los consumidores y usuarios: el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (aplicable por las fechas en que tienen lugar las adquisiciones en el año 2009 y en el año 2011), en el que se indica en su artículo 3 que «A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional».-

Y en el Artículo 8 de la LGDCyU se indican los derechos básicos de los consumidores y usuarios. «(...) b. La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. c. La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos. d. La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute (...)»

También en el Artículo 60 de la misma norma citada al hacer referencia a la información previa al contrato se dispone que «1. Antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo (...)», mientras que el Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente, indica: «1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a. Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. b. Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. (...)»

En el caso enjuiciado, nos encontramos con que los actores como suscriptores del producto bancario objeto de litis, reúnen las siguientes características:

D. ----- y D.<sup>a</sup> -----, de 60 y 56 años respectivamente, de profesión obrero el y ama de casa ella, eran clientes de la demandada de "toda la vida", sin conocimientos



financieros específicos, con estudios primarios ambos contratantes en el momento de la suscripción, sin que se les efectuara test de idoneidad o de perfil de inversor de ningún tipo en el momento de la contratación. Ha quedado acreditado igualmente que en las fechas de las contrataciones el actor padecía la enfermedad de Parkinson, según la testifical del Director de la oficina D. Saturnino, donde se suscribieron las participaciones preferentes, sin que se realizaran simulaciones de ningún tipo.

Por último, en lo relativo al extremo de las características del inversor, cumple señalar que, en este caso, la entidad bancaria no aporta la documentación relativa a la calificación del cliente, si bien, además de ser evidente su condición de "consumidor", también lo es el que se trataba de "cliente minorista" por los datos fácticos expuestos en relación con la legislación que así los califica por sus características.

**CUARTO.-** En lo referido al Banco como "colocador" del producto complejo y al alcance legal de su deber de información cabe hacer las siguientes puntualizaciones:

1º) Con carácter previo a cualquier consideración de hecho sobre el contrato y/o contratos suscritos, no puede dejar de ponerse de manifiesto que el producto adquirido por los actores es jurídica y económicamente un producto financiero complejo, comercializado por una entidad de crédito sometida a la disciplina bancaria y a la Ley del Mercado de Valores, a través de su red de oficinas locales - en este caso a través de la sucursal 5505 de la ciudad de la cerámica y, por parte de su personal propio, con base al régimen de confianza que los mismos tienen establecidos con los ahorradores que tradicionalmente acuden a sus dependencias en busca de seguridad y estabilidad, amparados en la confianza que toda entidad de crédito ofrece.

2º) Es por ello, que las relaciones jurídicas inter partes derivadas de la suscripción del contrato objeto de enjuiciamiento, no pueden ser analizadas única y exclusivamente desde la perspectiva civil que los Arts. 1.265 y ss. del Código Civil impone, sino que en el análisis de los comportamientos realizados por una y otra parte en la fase precontractual, deben también tenerse en cuenta las obligaciones jurídicas que afectan a una y otra parte en relación a su posición precontractual, especialmente a la demandada, como comercializadora de productos financieros complejos (véase al respecto la SAP de Madrid de 23 de diciembre de 2012, Sección Décima, que lo calificaba de producto extremadamente complejo), conducta de la misma que se encuentra disciplinada y sometida a la normativa de la Ley del Mercado de Valores a la hora de determinar su comportamiento en la venta de este tipo de productos, ya que la indicada normativa le impone a la misma (como entidad) unos deberes de transparencia y sinceridad en sus intervenciones contractuales y una responsabilidad en la formación del consentimiento que prestan los clientes a los contratos con ella concertados.

3º) El contrato suscrito tiene por objeto participaciones preferentes, que son legalmente definidas en la Ley del Mercado de Valores como valores financieros complejos, con las consecuencias jurídicas que a ello anuda el propio art. 79 bis LMV, especialmente en sus apartados 6 y 7, aplicable ante actos de asesoramiento o de prestación de otros servicios sobre ellas a favor de clientes

minoristas al que luego se hará mención. Es de destacar también al respecto, que en el propio contrato de suscripción de participaciones preferentes objeto de enjuiciamiento, se evidencia que la entidad demandada que las comercializa las califica como de producto "complejo" respecto del que la entidad asume la obligación de evaluar la conveniencia de su colocación al suscriptor.

4º) El régimen de las obligaciones de la entidad en esta materia está desarrollado por el RD 217/2008, de 15 de febrero, especialmente en sus arts. 60 y 64 cuando dispone que la entidad prestadora de servicios de asesoramiento de inversión o de gestión de carteras está obligada a obtener de los clientes minoristas «la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente (...) en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquél, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan» y se la obliga expresamente a abstenerse de recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente cuando la entidad no obtenga esta información (art. 79 bis 6 LMV).

5º) Debe analizarse la obligación jurídico legal que asiste a la entidad demandada como entidad comercializadora de productos financieros, ya que no olvidemos, la misma es una entidad de crédito que conforme a la LMV tiene establecidos los parámetros de diligencia y comportamiento que debe seguir frente a sus clientes, máximos si los mismos son calificados de ahorradores minoristas y el producto que comercializa es de naturaleza compleja, como el de autos (exigiéndole la diligencia de un ordenado comerciante específica, y no la genérica diligencia media de un padre de familia).

