



MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD

INSTITUTO NACIONAL DE CONSUMO



JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO

## LAUDO ARBITRAL

EXPTE.NÚM: 130421

**NÚMERO DE SOLICITUD:**  
000077

**RECLAMANTE/S:**  
Doña:

**ENTIDADES RECLAMADAS:**  
BANKIA S.A y BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE

**ÁRBITRO ÚNICO:**  
Don/Doña:

En la sede de la Junta Arbitral Nacional de Consumo a 13 de junio de 2013, se dicta un Laudo en el procedimiento arbitral de referencia.

## LAUDO ARBITRAL

### ANTECEDENTES DEL HECHO

#### PRIMERO

Consta previamente al inicio del procedimiento de formalización del convenio arbitral válido entre las partes, que ha adoptado la forma de acuerdo independiente de las partes. En el convenio arbitral, ambas partes expresan la voluntad de resolver la controversia planteada ante la Junta Arbitral Nacional de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Las partes han acordado la resolución del arbitraje en derecho y con intervención de árbitro único.

Las entidades reclamadas han entregado alegaciones a el/los reclamante/s en el momento de la formalización del convenio arbitral. Por su parte el/los reclamante/s en el momento en que suscribió/suscribieron la solicitud de invitación al arbitraje dirigida a las entidades reclamadas, hizo/hicieron constar sus alegaciones. Ambas partes aportan al expediente cuantas pruebas y documentos han considerado necesarias para hacer valer sus derechos.

De conformidad con el artículo 40 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que establece el Sistema Arbitral de Consumo, que regula el procedimiento abreviado aplicable en este supuesto, se ha comunicado a las partes el inicio del procedimiento arbitral, la designación de árbitro único y la citación a

C/PRÍNCIPE DE VERGARA, 54  
28006 MADRID



audiencia en forma escrita, con el fin de que aportaran nuevas alegaciones o documentación que no hubieran puesto de manifiesto y consideraran relevantes para la solución del conflicto.

## SEGUNDO

En el convenio arbitral, las partes manifiestan que el objeto del arbitraje es determinar si en la suscripción o adquisición de las participaciones preferente u obligaciones subordinadas que se señalan a continuación, se produjeron deficiencias potencialmente invalidantes del consentimiento prestado por el/los reclamante/s, y por tanto pudiera proceder la restitución de la cantidad invertida, con el límite aceptado por ambas partes en el referido convenio arbitral. Igualmente se indica la relación de Acciones del banco entregadas en virtud de las operaciones de recompra llevadas a cabo.

Nombre de la emisión: PPref. BFA BCJA Serie A MEUR12M+20pb Perpetuo  
Número de ISIN: KYG0727Q1073  
Cuenta de Valores: 20380605000  
Nº Títulos: 15  
Importe Nominal: 9000.0  
Nº de Acciones: 2767

## TERCERO

El/los reclamante/s en su solicitud de arbitraje alega/n que en la contratación de la inversión a la que se refiere el convenio arbitral, han concurrido circunstancias o hechos relativos a:

- Ausencia de información proporcionada sobre el producto o, existiendo información, ésta fue proporcionada de manera incorrecta.

Asimismo el reclamante ha puesto de manifiesto que:

- Otras circunstancias personales relevantes (edad avanzada, ingresos familiares reducidos, minusvalía, desempleo, etc.).

Solicita/n el/los reclamante/s, que teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas y la documentación aportada, se determine si en la contratación de los títulos a los que se refiere el convenio se produjeron deficiencias potencialmente invalidantes del consentimiento y, en consecuencia, se le restituya la cantidad invertida, aceptando como cuantía máxima objeto de restitución la cantidad fijada en el convenio arbitral: 8.939,32€.

## CUARTO

Por su parte, las entidades reclamadas han efectuado las siguientes alegaciones:

- La Parte Reclamante tenía a su disposición en las oficinas de las Cajas y en la página web de la CNMV el Folleto y el Tríptico descriptivos de las Participaciones Preferentes, previamente registrado en la CNMV, y que incluía los riesgos de las mismas, a saber: (i) riesgo de no percepción de las remuneraciones; (ii) riesgo de absorción de pérdidas; (iii) riesgo de perpetuidad; (iv) riesgo de orden de prelación; (v) riesgo de mercado; (vi) riesgo de liquidez o representatividad de las Participaciones Preferentes en el mercado; y (vii) riesgo de liquidación de la emisión.

Teniendo en cuenta los datos y hechos enumerados, las entidades reclamadas defienden que no existen los elementos necesarios para que se pueda afirmar, sin ningún género de duda, la existencia de error esencial y excusable que pueda invalidar el consentimiento prestado por la Parte Reclamante al adquirir las Participaciones Preferentes / Títulos de Deuda Subordinada. Adicionalmente, las entidades

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



reclamadas deducen de los hechos en relación con el presente arbitraje que, en el caso de que hubiese concurrido un vicio por error invalidante al tiempo de la emisión del consentimiento de la Parte Reclamante, éste podría quedar convalidado, con su actuación posterior, sanando el consentimiento previamente emitido.

Por último, no se puede olvidar que las normas en materia de obligación de información tienen naturaleza administrativa, por lo que, la nulidad del contrato "per se" por vicio invalidante del consentimiento, sería una cuestión a determinar, siguiendo las reglas civiles de aplicación.

El Órgano Arbitral a la vista de la documentación y alegaciones presentadas por las partes, expone los siguientes

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO.- CONSIDERACIÓN DEL PRODUCTO FINANCIERO COMO COMPLEJO Y DEL CLIENTE COMO MINORISTA Y CONSUMIDOR O USUARIO.**

El/los reclamante/s debe/n ser clasificado/s tanto de cliente/s minorista/s, conforme al art. 78 bis de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores (en adelante, LMV), como de usuario/s, conforme al art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de diciembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, LGDCU), afecto, por tanto, a una rigurosa protección en general y, especialmente, en los mercados de productos financieros (Capítulo VII, "Normas de conducta", de la LMV).

Las participaciones preferentes y la deuda subordinada, sea perpetua o con vencimiento, son productos financieros complejos (conforme al art. 79 bis.8 a) de la LMV), híbridos de capital y deuda subordinada, que resultan de difícil comprensión para el inversor medio y ocasional, tanto en lo que es el régimen de su contenido, como en su comercialización, lo que conlleva la exigencia de máximo cuidado en las entidades emisoras y comercializadoras de estos productos a la hora de su colocación entre aquellos, tal y como reiteradamente ha venido afirmando la doctrina, la jurisprudencia y los organismos encargados de la vigilancia de los mercados financieros (así, SAP Islas Baleares, Secc. 3.ª, de 16 de febrero de 2012, Fundamento Jurídico 4º).

Ambas circunstancias, además, son hechos admitidos expresamente por las propias entidades reclamadas en su escrito de alegaciones.

### **SEGUNDO.- DILIGENCIA E INFORMACIÓN EN LA COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS COMPLEJOS FRENTE A CLIENTES MINORISTAS-CONSUMIDORES. VICIO DE ERROR ESENCIAL EN EL CONSENTIMIENTO Y ANULACIÓN DEL CONTRATO.**

Tanto el art. 79 de la LMV, en su redacción anterior a la Ley 47/2007, como el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, ya establecían, de forma expresa, diversos deberes de transparencia e información clara, correcta, precisa y suficiente, así como el deber de entrega a tiempo de la documentación contractual y por escrito (arts. 5, 14 y 15, entre otros).

Posteriormente, la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley del Mercado de Valores, que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros (MIFID), vino a reforzar y pormenorizar esta obligación de un comportamiento máximo de **diligencia y transparencia en la información** sobre el producto comercializado y sus riesgos a los clientes adquirentes de estos productos financieros complejos (art. 79 bis LMV), y de forma especial en lo que afecta al cliente minorista, para que tenga el discernimiento suficiente a la hora de celebrar los negocios pertinentes, solicitando de él sus especiales características sobre su idoneidad para ser cliente

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



de tales productos financieros.

Estas normas han sido desarrolladas por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, en sus arts. 60 a 74, donde se expone de forma pormenorizada la información que debe facilitarse a los clientes de empresas de servicios de inversión, siendo ésta especialmente detallada en relación con los clientes clasificados como minoristas.

