



PRIMERO.- El día 11 de julio de 2013, por la representación de doña Raquel y doña Margarita “ se formuló escrito de demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en la que, con fundamento en los hechos y consideraciones legales que cita, se concluía suplicando se dictase sentencia, por la que se declarase la nulidad del contrato de adquisición de “OBLIGACIONES SUBORDINADAS CAJASTUR” y de todos los contratos, actos y documentos y firmados, por concurrir las causas para ello explicitadas en el cuerpo de este escrito de demanda (1.300 CC en conexión

ANTECEDENTES DE HECHO

En Oviedo, a cinco de febrero de 2014.

El Magistrado-Juez Don Pablo Martínez-Hombre Guillén, titular del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo, ha visto los presentes autos seguidos por los trámites del juicio ordinario con el nº 210/13, a instancias de doña RAQUEL y Doña MARGARITA representadas por el Sr. Procurador JOSÉ RAMÓN BLANCO GONZÁLEZ, y asistido por el Sr. Letrado JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO, contra LIBERBANK, SA, representada por la Sra. Procuradora CARMEN CERVERO JUNQUERA, y asistida por el Sr. Letrado JUAN JOSÉ CALDERÓN LABAO, sobre nulidad de contrato.

SENTENCIA nº:

JDO, PRIMERA INSTANCIA N.º 10 DE OVIEDO
 CALLE EL ROSAL N.º-7, 1.º (33009)-OVIEDO
 Teléfono: 985106404//985106400
 Fax: Fax.- 985 10 93 84
 636078
 N.º G.: 33044 42 1 2013 0002535
PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000210 /2013
 Procedimiento origen: DILIGENCIAS PRELIMINARES 0000210 /2013
 sobre OTRAS MATERIAS
 DEMANDANTE, DEMANDANTE D/NA, RAQUEL , MARGARITA
 Procurador/a Sr/a, RAMON BLANCO GONZALEZ, RAMON BLANCO GONZALEZ
 Abogado/a Sr/a, JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO,
 DEMANDADO D/NA, CATA DE AHORROS DE ASTURIAS
 Procurador/a Sr/a, MARIA DEL CARMEN CERVERO JUNQUERA
 Abogado/a Sr/a,





con 1.265 y 1.266 CC), y, por tanto, de forma consecuente se proceda a la entrega por Cajastur de las cantidades que se deriven de la nulidad que se solicita (restitución de cantidad derivada de la nulidad), más los intereses legales correspondientes, debiendo ser condenada la demandada al pago de las siguientes cantidades: A) Lo que deba ser objeto de restitución, tras declararse la nulidad del contrato, en concepto de principal 27.300 euros; las comisiones cobradas por Cajastur en concepto de comisión de administración (784,47 euros). B) El interés legal de las cantidades anteriormente citadas desde que se depositaron y detrajeron, respectivamente, de la cuenta de la parte actora. C) La que resulte en concepto de interés legal de las cantidades detalladas en el primer apartado, desde la interposición de la demanda hasta la sentencia. D) Costas causadas y que se causen en este procedimiento. Por su parte la actora debe entregar a Cajastur: A) Los títulos adquiridos originariamente o aquellos en que se hubiesen convertido. B) Los intereses percibidos por rendimientos de los títulos referidos desde (4.968,60 euros). C) El interés legal de las cantidades citadas en el apartado anterior desde que se depositaron y detrajeron, respectivamente, de la cuenta de la parte actora. D) La cantidad que resulte en concepto de interés legal desde la interposición de la demanda hasta la sentencia, y moratorio desde esta hasta su pago, respecto de las anteriores cantidades. Subsidiariamente, y declarada previamente la nulidad, se interesa se condene a la demandada a la restitución pura y simple. De la siguiente forma: 27.300 euros. Comisiones (IVA incluido, pues el impuesto fue soportado por el cliente): 784,47 euros. Debiendo en tal caso, la actora restituir a Cajastur los títulos adquiridos originariamente o aquellos en que se hubiesen convertido y los intereses percibidos por rendimientos de los títulos referidos, es decir: 4.968,60 euros. Las partes respecto de las cuantías económicas a entregarse, deberán soportar el interés legal desde la demanda hasta sentencia, y moratorio desde ésta hasta el pago. En todo caso debe condenarse a la demandada al pago de las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó al demandado para que se personara en autos y la contestara, lo que hizo en tiempo y forma, en el sentido de oponerse e interesar se dictase sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición al actor de las costas causadas.