Al colocar participaciones preferentes entre clientes minoristas, las entidades de crédito tienen el deber general 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» (art. 79 LMV). Entre tales obligaciones figura la esencial obligación de información ex art. 79 bis LMV. La entidad debe «mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes». Tal información debe ser «imparcial, clara y no engañosa» y debe versar «sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión (...)» en función de que la misma «les permita comprender la naturaleza y los riesgos (...) del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa». En especial, se exige que la información referente a los instrumentos financieros incluya orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos.

El régimen de las obligaciones de la entidad en este orden es desarrollado por el RD 217/2008, de 15 de febrero, especialmente en sus arts. 60 y 64. La entidad prestadora de servicios de asesoramiento de inversión o de gestión de carteras está obligada a obtener de los clientes minoristas «la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente (...) en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de

inversión de aquél, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan» y se la obliga expresamente a abstenerse de recomendar servicios de inversión o instrumento financieros al cliente o posible cliente cuando la entidad no obtenga esta información (art. 79 bis 6 LMV).

La entidad prestadora de servicios de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes respecto de valores complejos, con o sin prestación de servicios auxiliares, o bien presta otros servicios distintos al de asesoramiento en materia de inversión (o de gestión de carteras), debe entonces solicitar al cliente información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, también con la finalidad de evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Si, en base a esa información, la entidad considera que el producto o el servicio de inversión no es adecuado para el cliente, tiene la obligación de advertirle al respecto. Si el cliente no proporciona la información indicada o ésta sea insuficiente, la entidad debe advertirle de que ello le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él (art. 79 bis 7 y 8 LMV.)

A tal efecto, el Art. 78 de la LMV dispone que quienes presten servicios de inversión deberán respetar: a) Las normas de conducta contenidas en el presente Capítulo, b) Los códigos de conducta que, en desarrollo de las normas a que se refiere la letra a anterior, apruebe el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y c) Las contenidas en sus propios reglamentos internos de conducta. Dada la configuración de las participaciones preferentes como valores complejos según el contenido del art. 79 bis 8.a) LMV, la consecuencia jurídica de ello es la prevista por el propio art. 79 bis LMV, especialmente en sus apartados 6 y 7, aplicable ante actos de asesoramiento o de prestación de otros servicios sobre ellas a favor de clientes minoristas.

La empresa de servicios de inversión -entre las que se incluyen las entidades de crédito como la demandada- que asesore, coloque, comercialice o preste cualquier clase de servicio de inversión sobre tales valores complejos debe cumplir las siguientes obligaciones: a) Obligación de obtener 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, sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquél, con la finalidad de poder recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. b) Deber de abstenerse de recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente minorista cuando la entidad no obtenga la referida información. c) Deber de solicitar al cliente minorista información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. d) Obligación de advertir al cliente que el instrumento financiero no es adecuado para él si, sobre la base de esa información, la entidad así lo considera. e) En caso de que el cliente no proporcione la información requerida o ésta sea

insuficiente, la entidad tiene el deber de advertirle de que ello le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

6º) Recuérdese al respecto que, el deber de información de la entidad de crédito se conoce como normativa MIFID, acrónimo con el que se alude a las siglas en inglés de la Directiva europea de instrumentos financieros (*Markets in Financial Instruments Directive*), Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo). Esta Directiva ha sido modificada por la Directiva 2008/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008.

“Para entender bien el alcance de la normativa específica, denominada MiFID por ser las siglas del nombre en inglés de la Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (*Markets in Financial Instruments Directive*), de la que se desprenden específicos deberes de información por parte de la entidad financiera, debemos partir de la consideración de que estos deberes responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 CC y en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, reflejo de lo cual es la expresión que adopta en los Principios de Derecho Europeo de Contratos (*The Principles of European Contract Law -PECL-* cuyo art. 1:201 bajo la rúbrica "*Good faith and Fair dealing*" ("Buena fe contractual"), dispone como deber general: "*Each party must act in accordance with good faith and fair dealing*" ("Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe"). Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran en este caso los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar." (STS, Civil Pleno de 20 de enero de 2014 [ROJ: STS 354/2014]).

La LMV introduce en su articulado las novedades de dicha directiva MIFID, mediante la Ley 47/2007, de 18 de diciembre (BOE de 20 de diciembre), que entró en vigor el 21 de diciembre de 2007, de integra aplicación a las participaciones preferentes como producto de inversión que se ha definido en el mismo.

Junto a la normativa específica de la LMV sobre las entidades de crédito que comercializan las referidas participaciones preferentes, debe traerse a colación también, la normativa sobre Defensa de los Consumidores y Usuarios con el contenido antes referido.

7º) 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, la antedicha *sentencia de*

la Audiencia de Pontevedra de 4 de abril de 2013, tras realizar la descripción de las participaciones preferentes, puntualiza:

"La consecuencia jurídica de ello es la prevista por el propio art. 79 bis LMV, especialmente en sus apartados 6 y 7, aplicable ante actos de asesoramiento o de prestación de otros servicios sobre ellas a favor de clientes minoristas. La empresa de servicios de inversión -entre las que se incluyen las entidades de crédito- que asesore, coloque, comercialice o preste cualquier clase de servicio de inversión sobre tales valores complejos debe cumplir determinadas obligaciones, y entre ellas, por lo que ahora interesa, una obligación de información imparcial, clara y no engañosa.