Además, debemos recordar que la diligencia de las entidades de crédito en el suministro de información suficiente, tanto en la fase previa a la celebración del contrato como en su celebración y con posterioridad, durante la vigencia de la relación contractual, ha de ser, la propia de un ordenado empresario y de un representante leal en defensa de los intereses de sus clientes (STS de 14 de noviembre de 2005), cayendo la carga probatoria de tal comportamiento en la entidad comercializadora en cuanto sabedora de las circunstancias propias del producto que ofrece (SSAP de Valencia de 26 de abril de 2006 y 14 de noviembre de 2005, en relación con swaps de tipos de interés), lo cual resulta lógico por cuanto, desde la perspectiva de los clientes, se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (art. 217.6 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil).

Las exigencias indicadas son primordiales para poder afirmar la existencia de un **consentimiento claro y completo del usuario, como cliente minorista**, de estos productos, y del que no se pueda predicar la presencia de error en el mismo, de forma que pueda servir para declarar nulo el consentimiento prestado y anulable el negocio sobre el que aquél se vertió, conforme a los arts. 1.261 y 1.265 CC. Es así que en la fase precontractual, como en todo momento posterior, debe procurarse al contratante una información lo suficientemente clara y precisa por la entidad a efectos de que el consumidor tenga una representación fiel del producto a adquirir, como en las condiciones generales y particulares del propio contenido contractual sobre el que el contrato se perfecciona, en lo que no es sino el cumplimiento básico del derecho de información, como uno de los derechos básicos de los consumidores (art. 8 b) LGDCU).

El que se manifieste por las entidades reclamadas que el/los reclamante/s comprende/n el contenido del producto y la documentación no es suficiente para descartar la falta de información completa, clara y comprensible que hubiera requerido un inversor ocasional y minorista para la adquisición de estos complejos productos financieros. Es más, tampoco resultaría determinante, incluso, el que se afirmara por escrito en la propia documentación contractual pues, como es sabido, nuestra legislación considera como cláusulas nulas por abusivas en la contratación con consumidores las referidas, entre otras, a *"las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las que no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato"* (art. 89.1 LGDCU).

El art. 1.265 CC dispone que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, y el art. 1.266 CC establece que para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato (entre otras, las SSTs de 17 de mayo de 1988 y de 4 de diciembre de 1990), o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo interpretado por la reiterada jurisprudencia que afirma que para que un error pueda invalidar un negocio, es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, de forma que fuera excusable por quien lo invoca al no haberlo podido eliminar empleando una diligencia normal (SSTs de 4 de diciembre de 1994, de 21 de mayo de 1997, de 30 de septiembre de 1999, de 12 de julio de 2002, de 24 de enero de 2003 y de 12 de noviembre de 2004) ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad que se demanda.

La condición de cliente minorista hace recaer sobre la entidad de crédito el deber de asegurarse del correcto entendimiento por éste de la naturaleza y riesgos del producto, por lo que el incumplimiento por éste de sus deberes precontractuales de información derivados de legislación bancaria y del mercado de

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



valores hace que dicho error deba ser considerado como excusable ya que para ello hay que valorar "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 esta protección por su conducta negligente" (STS de 26 de julio de 2009, siguiendo a otras de 4 de enero de 1982 y de 28 de septiembre de 1996).

La nulidad del contrato tiene como efecto que las partes deban de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato y el precio de las mismas, con sus frutos e intereses (art. 1.303 CC). No obstante, en el presente arbitraje, dicha consecuencia debe sustituirse, conforme a lo acordado por las partes en el convenio arbitral, por la cantidad máxima a restituir. En cuanto a la forma en que ha de restituirse tal cantidad, hay que estar a lo pactado expresamente en el convenio arbitral para la forma de ejecución del Laudo, en función del destino dado a las acciones del banco.

En este marco, si bien la falta de cumplimiento, total o parcial, de las exigencias de diligencia e información en la comercialización de productos complejos frente a clientes minoristas-consumidores ya es un indicio muy poderoso para estimar probado, a la vista del conjunto de los hechos y alegaciones y conforme a las reglas de la sana crítica, que existe error esencial en la formación de la voluntad y prestación del consentimiento (SAP de Pontevedra de 25 de abril de 2012; SAP de Madrid de 26 de junio de 2012; SAP de Alicante de 27 de septiembre de 2012; SAP de las Islas Baleares de 13 de noviembre de 2012), conviene notar que el cumplimiento formal de tales exigencias, reflejadas en la correspondiente documentación (trípticos, resumen de riesgos, test de idoneidad, test de conveniencia, etc.), no excluye que, a la vista de los demás hechos y alegaciones, pueda considerarse probado que, en el caso concreto, existió error esencial en la formación y prestación del consentimiento.

En particular, las declaraciones generales, incluso formalmente documentadas y firmadas por el cliente minorista-consumidor, en las que se manifiesta, con contenido predispuesto por las entidades, que el cliente comprende el contenido del producto y documentación, y es consciente de sus características y riesgos, o el hecho de que el cliente hubiera adquirido con anterioridad otros productos bancarios e intervenido en diversas operaciones, así como el hecho que tenga una cierta formación, no sirven, por sí solas, para decidir si hay vicio de error esencial en la formación y prestación del consentimiento. Como es sabido, nuestra legislación considera como cláusulas nulas por abusivas en la contratación con consumidores las referidas, entre otras, a "las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las que no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato" (art. 89.1 LGDCU). Vid. SAP de Pontevedra de 25 de abril de 2012; SAP de las Islas Baleares de 13 de noviembre de 2012.

Asimismo, la circunstancia de que el/los reclamante/s hubiera/n adquirido, con anterioridad, otros productos e intervenido en diversas operaciones bancarias más habituales y de menor complejidad, así como el hecho que tenga/n una cierta formación, no supone que tenga/n un manejo y conocimiento suficiente del mercado financiero como para llegar a la conclusión de que estaba/n comprendiendo este producto financiero complejo y el tipo de riesgo que ello conllevaba, teniendo en cuenta la oscuridad y confusión que suele generar la literalidad de estos contratos, oscuridad que por otra parte nunca puede favorecer a quien hubiese ocasionado la oscuridad (art. 1.288 CC y art. 6.3 de la Ley 7/1998).

En caso de carencia total de documentación, por extravío de la misma, siendo innegable, como alegan las entidades reclamadas, que no desvirtúa la existencia del contrato, tal extravío total refuerza la idea de la falta de adecuada diligencia de las entidades en la tutela de los intereses de su cliente, a la vez que debilita el soporte de unas afirmaciones a favor de su posición de correcto informante que ya no son susceptibles de sostenerse con base en un soporte documental. Igualmente, si bien es cierto que, con carácter general rige en nuestro ordenamiento el principio de libertad de forma (art. 52 del Código del



Comercio y 1.278 CC), parecen olvidar las entidades reclamadas que, en Derecho bancario, se establece tanto con carácter general como en normas especiales la obligatoriedad de la forma escrita en los contratos bancarios y de la entrega de un ejemplar firmado al cliente (art. 5.3 y 15.1 del derogado Real Decreto 629/1993, art. 48.2 de la Ley 26/1988, de Disciplina e intervención de las entidades de crédito, desarrollado por la derogada Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 y por la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, recientemente derogada por la Circular 5/2012, de 27 de junio), así como por exigencias generales de protección de los consumidores y usuarios (art. 63 LGDCU) y, en especial, por el Real Decreto 217/2008, donde se exige que la documentación e información que debe proporcionarse al cliente minorista ha de entregarse en soporte duradero y con antelación suficiente al momento de la contratación (art.62).

Es claro, pues, que para decidir, en el caso concreto, si existe error esencial en la formación de la voluntad y prestación del consentimiento, hay que atender, a la vista del conjunto de hechos y alegaciones, a todos los elementos de que se disponga y, en particular, a la complejidad del producto, al perfil del cliente, constituido por su formación y su historial inversor (en los casos en que exista Test de Idoneidad o de Conveniencia), a la toma de iniciativa para comercializar el producto, y al tiempo y método explicativo dedicado a cada cliente a los efectos de asegurar su comprensión del producto y la adecuada formación de su voluntad, con plena conciencia de su decisión.