TERCERO.- Celebrado el acto de audiencia previa, se convocó a las partes al acto del juicio, y este tuvo lugar el día 3 de febrero de 2014 con la concurrencia de ambas, practicándose en dicho acto la prueba en su día declarada pertinente, y tras la manifestación por las partes de sus conclusiones, se dio por concluido el acto, y se mandó pasar los autos a la mesa de SSª para su resolución.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La pretensión de nulidad que con carácter principal se ejercita de lo que la actora denomina contrato de adquisición de obligaciones subordinadas CAJASTUR, implica realmente la pretensión de nulidad de la orden fechada el día 9 de junio de 2009, de suscripción de 273 títulos, por un importe total de 27.3000 euros, de valores denominados Caja Asturias Subordinada 3, suscrita por don Manuel se fundamenta en el art. 1.265 y 1.266 del Código Civil, por un vicio de consentimiento consistente en el error sufrido por el demandante al momento de contratar, y se sustenta sobre la alegación de que don Manuel suscribió dicha orden a instancias de la demandada, quien le presentó el producto como si de un plazo fijo se tratara, con una rentabilidad del 5%, completamente garantizado y amortizable al año, pesa a tratarse de producto que tiene un carácter complejo y de alto riesgo, que conllevaba entrar a especular en un mercado secundario dependiente de la existencia de la demanda de este tipo de productos, e inadecuado para las circunstancias personales de la demandante, quien no fue advertida convenientemente de sus riesgos, ni tampoco las condiciones de liquidación de dichos valores para poder recuperar la inversión; de igual modo se alega que las demandantes, son a la sazón sucesoras testamentarias del titular originario, quien falleció el día 12 de diciembre de 2009, habiendo acudido doña Raquel a "arreglar los papeles de la herencia" en la oficina de Pola de Laviana de la demandada, concertando un contrato de depósito de valores, y sin que tampoco se le informara de las características del producto contratado, intentando luego infructuosamente la retirada del dinero que estimaban invertido en un depósito bancario, siendo en marzo de 2013 cuando las demandantes conocen la verdadera naturaleza de la inversión.

SEGUNDO.- Resulta inequívoco que lo que la parte demandante ejercita es una acción de nulidad, por un vicio en el consentimiento, como se desprende tanto de la redacción del suplico de la demanda, como de su fundamentación jurídica y de la cita que se hace de la normativa en el Código Civil sobre esta materia. Y a estos efectos, el art. 1266 requiere como condiciones para que el error invalide el negocio que recaiga 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.

En el ámbito de la jurisprudencia, la STS de 10 de febrero de 1982 recoge que: "El error sustancial con trascendencia anulatoria (art.1266 del Código Civil) tiene un sentido excepcional muy acusado, y según una constante jurisprudencia, viene condicionado inexcusablemente a la prueba de que la cosa objeto del contrato carece de las condiciones que se le atribuyeron y fueron motivo principal de su celebración, lo cual supone tanto como la exigencia de que el error ha de recaer sobre la cosa o sus circunstancias ..." (SSTS 14 de junio 1943 y 12 febrero 1979)". Asimismo, en Sentencia de 22 de julio de 2002, el Tribunal Supremo dice "...El error será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de este; y b) que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular, teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe, el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente... (SSTS de 18 de febrero y de 3 de marzo de 1994".

En cuanto a los requisitos del error invalidante según STS de 20 de noviembre de 1989, "... Para que el error en el consentimiento invalide el contrato conforme a lo dispuesto en el art.1265 C.c. es indispensable que: a) recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración -art.1261.1 del C.c.- (Cfr SS. 16 de diciembre de 1923 y 27 de octubre de 1964); b) que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (Cfr. T.S. SS 1 de julio de 1915 y 26 de diciembre de 1964); c) que no sea imputable a quien lo padece (Cfr. T.S. SS 21 de octubre de 1932 y 16 de diciembre de 1957), y d) que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (Cfr. SS. 14 de julio de 1943, 25 de mayo 1963 y 18 de abril 1978)".

