

Roj: **SJPI 34/2013 - ECLI: ES:JPI:2013:34**Id Cendoj: **15078420042013100001**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**Sede: **Santiago de Compostela**Sección: **4**Fecha: **30/03/2013**Nº de Recurso: **743/2012**Nº de Resolución: **68/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANA BELEN LOPEZ OTERO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4

SANTIAGO DE COMPOSTELA

SENTENCIA: 00068/2013

**Juicio Ordinario 743/2012**

En Santiago de Compostela a 30 de marzo de 2013

**SENTENCIA**

Vistos por mí, Ana Belén López Otero Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santiago de Compostela, las presentes actuaciones de **juicio ordinario tramitados** con el número **743/2012** en el que han intervenido como demandante D<sup>a</sup> Lidia , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Merelles Pérez y asistido por el Letrado Sr. Bertolo García, y como demandada Novagalicia Banco S.A, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Paz Montero y asistido por el Letrado Sr. Piñeiro Santos, en virtud de las siguientes consideraciones,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El día 31 de octubre de 2012 se turnó a este Juzgado demanda de **juicio ordinario** interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Merelles Pérez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Lidia , en la que se solicita, atendiendo a los hechos y fundamentos de derecho en su escrito inicial apuntados, se dicte sentencia por la que se declare que la actora sufrió un error invencible al contratar la suscripción de los valores a que se hace referencia en el hecho segundo de la demanda, inducido por la inveraz y defectuosa información suministrada por la demandada, y la nulidad radical por vicio del consentimiento de los contratos de suscripción de valores a que se hace referencia en el hecho segundo de la demanda o, subsidiariamente, que la demandada incumplió los contratos celebrados con la actora y le generó unos daños y perjuicios consistentes en la pérdida del importe de las inversiones efectuadas, cantidades de las que habrán de descontarse los intereses percibidos relacionados en el hecho sexto de la demandan y sumarse el intereses legal del dinero de las inversiones descritas en el hecho segundo desde las fechas en que fueron efectuadas y, en consecuencia, se condena a la demandada a reintegrar a la actora la cantidad total de 111.737,36 euros, de acuerdo con la liquidación efectuada en la demanda, o, subsidiariamente, a reintegrar a la actora la cantidad total que resulte de restar de los valores nominales a que hace referencia el hecho segundo el importe de los intereses percibidos y que resulte acreditado, y a abonar a la actora los intereses legales de las cantidades a que se refiere el hecho segundo de la demanda desde la fecha de suscripción de cada uno de los valores hasta la fecha de su completo pago y a abonar los intereses legales a que se refieren los anteriores puntos desde el 9 de febrero de 2012 hasta la fecha de su completo pago, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO, Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada, presentando ésta escrito de contestación dentro del plazo legalmente previsto oponiéndose a lo petitionado de contrario. Posteriormente se emplazó a las partes para la celebración de la audiencia previa, teniendo lugar el día 4 de febrero de



2013. En el día y hora señalada comparecen ambas partes debidamente asistidas, y celebrándose en la forma legalmente prevista, llegado el momento de proposición de prueba por la actora se propuso documental y testifical, siendo admitida la propuesta, y por la representación de la parte demandada se propuso documental y testifical, siendo admitida la propuesta, dándose por finalizando el acto tras señalarse fecha para el **juicio**.

TERCERO. El día 1 de abril de 2013 se celebró el **juicio** con la práctica de la prueba en su día admitida y, tras la emisión de las oportunas conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se ejercita en este procedimiento por la parte actora, con carácter principal, una acción tendente a obtener la declaración de nulidad de los contratos de suscripción de valores verificados con la entidad demandada, y referentes a la adquisición de participaciones **preferentes**, con las consecuencias a dicha declaración anejas, y ello atendiendo a la concurrencia de vicio de consentimiento al sostener no se han cumplido los más elementales deberes de información, siendo la proporcionada inexistente y en todo caso no correspondiente a las características de los productos que ofertaban ni al perfil de la actora, invocando las previsiones de los artículos 1265 , 1261 , 1266 y siguientes del CC , Real Decreto Legislativo 1/2007 para la Defensa de Consumidores y Usuarios y las previsiones de la Ley 24/1988, ejercitando con carácter subsidiario, acción de reclamación de cantidad derivada de responsabilidad contractual, basándose en idénticas circunstancias y con idénticas consecuencias. A tal pretensión de opuso la parte demandada invocando su falta de legitimación pasiva en relación con la acción de nulidad ejercitada respecto a las participaciones **preferentes** de Unión Penosa Financial Services USA, y ello por cuanto ni emitió ni garantizó tales participaciones, así como la caducidad de la acción respecto a las órdenes de compra suscritas en fechas 17 de febrero de 2005, 5 de marzo y 1 de octubre de 2007, ex artículos 1301 del CC y al haber transcurrido más de cuatro años desde su suscripción, negando en cuanto al fondo del asunto la falta de información que se le imputa y en la que se basa las pretensiones ejercitadas en la demanda.

Expuestos los términos de la controversia ha de ser resuelta con carácter previo la excepción de caducidad que ha sido opuesta por la parte demandada, debiendo indicar, respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva que asimismo ha sido invocada, que, y no siendo cuestionada la efectiva intervención de la suscripción de las participaciones **preferentes** de Unión Fenosa cuya nulidad se interesa, resulta concurrente su legitimación como interviniente en la misma, ab initio, todo ello sin perjuicio de la trascendencia, y analizando ya el fondo del asunto, que haya de ser atribuida en la valoración de la nulidad invocada a la circunstancia en que se fundamenta tai excepción.