Deber de información reduplicado cuando de consumidores y usuarios se trata. Consumidores minoristas como ya se ha aclarado en el fundamento jurídico tercero que, según lo dispuesto ya en el art. 13 Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios, o en su Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, art. 60, debe existir una información previa al contrato, relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales y en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas. Información comprensible y adaptada a las circunstancias".

Tal obligación de información clara, completa y adaptada a las circunstancias de cada inversor se convierte en pieza clave para el enjuiciamiento del caso. En este mismo sentido, en el ámbito de la Audiencia Provincial de Valencia, la sentencia de la sección 6ª de 12 de julio de 2012.

**QUINTO.-** 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, más aún cuando estamos ante productos adquiridos por consumidores. Así lo recuerda la Audiencia Provincial de Valencia, en su Sentencia de la sección 6ª de 12 de julio de 2012: "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."

En definitiva, como de forma sencilla y precisa explica la SAP de Barcelona, Civil Sección 15ª, de 12 de marzo de 2014 (ROJ: SAP B 2924/2014), en su FJ 3º -apartado 6º-:

"En numerosas resoluciones anteriores hemos puesto de manifiesto la trascendencia que tiene para la suerte de estos litigios el grado de información que el Banco haya suministrado al cliente, así como la forma y el momento en el que lo haya hecho. Y también hemos afirmado de forma reiterada que la carga de la prueba sobre la existencia de información recae sobre la entidad financiera por un doble orden de razones:

i) Porque es quien está en mejor situación para probar ese hecho y así lo impone el principio de facilidad probatoria (Art. 217.7 LEC); y,

ii) porque la falta de información constituye un hecho negativo de imposible prueba para el cliente. Se puede probar que se facilitó información y es imposible acreditar que no se facilitó."

**SEXTO.**- En lo referido a la actividad de la demandada en la contratación comercial y asesoramiento, la documental aportada por las partes reflejan una actuación que desde luego va más allá de una simple labor comercializadora, de modo que quepa apreciar que se suscribió un simple contrato de depósito o administración de valores, en que la entidad bancaria se limita a gestionar y cumplir las instrucciones inversoras del cliente.

Se trata por el contrario de una labor de auténtico asesoramiento financiero, en que el cliente decide esa contratación ante la información determinante recibida y opinión de quien le ofrece el producto como profesional de la banca y hace un test incluso luego para valorar que el producto le conviene y se adecua a su perfil y finalidad inversora, al no constar otro para calificarle como minorista, siendo dicha opinión y no la propia, la determinante de la transferencia y adquisición del producto concreto. Es difícil imaginar a personas mayores y prácticamente sin formación - como acontece en este caso - acudiendo a sus respectivos bancos para cambiar sus depósitos de toda la vida a inversiones en productos financieros de alto riesgo porque, simplemente, se les pasó por la cabeza realizar esa inversión, cuando como en este caso existía una relación de confianza de muchos años en la misma sucursal de la entidad bancaria demandada de Talavera de la Reina, como quedó acreditado tanto por la documental como por la testifical en la persona de D. Saturnino, director de la sucursal bancaria.

En este sentido, conviene traer a colación, de nuevo, la importante STS, Civil Pleno del 20 de enero de 2014 (ROJ: STS 354/2014) sobre "Swaps", perfectamente aplicable al caso que nos ocupa ("mutatis mutandi") que indica:

"Como afirma la *STJUE* de 30 de mayo de 2013, caso *Genil* 48. S.L. (C-604/2011), "(l)a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 *Directiva* 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 *Directiva* 2004/39/CE.

El Art. 4.4 *Directiva* 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como "la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste



o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros". Y el Art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que "se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público."

Y ligada a esta posición contractual, la meritada sentencia, en su FJ 8º señala:

"Además, las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad.

La entidad financiera debe realizar al cliente un test de conveniencia, conforme a lo previsto en el art. 79bis. 7 LMV (arts. 19.5 Directiva 2004/39/CE) cuando se prestan servicios que no conllevan asesoramiento. Se entiende por tales, los casos en que el prestatario del servicio opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada. Este test valora los conocimientos (estudios y profesión) y la experiencia (frecuencia y volumen de operaciones) del cliente, con la finalidad de que la entidad pueda hacerse una idea de sus competencias en materia financiera. Esta evaluación debe determinar si el cliente es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión ofertado o demandado, para ser capaz de tomar decisiones de inversión con conocimiento de causa. Como aclara el art. 73 RD 217/2008, de 15 de febrero, se trata de cerciorarse de que el cliente "tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado".

Esta "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 previsto, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes:

a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente.

b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo 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" (art. 74 RD 217/2008, de 15 de febrero).

Contrariamente a lo que entiende el recurrente, estas exigencias propias del test de conveniencia son menores que cuando debe valorarse la idoneidad del producto conforme al art. 79bis. 6 LMV (art. 19.4 Directiva 2004/39/CE). El test de idoneidad opera en caso de que se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia

de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada. La entidad financiera que preste estos servicios debe realizar un examen completo del cliente, mediante el denominado test de idoneidad, que suma el test de conveniencia (conocimientos y experiencia) a un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan.