TERCERO.- Alude en primer lugar la parte demandada a la naturaleza de los valores litigiosos, considerando que estamos ante títulos valores de renta fija con rendimiento explícito, en el que el riesgo es inherente como en cualquier otra inversión, y proporcional a su rentabilidad, y cuyas características esenciales estaban perfectamente definidas en el denominado "resumen de la nota de valores" que le fue entregado a la actora. Particularmente, en el presente caso nos encontramos con un plazo de emisión de 10 años, de tal forma que la

fecha de amortización era el 16 de junio de 2.019, no obstante la Caja podría amortizar la emisión a partir de cinco años a contar desde la fecha de emisión, es decir, a partir del 16 de junio de 2.014, previa autorización del Banco de España.



En cuanto al tipo de interés, se divide en tres periodos, para el primer año de la emisión se paga un tipo de interés del 5%; desde el segundo año hasta el final del quinto año el tipo de interés será variable y se fijará y revisará trimestralmente, pero nunca será inferior al 4,80%; y a partir del quinto año, el tipo de interés será variable y se fijará y revisará trimestralmente, pero durante ese periodo el tipo resultante no será nunca inferior al 5,55%. Se destaca asimismo que una vez realizada la emisión, se solicitará la admisión a cotización en el mercado ALAF, y que el emisor, para asegurar la liquidez de los títulos, ha suscrito un contrato de liquidez con la Confederación Española de Cajas de Ahorros. Por último, se señala que los riesgos más significativos del producto son el riesgo de subordinación y prelación de los inversores ante situaciones concursales y riesgos en relación al tipo de interés.

Efectivamente, según la propia CNMV, la estructura económica de las obligaciones subordinadas es idéntica a la de las obligaciones simples; la diferencia reside en su situación jurídica en caso de quiebra o procedimiento concursal del emisor. En aplicación de las reglas de prelación de créditos, las obligaciones subordinadas se sitúan detrás de los acreedores comunes. Además, se destaca que este tipo de emisiones las llevan a cabo las entidades de crédito, bancos y cajas, porque les computan como recursos propios al calcular el ratio de solvencia exigido por el Banco de España, y por ello, la deuda subordinada debe tener una rentabilidad mayor que la deuda simple emitida por la misma entidad y al mismo plazo.

De todo ello se concluye que efectivamente estamos en presencia de títulos valores de renta fija, mas ello no excluye que estemos ante un producto complejo y, como lo ha calificado la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, de 15 de marzo de 2013, de riesgo medio, bastando para argumentar esta calificación, no solo los riesgos del producto inherentes al emisor, sino los derivados de la propia naturaleza de su consideración como título valor y su cotización en un mercado secundario que implica pérdidas de liquidez, al no encontrar contrapartida en el mercado, de rentabilidad, por verse afectada a las fluctuaciones de los tipos de interés, de valor, por las fluctuaciones del mercado, e incluso la posibilidad de pérdida del propio crédito.





QUINTO.- En esta misma línea, la citada sentencia destaca la importancia del Mercado de Valores establece que el objetivo del análisis de conveniencia es que la entidad denominada test de conveniencia, al señalar que artículo 79 bis, apartado 7 de la Ley del Mercado de Valores establece que el objetivo del análisis de conveniencia es que la entidad obtenga los datos necesarios para valorar si, en su opinión, el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender la naturaleza y riesgos del servicio o producto ofrecido, advirtiéndole en aquellos casos en los que el producto no es adecuado. Concluye por ello la Audiencia que ya no basta con la información genérica sobre las características y riesgos del producto, sino que, además, es preciso una decisión de la entidad sobre la