SEGUNDO. Por la entidad bancada demandada, en relación a la ordenes de suscripción de fecha 17 de febrero de 2005, 5 de marzo de 2007 y 1 de octubre de 2007, ha sido invocada la excepción de caducidad ex artículo 1301 del CC , al haber transcurrido el plazo de cuatro años previsto en dicho precepto desde la fecha de suscripción de las mismas hasta la fecha de interposición de la demanda.

El artículo 1301 del código civil establece que "la acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: en los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubieren cesado. En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.", siendo así que el plazo fijado en dicho precepto es aplicable a las acciones ejercitadas para solicitar la declaración de nulidad de los contratos que adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley, siempre que en ellos concurren los requisitos que expresa el artículo 1261, es decir, consentimiento, objeto y causa, sin los cuales no hay contrato ( SSTS de 18 de octubre de 2005 , 4 de octubre de 2006 , 6 de septiembre de 2006 , 28 de septiembre de 2006 y 22 de febrero de 2007 ), de manera que cuando no concurren los requisitos establecidos en el artículo 1261 CC estamos en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno derecho, cuya declaración puede solicitarse sin sujeción a plazo alguno, pues, como declaran las SSTS de 4 de noviembre de 1996 y 14 de marzo de 2000 " la nulidad es perpetua e insubsanable, el contrato viciado de nulidad absoluta en ningún caso podrá ser objeto de confirmación ni de prescripción". De esta manera toda acción tendente a buscar la ineficacia de un contrato por vicios en el consentimiento, que no por ausencia del mismo, debe ser incardinada dentro de los supuestos previstos en la Ley como causas de anulabilidad del contrato, en la medida en que el artículo 1300 del Código Civil tilda de nulos los contratos en que no exista consentimiento, mientras que el artículo 1301 confiere el carácter de anulables a aquellos en los que concurriendo el consentimiento el mismo se ve viciado por existir una divergencia entre aquello para lo que se dio el consentimiento, y lo que realmente se quería, siendo esta divergencia ocasionada por una causa no imputable al prestador del consentimiento, encuadrándose el supuesto sometido a examen en esta último caso, en cuanto la demanda se funda en que la actora prestó su consentimiento a las operaciones cuya nulidad se insta, si bien no tenía conocimiento adecuado sobre lo que contrataba debido a la falta de información por



parte de la entidad bancaria, siendo por ende aplicable el plazo de cuatro años previsto en el precepto antes transcrito, debiendo indicar desde ahora, ello no obstante, que la excepción analizada ha de ser desestimada. Así, en esencia, la cuestión se centra en determinar cuando comienza el cómputo del plazo, pues la parte demandada entiende que coincide con el día de suscripción del contrato mientras que por la actora se atiende a la fecha de consumación del contrato, siendo esta la solución a la que ha de estarse, sin que por demás quepa confundir consumación del contrato con la perfección del mismo, teniendo lugar la primera cuando estén completamente cumplidas las prestaciones, de manera que el término para impugnar el consentimiento prestado por error no empezará a correr hasta que la relación contractual se haya satisfecho por completo, habiendo manifestado la jurisprudencia que el inicio del cómputo del plazo de caducidad de contratos de tracto sucesivo como el de autos, con vocación de permanencia, no debe comenzar sino cuando el contrato se consuma, pudiendo mencionar al respecto, con cita asimismo de la STS de 11 de junio de 2003, la SAP de Valencia 11 de julio de 2011 cuando indica que "En relación con el cómputo del plazo del artículo 1301, señala asimismo la doctrina que el momento inicial no es nunca anterior al cumplimiento del contrato, por lo que la acción de restitución no puede empezar a prescribir conforme al artículo 1969 del Código Civil, sino desde la consumación, destacando la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2008 - en relación a un contrato de préstamo - que no puede entenderse cumplido ni consumado el contrato hasta la realización de todas las obligaciones. Habiendo sido expresamente controvertido en la alzada el dies "a quo" para el cómputo del plazo prevenido en el artículo 1301 del C. Civil para los casos de anulabilidad por error, dolo, o falsedad de la causa, en relación con la argumentación de la resolución disentida, conviene señalar que la Sentencia del 11 de junio de 2003 declara que: "Dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código. En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones ( sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928 ), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes ", criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó...". Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir ja nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó". Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 del Código Civil. Entender que la acción solo podría ejercitarse "desde" la consumación del contrato, llevaría a la conclusión jurídicamente ilógica de que hasta ese momento no pudiera ejercitarse por error, dolo o falsedad en la causa, en los contratos de tracto sucesivo, con prestaciones periódicas, durante la vigencia del contrato, concretamente, en un contrato de renta vitalicia como son los traídos a debate, hasta el fallecimiento de la beneficiaria de la renta. Ejercitada, por tanto, la acción en vida de la beneficiaria de las rentas pactadas, estaba viva la acción en el momento de su ejercicio al no haberse consumado aún los contratos. "En el supuesto que se somete a nuestro enjuiciamiento, la acción que se ejercita se sustenta en la afirmación de la existencia de vicio de consentimiento - error - por lo que a los efectos de la excepción alegada -y acogida en la sentencia - se ha de estar al contenido del artículo 1301 del Código Civil y a la interpretación que de la norma hace el Tribunal Supremo en los términos apuntados en los párrafos precedentes, razón que nos conduce a la revocación de la sentencia apelada en cuanto aplica, a los efectos del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de restitución de prestaciones, un criterio diverso del considerado por la Sala Primera del Tribunal Supremo", habiendo referido igualmente la STS de 20 febrero 2008 en relación a un contrato de préstamo que no puede entenderse cumplida el consumo del contrato hasta la realización de todas las obligaciones. De esta manera, y atendiendo al carácter perpetuo de las **preferentes**, y atendiendo en todo caso al carácter periódico de las remuneraciones previstas sine die, ha de concluirse que ni tan siquiera se ha dado comienzo el plazo de caducidad analizado, a lo que ha de añadirse que, aun incluso cuando pudiera entenderse que la consumación del contrato no debe coincidir necesariamente con el abono de las remuneraciones, en todo caso habría de concluirse igualmente que la consumación no se produciría