Para ello, especifica el Art. 72 RD 217/2008, de 15 de febrero, las entidades financieras "deberán obtener de sus clientes (...) la información necesaria para que puedan comprender los datos esenciales de sus clientes y para que puedan disponer de una base razonable para pensar, teniendo en cuenta debidamente la naturaleza y el alcance del servicio prestado, que la transacción específica que debe recomendarse (...) cumple las siguientes condiciones:

- a) Responde a los objetivos de inversión del cliente. En este sentido, se incluirá, cuando proceda, información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión.
- b) Es de tal naturaleza que el cliente puede, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión (...).
- c) Es de tal naturaleza que el cliente cuenta con la experiencia y los conocimientos necesarios para comprender los riesgos que implica la transacción (...)."

Añadiendo en su FJ 13º, sobre el "Incumplimiento de los test de adecuación e idoneidad": "Sobre la base de la apreciación legal de la necesidad que el cliente minorista tiene de conocer el producto financiero que contrata y los concretos riesgos que lleva asociados, y del deber legal que se impone a la entidad financiera de suministrar a dicho cliente una información comprensible y adecuada sobre tales extremos, para salvar la asimetría informativa que podía viciar el consentimiento por error, la normativa MiFID impone a la entidad financiera otros deberes que guardan relación con el conflicto de intereses en que incurre en la comercialización de un producto financiero complejo y, en su caso, la prestación de asesoramiento financiero para su contratación.

En el primer caso, en que la entidad financiera opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada, la entidad debe valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, y evaluar si es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar, mediante el denominado test de conveniencia. En el segundo, si el servicio prestado es de asesoramiento financiero, además de la anterior evaluación, la entidad debería hacer un informe sobre la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente, para poder recomendarle ese producto, por medio del llamado test de idoneidad.

(...) En caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación, en atención a los intereses del

cliente minorista que contrata el swap, como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo."

En el presente caso, consta la existencia de asesoramiento financiero - lo que aseveró además el propio testigo, Director de la sucursal cuando dijo que le explicaron el producto, y que ----- siempre decía que lo que la Caja dijera -.

Así pues, no habiéndose efectuado ningún test de idoneidad en el momento de la contratación, sino que fue entregado por la entidad demandada a requerimiento de los actores con posterioridad a la contratación, al existir una relación de plena confianza con la entidad bancaria demandada, se observan datos fácticos importantes a la hora de decidir la acción ejercitada, máxime cuando se ha incumplido el requerimiento judicial de documental importante por parte de la demandada efectuado en la audiencia previa, documentos que no han sido aportados, debiendo aplicarse lo dispuesto por el Artículo 329.1º de la LEC, dando valor probatorio a la versión dada por los demandantes respecto de los documentos no aportados por la contraparte en lo referido a la contratación y cuantía de los productos financieros objeto de la presente litis.

**SEPTIMO.**- Debemos ahora entrar a abordar la cuestión atinente a la realización o no del ya famoso Test de conveniencia por la entidad bancaria demandada a los clientes minoristas y sus consecuencias legales.

Cabe entender, en primer lugar, que la inusual simplicidad con sólo cuatro preguntas del test de conveniencia efectuado, impide formar a la entidad de crédito una adecuada y cabal representación de los riesgos que para el cliente le supone la operación que le propone y que ello, en si mismo considerado, debería comportar para la entidad el deber de abstenerse de proponer operaciones complejas a la misma, en lugar de suscribirlas como se verificó de forma inmediata, al margen del sentido común y legal y únicamente entendible en la necesidad de capitalización patrimonial de las entidades de crédito que han comercializado estos productos y nunca en el deber de lealtad contractual y buena fe que debe presidir toda relación inter partes y, más en el caso de autos, en el que se manejan productos financieros complejos entre ahorradores, clientes minoristas, sin formación y conocimiento para entender su significado, como en el caso que nos ocupa que se trataba de unos pequeños ahorradores de toda la vida, de avanzada edad y con unas sumas nada desdeñables.

Y ello sin olvidar que el propio Artículo 73 del RD 217/08 de 15 de febrero, con relación al artículo 79 bis 7 de la LMV, impone en todo caso, al referirse a la evaluación de la conveniencia, (al margen de la idoneidad), que deben las entidades determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarias para comprender los riesgos inherentes al producto "ofertado" esto es un producto que se oferta por la entidad a ese cliente y para lo que no

basta un test estereotipado previamente rellenado el mismo día de la contratación, y además contradictorio con su real situación de conocimientos y experiencia inversora, compuesto tan sólo por cuatro preguntas genéricas, que debiera tomar el interés del cliente como el interés propio de la entidad bancaria para comprobar el perfil adecuado o inidóneo del mismo.