Efectivamente, nuestros Tribunales han venido poniendo especial énfasis en el deber de información que la legislación vigente exige a la entidad financiera, y su incidencia en la formación de la voluntad contractual del cliente. En este sentido, la ya citada sentencia de la Audiencia Provincial 15 de marzo de 2013, señala que la reforma introducida en la Ley del Mercado de Valores por Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/39/CE, "obliga a tratar los intereses de los inversores como si fueran propios (art. 79 de la Ley del Mercado de Valores), a dar una información imparcial, clara y no engañosa (art. 79 bis.2), con el deber de facilitarles información comprensible sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión, de suerte que tal información debe incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias, exigiendo, además, aunque no se presie el servicio de asesoramiento, un deber de la entidad de identificar la cualificación y conocimientos del inversor con relación a un concreto producto, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente, debiendo advertirle de su inadecuación cuando así lo sea". Continúa la Audiencia indicando que la información deberá ser A) exacta y no destacará los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial y visible; B) suficiente, presentándose de forma que resulte comprensible para cualquier integrante medio del grupo al que se dirige o para sus probables destinatarios y no ocultando, encubriendo o minimizando ningún aspecto, declaración o advertencia importantes.

CUARTO.- Lo relevante en este caso determinar si el cliente conoció la naturaleza y contenido del contrato, sus obligaciones y los riesgos derivados del mismo. Esencialmente, lo que la actora imputa a la entidad bancaria es un defectuoso cumplimiento de su deber de información frente al cliente, en la medida en que lo que se pretendía contratar era esencialmente un depósito a plazo fijo y no una suscripción de títulos valores de renta fija.

conveniencia de la inversión que se traduzca en una información al inversor individualizada y personalizada, hasta el punto de que puede entenderse que la decisión inversora se forma en un proceso cooperativo en el que participa limitada y regladamente la propia entidad financiera.

Precisa además, el carácter obligatorio de dicha evaluación con cita del art. 73 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y demás entidades que prestan servicios de inversión, que establece que las entidades que prestan servicios de inversión que no consistan en asesoramiento en materia de inversiones o gestión de cartera (para los que se requiere una evaluación de la idoneidad) deberán determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o servicio de inversión ofertado o demandado.

Por su parte, el artículo 74 de la misma norma establece los aspectos a considerar en el análisis de conveniencia: A) los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente, B) la naturaleza, volumen y frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el cual se hayan realizado y C) el nivel de estudios, profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes.

Por último, destaca la importancia de dicha obligación por cuanto lo que determina la conducta informativa legalmente impuesta a la entidad bancaria no solo depende del tipo de relación jurídica que se establezca entre esta y el inversor, sino también, de modo esencial del perfil del cliente, pues éste puede ser minorista, profesional o contraparte elegible, siendo máxima la protección cuando el cliente es minorista y el producto complejo (art. 79 bis. 8 a) en relación con el artículo 2 apdos. 2 al 8 de la Ley del Mercado de Valores). De donde se infiere que incluso hallándonos ante una operación de comercialización y no de asesoramiento la entidad queda obligada a prestar información con arreglo a lo establecido en el art. 79.7 de la Ley del Mercado de Valores”;

SEXTO.- En el supuesto de autos, a juicio del Juzgador los demandantes no han cumplido con la carga de la prueba de la existencia del vicio de consentimiento que invocan. Si bien es cierto que la acción que se esta ejercitando es transmisible a los herederos del contratante (por todas, sentencia del TS de 4 de abril de 1984), lo que no puede perderse de vista es que quien ha de sufrir un vicio de consentimiento lo es el contratante, no sus



herederos. Desde esta perspectiva, aunque se alegue por en la demanda que no se les informó cuando acudió una de las demandantes a regularizar su situación, lo cierto es que con ellas únicamente mediaba una relación derivada de un contrato de administración y depósito de valores, no de asesoramiento en inversiones, por lo que sin las demandantes desconocían cual era la naturaleza de los títulos que habían adquirido por sucesión mortis causa, es una cuestión que en ningún caso puede provocar la nulidad del contrato sobre la base del vicio alegado.