Por otro lado, el hecho de que el/los reclamante/s no hubiera/n hecho hasta ahora manifestación alguna de disconformidad con el contrato, como el que hubiera/n proseguido en su posición de parte del mismo en el ejercicio de sus derechos, sin presentar reclamaciones al respecto, no desmerece la afirmación de la existencia de un error en el consentimiento, ni es calificable como una actividad sanadora de anteriores errores (SAP de Madrid de 26 de junio de 2012), como pretenden las entidades reclamadas en sus alegaciones. El/los reclamante/s siguió/siguieron en su posición de parte en la misma ignorancia con que la adquirió/adquirieron, siendo más bien culpa de las entidades reclamadas el no haber procurado aumentar o aclarar la información a fin de una acertada actividad de el/los ahora reclamante/s, sin que el mero transcurso del tiempo, la recepción de extractos bancarios o el cobro de liquidaciones de los cupones o de los intereses correspondientes puedan ser considerados como hechos concluyentes de un consentimiento informado o de una ratificación o subsanación del contrato inicialmente viciado.

Se considera, pues, que el error en el consentimiento surgió inicialmente, cuando se celebró el contrato, y subsistió durante el desarrollo del mismo, sin que mediara intención alguna de sacarle de su error por parte de las entidades reclamadas hasta que, finalmente, se desencadenaron los hechos notorios que trajeron consigo la reestructuración bancaria y el rescate de las entidades reclamadas (cese en la política de amortización voluntaria, falta de pago de cupones, etc.), que fueron los que hicieron percatarse a el/los reclamante/s de los riesgos inherentes a los mismos y de los que nunca se le/s informó de forma clara, completa y comprensible por parte de quien tenía la obligación de hacerlo.

Finalmente, debemos subrayar que el incumplimiento de los deberes precontractuales de información previstos legalmente por parte de las entidades reclamadas, conlleva una falta de buena fe que debe desplegar sus efectos, no sólo en el ámbito jurídico-administrativo correspondiente –como pretenden interesadamente dichas entidades–, sino también en el ámbito jurídico-privado de la relación contractual con el/los reclamante/s ya que la normativa del mercado de valores debe integrarse, como supuesto de hecho de la norma privada aplicable, conllevando que sea precisamente la falta de una adecuada información la que provoque en el/los reclamante/s el error excusable sobre las características del contrato.

En efecto, la jurisprudencia ha venido a consolidar una especie de hibridación de la doctrina general sobre vicios de consentimiento con la regulación especial sobre información a los inversores, creando,

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



como se ha dicho por algún autor, "una pasarela hermenéutica entre el Código Civil y la LMV, haciendo de los deberes impuestos administrativamente en ésta un criterio de determinación del cumplimiento de los requisitos de validez de los negocios en aquel", existiendo ya múltiples sentencias de nuestras Audiencias Provinciales que consolidan dicha interpretación, tanto en relación con otros productos financieros complejos, como en relación con la comercialización de participaciones preferentes (SSAP de Islas Baleares, de 2 de septiembre de 2011 y de 16 de febrero de 2012; SAP de Pontevedra de 25 de abril de 2011 y SAP de Madrid, de 26 de junio de 2012, entre otras).

Dicha conclusión encuentra apoyo también en la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal en dos Sentencias de 20 de enero de 2003 relativas al incumplimiento de deberes de información por orisión y, más recientemente, en la SSTS de 20 de enero de 2010, de 11 de junio de 2010 y de 17 de junio de 2010. En particular resulta relevante destacar la STS de 22 de diciembre de 2009, la cual establece con absoluta claridad en relación con los efectos del art. 79 de la LMV en las relaciones jurídico-privadas, que:

*"No es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato, pues esta Sala, en aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, invocado como infringido, tiene declarado que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efecto del negocio jurídico deben de aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez (STS de 25 de septiembre de 2006) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (STS de 31 de octubre de 2007)".*

En el presente supuesto, a la vista de las alegaciones de el/los reclamante/s y de las entidades reclamadas, y de conformidad con el convenio firmado entre las partes se considera que:

• Dado que hay una carencia total de documentación, y aun siendo innegable, como dicen las entidades reclamadas en sus alegaciones, que el extravío de la documentación no desvirtúa la existencia del contrato, lo cierto es que su total extravío refuerza la idea de la falta de adecuada diligencia de las entidades en la tutela de los intereses de su cliente inversor, a la vez que debilita el soporte de la defensa del correcto cumplimiento de las obligaciones de información, como indicio de la correcta formación y manifestación de la voluntad del cliente, puesto que las entidades reclamadas no pueden probar que cumplieran sus obligaciones. Tal falta de prueba, junto al resto de hechos y alegaciones, llevan a considerar, en la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que **el/los reclamante/s incurrió/incurrieron en vicio de error esencial en el consentimiento, que acarrea su nulidad y la del contrato**, con el efecto de que las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato y el precio de las mismas, con sus frutos e intereses (arts. 1.261, 1.265, 1.266 y 1.303 CC). No obstante, en el presente arbitraje, dicha consecuencia debe substituirse, conforme a lo acordado por las partes en el convenio arbitral, por la cantidad máxima a restituir. En cuanto a la forma en que ha de restituirse tal cantidad, hay que estar a lo pactado expresamente en el convenio arbitral para la forma de ejecución del Laudo, en función del destino dado a las acciones del banco.

**Vistos los preceptos citados, se emite el siguiente Laudo:**

#### LAUDO

Que estimando la pretensión de, \_\_\_\_\_, con DNI número \_\_\_\_\_ dirigida a las entidades reclamadas, se declara la existencia de deficiencias invalidantes del

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



consentimiento prestado por el/los reclamante/s y, en consecuencia, BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE, deberá restituir la cantidad de 8.939,32€, sin perjuicio de la liquidación posterior que corresponda por los títulos recibidos en virtud de las operaciones de recompra y suscripción. Esta liquidación se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en la estipulación séptima del convenio.

Con el reconocimiento y pago de esta cantidad como prestación patrimonial compensatoria, se resuelve plenamente el conflicto planteado, con independencia del proceso de recompra obligatoria acordado mediante resolución del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria ("FROB") publicada con fecha 18 de abril de 2013, o en su caso, otras ofertas de recompra anteriores para determinadas emisiones.

El plazo para el cumplimiento de este Laudo es de 30 días a partir de su notificación.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación, pudiendo interponer contra el mismo recurso de anulación de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.5 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, siendo competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado, y pudiendo ejercitarse la acción de anulación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su notificación, conforme lo previsto en el Título VII de la citada Ley 60/2003.

Asimismo, se notifica que, de conformidad con el artículo 30 de esta misma Ley, cualquiera de las partes podrá solicitar al árbitro la corrección, aclaración o complemento del Laudo, dentro de los diez días siguientes a la notificación del mismo.



Y para que conste, firmo el presente Laudo, en el lugar y fecha señalados al principio.

EL ÁRBITRO

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
\_\_\_\_\_  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD

INSTITUTO NACIONAL DE CONSUMO



JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO

## LAUDO ARBITRAL

EXPTE.NÚM: 130423

**NÚMERO DE SOLICITUD:**  
000072

**RECLAMANTE/S:**  
Don:

**ENTIDADES RECLAMADAS:**  
BANKIA S.A. y BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE

**ÁRBITRO ÚNICO:**  
Don/Doña:

En la sede de la Junta Arbitral Nacional de Consumo a 13 de junio de 2013, se dicta un Laudo en el procedimiento arbitral de referencia.

## LAUDO ARBITRAL

### ANTECEDENTES DEL HECHO

#### PRIMERO

Consta previamente al inicio del procedimiento de formalización del convenio arbitral válido entre las partes, que ha adoptado la forma de acuerdo independiente de las partes. En el convenio arbitral, ambas partes expresan la voluntad de resolver la controversia planteada ante la Junta Arbitral Nacional de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Las partes han acordado la resolución del arbitraje en derecho y con intervención de árbitro único.

Las entidades reclamadas han entregado alegaciones a el/los reclamante/s en el momento de la formalización del convenio arbitral. Por su parte el/los reclamante/s en el momento en que suscribió/suscribieron la solicitud de invitación al arbitraje dirigida a las entidades reclamadas, hizo/hicieron constar sus alegaciones. Ambas partes aportan al expediente cuantas pruebas y documentos han considerado necesarias para hacer valer sus derechos.