sino hasta el vencimiento del ejercicio del derecho de amortización de la inversión que se reservaba a su favor la entidad emisora, por lo que resultando en el presente caso que el mismo es de cinco años, respecto a las **preferentes** de Caixanova, y hasta la fecha 20 de mayo de 2013 respecto a las **preferentes** de Unión Fenosa, y atendiendo a las diversas fechas de suscripción, en ningún caso se habría operado la caducidad de la acción (en tal sentido SAP de Palma de Mallorca de 21 de marzo de 2011 ).

Por todo lo expuesto ha de ser desestimada la concurrencia de caducidad de la acción opuesta por la parte demandada.

TERCERO. Atendiendo a lo expuesto, y en cuanto a la pretendida nulidad de las órdenes de suscripción objeto de este procedimiento, resulta que la cuestión central a analizar no resulta ser sino la concurrencia del vicio de consentimiento en que se afirma se incurrió, por error, y ante la falta de debida información por parte de la entidad demandada. Para analizar tal cuestión se estima ha de partirse de recordar que entre los requisitos esenciales de todo contrato que establece el art. 1261 del CC se halla el consentimiento de los contratantes que se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, conforme al art. 1262 del CC , y que será nulo, según establece a su vez el art. 1265 de dicho texto legal , si se hubiere prestado por error, violencia, intimidación o dolo. La formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cual es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se concreta responden a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquello a lo que se obliga y de lo que va a recibir a cambio y si ello es así al tiempo de celebrar cualquier tipo de contrato, con mayor razón sí cabe ha de serlo en el ámbito de la contratación bancaria, todo ello puesto en relación con la normativa aplicable a tales supuestos. Ha de añadirse asimismo que para que el error invalide el consentimiento el mismo debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo, de modo que se revele paladinamente su esencialidad, que no sea imputable a quién lo padece, y la existencia de 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" ( Sentencias 14 y 18 febrero 1994 , y 11 mayo 1998 ), debiendo ser apreciada la excusabilidad valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente.

Expuesto lo anterior ha de indicarse asimismo que en el presente supuesto el vicio del consentimiento que se sostiene como determinante de la nulidad pretendida se fundamenta en la ausencia de efectiva información acerca de la exacta naturaleza y alcance de los productos contratados y cuya efectiva realización corresponde a la entidad demandada, determinando la concurrencia de error en la prestación del consentimiento. Al efecto ha de indicarse que el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancada es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él, principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, concediéndose por demás un plus de protección a la parte que es tenida como débil en el contrato, tal y como sucede en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios cuyo artículo 3 y bajo la rúbrica "Concepto general de consumidor y de usuario", contiene la definición de "consumidor" a los efectos de la Ley diciendo que "A los 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", concepto éste que inequívocamente corresponde aplicar a la actora, siendo igualmente de significar como uno de los derechos básicos del consumidor no es sino la adecuada y correcta información acerca de los diferentes productos y servicios. En tal sentido ha de indicarse que en el ámbito de la contratación bancaria, el legislador y la jurisprudencia, conscientes de la posición de debilidad del cliente en tanto se enfrenta generalmente a un contrato de adhesión, son especialmente rigurosos a la hora de valorar la actuación de la entidad bancaria en todas las fases de la contratación y especialmente en lo referente a la información que se suministra, cuya ausencia o insuficiencia puede dar lugar a que el cliente se represente una realidad distinta de la que resulta del contrato firmado. El marco legal actual viene constituido de manera fundamental por la Ley 47/2007 de 19 de Diciembre, por la que se modifica la Ley del mercado de valores, norma que introduce la distinción entre clientes profesionales y minoristas y ello a los



finde distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis), reiterando el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los potenciales. De entre las normas que regulan la información al cliente, interesa aquí destacar la indicada en el art. 79 bis 3, referente a la fase precontractual: "se les proporcionará, de manera comprensible, 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." Esta información podrá facilitarse en "formato normalizado" y debe incluir "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". De igual manera el art. 79 bis LMV, especialmente en sus apartados 6 y 7, indica que 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 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 sí, 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. Ha de indicarse, al hilo de las alegaciones efectuadas por la parte demandada respecto a la aplicación de dicha normativa a las tres primeras ordenes de suscripción objeto de este procedimiento, que al tiempo de suscripción de la primera de ellas ya había entrado en vigor la Directiva 2004/39/CE, que ciertamente fue traspuesta con posterioridad a la contratación de tales **preferentes**, si bien en todo caso ello no significa que al tiempo de suscripción de las mismas la demandante estuviera desprovista de una normativa tuitiva de su posición, esencialmente en lo que afecta a la necesaria información previa y la apreciación de la conveniencia de la inversión dado que con anterioridad a la trasposición de la Directiva 2004/39/CE a nuestro derecho mediante la Ley 47/2007 ya existían normas que hacían hincapié en la obligación de información, siendo de significar como la Ley 24/1988 del Mercado de Valores, ya con anterioridad a su reforma por la Ley 47/2007, imponía la exigencia en sus arts. 78 y siguientes a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores, con mención expresa a las entidades de crédito, de una serie de normas de conducta tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados, sucediendo igualmente que el Real Decreto 629/1993 sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento, que las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, añadiendo que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, con todo lo cual se trata de lograr que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos, existiendo por ende análoga obligación para la entidad bancaria demandada.