SEPTIMO.- La parte actora afirma que don Manuel suscribió dicha orden a instancias de la demandada, quien le presentó el producto como si de un plazo fijo se tratara, con una rentabilidad del 5%, completamente garantizado y amortizable al año. Pues bien, no solo es que tal alegación que es carga que incumbe a la actora esté huérfana de prueba, sino que la documental suscrita por el cliente difícilmente puede considerarse que el producto así se le hubiese presentado. Aunque solo fuera porque en la orden que se suscribe es una orden de adquisición de títulos valores, porque se firma un contrato de depósito y/o administración de valores, y se le hace entrega de una nota resumen de las condiciones de la emisión de los títulos, es razonable considerar que el cliente conocía que lo que se estaban eran adquiriendo valores y que no estamos ante un mero depósito bancario a plazo fijo.

Lo que la parte actora alegar es que ha existido un defectuoso cumplimiento del deber de información, y es cierto que quien tiene la carga de probar el cumplimiento de dichos deberes lo sería la demandada; lo es, en este sentido, que no existe una prueba concluyente sobre la forma en el que el producto fue ofertado, ni cómo don Manuel fue informado sobre los riesgos que la operación comportaba; lo es también que este juzgador ha reiterado en diversas resoluciones que la entrega de la nota resumen de valores al momento de suscribir la orden no implica necesariamente el cumplimiento de una forma plena de su deber legal de información. Ahora bien, la circunstancia de que no se haya acreditado un cumplimiento de dicho deber acorde con las exigencias normativas, no significa, sin más, que ni que la información no fuera suficiente en este caso para el cliente, ni sobretodo que ello hubiese provocado al cliente un error esencial. En este sentido, "aunque en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba, no es correcta un equiparación, sin matices, entre uno y otro, al menos en términos absolutos" (STS de 21 de noviembre de 2012).

La parte demandante no da razón de cómo ha llegado a conocer que su causante sufrió dicho error; más bien, lo que parece sostener es que irremediablemente del incumplimiento de



dichos deberes se concluye necesariamente un vicio del consentimiento, lo que no se comparte, pues una cosa es que el deber de información no se cumpla de forma plena, y otra cosa es que se haya incumplido de modo absoluto, cosa que en este caso, por lo ya expuesto, no parece que se hubiese producido. De otro lado, una cosa es que un cumplimiento parcial o defectuoso de dicho deber, especialmente en cuanto a funcionamiento del producto, características, y riesgos inherentes, pueda conllevar la causación de un error esencial en el cliente, y otra cosa es que en este caso, como en otros muchos, se hubiese producido.

En esta línea de razonamiento la parte demandante parece llegar a dicha conclusión partiendo de las circunstancias personales del cliente, en especial su edad, estudios, y estado de salud para considerar que el producto era inconveniente e indóneo, por lo que la firma de la orden de suscripción solo sería explicable porque concurrió dicho vicio. Sin embargo, al margen de que se desconocen las circunstancias del fallecimiento, si al momento de la concertación existía o conocía el cliente la enfermedad que le causó su muerte, tal conclusión no se comparte, porque nada impide que personas de escasa formación puedan entender y comprender, pese a su complejidad, la naturaleza del producto (en su test afirma estar familiarizado con el producto, y no necesariamente su falta de contratación previa implica desconocimiento del mismo); de otro lado, nos encontramos ciertamente ante un producto complejo de riesgo medio, pero en ningún caso tan novedoso o excepcional como para presumir que don Manuel no sabía que estaba contratando, siendo perfectamente posible que decidiera sacrificar algo de seguridad a favor de una más alta rentabilidad, máxime cuando el producto contaba además con unos mecanismos de liquidación.

OCTAVO.- Pese a la desestimación de la demanda, las dudas de hecho que la cuestión litigiosa planteaba, en la medida en que no era descabellado que la infracción de los deberes de información hubiesen provocado un error en el causante de las demandas, de conformidad con lo establecido en el art. 394 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se hace expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas.

Visos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

FALLO: que desestimando la demanda formulada por la representación de doña Raquel y doña Margarita contra Liberbank, SA., debo absolver y



absuelvo a dicha demandada de las pretensiones contra ella deducidas en este juicio, sin expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación, en el término de los veinte días siguientes al de su notificación, previo depósito de la cantidad de cincuenta euros y abono de la tasa correspondiente.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado-juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.