De conformidad con el artículo 40 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que establece el Sistema Arbitral de Consumo, que regula el procedimiento abreviado aplicable en este supuesto, se ha comunicado a las partes el inicio del procedimiento arbitral, la designación de árbitro único y la citación a

C/PRINCIPE DE VERGARA, 54  
28006 MADRID



audiencia en forma escrita, con el fin de que aportaran nuevas alegaciones o documentación que no hubieran puesto de manifiesto y consideraran relevantes para la solución del conflicto.

## SEGUNDO

En el convenio arbitral, las partes manifiestan que el objeto del arbitraje es determinar si en la suscripción o adquisición de las participaciones preferente u obligaciones subordinadas que se señalan a continuación, se produjeron deficiencias potencialmente invalidantes del consentimiento prestado por el/los reclamante/s, y por tanto pudiera proceder la restitución de la cantidad invertida, con el límite aceptado por ambas partes en el referido convenio arbitral. Igualmente se indica la relación de Acciones del banco entregadas en virtud de las operaciones de recompra llevadas a cabo.

Nombre de la emisión: PProf. BFA BCJA Serie A MEUR12M+20pb Perpetuo  
Número de ISIN: KYG0727Q1073  
Cuenta de Valores: 203806050000f  
Nº Títulos: 7  
Importe Nominal: 4200.0  
Nº de Acciones: 921

## TERCERO

El/los reclamante/s en su solicitud de arbitraje alega/n que en la contratación de la inversión a la que se refiere el convenio arbitral, han concurrido circunstancias o hechos relativos a:

- Ausencia de información proporcionada sobre el producto o, existiendo información, ésta fue proporcionada de manera incorrecta.

Asimismo el reclamante ha puesto de manifiesto que:

- Otras circunstancias personales relevantes (edad avanzada, ingresos familiares reducidos, minusvalía, desempleo, etc.).

Solicita/n el/los reclamante/s, que teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas y la documentación aportada, se determine si en la contratación de los títulos a los que se refiere el convenio se produjeron deficiencias potencialmente invalidantes del consentimiento y, en consecuencia, se le restituya la cantidad invertida, aceptando como cuantía máxima objeto de restitución la cantidad fijada en el convenio arbitral: 2.987,38€.

## CUARTO

Por su parte, las entidades reclamadas han efectuado las siguientes alegaciones:

- La Parte Reclamante tenía a su disposición en las oficinas de las Cajas y en la página web de la CNMV el Folleto y el Tríptico descriptivos de las Participaciones Preferentes, previamente registrado en la CNMV, y que incluía los riesgos de las mismas, a saber: (i) riesgo de no percepción de las remuneraciones; (ii) riesgo de absorción de pérdidas; (iii) riesgo de perpetuidad; (iv) riesgo de orden de prelación; (v) riesgo de mercado; (vi) riesgo de liquidez o representatividad de las Participaciones Preferentes en el mercado; y (vii) riesgo de liquidación de la emisión.

Teniendo en cuenta los datos y hechos enumerados, las entidades reclamadas defienden que no existen los elementos necesarios para que se pueda afirmar, sin ningún género de duda, la existencia de error esencial y excusable que pueda invalidar el consentimiento prestado por la Parte Reclamante al adquirir las Participaciones Preferentes / Títulos de Deuda Subordinada. Adicionalmente, las entidades

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



reclamadas deducen de los hechos en relación con el presente arbitraje que, en el caso de que hubiese concurrido un vicio por error invalidante al tiempo de la emisión del consentimiento de la Parte Reclamante, éste podría quedar convalidado, con su actuación posterior, sanando el consentimiento previamente emitido.

Por último, no se puede olvidar que las normas en materia de obligación de información tienen naturaleza administrativa, por lo que, la nulidad del contrato "per se" por vicio invalidante del consentimiento, sería una cuestión a determinar, siguiendo las reglas civiles de aplicación.

El Órgano Arbitral a la vista de la documentación y alegaciones presentadas por las partes, expone los siguientes

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **PRIMERO.- CLIENTE MINORISTA-CONSUMIDOR Y PRODUCTOS COMPLEJOS.**

El/los reclamante/s debe/n ser clasificado/s de cliente/s minorista/s y consumidor/es, afecto a una rigurosa protección general (Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; RD 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) y, especialmente, en los mercados de productos financieros (Título VII, Normas de conducta, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores). No es relevante que el concepto cliente minorista no estuviera establecido en la Ley del Mercado de Valores en la redacción anterior a la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros (MIFID), porque las entidades reclamadas admiten en sus alegaciones la calificación de el/los reclamante/s como cliente/s minorista/s, y porque, en todo caso, es/son consumidor/es, acreedor/es de la máxima protección con carácter general.

Las participaciones preferentes y deuda subordinada, perpetua o con vencimiento, son **productos híbridos complejos**, que, pese a las referencias normativas a los mismos y a su presencia en el mundo financiero, son de difícil comprensión para el inversor medio y ocasional, tanto en lo que es el régimen de su contenido, como en su comercialización. Tales dificultades conllevan la exigencia de máximo cuidado en las entidades emisoras y comercializadoras de este producto a la hora de su colocación entre los clientes minoristas y consumidores, tal y como establecen las normas y reiteradamente ha recordado la doctrina, la jurisprudencia y las entidades encargadas de la vigilancia de los mercados.

### **SEGUNDO.- DILIGENCIA E INFORMACIÓN EN LA COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS COMPLEJOS FRENTE A CLIENTES MINORISTAS-CONSUMIDORES. VICIO DE ERROR ESENCIAL EN EL CONSENTIMIENTO Y ANULACIÓN DEL CONTRATO.**

El art. 79 de la Ley del Mercado de Valores (en la redacción anterior a la introducción en nuestro ordenamiento de la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros-MIFID, realizada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre), y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, que establece normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, ya establecían, respecto a las entidades que prestan servicios de inversión, la obligación de un comportamiento máximo de diligencia y transparencia en la información sobre el producto comercializado, y sus riesgos, a los clientes adquirentes de estos productos financieros complejos, y de forma especial en lo que afecta al cliente minorista-consumidor, para que tenga el discernimiento suficiente a la hora de celebrar los negocios pertinentes, solicitando de él sus especiales características sobre su idoneidad para ser cliente de tales productos financieros.

En efecto, tales entidades debían comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y



debían asegurarse de que disponían de toda la información necesaria sobre sus clientes, así como de mantenerlos siempre adecuadamente informados (art. 79 a) y e) de la LMV). El desarrollo de las disposiciones legales, en los arts. 15 y 16, y en el Anexo, arts. 1, 2, 4 y 5 del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, que establece normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, especificaba la necesidad de que las entidades actuaran con diligencia y buena fe, en beneficio del cliente, tanto en la fase precontractual como durante la ejecución de la relación. Por un lado, exigiéndolas que solicitaran de sus clientes la información necesaria sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión en cuanto elementos relevantes para los servicios que se fuesen a proveer. Por otro lado, exigiendo a las entidades que ofreciesen y suministrasen a sus clientes toda la información de que dispusiesen que fuese relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión. Y, en fin, exigiéndolas que dedicasen a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.

Como es sabido, la posterior evolución del ordenamiento jurídico no ha hecho más que afianzar y concretar, con mayor detalle, las rigurosas obligaciones de diligencia e información que tradicionalmente vienen impuestas a las entidades que prestan servicios de inversión, en la comercialización de productos complejos frente a clientes minoristas-consumidores. Así, en la introducción en nuestro ordenamiento de la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros (MIFID), realizada por la Ley 47/2007, y desarrollada en el Real Decreto 217/2008, que establece el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan tales servicios (espec. arts. 60-70). En la misma línea, recientemente, la disposición final tercera.5 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

No es admisible, pues, la alegación de las entidades reclamadas de que para los productos comercializados antes de la introducción en nuestro ordenamiento de la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros (MIFID), realizada por la Ley 47/2007, y desarrollada en el Real Decreto 217/2008, las exigencias de diligencia, transparencia e información eran inferiores, pues, con independencia del mayor detalle normativo conectado a tal adaptación de nuestro ordenamiento a la Directiva comunitaria, ya antes, como queda dicho, la exigencia de actuación con diligencia y buena fe, en beneficio del cliente, tanto en la fase precontractual como durante la ejecución de la relación, estaba especificada suficientemente. Tanto exigiendo a las entidades que solicitaran de sus clientes la información necesaria sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión en cuanto elementos relevantes para los servicios que se fuesen a proveer, como exigiéndolas que ofreciesen y suministrasen a sus clientes toda la información de que dispusiesen que fuese relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión, y, en fin, exigiéndolas que dedicasen a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.