De igual manera ha de señalarse ya desde ahora que, cuestionada la realidad del cumplimiento de tal obligación de información, es a la entidad demandada a quien corresponde acreditar que la misma ha tenido lugar, pudiendo mencionar al respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 7 de abril de 2010 cuando señala que "De partida, en relación con el "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, es de señalar que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de



familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (en tal sentido sentencia AP Valencia, de fecha 26-4-2006)".

Expuesto el anterior marco normativo, y en cuanto a la concreta naturaleza de las participaciones **preferentes** objeto de este procedimiento, ha de indicarse que de la doctrina emanada de las Audiencias Provinciales resulta que las participaciones **preferentes** o valores negociables emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto, es calificado como producto financiero complejo, de difícil seguimiento de su rentabilidad y que cotiza en el mercado secundario, lo que implica para el cliente mayores dificultades para conocer el resultado de su inversión y para proceder a su venta, y, correlativamente, incrementa la obligación exigible al banco sobre las vicisitudes que puedan rodear la inversión, entre ellos, los rumores sobre la solvencia del emisor, habiendo indicado la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre este producto que "son valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto. Tienen carácter perpetuo y su rentabilidad, generalmente de carácter variable, no está garantizada. Se trata de un instrumento complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, condicionada a la obtención de beneficios distribuibles por parte del emisor, no acumulables, pero también pérdidas en el capital invertido. Dicho producto no cotiza en Bolsa negociándose en un mercado organizado, siendo su liquidez limitada, por lo que no es fácil deshacer la inversión". Se trata, por tanto, de un producto complejo, confuso y de difícil comprensión, que exige de la entidad de crédito de una completa y detallada información, cuando se trata de clientes minoristas y por tanto de consumidores, tal y como no es cuestionado sucede en el presente supuesto.

Partiendo de ello, y atendiendo de manera particular al carácter que se ha determinado corresponden a las participaciones **preferentes** y al alcance del deber de información que se ha concluido alcanza a la entidad demandada, ha de ser valorada la prueba practicada.

CUARTO. Expuesto lo anterior ha de indicarse que no es controvertida la efectiva suscripción de órdenes de compra de participaciones a las que son referidas este procedimiento constando en autos diversa documental correspondiente a las mismas. Así, y en relación a la suscripciones efectuadas en fechas 17 de febrero de 2005 y 5 de marzo de 2007, los documentos contractuales recogen idénticas previsiones, haciéndose constar en el frontal de tales documentos que los principales riesgos derivados de la emisión, que se encuentran detallados en el tríptico resumen del folleto informativo y folleto de emisión que el abajo firmante declara haber recibido, son los que se refiere a continuación, haciéndose constar el riesgo derivado de la no percepción de la remuneración en los supuestos en que el benéfico distribuible de la Caja o de su Grupo consolidado sea inferior a las remuneraciones pactadas y pagaderas durante el periodo de devengo en curso correspondientes a todas las participaciones **preferentes** que cuenten con una garantía de Caixanova en términos similares a la de la presente emisión, así como al cumplimiento de las limitaciones sobre recurso propios impuestas por la normativa bancaria y el riesgo derivado de la liquidación de la emisión en los supuestos de liquidación o disolución del garante y en supuestos de reducción o aumento de capital simultaneo del garante, en cuyo caso no se garantiza la percepción del 100% del valor nominal, reseñándose a continuación las prioridades en el cobro en caso de liquidación del emisor y de ejecución de la garantía y simultanea liquidación o disolución de la caja. En relación a la orden de compra de valores de Unión Fenosa, de fecha 1 de octubre de 2007, la misma contiene solo mención respecto a la denominación de los valores adquiridos, valor unitario, haciéndose constar asimismo como fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 2050, haciéndose constar asimismo en la definición del perfil del producto que es conservador, resultando de la orden de suscripción de valore de fecha 28 de mayo de 2009 como en la misma se hace constar la denominación del valor "pref. Caixanova SR D., como definición del perfil del producto " R. Medio", fijándose como fecha de vencimiento el 31 de diciembre de 9999, haciéndose constar en la parte inferior que " en aplicación de la Directiva 2004/39/CE Caixanova le informa de que la operación solicitada es adecuada, de acuerdo con la información disponible de sus conocimientos y experiencia inversora. El Cliente reconoce que es el único responsable de asegurarse de que comprende los riesgos asociados a sus inversiones en instrumentos financieros".

Se ha aportado por la parte demandada Tríptico del Folleto Informativo Completo Caixanova Emisiones en el que se hacen constar las características generales de la emisión, haciendo constar que son participaciones **preferentes** y el carácter perpetuo del mismo si bien trascurrido cinco años desde la fecha de desembolso el emisor podrá en cualquier momento amortizar las participaciones con autorización previa del Banco de España y del garante, así como tríptico resumen del folleto informativo de participaciones de Unión Fenosa Financiera, en la que nuevamente se hacen constar que son participaciones **preferentes** y los términos y características de la emisión así como su carácter perpetuo, si bien el emisor podrá amortizar anticipadamente total o parcialmente a partir del 20 de mayo de 2013, habiéndose aportado asimismo resumen, suscrito por la actora y de fecha 28 de mayo de 2009, que se dice ha de leerse como introducción al folleto, en el que se indica que las



participaciones **preferentes** son un producto complejo y de carácter perpetuo sin que constituya un depósito bancario, estableciendo a continuación los factores de riesgo de los valores y principales características de la emisión, adjuntándose informes relativos a las condiciones financieras de la emisión.