Destaca en dicho test la explicación que se da a la expresión "perpetuo", cuando en la pregunta 3 se pregunta al cliente si conoce las variables que intervienen en la evolución de este producto, excluyendo la expresión referida a todo riesgo o volatilidad del producto y al final del test se equipara a "Renta variable cotizada en mercados organizados", en contradicción con el carácter "complejo" del producto que sí reseña el folleto. Así entre tales variables se señala: "la naturaleza de la deuda perpetua o participaciones preferentes, que no disponen de una fecha de vencimiento predefinida.....", siendo ésta la explicación del término que se proporciona, acorde con las dos expresiones que menciona la orden de compra; "Vencimiento" y "Perpetua", que en sí mismas son incompatibles, aludiendo la primera a un vencimiento posible y la segunda a un imposible vencimiento. Solo hay otra explicación en los documentos aportados sobre lo que supone el "Riesgo de Perpetuidad" en el folleto en que se limita a consignar como explicación que: "el emisor no tendrá obligación de reembolsar su principal", sin otra explicación, por lo que necesariamente para comprender el término se acude a esa explicación única, clara para personas legas en materia bancaria, de suponer: "una fecha de vencimiento no definida previamente", que no excluye el poder venderlos o recuperar el importe en cualquier momento no prefijado de antemano, respetando ese posible derecho de recuperación preferente del emisor en un cierto plazo.

No cabe por tanto calificar el producto (complejo, de elevado riesgo...) como conveniente a unos clientes que aparecen claramente como "minoristas", cuando estamos ante una renta no fija, sin liquidez y serían los últimos en cobrar en caso de insolvencia o quiebra de la demandada.

**OCTAVO.**- Respecto al error como vicio del consentimiento debemos hacernos eco de la jurisprudencia ya recaída en dicha materia por el Tribunal Supremo.

Dice al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2012 que "Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas-. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Es lógico que un elemental respeto a la palabra dada -"pacta sunt servanda"- imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado. Al fin, el contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo celebran, en ejercicio de su libertad - autonomía de la voluntad-, deciden crear una relación jurídica entre ellos y someterla a una "lex privata" (ley privada) cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo

pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos - Sentencia de 15 de febrero de 1977-.

I. En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

II. Dispone el Artículo 1266 del Código Civil que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos- sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo - Sentencias de 4 de enero de 1982, 295/1994, de 29 de marzo, entre otras muchas-, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato - Artículo 1261, ordinal segundo, del Código Civil -. Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.

III. Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias - pasadas, concurrentes o esperadas - y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.

IV. Como se indicó, las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos - sentencias de 8 de enero de 1962, 29 de diciembre de 1978 y 21 de mayo de 1997, entre otras -. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano.

V. Se expuso antes que el error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente segura, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia.

VI. Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia - sentencias de 4 de enero de 1982, 756/1996, de 28 de septiembre, 726/2000, de 17 de julio, 315/2009, de 13 de mayo- exige tal cualidad, no mencionada en el artículo

1266, porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida".

**NOVENO.**- Finalmente hemos de ver la aplicación de la doctrina jurisprudencial ut supra indicada a la suscripción del contrato objeto de este litigio, señalando al respecto lo siguiente:

1º) Para la adquisición de un producto financiero de carácter perpetuo como son las participaciones preferentes, la previsión de solvencia de su liquidez, no puede efectuarse solo de forma actual al momento de la concertación del producto, sino precisamente dada su falta de temporalidad, se debe hacer una previsión de futuro, a corto o largo plazo sobre su evolución y comportamiento en el mercado, ya que si en aquel momento el mercado secundario admitía su cotización y a través de la misma su liquidabilidad con base a la solvencia de la entidad, no es ese el elemento esencial a trasladar, sino la previsión de futuro en el mismo mercado secundario si la solvencia de la entidad disminuía o simplemente se desplomaba como aconteció ulteriormente, ya que recordemos se trata de un producto financiero atemporal, no sometido a plazo, que cotiza en un mercado volátil y sometido a tensiones bursátiles de las que no se informó a los suscriptores del mismo según manifestó en juicio la persona que las comercializó.

2º) Se hace expresa referencia en la orden de compra a que las acciones preferentes cotizan en un mercado primario, lo que no es cierto y no se justifica en modo alguno, siendo uno de los principales riesgos del producto, riesgo no solo no informado, sino omitido y alterado en el documento. El hecho de esa cotización en mercado secundario implica una gran dificultad para recuperar la inversión, siendo una de las características de los productos complejos y de ahí su alta rentabilidad, sin explicación alguna en el mismo respecto a porqué en la orden de compra consta mercado primario. De nuevo, aparece la confusión y la contradicción solo atendiendo a los propios documentos, sin que se haya aportado el Folleto explicativo en tiempo y forma, sino tan sólo el Resumen de los riesgos de la emisión de mayo de 2009, al menos.

3º) Tampoco consta en la misma orden de compra información alguna sobre que ese tipo de interés ofertado estaba condicionado a los resultados económicos del emisor o posibilidad de perder el total dinero invertido y en el folleto se hace referencia a tal riesgo, en el sentido de "condicionamiento a la obtención de beneficio distribuible (tal y como este término se define en el apartado III.4.9.1 de la Nota de Valores)"...., Nota que no se explica, aludiendo también a posibilidad de "pérdidas en el nominal invertido", no a su pérdida total siquiera en el riesgo de mercado.