Dadas las exigencias de diligencia y transparencia requeridas a las entidades que prestan servicios de inversión en el suministro de información suficiente y precisa, tanto en la fase previa a la celebración del contrato, a efectos de que el consumidor tenga una representación fiel del producto a adquirir, como en la de la ejecución de la relación, que se desenvuelven en el marco de la diligencia propia del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y teniendo en cuenta que tales exigencias son una manifestación del derecho de información como uno de los derechos básicos de los consumidores (art. 8 b) LGDCU), es claro que la carga probatoria de tal comportamiento recae en la entidad comercializadora, pues ella tiene la información y la posibilidad de ofrecerla al cliente, sin que pueda exigirse a éste la prueba de la ausencia de información, en cuanto hecho negativo (vid. art. 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; STS Sala 1.ª, de 14 de noviembre de 2005; SAP Pontevedra de 25 de abril de 2012; SSAP Islas Baleares de 16 de febrero de 2012 y de 13 de noviembre de 2012).

El cumplimiento de las indicadas exigencias de diligencia e información en la comercialización de productos complejos frente a clientes minoristas-consumidores no sólo es relevante, como dicen las

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



entidades reclamadas en sus alegaciones, a los efectos administrativos-sancionadores, sino que su correcto cumplimiento es primordial para poder afirmar la existencia de un **consentimiento claro y completo del consumidor adquirente de estos productos como minorista**, del que no se pueda predicar la presencia de error que conduzca a declarar nulo el consentimiento prestado y anulable el negocio sobre el que aquél se vertió (arts. 1261, 1265 y 1266 CC). En este sentido, resulta relevante destacar la STS de 22 de diciembre de 2009, la cual establece con absoluta claridad los efectos del art. 79 de la LMV en las relaciones jurídico-privadas, que:

*"No es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato, pues esta Sala, en aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, invocado como infringido, tiene declarado que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efecto del negocio jurídico deben de aplicarse las pertinentes consecuencias sobre la ineficacia o invalidez (STS de 25 de septiembre de 2006) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (STS de 31 de octubre de 2007)".*

El art. 1265 CC dispone que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, y el art. 1266 CC establece que para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato (vid., entre otras, la STS de 17 de mayo de 1988 y 4 de diciembre de 1990), o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo, interpretado por la reiterada jurisprudencia, que afirma que para que un error pueda invalidar un negocio, es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, de forma que fuera excusable por quien lo invoca al no haberlo podido eliminar empleando una diligencia normal (SSTS de 4 de diciembre de 1994, 21 de mayo de 1997, 30 de septiembre de 1999, 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004) ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad que se demanda. La nulidad del contrato tiene como efecto que las partes deben de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato y el precio de las mismas, con sus frutos e intereses (art. 1303 CC). No obstante, en el presente arbitraje, dicha consecuencia debe sustituirse, conforme a lo acordado por las partes en el convenio arbitral, por la cantidad máxima a restituir. En cuanto a la forma en que ha de restituirse tal cantidad, hay que estar a lo pactado expresamente en el convenio arbitral para la forma de ejecución del Laudo, en función del destino dado a las acciones del banco.

En este marco, si bien la falta de cumplimiento, total o parcial, de las exigencias de diligencia e información en la comercialización de productos complejos frente a clientes minoristas-consumidores ya es un indicio muy poderoso para estimar probado, a la vista del conjunto de los hechos y alegaciones y conforme a las reglas de la sana crítica, que existe error esencial en la formación de la voluntad y prestación del consentimiento (vid. SAP Pontevedra de 25 de abril de 2012; SAP Madrid de 26 de junio de 2012; SAP Alicante de 27 de septiembre de 2012; SAP Islas Baleares de 13 de noviembre de 2012), conviene notar que el cumplimiento formal de tales exigencias, reflejadas en la correspondiente documentación (cuestionarios, test, perfil-historial del cliente), no excluye que, a la vista de los demás hechos y alegaciones, pueda considerarse probado que, en el caso concreto, existió error esencial en la formación y prestación del consentimiento.

En particular, las declaraciones generales, incluso formalmente documentadas y firmadas por el cliente minorista-consumidor, en las que se manifiesta, con contenido predispuesto por las entidades, que el cliente comprende el contenido del producto y documentación, y es consciente de sus características y riesgos, o el hecho de que el cliente hubiera adquirido con anterioridad otros productos bancarios e intervenido en diversas operaciones, así como el hecho que tenga una cierta formación, no sirven, por sí solas, para decidir si hay vicio de error esencial en la formación y prestación del consentimiento. Como

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



es sabido, nuestra legislación considera como cláusulas nulas por abusivas en la contratación con consumidores las referidas, entre otras, a *“las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las que no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato”* (art. 89.1 LGDCU). Vid. SAP Pontevedra de 25 de abril de 2012; SAP Islas Baleares de 13 de noviembre de 2012.

En caso de carencia total de documentación, por extravío de la misma, siendo innegable, como alegan las entidades reclamadas, que no desvirtúa la existencia del contrato, tal extravío total refuerza la idea de la falta de adecuada diligencia de las entidades en la protección de los intereses de su cliente, a la vez que debilita el soporte de unas afirmaciones a favor de su posición de correcto informante que ya no son susceptibles de sostenerse con base en un soporte documental. Igualmente, si bien es cierto que, con carácter general rige en nuestro ordenamiento el principio de libertad de forma (art. 52 del Código del Comercio y 1.278 CC), parecen olvidar las entidades reclamadas que, en Derecho bancario, se establece tanto con carácter general como en normas especiales la obligatoriedad de la forma escrita en los contratos bancarios y de la entrega de un ejemplar firmado al cliente (art. 5.3 y 15.1 del Real Decreto 629/1993, art. 48.2 de la Ley 26/1988, de Disciplina e intervención de las entidades de crédito, desarrollada por la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 y de la Circular del Banco de España 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela), así como por exigencias generales de protección de los consumidores y usuarios (art. 63 LGDCU).

Es claro, pues, que para decidir, en el caso concreto, si existe error esencial en la formación de la voluntad y prestación del consentimiento, hay que atender, a la vista del conjunto de hechos y alegaciones, a todos los elementos de que se disponga y, en particular, a la complejidad del producto, al perfil del cliente, constituido por su formación y su historial inversor, a la toma de iniciativa para comercializar el producto, y al tiempo y método explicativo dedicado a cada cliente a los efectos de asegurar su comprensión del producto y la adecuada formación de su voluntad, con plena conciencia de su decisión.

Adicionalmente, y pese a lo que dicen las entidades reclamadas en sus alegaciones, hay que advertir que el hecho de que el/los reclamante/s no hubiera/n hecho hasta ahora manifestación alguna de disconformidad con el contrato, habiendo proseguido en su posición de parte del contrato en el ejercicio de sus derechos, sin presentar reclamaciones al respecto, no impide por sí solo la existencia de un error esencial en el consentimiento, ni es calificable como una actividad sanadora de anteriores errores (vid. SAP Madrid de 26 de junio de 2012). Al contrario, la falta de manifestación por el/los reclamante/s se debe normalmente a que sigue en su posición de parte en la misma ignorancia con que la adquirió/adquirieron, siendo más bien culpa de las entidades reclamadas el no haber procurado aumentar o aclarar la información a fin de una acertada actividad de el/los ahora reclamante/s. Es, pues, más bien, un indicio de que el error en el consentimiento surgió inicialmente, cuando se celebró el contrato y subsistió durante el desarrollo del mismo, sin que mediara intención alguna de las entidades reclamadas de sacar de su error a el/los cliente/s. El mero transcurso del tiempo, la recepción de extractos bancarios o el cobro de liquidaciones de los cupones o de los intereses correspondientes no pueden ser considerados como hechos concluyentes de un consentimiento informado o de una ratificación o subsanación del contrato inicialmente viciado.