De igual manera consta en autos información sobre conocimientos y experiencia financiera de la actora, para efectuar análisis de la conveniencia de las operaciones, de fecha 28 de mayo de 2009 en el que se hace constar que está familiarizada con productos de riesgo medio, la realización con frecuencia de operaciones de riesgo bajo, ocasionalmente de riesgo medio y nunca de alto riesgo, siendo su formación universitaria, siendo su experiencia laboral o profesional relacionada con operaciones financieras media, siendo el resultado el de riesgo medio como máximo nivel conveniente de riesgo de acuerdo con sus conocimientos y experiencia, así como documento de fecha 1 de febrero de 2011 en el que se indica, en cuanto a horizonte temporal para la inversión medio plazo, de 1ª 3 años, considerándose como inversor conservador, identificándose como rentabilidad básica a fin de evitar cualquier pérdida en las inversiones, siendo la finalidad de su inversión el ahorro a medio plazo, sin que vendiese si el valor de su inversión baja sabiendo a que largo plazo puede ganar más, estableciéndose, que su experiencia laboral o profesional relacionada con operaciones financieras es baja, reseñando como plazo temporal en el que va a necesitar desinvertir como respuesta a sus compromisos financieros o proyectos un medio plazo de entre 1 a 3 años, concluyéndose que el perfil de riesgo del cliente es moderado, la complejidad y nivel de riesgo de los productos medio y las condiciones de liquidez a medio plazo. Se ha aportado asimismo tarjeta en la que se indica que se necesita que devuelva firmado el test Mifid que se adjunta, y que asimismo han sido aportado, dado que caduca cada año, tratándose del test que la define como inversora y que se les exige tener actualizado y firmado, añadiendo que se ha sacado tal cual se había firmado inicialmente.

En el acto del **juicio** el Sr. Miguel , empleado de la entidad demandada, indicó que era directo de la oficina sita en la Calle Montero Rios en el año 2007, conociendo a la actora desde el año 2006, siendo la primera operación formalizada un plazo fijo por importe de 100.000 euros, siendo suya la firma que obra en el documento 3 de la demanda habiendo intervenido asimismo en la suscripción en el año 2007 por importe de 3000 euros, habiéndose comprado las **preferentes** a que son referidas el documento nº 3 con dinero procedente del plazo fijo antes indicado, habiéndose tenido en cuenta su perfil, que era moderado, y disponiendo de hecho ya de otros productos, disponiendo la actora de un asesor fiscal y teniendo reuniones con el mismo para asesorar acerca de diferentes productos, refiriendo en cuanto a la mención referente al vencimiento de las **preferentes** de Unión Fenosa que ello está en el tríptico y que no recordaba si ya estaban calificadas como perpetuas, no recordando si en el año 2007 se le entregó algún folleto informativo, manifestando que, dado que la actora era cuenta de banca privada, se hacían reuniones cada tres meses para ver los productos y que también se le enviaba información a efectos fiscales, y que cuando se contrató se indicó a la actora que era un producto que consistía en venta de valores con una cierta rentabilidad, sin que haya participado en la suscripción llevada a cabo en el año 2009. La Sra. Milagros , perteneciente al departamento de banca privada, manifestó conocer a la actora desde hace tiempo y que era el contacto que tenía con el banco, siendo ella quien le asesoraba, y que si tenía que firmar algún papel en alguna ocasión se desplazaba a su puesto de trabajo, habiendo participado en la suscripción llevada a cabo en 2009, sin que hubiese intervenido en las llevadas a cabo en 2007, y que para cualquier colocación de productos se reunía con su asesor y con la cliente, sin recordar si tuvo lugar una o varias reuniones, así como que, en relación con el test Mifid, que se cubre inicialmente y después se renueva cada año, si bien la denta ya está informada previamente, siendo la referida en el documento aportado con la demanda renovación de otra anterior, habiendo tenido en cuenta en el año 2009 que ya había tres colocaciones anteriores, siendo un producto de riesgo moderado, reseñando en cuanto al documento suscrito por la actora y aportado con la contestación a la demanda que posiblemente no se le explicase el balance pero sí que era avalado por la CNMV y que en su momento tenían un mercado líquido y que era posible que la entidad pudiera dejar de tener beneficios, afirmando estar presente cuando se transcribió las quejas efectuadas por la actora, limitándose a transcribir lo que la misma le indicaba, sin que hubiese tenido reclamación alguna anterior en relación a la suscripción de 2009, y si en relación a las de 2005 respecto a su baja rentabilidad, así como que periódicamente se manda información de la cuenta de valores y también de información fiscal.