4º) Por otro lado no consta se le entregara ni siquiera una copia del contrato y llama la atención el documento sobre resumen de riesgos de las participaciones preferentes en ese momento, para determinar la descripción completa de los factores de riesgo, señalando expresamente: "La descripción completa de los factores de riesgo puede consultarse en el Documento Registro de CAJA MADRID inscrito en los registros oficiales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 10 de julio de 2008" (página 7 del documento,



al terminar la descripción de los riesgos), con lo que la propia entidad bancaria está reconociendo por sus propios actos, que la información que se proporciona en cuanto a los riesgos en esos documentos, que sí entrega, es limitada e incompleta.

5º) No se indica tampoco expresamente que el emisor sea un tercero en la orden de compra con el logotipo de Caja Madrid y solo consta la expresión "participaciones preferentes Caja Madrid 2009". El documento incluye la palabra "DEPÓSITO".

6º) Se destacó, en suma, en la contratación solo el beneficio del producto con una rentabilidad media ponderada, informando confusa y contradictoriamente sobre los riesgos principales.

7º) Todo ello deja vacío de contenido cualquier documento de descargo de responsabilidad que se hubiera podido suscribir a continuación, con tan escasa y parcial información previa, que es sobre la que se presta el consentimiento contractual y sobre lo que se descarga de responsabilidad a la entidad demandada. En dicho documento además de forma no precisa, se reseña la posibilidad de sufrir pérdidas en el nominal invertido (no de la pérdida total o en qué cuantía), de la falta de negociación rápida y fluida en el mercado si se decide vender (no habiendo informado del mercado de venta), no excluyendo en todo caso su venta en todo momento y además que la remuneración está condicionada a la obtención de beneficios distribuibles por el emisor, sin explicar este concepto, ni remitirse siquiera como el Folleto, a la Nota de Valores. En este sentido la Audiencia Provincial de Asturias ha señalado, en su Sentencia de 15 de Marzo de 2.013 (citada por SAP de Cáceres, Civil sección 1 del 21 de enero de 2014 [ROJ: SAP CC 25/2014]), que "la inclusión en el contrato de una declaración de ciencia, que suele constar en los contratos que suscriben los consumidores, clientes bancarios o inversores minoristas, en el sentido de haber sido debidamente informados, "no significa que se haya prestado al consumidor, cliente o inversor minorista la preceptiva información", ni tampoco "constituye una presunción "iuris et de iure" de haberse cumplido dicha obligación, ni de que el inversor, efectivamente, conozca los riesgos, último designio de toda la legislación sobre transparencia e información", siendo expresión de lo que se dice el artículo 89.1 del Real Decreto Legislativo 1/2.007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que considera como cláusulas abusivas "las declaraciones de recepción o conformidad con hechos ficticios", de lo que se viene a inferir que son nulas las declaraciones de ciencia si se acredita que los hechos a los que se refiere son inexistentes o "ficticios", como literalmente se expresa en el término legal; es decir, que como continúa diciendo la Sentencia últimamente citada "en el ámbito de la protección del consumidor, del cliente bancario o del inversor la formación es considerada por la ley como un bien jurídico y el desequilibrio entre la información poseída por una parte y la riqueza de datos a disposición de la otra es considerado como una fuente de injusticia contractual", de ahí la obligación que el legislador impone a la entidad financiera o al banco para que desarrolle una determinada actividad informativa".

8º) Por lo expuesto dado el objeto esencial del contrato, ello resulta determinante en cuanto al deber de información que sobre su objeto esencial y riesgos que conlleva ha de prestar la entidad bancaria que lo ofrece. Así cualquier circunstancia afectante al

contrato que determine la anulación de su objeto o cualquier cláusula que incida en su objeto esencial, ha de ser objeto de especial y veraz información para el cliente que contrata, quedando en otro caso viciada su voluntad, sin posibilidad de percatarse de ello por la propia actuación de la demandada. La percepción de intereses obviamente no permite sospechar a los actores, sin perjuicio de no querer seguir invirtiendo en este producto posteriormente contratando otros depósitos y sin advertencia alguna de la entidad bancaria de su confianza.

No existió adecuada información y además se estima hoy hecho notorio por productos semejantes, que las participaciones preferentes son productos complejos que a un simple cliente ahorrador de una entidad no se le debe ofrecer y mucho menos asesorar como conveniente o idóneo dado su perfil y trayectoria, no constando en este caso que el producto se interesase directamente. Se trata además de unos consumidores a los que se les dio información sesgada e incompleta sobre el producto y objeto del contrato.

No se aprecia por ello que se hayan cumplido las exigencias legales de adecuada información en cuanto a su objeto, no solo ya con arreglo a la normativa reguladora del mercado de valores, sino de la contratación bancaria en general y normativa de contratación, de modo que la voluntad contractual se prestase libremente sin vicio alguno, destacando solo las ventajas del producto y no reseñando más que genéricamente y de forma confusa los riesgos, según resulta de la documental aportada.