En el presente supuesto, a la vista de las alegaciones de el/los reclamante/s y las entidades reclamadas, y en conformidad con el convenio firmado entre tales partes resuelvo:

- Dado que hay una carencia total de documentación, y aun siendo innegable, como dicen las entidades reclamadas en sus alegaciones, que el extravío de la documentación no desvirtúa la existencia del contrato, lo cierto es que su total extravío refuerza la idea de la falta de adecuada diligencia de las entidades en la protección de los intereses de su cliente inversor, a la vez que debilita el soporte de la defensa del correcto cumplimiento de las obligaciones de información, como indicio de la correcta

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



formación y manifestación de la voluntad del cliente puesto que las entidades reclamadas no pueden probar que cumplieron sus obligaciones. Tal falta de prueba, junto al resto de hechos y alegaciones, llevan a considerar, en la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que el/los reclamante/s incurrió/incurrieron en vicio de error esencial en el consentimiento, que acarrea su nulidad y la del contrato, con el efecto de que las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato y el precio de las mismas, con sus frutos e intereses (arts. 1261, 1265, 1266 y 1303 CC). No obstante, en el presente arbitraje, dicha consecuencia debe sustituirse, conforme a lo acordado por las partes en el convenio arbitral, por la cantidad máxima a restituir, por lo que debe restituirse a el/los reclamante/s la cantidad de 2.987,38€. En cuanto a la forma en que ha de restituirse tal cantidad, hay que estar a lo pactado expresamente en el convenio arbitral para la forma de ejecución del Laudo, en función del destino dado a las acciones del banco.

**Vistos los preceptos citados, se emite el siguiente Laudo:**

### LAUDO

Que estimando la pretensión de, *[redacted]*, dirigida a las entidades reclamadas, se declara la existencia de deficiencias invalidantes del consentimiento prestado por el/los reclamante/s y, en consecuencia, BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE, deberá restituir la cantidad de 2.987,38€, sin perjuicio de la liquidación posterior que corresponda por los títulos recibidos en virtud de las operaciones de recompra y suscripción. Esta liquidación se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en la estipulación séptima del convenio.

Con el reconocimiento y pago de esta cantidad como prestación patrimonial compensatoria, se resuelve plenamente el conflicto planteado, con independencia del proceso de recompra obligatoria acordado mediante resolución del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria ("FROB") publicada con fecha 18 de abril de 2013, o en su caso, otras ofertas de recompra anteriores para determinadas emisiones.

El plazo para el cumplimiento de este Laudo es de 30 días a partir de su notificación.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación, pudiendo interponer contra el mismo recurso de anulación de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.5 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, siendo competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado, y pudiendo ejercitarse la acción de anulación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su notificación, conforme lo previsto en el Título VII de la citada Ley 60/2003.

Asimismo, se notifica que, de conformidad con el artículo 30 de esta misma Ley, cualquiera de las partes podrá solicitar al árbitro la corrección, aclaración o complemento del Laudo, dentro de los diez días siguientes a la notificación del mismo.

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



Y para que conste, firmo el presente Laudo, en el lugar y fecha señalados al principio.

EL ÁRBITRO

-----

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
-----  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD

INSTITUTO NACIONAL DE CONSUMO



JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO

## LAUDO ARBITRAL

EXpte.NÚM: 130423

**NÚMERO DE SOLICITUD:**  
000073

**RECLAMANTE/S:**

**ENTIDADES RECLAMADAS:**

BANKIA S.A. y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A.U. SUCESOR UNIVERSAL DE CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE, BANCAJA

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Don/Doña:

En la sede de la Junta Arbitral Nacional de Consumo a 13 de junio de 2013, se dicta un Laudo en el procedimiento arbitral de referencia.

## LAUDO ARBITRAL

### ANTECEDENTES DEL HECHO

#### PRIMERO

Consta previamente al inicio del procedimiento de formalización del convenio arbitral válido entre las partes, que ha adoptado la forma de acuerdo independiente de las partes. En el convenio arbitral, ambas partes expresan la voluntad de resolver la controversia planteada ante la Junta Arbitral Nacional de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Las partes han acordado la resolución del arbitraje en derecho y con intervención de árbitro único.

Las entidades reclamadas han entregado alegaciones a el/los reclamante/s en el momento de la formalización del convenio arbitral. Por su parte el/los reclamante/s en el momento en que suscribió/suscribieron la solicitud de invitación al arbitraje dirigida a las entidades reclamadas, hizo/hicieron constar sus alegaciones. Ambas partes aportan al expediente cuantas pruebas y documentos han considerado necesarias para hacer valer sus derechos.

De conformidad con el artículo 40 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que establece el Sistema

C/PRINCIPE DE VERGARA, 54  
28008 MADRID



Arbitral de Consumo, que regula el procedimiento abreviado aplicable en este supuesto, se ha comunicado a las partes el inicio del procedimiento arbitral, la designación de árbitro único y la citación a audiencia en forma escrita, con el fin de que aportaran nuevas alegaciones o documentación que no hubieran puesto de manifiesto y consideraran relevantes para la solución del conflicto.

## SEGUNDO

En el convenio arbitral, las partes manifiestan que el objeto del arbitraje es determinar si en la suscripción o adquisición de las participaciones preferente u obligaciones subordinadas que se señalan a continuación, se produjeron deficiencias potencialmente invalidantes del consentimiento prestado por el/los reclamante/s, y por tanto pudiera proceder la restitución de la cantidad invertida, con el límite aceptado por ambas partes en el referido convenio arbitral. Igualmente se indica la relación de Acciones del banco entregadas en virtud de las operaciones de recompra llevadas a cabo.

Nombre de la emisión: BSub. BFA 8 BCJA MEUR6M+10pb Vt. 04.07.2022

Número de ISIN: ES0214977052

Cuenta de Valores: 20380605000057

Nº Títulos: 14

Importe Nominal: 14000.0

Nº de Acciones: 3690

## TERCERO

El/los reclamante/s en su solicitud de arbitraje alega/n que en la contratación de la inversión a la que se refiere el convenio arbitral, han concurrido circunstancias o hechos relativos a:

- Ausencia de información proporcionada sobre el producto o, existiendo información, ésta fue proporcionada de manera incorrecta.

Asimismo los reclamantes han puesto de manifiesto que:

- Otras circunstancias personales relevantes (edad avanzada, ingresos familiares reducidos, minusvalía, desempleo, etc.).

Solicita/n el/los reclamante/s, que teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas y la documentación aportada, se determine si en la contratación de los títulos a los que se refiere el convenio se produjeron deficiencias potencialmente invalidantes del consentimiento y, en consecuencia, se le restituya la cantidad invertida, aceptando como cuantía máxima objeto de restitución la cantidad fijada en el convenio arbitral: 11.864,27€.

## CUARTO

Por su parte, las entidades reclamadas han efectuado las siguientes alegaciones:

- Según la información de la que dispone el Banco, la Parte Reclamante ha invertido con anterioridad en otros productos complejos de inversión por lo que podría deducirse que tenía la experiencia necesaria para comprender las características y riesgos de las Participaciones Preferentes cuando las adquirió.
- La Parte Reclamante tenía a su disposición en las oficinas de las Cajas y en la página web de la CNMV el Folleto y el Tríptico descriptivos de las Participaciones Preferentes, previamente registrado en la CNMV, y que incluía los riesgos de las mismas, a saber: (i) riesgo de no percepción de las remuneraciones; (ii) riesgo de absorción de pérdidas; (iii) riesgo de perpetuidad; (iv) riesgo de orden de prelación; (v) riesgo de mercado; (vi) riesgo de liquidez o representatividad de las Participaciones

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



Preferentes en el mercado; y (vii) riesgo de liquidación de la emisión.

Teniendo en cuenta los datos y hechos enumerados, las entidades reclamadas defienden que no existen los elementos necesarios para que se pueda afirmar, sin ningún género de duda, la existencia de error esencial y excusable que pueda invalidar el consentimiento prestado por la Parte Reclamante al adquirir las Participaciones Preferentes / Títulos de Deuda Subordinada. Adicionalmente, las entidades reclamadas deducen de los hechos en relación con el presente arbitraje que, en el caso de que hubiese concurrido un vicio por error invalidante al tiempo de la emisión del consentimiento de la Parte Reclamante, éste podría quedar convalidado, con su actuación posterior, sanando el consentimiento previamente emitido.