Prestó asimismo declaración el Sr. Jesús María quien indicó ser asesor fiscal y hacer la declaración de la renta para la actora desde el año 2003, siendo especialista en fiscalidad pero no conocedor de productos financieros, habiendo acompañado a la actora en el año 2007 a las oficinas de Caixanova y efectuado un plazo fijo, volviendo a finales de año y efectuando una suscripción de **preferentes**, estando presente en el momento de su suscripción, indicándoseles que era una operación adecuada a su perfil, firmando algo en ese momento y otras cosas con posterioridad, habiendo tenido lugar una suscripción inducida en la confianza de la entidad, sin que se indicase que tenía alto riesgo, que estaba condicionada a beneficios del banco, refiriendo solo que era un producto de ahorro y con alta rentabilidad, sin que se ofreciese otra opción de inversión, refiriendo asimismo en cuanto a las **preferentes** de Unión Fenosa que no se les indicó que ese fuese el producto, sin que



haya intervenido en la operación de 2009, teniendo solo conocimiento de su existencia por la declaración de la renta, habiendo entendido a través de las declaraciones de la renta efectuadas que lo suscrito en 2005 era un producto de ahorro, incluyéndolo en las declaraciones en intereses, habiendo tenido la actora conocimiento de la situación existente cuando tuvo que acometer unas obras y se encontró con que no tenía liquidez.

Siendo esta la prueba con la que contamos, y valorada adecuadamente, se estima ha de concluirse que la información prestada por la entidad demandada no reúne la condiciones exigibles ni desde el punto objetivo, al no poder ser considerada la información proporcionada suficiente, clara ni precisa, ni desde el punto de vista subjetivo, atendiendo a las condiciones, y circunstancias concurrentes en el cliente referentes a su experiencia, estudios o posibles conocimiento financieros, lo que ha de conllevar que se concluya la causa de nulidad invocada y determinante de la declaración pretendida. A tal efecto, y en cuanto a la información precontractual efectuada, ha de reseñarse, atendiendo a la documental obrante en autos y referente a las dos primeras ordenes de suscripción llevadas a cabo, que en las mismas mención alguna se efectúa ni a la naturaleza del producto adquirido ni a su carácter perpetuo, limitándose la información contenida en dichos documentos a la enumeración de unos riesgos en términos tales que resultan de difícil comprensión para personas sin especiales conocimientos financieros, debiendo recordar que la actora es enfermera de profesión y no consta disponga de facultades o conocimiento al efecto, resultando de facto como en el último de los test de conveniencia llevados a cabo, y por ende cuando incluso ya tenía suscritos todos los productos objeto de este procedimiento, se hace constar que sus conocimientos al respecto son bajos, y sin que en todo caso conste que la descripción de los riesgos allí indicados haya sido acompañada de información adicional referente a las condiciones que pudieran determinar la concurrencia de los mismos, sin que los términos de las ordenes de suscripción puedan entenderse completadas, como se sostiene por la parte demandada, atendiendo al contenido de los trípticos informativos de las emisiones y ello por cuanto siquiera habría de poder tenerse por acreditada su efectiva entrega, dado que al efecto no ha de ser hábil ni suficiente la sola mención contenida en el documento contractual en términos preimpresos y predispuestos por la entidad bancaria, como resulta de la identidad absoluta entre ambas órdenes de compra, resultando en sentido contrario como incluso el Sr. Miguel , que intervino en la suscripción efectuada en el año 2007, manifestó no recordar si había sido entregado el folleto informativo, y sin que desde luego tal falta de adecuada información de las características del producto pueda pretenderse resulte suplida por el hecho de ser accesibles mediante su publicación en los registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Idéntica conclusión, insuficiencia de información contenida en el documento contractual, ha de concluirse en relación a la orden de suscripción de participaciones de Unión Fenosa en cuanto en la misma mención o explicación alguna se contiene respecto a las características, condiciones y naturaleza del producto, sin que siquiera en el mismo se haga mención a entrega de información adicional alguna y recordando nuevamente que el Sr. Grana manifestó no recordar si había sido entregado folleto informativo, sin que por ende prueba alguna de su entrega exista, siendo de reseñar por demás como en el mismo se califica el producto como conservador, lo que obviamente no casa con la naturaleza de las participaciones **preferentes** que ya ha sido expuesta en el cuerpo de esta resolución, insuficiencia de información que asimismo ha de ser apreciada en el documento contractual suscrito en fecha 28 de mayo de 2009 en el que nuevamente mención alguna se contiene respecto a las características del mismo, calificando igualmente de forma contraria a como se hace incluso por la CNMV el producto al hacerlo como de riesgo medio, siendo de significar que en relación a la misma si consta en autos resumen, que no tríptico resumen, suscrito por la actora en la que efectivamente se hace constar su carácter perpetuo y complejo, sin que tal sola mención, atendiendo a la falta de información adecuada por parte de la entidad bancaria al respecto y atendiendo en todo caso a la ausencia de conocimientos financieros específicos de la contratante, haga que pueda entenderse cumplida la necesidad de que la misma comprenda de manera precisa y exacta la naturaleza y características del producto adquirido, como tampoco el hecho de que se haga mención a que no constituye un depósito, haciéndose constar asimismo riesgos inherentes a la misma, mas nuevamente la descripción de estos últimos se hace de manera no fácilmente comprensible para quien consta carece de conocimientos financieros, utilizándose en el mismo conceptos tales como ratings o acompañándose informes sobre las condiciones financieras de la emisión ajenas y extrañas a la comprensión que pueda corresponder a quien carece de tales conocimientos financieros, sin que por todo ello pueda sostenerse que la lectura de los documentos contractuales sea hábil ni adecuado a los efectos de una adecuada formación de la voluntad contractual. Tal insuficiencia de la información documental proporcionada siquiera puede entenderse suplida atendiendo a aquella que de las testificales practicadas resulta efectuada por el personal de la entidad bancaria. A tal efecto ha de indicarse que siquiera contamos con prueba respecto a la información que al efecto pudo ser proporcionada por quien llevó a cabo la orden de suscripción llevada a cabo en el año 2005, en cuanto ninguna de los testigos que intervino en el acto del **juicio** manifestó nada al respecto, debiendo recordar como antes se expuso que la acreditación de la existencia de información adecuada, suficiente y exigible corresponde a la entidad bancaria, limitándose las manifestaciones de quien intervino en las suscripciones llevadas a cabo en el año 2007 a indicar que se informó que era un producto que consistía en la venta de valores