Aparece que es la confianza en el Banco lo que induce al cliente a no solicitar información adicional alguna, incluso tras recibir los intereses, la cual además tras comenzar a caer el valor de las particiones y sucesivos procesos de escisión y salida a bolsas de la entidad bancaria demandada, no consta tampoco se haya proporcionado, incrementando tales actuaciones los propios riesgos de la inversión y no solo la crisis económica bancaria iniciada con Lehman Brothers o la que sobrevino en Europa y obviamente España, con el rescate bancario que no ha afectado a otras entidades bancarias, no siendo desde luego para el cliente un hecho previsible en una Caja de Ahorros, con fines sociales, interesada o no en colocarlas a sus clientes. Además en la fecha en que se emiten las actuales preferentes ya se ha producido la crisis financiera iniciada por Lehman Brothers y en tal coyuntura, no debía ser descartable dos o tres años después, la posible caída y resultados negativos de las operaciones bancarias efectuadas que culminan con la salida a bolsa de Bankia y desaparición previa de Caja Madrid, en un marco además de recesión económica - téngase en cuenta la aprobación del RD 9/2009, de 26 de junio de fondos de reestructuración bancaria, es decir, un mes después de la contratación de los actores con el ánimo de combatir la real quiebra financiera existente -, de lo que en modo alguno se informa a los clientes, a efectos de valorar el nuevo riesgo, sin poder amortizar previamente su emisión, sea de Caja Madrid Prefered SA. o Caja Madrid y no ya de "Bankia S.A.", no contando con información sobre la cotización en el mercado secundario y sus fluctuaciones en él. Todo ello sin perjuicio de las actuaciones posteriores de esta entidad, sea o no real la imagen que mostrasen sus cuentas, ininteligible para un profano, fuera de anunciar buenos resultados inicialmente.

Se prestó así viciada la voluntad contractual, haciéndose incurrir en error de consentimiento a los demandantes que suscribieron la operación, dada la redacción del contrato e información suministrada, empleando una diligencia media, siendo llamativo el dato acertadamente alegado por la brillante defensa de los actores al señalar que en el resguardo de operaciones al documento número diez de la demanda consta una x para que "en casa" firmara la codemandante D.<sup>a</sup> Julia, que obviamente demuestra que no fue informada previamente acerca de los riesgos de tal producto que iba a suscribir, a lo que ha de añadirse que no se la hizo el test de conveniencia en ningún momento.

No se estima, en suma, que en la contratación del producto, el cliente pudiese acceder a toda la información relevante para adoptar una decisión fundada, adecuada al fin contractualmente perseguido por el mismo, del que tenía pleno conocimiento la contraparte o que su error fuese excusable con dicha diligencia media.

Además no cumplió la parte demandada con las obligaciones de información en términos adecuados a la normativa aplicable, ofreciendo un producto complejo de alto riesgo e inadecuado al perfil de un cliente minorista y sin suficiente información para comprender su objeto y adecuarse a los fines contractualmente perseguidos, quedando viciada su voluntad.

9º) En definitiva, ha quedado probada una información absolutamente insuficiente (derivada probablemente en este caso de las propias carencias formativas de los empleados - comerciales - que lo llevaron a cabo, tal y como manifestó el director de la sucursal que depuso como testigo, y aseveró que no era experto en productos de ese tipo y no recibió formación específica sobre las participaciones preferentes - y plagada de "irregularidades", con expresiones no solo ambiguas, sino incorrectas (confundiendo al cliente con la figura del depósito o con los productos bancarios de renta fija que aseguran un interés), con lo que puede concluirse que la voluntad de los actores estuvo claramente viciada por error en el consentimiento al contratar el producto bancario objeto de litigio.

10º) Y desde luego el hecho de haber contratado con Bankia otros productos con anterioridad, incluso aunque hubieran sido preferentes - lo que en modo alguno se ha probado en este caso -, no presupone que los clientes conocieran necesariamente las características de lo que contrataban ahora y del riesgo que asumían, lo que en su caso dependería de que la información que se les hubiera facilitado fuera la necesaria, sin que se conozca que en ninguno de los casos los riesgos contraídos con anterioridad se hubieran concretado en pérdida alguna que pudiera haberles alertado del riesgo existente (véase al respecto la SAP de Madrid de 23/12/2013, Sección Décima).

Este es el criterio también de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, al señalar: "Entendemos que la existencia de una única operación previa en valores similares, debido a su singularidad, no proporciona a la entidad información suficiente sobre la experiencia inversora del cliente en este tipo de activos, incluso aunque se trate del mismo que motiva la reclamación...". Así, la SAP de Castellón, Civil sección 3 del 23 de enero de 2014 (ROJ: SAP CS 67/2014); la SAP de Madrid, Civil sección 10 del 05 de marzo de 2014 (ROJ: SAP M 4350/2014) al señalar: "a su vez, y a criterio de esta

Sección, la sola circunstancia de que el demandante hubiera contratado en 2004 la adquisición de participaciones preferentes no determina por sí sola una experiencia inversora», ni demuestra de suyo que estuviera familiarizado con dichos instrumentos y, menos aún, que conociera detalladamente su naturaleza, consistencia, y, en particular, los riesgos que podía comportar su titularidad.”

11º) Por último, y siguiendo la línea marcada por la sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 22 de febrero del 2011 (citada por la SAP de Salamanca, Civil sección 1 del 25 de marzo de 2014 [ROJ: SAP SA 136/2014]), el hecho de que el cliente "cuestione la validez del contrato a partir del momento en el que los saldos comienzan a ser negativos no supone la convalidación por el comportamiento anterior, pues es sólo entonces cuando alcanza a comprender el error sufrido, más aún si se tiene en cuenta que sólo en ese momento conoce el elevado coste que le supone la cancelación anticipada de esos productos, y que hasta entonces ignora al no haber sido informado con un mínimo de precisión”.