Por último, no se puede olvidar que las normas en materia de obligación de información tienen naturaleza administrativa, por lo que, la nulidad del contrato "per se" por vicio invalidante del consentimiento, sería una cuestión a determinar, siguiendo las reglas civiles de aplicación.

El Órgano Arbitral a la vista de la documentación y alegaciones presentadas por las partes, expone los siguientes

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### PRIMERO.- CLIENTE MINORISTA-CONSUMIDOR Y PRODUCTOS COMPLEJOS.

El/los reclamante/s debe/n ser clasificado/s de cliente/s minorista/s y consumidor/es, afecto a una rigurosa protección general (Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; RD 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) y, especialmente, en los mercados de productos financieros (Título VII, Normas de conducta, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores). No es relevante que el concepto cliente minorista no estuviera establecido en la Ley del Mercado de Valores en la redacción anterior a la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros (MIFID), porque las entidades reclamadas admiten en sus alegaciones la calificación de el/los reclamante/s como cliente/s minorista/s, y porque, en todo caso, es/son consumidor/es, acreedor/es de la máxima protección con carácter general.

Las participaciones preferentes y deuda subordinada, perpetua o con vencimiento, son **productos híbridos complejos**, que, pese a las referencias normativas a los mismos y a su presencia en el mundo financiero, son de difícil comprensión para el inversor medio y ocasional, tanto en lo que es el régimen de su contenido, como en su comercialización. Tales dificultades conllevan la exigencia de máximo cuidado en las entidades emisoras y comercializadoras de este producto a la hora de su colocación entre los clientes minoristas y consumidores, tal y como establecen las normas y reiteradamente ha recordado la doctrina, la jurisprudencia y las entidades encargadas de la vigilancia de los mercados.

### SEGUNDO.- DILIGENCIA E INFORMACIÓN EN LA COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS COMPLEJOS FRENTE A CLIENTES MINORISTAS-CONSUMIDORES. VICIO DE ERROR ESENCIAL EN EL CONSENTIMIENTO Y ANULACIÓN DEL CONTRATO.

El art. 79 de la Ley del Mercado de Valores (en la redacción anterior a la introducción en nuestro ordenamiento de la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros-MIFID, realizada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre), y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, que establece normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, ya establecían, respecto a las entidades que prestan servicios de inversión, la obligación de un comportamiento máximo de diligencia y transparencia en la información sobre el producto comercializado, y sus riesgos, a los clientes

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



adquirentes de estos productos financieros complejos, y de forma especial en lo que afecta al cliente minorista-consumidor, para que tenga el discernimiento suficiente a la hora de celebrar los negocios pertinentes, solicitando de él sus especiales características sobre su idoneidad para ser cliente de tales productos financieros.

En efecto, tales entidades debían comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y debían asegurarse de que disponían de toda la información necesaria sobre sus clientes, así como de mantenerlos siempre adecuadamente informados (art. 79 a) y e) de la LMV). El desarrollo de las disposiciones legales, en los arts. 15 y 16, y en el Anexo, arts. 1, 2, 4 y 5 del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, que establece normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, especificaba la necesidad de que las entidades actuaran con diligencia y buena fe, en beneficio del cliente, tanto en la fase precontractual como durante la ejecución de la relación. Por un lado, exigiéndolas que solicitaran de sus clientes la información necesaria sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión en cuanto elementos relevantes para los servicios que se fuesen a proveer. Por otro lado, exigiendo a las entidades que ofreciesen y suministrasen a sus clientes toda la información de que dispusiesen que fuese relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión. Y, en fin, exigiéndolas que dedicasen a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.

Como es sabido, la posterior evolución del ordenamiento jurídico no ha hecho más que afianzar y concretar, con mayor detalle, las rigurosas obligaciones de diligencia e información que tradicionalmente vienen impuestas a las entidades que prestan servicios de inversión, en la comercialización de productos complejos frente a clientes minoristas-consumidores. Así, en la introducción en nuestro ordenamiento de la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros (MIFID), realizada por la Ley 47/2007, y desarrollada en el Real Decreto 217/2008, que establece el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan tales servicios (espec. arts. 60-70). En la misma línea, recientemente, la disposición final tercera.5 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

No es admisible, pues, la alegación de las entidades reclamadas de que para los productos comercializados antes de la introducción en nuestro ordenamiento de la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros (MIFID), realizada por la Ley 47/2007, y desarrollada en el Real Decreto 217/2008, las exigencias de diligencia, transparencia e información eran inferiores, pues, con independencia del mayor detalle normativo conectado a tal adaptación de nuestro ordenamiento a la Directiva comunitaria, ya antes, como queda dicho, la exigencia de actuación con diligencia y buena fe, en beneficio del cliente, tanto en la fase precontractual como durante la ejecución de la relación, estaba especificada suficientemente. Tanto exigiendo a las entidades que solicitaran de sus clientes la información necesaria sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión en cuanto elementos relevantes para los servicios que se fuesen a proveer, como exigiéndolas que ofreciesen y suministrasen a sus clientes toda la información de que dispusiesen que fuese relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión, y, en fin, exigiéndolas que dedicasen a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.

Dadas las exigencias de diligencia y transparencia requeridas a las entidades que prestan servicios de inversión en el suministro de información suficiente y precisa, tanto en la fase previa a la celebración del contrato, a efectos de que el consumidor tenga una representación fiel del producto a adquirir, como en la de la ejecución de la relación, que se desenvuelven en el marco de la diligencia propia del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y teniendo en cuenta que tales exigencias son una manifestación del derecho de información como uno de los derechos básicos de los consumidores (art. 8 b) LGDCU), es claro que la carga probatoria de tal comportamiento recae en la entidad comercializadora, pues ella tiene la información y la posibilidad de ofrecerla al cliente, sin que

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



pueda exigirse a éste la prueba de la ausencia de información, en cuanto hecho negativo (vid. art. 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; STS Sala 1.ª, de 14 de noviembre de 2005; SAP Pontevedra de 25 de abril de 2012; SSAP Islas Baleares de 16 de febrero de 2012 y de 13 de noviembre de 2012).

El cumplimiento de las indicadas exigencias de diligencia e información en la comercialización de productos complejos frente a clientes minoristas-consumidores no sólo es relevante, como dicen las entidades reclamadas en sus alegaciones, a los efectos administrativos-sancionadores, sino que su correcto cumplimiento es primordial para poder afirmar la existencia de un **consentimiento claro y completo del consumidor adquirente de estos productos como minorista**, del que no se pueda predicar la presencia de error que conduzca a declarar nulo el consentimiento prestado y anulable el negocio sobre el que aquél se vertió (arts. 1261, 1265 y 1266 CC). En este sentido, resulta relevante destacar la STS de 22 de diciembre de 2009, la cual establece con absoluta claridad los efectos del art. 79 de la LMV en las relaciones jurídico-privadas, que:

*"No es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato, pues esta Sala, en aplicación del artículo 6.3 del Código Civil, invocado como infringido, tiene declarado que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efecto del negocio jurídico deben de aplicarse las pertinentes consecuencias sobre la ineficacia o invalidez (STS de 25 de septiembre de 2006) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (STS de 31 de octubre de 2007)".*

El art. 1265 CC dispone que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, y el art. 1266 CC establece que para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato (vid., entre otras, la STS de 17 de mayo de 1988 y 4 de diciembre de 1990), o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo, interpretado por la reiterada jurisprudencia, que afirma que para que un error pueda invalidar un negocio, es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, de forma que fuera excusable por quien lo invoca al no haberlo podido eliminar empleando una diligencia normal (SSTS de 4 de diciembre de 1994, 21 de mayo de 1997, 30 de septiembre de 1999, 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004) ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad que se demanda. La nulidad del contrato tiene como efecto que las partes deben de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato y el precio de las mismas, con sus frutos e intereses (art. 1303 CC). No obstante, en el presente arbitraje, dicha consecuencia debe sustituirse, conforme a lo acordado por las partes en el convenio arbitral, por la cantidad máxima a restituir. En cuanto a la forma en que ha de restituirse tal cantidad, hay que estar a lo pactado expresamente en el convenio arbitral para la forma de ejecución del Laudo, en función del destino dado a las acciones del banco.