con una cierta rentabilidad, sin que nada en concreto se haya manifestado por el mismo respecto a la indicación expresa del carácter perpetuo de las participaciones **preferentes** o riesgos inherentes a su adquisición y pérdida de capital, sin que siquiera ello pueda ser suplido atendiendo al contenido de las reuniones que afirmó se llevaba a cabo con la actora periódicamente en cuanto prueba alguna contamos respecto al contenido de las mismas o alcance de la información que en las mismas pudiera ser proporcionada, sin que igualmente, y en cuanto fue referida la remisión periódica de información de tales productos, nada al respecto de haya aportado por la entidad bancaria demandada. De igual manera, y siendo aplicable a su contenido lo ya indicado respecto a las reuniones e información que se afirma se celebraban y remitían periódicamente a la actora, la ausencia de información suficiente en relación a la suscripción llevada a cabo en el año 2009 tampoco ha de verse suplida por la que resulta acreditada le fue proporcionada por quien intervino por la entidad bancada en su realización, en cuanto, y aún atendiendo a sus propias manifestaciones, la información proporcionada no fue sino que estaba avalada por la CNMV, que tenía un mercado líquido y que era posible que la entidad pudiera dejar de tener beneficios, información genérica de la que desde luego no ha de poder inferirse íntegra aquella que es exigible en relación a productos complejos como el presente, siendo mayor la información y diligencia exigible cuanto mayor es la complejidad del producto, sin que a la vista de todo lo expuesto pueda concluirse que la documental contractual suscrita por la actora ni explicaciones proporcionadas por el personal de la entidad cumplan las exigencias de información que se ha determinado corresponde a la entidad demandada, sin que tal falta de adecuada información puede entenderse suplida, o en todo caso subsanada, por el hecho de que la actora haya efectuado diversas suscripciones en el tiempo, pues ello solo tendría relevancia caso de resultar acreditado que en la suscripción inicial, respecto a la cual recordemos carecemos de prueba alguna en cuanto a la información proporcionada por los empleados de la entidad bancaria, o en todo caso en alguna de las llevadas a cabo con posterioridad, la información proporcionada hubiese sido la adecuada para que la actora pudiera llegar a comprender el alcance, características y riesgos inherentes al producto, lo que por lo expuesto no es posible tener por acreditado, sin que a ello pueda obstar las alegaciones efectuadas por la demandada, derivando de ello el conocimiento que a la actora correspondía de los productos contratados, respecto a la comunicación periódica de los intereses que percibía y recibos enviados por el banco, dado que a la misma se le había indicado que los productos contratados producían tal rentabilidad periódica, recibiendo por ende los mismos con arreglo a dicho conocimiento, sin que el hecho de que en las liquidaciones aportadas, en las que nada por demás a mayores se indica respecto a las características de las mismas, se haga constar la expresión "Part. **Preferentes**" en modo alguno pruebe que la actora conocía los caracteres del producto contratado, y tampoco contradice el hecho ya considerado acreditado de que la misma no fue debidamente informada de las características de riesgo alto y posible iliquidez que presentaba el producto adquirido, sin que por ende, y recordando asimismo lo ya expuesto respecto a la falta de acreditación de aquellas informaciones que se afirma periódicamente se realizaban a la actora, puedan ser acogidas las alegaciones efectuadas por la parte demandada al respecto.

Todo ello se ve ratificado además, entrando en la valoración subjetiva de la información proporcionada, por la condición y características del cliente en cuanto la misma carece de formación específica, sin que en todo caso tal ausencia de conocimientos personales pueda verse suplido atendiendo al hecho de que en algunas de las contrataciones, que no en todas, haya estado acompañada de su asesor fiscal en cuanto, sin que por demás nada en contrario se haya acreditado, de tal condición no cabe inferir ni suponer la disposición de conocimientos amplios y suficientes sobre productos financieros que pueda suplir la falta de información adecuada y ajustada que se ha tenido por acreditada, siendo de significar por demás como en las propias calificaciones del cliente efectuadas por la entidad bancaria se hacen constar el bajo conocimiento o experiencia financiera de la actora, concluyéndose por demás en los mismos perfiles de riesgo del cliente y de los productos y condicionantes de liquidez que no resultan compatibles con la propia naturaleza de los productos objeto de este procedimiento, ni en todo caso con las condiciones de liquidez que se afirmaba se buscaba por (a cliente, lo que hubiera conllevado la obligación de la entidad demandada de desaconsejar los mismos o, como mínimo, hubiera debido llevar a la entidad a poner en conocimiento de la actora de la forma más clara posible tal circunstancia, y a llevar a cabo una información de mayor trascendencia y precisión, obligación que por lo ya expuesto ha sido incumplida por la entidad demandada (art. 79 LMV), y que, por tanto y de acuerdo con lo interesado ha de conllevar la estimación de la pretensión ejercitada con carácter principal. Ha de indicarse asimismo, al hilo de las alegaciones efectuadas por la parte demandada respecto a su falta de legitimación pasiva en relación con la suscripción de participaciones de Unión Fenosa, en cuanto afirma solo intervino como intermediario, que no es cuestionado que la compra de tales participaciones fue verificada o ofertada por dicha entidad, lo que de entrada le atribuye legitimación para dirigir frente a la misma la acción analizada, resultando asimismo de la prueba practicada como siquiera puede sostenerse que se limitó a ejecutar una orden de compra que hubiese sido decidida previamente por la actora, sino que tales suscripciones se efectúan tras asesoramiento verificado por personal de la entidad demandada, debiendo concluir asimismo que la circunstancia alegada, el haber sido mera intermediaria y atendiendo en