**DÉCIMO.**- La prestación del consentimiento en un caso como el que nos ocupa sólo puede considerarse libre y voluntariamente efectuado tras haber cumplido la entidad prestadora del servicio de inversión con su obligación de información, con lo que necesariamente se ha de concluir que el prestado en este caso por los demandantes lo fue viciado de error, esencial desde luego, al recaer sobre la esencia del producto financiero, (naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero y conflicto de intereses) y excusable, en tanto el mismo habría estado provocado por el incumplimiento por parte de la entidad bancaria de su obligación de información precontractual, cuando era en ella en la que los clientes confiaban el resultado de sus ahorros, y siendo por ello que, conforme a lo establecido en el Artículo 1265 del Código Civil, es nulo el consentimiento prestado por error, procede declarar la nulidad del contrato que ha sido objeto del presente procedimiento, es decir la orden de compra de 25 de mayo de 2009 y contratos posteriores derivados de la misma.

Deben aplicarse analógicamente las disposiciones del Artículo 1.303 CC para la anulabilidad, a cuyo tenor, "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes", Ejercitada la acción de anulación y dictada sentencia (constitutiva), el contrato queda inválido e ineficaz, ex nunc, con efecto retroactivo, motivo por el que 1º) Si no se ha consumado, es decir, si no se ha cumplido (no se han realizado las prestaciones), las partes quedan libres y 2º) Si se han cumplido, debe hacerse la restitución de las cosas (Artículo 1.303) o su equivalente económico (Artículo 1.307) con sus frutos e intereses, simultáneamente (Artículo 1.308).

Dicho de otra forma, la entidad demandada deberá proceder a la restitución del capital de la inversión efectuada por los actores (572.000 euros) con más sus intereses, conforme a la previsión del Art. 1.303 del CC que, a falta de determinación legal no puede ser otro que el interés legal del dinero y, éstos simultáneamente, procederán a la devolución de los títulos de Bankia y de los rendimientos que hayan percibido durante los años de vigencia de los contratos con cargo a la misma, más sus intereses legales, sin

perjuicio de su posible compensación si la misma fuera factible económicamente o, de otros pactos o acuerdos que los mismos puedan alcanzar al margen del proceso, ya que en el mismo, el único efecto jurídico económico que puede declararse en estos momentos y, con base a la acción ejercitada (que no es la de incumplimiento contractual) es la restitución recíproca de las obligaciones de una y otra parte, con el incremento del interés sobre el precio de adquisición de las participaciones preferentes antes citado, conforme al interés legal del dinero, lo que implica la estimación íntegra de la demanda.

**UNDÉCIMO.-** En materia de costas, resulta de aplicación el Artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de tal modo que al haberse producido la estimación total de la demanda, procede la expresa imposición de las mismas a la parte demandada, en virtud del principio del vencimiento objetivo.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, EN NOMBRE DEL REY y en virtud de la autoridad conferida por el pueblo español,

### **FALLO**

QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la Demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Victoria Martínez Gutiérrez, en nombre y representación de los demandantes, contra BANKIA, SA y CAJA FINANCE PREFERRED, S.A., y en su virtud:

1º) DEBO DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD de los contratos identificados en el ordinal primero (Hecho Primero) de la Demanda (Documentos números 6.1, 6.2 y 6.3) ORDENES DE COMPRA Y/O SUSCRIPCIÓN POR CANJE, orden de suscripción (mercado primario) de 22 de mayo de 2009 e importe de 100.000 euros (número de orden 850933640017), orden de suscripción por canje (mercado primario) de cinco de junio de 2009 e importe de 72.000 euros (número de orden 8522536210017), orden de compra (mercado int) de catorce de diciembre de 2009 por importe de 200.000 euros, así como otra u otras Ordenes que no se han entregado a los actores por importe de 200.000 euros, del valor descrito como participaciones preferentes "Caja Madrid 2009", por error en el consentimiento, así como la posterior operación de canje de los títulos por acciones.

2º) DEBO CONDENAR Y CONDENO, solidariamente, a BANKIA S.A. y a CAJA FINANCE PREFERRED, S.A. a restituir a los demandantes la cantidad de 572.000 € (Quinientos Setenta y dos mil euros), más los intereses legales procedentes a contar desde el día 22 de mayo de 2009, debiendo éstos a su vez restituir a BANKIA, S.A., simultáneamente, los rendimientos percibidos de los expresados valores (abono de cupones) desde tal fecha, más sus intereses legales, así como proceder a la devolución de todos los títulos de BANKIA en poder de los actores a la entidad bancaria demandada.



3º) Todo ello con expresa imposición de las costas generadas en la instancia a las partes demandadas de forma solidaria o indistinta.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, incluidas las declaradas rebeldes procesales, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación que, en su caso, deberá interponerse en el plazo de veinte días siguientes al día en que se notifique esta Resolución judicial y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Toledo.

Llévese el original al Libro de Sentencias.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a las actuaciones, la pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en TALAVERA DE LA REINA el día de la fecha arriba señalado, de lo que yo el Secretario Judicial, doy fe.