En este marco, si bien la falta de cumplimiento, total o parcial, de las exigencias de diligencia e información en la comercialización de productos complejos frente a clientes minoristas-consumidores ya es un indicio muy poderoso para estimar probado, a la vista del conjunto de los hechos y alegaciones y conforme a las reglas de la sana crítica, que existe error esencial en la formación de la voluntad y prestación del consentimiento (vid. SAP Pontevedra de 25 de abril de 2012; SAP Madrid de 26 de junio de 2012; SAP Alicante de 27 de septiembre de 2012; SAP Islas Baleares de 13 de noviembre de 2012), conviene notar que el cumplimiento formal de tales exigencias, reflejadas en la correspondiente documentación (cuestionarios, test, perfil-historial del cliente), no excluye que, a la vista de los demás hechos y alegaciones, pueda considerarse probado que, en el caso concreto, existió error esencial en la formación y prestación del consentimiento.



En particular, las declaraciones generales, incluso formalmente documentadas y firmadas por el cliente minorista-consumidor, en las que se manifiesta, con contenido predispuesto por las entidades, que el cliente comprende el contenido del producto y documentación, y es consciente de sus características y riesgos, o el hecho de que el cliente hubiera adquirido con anterioridad otros productos bancarios e intervenido en diversas operaciones, así como el hecho que tenga una cierta formación, no sirven, por sí solas, para decidir si hay vicio de error esencial en la formación y prestación del consentimiento. Como es sabido, nuestra legislación considera como cláusulas nulas por abusivas en la contratación con consumidores las referidas, entre otras, a *“las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las que no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato”* (art. 89.1 LGDCU). Vid. SAP Pontevedra de 25 de abril de 2012; SAP Islas Baleares de 13 de noviembre de 2012.

En caso de carencia total de documentación, por extravío de la misma, siendo innegable, como alegan las entidades reclamadas, que no desvirtúa la existencia del contrato, tal extravío total refuerza la idea de la falta de adecuada diligencia de las entidades en la protección de los intereses de su cliente, a la vez que debilita el soporte de unas afirmaciones a favor de su posición de correcto informante que ya no son susceptibles de sostenerse con base en un soporte documental. Igualmente, si bien es cierto que, con carácter general rige en nuestro ordenamiento el principio de libertad de forma (art. 52 del Código del Comercio y 1.278 CC), parecen olvidar las entidades reclamadas que, en Derecho bancario, se establece tanto con carácter general como en normas especiales la obligatoriedad de la forma escrita en los contratos bancarios y de la entrega de un ejemplar firmado al cliente (art. 5.3 y 15.1 del Real Decreto 629/1993, art. 48.2 de la Ley 26/1988, de Disciplina e intervención de las entidades de crédito, desarrollada por la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 y de la Circular del Banco de España 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela), así como por exigencias generales de protección de los consumidores y usuarios (art. 63 LGDCU).

Es claro, pues, que para decidir, en el caso concreto, si existe error esencial en la formación de la voluntad y prestación del consentimiento, hay que atender, a la vista del conjunto de hechos y alegaciones, a todos los elementos de que se disponga y, en particular, a la complejidad del producto, al perfil del cliente, constituido por su formación y su historial inversor, a la toma de iniciativa para comercializar el producto, y al tiempo y método explicativo dedicado a cada cliente a los efectos de asegurar su comprensión del producto y la adecuada formación de su voluntad, con plena conciencia de su decisión.

Adicionalmente, y pese a lo que dicen las entidades reclamadas en sus alegaciones, hay que advertir que el hecho de que **el/los reclamante/s no hubiera/n hecho hasta ahora manifestación alguna de disconformidad con el contrato**, habiendo proseguido en su posición de parte del contrato en el ejercicio de sus derechos, sin presentar reclamaciones al respecto, no impide por sí solo la existencia de un error esencial en el consentimiento, ni es calificable como una actividad sanadora de anteriores errores (vid. SAP Madrid de 26 de junio de 2012). Al contrario, la falta de manifestación por el/los reclamante/s se debe normalmente a que sigue en su posición de parte en la misma ignorancia con que la adquirió/adquirieron, siendo más bien culpa de las entidades reclamadas el no haber procurado aumentar o aclarar la información a fin de una acertada actividad de el/los ahora reclamante/s. Es, pues, más bien, un indicio de que el error en el consentimiento surgió inicialmente, cuando se celebró el contrato y subsistió durante el desarrollo del mismo, sin que mediara intención alguna de las entidades reclamadas de sacar de su error a el/los cliente/s. El mero transcurso del tiempo, la recepción de extractos bancarios o el cobro de liquidaciones de los cupones o de los intereses correspondientes no pueden ser considerados como hechos concluyentes de un consentimiento informado o de una ratificación o subsanación del contrato inicialmente viciado.

En el presente supuesto, a la vista de las alegaciones de el/los reclamante/s y las entidades reclamadas,

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



y en conformidad con el convenio firmado entre tales partes resuelvo:

• Dado que hay una carencia total de documentación, y aun siendo innegable, como dicen las entidades reclamadas en sus alegaciones, que el extravío de la documentación no desvirtúa la existencia del contrato, lo cierto es que su total extravío refuerza la idea de la falta de adecuada diligencia de las entidades en la protección de los intereses de su cliente inversor, a la vez que debilita el soporte de la defensa del correcto cumplimiento de las obligaciones de información, como indicio de la correcta formación y manifestación de la voluntad del cliente puesto que las entidades reclamadas no pueden probar que cumplieron sus obligaciones. Tal falta de prueba, junto al resto de hechos y alegaciones, llevan a considerar, en la valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, que el/los reclamante/s incurrió/incurrieron en vicio de error esencial en el consentimiento, que acarrea su nulidad y la del contrato, con el efecto de que las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato y el precio de las mismas, con sus frutos e intereses (arts. 1261, 1265, 1266 y 1303 CC). No obstante, en el presente arbitraje, dicha consecuencia debe sustituirse, conforme a lo acordado por las partes en el convenio arbitral, por la cantidad máxima a restituir, por lo que debe restituirse a el/los reclamante/s la cantidad de 11.864,27€. En cuanto a la forma en que ha de restituirse tal cantidad, hay que estar a lo pactado expresamente en el convenio arbitral para la forma de ejecución del Laudo, en función del destino dado a las acciones del banco.

**Vistos los preceptos citados, se emite el siguiente Laudo:**

#### LAUDO

Que estimando la pretensión de, L....., dirigida a las entidades reclamadas, se declara la existencia de deficiencias invalidantes del consentimiento prestado por el/los reclamante/s y, en consecuencia, BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS, S.A.U. SUCESOR UNIVERSAL DE CAJA DE AHORROS DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE, BANCAJA, deberá restituir la cantidad de 11.864,27€, sin perjuicio de la liquidación posterior que corresponda por los títulos recibidos en virtud de las operaciones de recompra y suscripción. Esta liquidación se llevará a cabo de acuerdo con lo establecido en la estipulación séptima del convenio.

Con el reconocimiento y pago de esta cantidad como prestación patrimonial compensatoria, se resuelve plenamente el conflicto planteado, con independencia del proceso de recompra obligatoria acordado mediante resolución del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria ("FROB") publicada con fecha 18 de abril de 2013, o en su caso, otras ofertas de recompra anteriores para determinadas emisiones.

El plazo para el cumplimiento de este Laudo es de 30 días a partir de su notificación.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación, pudiendo interponer contra el mismo recurso de anulación de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.5 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, siendo competente la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde aquél se hubiere dictado, y pudiendo ejercitarse la acción de anulación dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su notificación, conforme lo previsto en el Título VII de la citada Ley 60/2003.

Asimismo, se notifica que, de conformidad con el artículo 30 de esta misma Ley, cualquiera de las partes podrá solicitar al árbitro la corrección, aclaración o complemento del Laudo, dentro de los diez días siguientes a la notificación del mismo.

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO



Y para que conste, firmo el presente Laudo, en el lugar y fecha señalados al principio.

EL ÁRBITRO

-----

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD  
-----  
JUNTA ARBITRAL  
NACIONAL  
DE CONSUMO