todo caso a lo ya expuesto respecto a la labor de asesoramiento llevado a cabo por la entidad demandada, no ha de excluir su responsabilidad ni determinar su falta de legitimación, y ello por cuanto a! mismo como tal le alcanzaba la obligación de informar y asesorar convenientemente a la actora, haciéndole comprender el alcance y trascendencia del negocio que con la misma llevó a cabo, lo que por lo expuesto no ha tenido lugar, pudiendo mencionar al respecto, entre otras, lo resuelto por la SAP de Álava de 22 de junio de 2011 cuando indica que "El demandado afirma que lo que el cliente hace es dar una orden de compra de un producto concreto, que solo actuó de intermediario y que no es parte en la relación contractual. Actuase como intermediario o bien como parte lo cierto es que INVERSIS tenía la obligación de informar a sus clientes, de explicarles las características del producto y los riesgos existentes, la normativa que hemos analizado en los fundamentos anteriores no le exime de esta obligación en el caso de actuar como intermediario, y más en este producto tan especial, de difícil comprensión para una persona con pocos estudios, y ningún conocimiento en temas financieros. Inversis no informó en el momento de la compra, Don. Erasmo así lo explicó en el acto de **juicio**, y alternativamente, tampoco aporta documento alguno que acredite la información necesaria y las características del producto. Como ya dijimos en la Sentencia dictada por esta misma Sala de 5 de mayo de 2.011 , ante la alegación de los clientes de que no recibieron información, corresponde a la entidad bancaria acreditar que cumplió con esta obligación de conformidad con las normas que ya hemos mencionado y que son de obligado cumplimiento, el profesional financiero, la diligencia exigible en este caso no es solo la de un buen padre de familia sino al que corresponde a un profesional bancario que debe velar por los intereses de sus clientes para los que trabaja y por quienes fue contratado. Inversis no actuó conforme a la diligencia debida, los clientes confiaron en el asesoramiento de Inversis, y en los consejos del comercial que les atendió Don. Erasmo, se decidieron a comprar este producto precisamente en la confianza que les inspiraba la persona que les habló de LANDSBANKI; mientras que el Banco incumplió con sus obligaciones e incluso actuó con engaño al no dar a conocer la verdadera naturaleza del producto. Frente al perfil débil y conservador del cliente el Banco debió esforzarse en protegerle y ofrecerle todo tipo de información, e incluso de aconsejarle la venta del producto cuando vio que la situación era complicada y la caída en bolsa era vertiginosa", debiendo por ende ser rechazada tal falta de legitimación pasiva.

Atendiendo pues a todo lo expuesto se estima ha de concluirse la concurrencia del vicio del consentimiento en que se basa la pretensión ejercitada en la demanda, atendiendo a la falta de información correcta, precisa, suficiente y adecuada, traducándose en una representación falsa sobre la adecuación del objeto a la finalidad contractual perseguida y características del mismo, error que además ha de ser calificado de esencial, puesto que ha afectado a las características principales del contrato y a la condición de alto riesgo del mismo, siendo además sustancial y excusable, atendiendo tanto a las características del documento contractual ya expuesto e información recibida como a la confianza existente en la entidad bancaria, habiendo llegado a afirmar expresamente la Sra. Milagros que la actora contrató atendiendo a la confianza en la entidad, todo lo cual invalida el consentimiento prestado y ha de conllevar la nulidad de las ordenes de suscripción de valores objeto de este procedimiento. En cuanto a las consecuencias de la declaración de nulidad ha de indicarse que la misma ha de conllevar los efectos previsto en el artículo 1303 del CC , que no son otros que la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, de manera que las partes afectadas por la nulidad, la actora y Novagalicia Banco, vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidados ( STS 22 de abril de 2005 entre otras muchas), de manera que, y sin que haya sido cuestionada el importe que como rendimientos recibidos ha sido fijada en la demanda, ha de ser condenada la demandada a restituir a la actora la suma de 111.737,36 euros, viniendo igualmente obligada a abonar, de acuerdo con el mismo precepto, los intereses legales desde la fecha de suscripción de cada uno de los productos, sin que haya lugar a aplicar sobre dicha suma nuevos intereses desde la fecha de reclamación extrajudicial, ex artículos 1101 y 1108 del CC , en cuanto los mismos ya se encuentran incluidos en aquellos a cuyo pago se ha condenado a la entidad demandada.

QUINTO. Al haber sido estimada la demanda, y de acuerdo con las previsiones del artículo 394 de la LEC , procede hacer expresa imposición de costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,

## DISPONGO

Estimar la demanda por D<sup>a</sup> Lidia y, en consecuencia, se declara la nulidad de las ordenes de suscripción de valores de fechas 17 de febrero de 2005, 5 de marzo de 2007, 1 de octubre de 2007 y 28 de mayo de 2009 objeto de este procedimiento, al haber concurrido vicio del consentimiento en la demandante, y se condena a la entidad demandada a abonar a la actora la suma de 111.737,36 euros más los intereses legales desde la fecha de suscripción de cada una de ellas, todo ello con imposición de costas a la parte demandada.



Notifíquese esta resolución a todos los interesados haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a partir de su notificación, para su posterior resolución por la Ilma. Audiencia Provincial, previo depósito de la suma de 50 euros.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