

SENTENCIA n.º:

En Oviedo, a seis de febrero de 2014.

El Magistrado-Juez Don Pablo Martínez-Hombre Guillén, titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 10 de Oviedo, ha visto los presentes autos seguidos por los trámites del juicio ordinario con el n.º 345/13, a instancias de doña \_\_\_\_\_ representada por el Sr. Procurador JOSÉ RAMÓN BLANCO GONZÁLEZ, y asistido por el Sr. Letrado JORGE ÁLVAREZ DE LINERA PRADO, contra LIBERBANK, SA, representada por la Sra. Procuradora MARÍA GARCÍA-BERNARDO ALBORNOZ, y asistida por el Sr. Letrado JUAN JOSÉ CALDERÓN LABAO, sobre nulidad de contrato.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 31 de julio de 2013, por la representación de doña \_\_\_\_\_, 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 concluyó 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 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 68.000 euros; las comisiones cobradas por Cajastur en concepto de comisión de administración (1.935,98 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 (12.376 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: 68.000 euros. Comisiones (IVA incluido, pues el impuesto fue soportado por el cliente): 1.935,98 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: 12.376 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 una orden fechada el día 28 de mayo de 2009, de suscripción de 680 títulos, por un importe total de 6.000 euros, de valores denominados Caja Asturias Subordinada I - Tramo, se fundamenta en el art. 1.265 y 1.266 del Código Civil, por un vicio de consentimiento consistente en el error sufrido por la demandante al momento de contratar, y se sustenta sobre la alegación de que la demandante suscribió dichas ordenes a



instancias de la demandada, en la creencia que se estaba contratando un producto similar a un depósito bancario. La actora considera que dicho producto tiene un carácter complejo y de alto riesgo, que conllevaba entrar a especular en un mercado de derivados o dependiente de la existencia de 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.

**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 AIAF, 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 afecta a las fluctuaciones de los tipos de interés, de valor, por las fluctuaciones del mercado, e incluso la posibilidad de pérdida del propio crédito.

CUARTO.- Analizada la naturaleza de los títulos, lo relevante en este caso estriba en determinar si la demandante 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.

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 preste 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.

QUINTO.- En esta misma línea, la citada sentencia destaca la importancia del denominado 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 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 reglamentariamente 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 esta 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.







De la declaración del testigo se infiere que, en ambos casos la iniciativa parte de la demandada; don afirma que en el año 2004 le expuso la existencia de diversos productos,

supuesto de autos así debe considerarse.

presumir el conocimiento del producto en cuestión, que excluiría el error alegado, mas en el emisión, no siempre se ha considerado por este Juzgador como un aspecto conyuyente para subordinada previa a suscripción por parte del mismo cliente de obligaciones de la segunda Juzgador la respuesta debe ser afirmativa. Ciertamente la existencia de suscripciones de deuda de adquisición conocía realmente la naturaleza del producto adquirido. Y a juicio del Expuesto lo anterior, cabría considerar si realmente la actora al realizar estas órdenes

correspondientes a la nueva emisión.

no sería mas que una renovación de operaciones anteriores, adquiriendo la actora títulos amortización de la deuda subordinada anteriormente emitida por parte del emisor, por lo que euros) en este producto, respondiendo la suscripción que se hace el día 28 de mayo a la existente en el mercado, toda vez que la actora quería tener invertido todo su dinero (67.000 adquiriendo deuda subordinada a medida en que ello era posible de acuerdo con la oferta donde se contrataron, en realidad respondía a una única voluntad, en tanto en cuanto se fue director de la oficina

como pone de relieve la declaración de don

correspondientes a la primera emisión de deuda subordinada emitida por Cajastar, si bien 2004 había ya realizado en diversas ocasiones compras de este tipo de valores conyuyente del vicio de consentimiento alegado. Efectivamente, la demandante en el año SEXTO.- En el supuesto de autos, a juicio del Juzgador no existe una prueba

la Ley del Mercado de Valores”;

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



particularmente de fondos de inversión no garantizados como el que tenía contratado, de depósitos a plazo y de las obligaciones subordinadas; decidiéndose por estas. Realmente se desconoce en que términos se realizaron las comparativas, y particularmente cómo le fue presentado el producto litigioso, debiendo recordarse que si bien cierto que la normativa que se invoca es posterior al año 2004, no puede desconocerse que ya en aquel momento el art. 79 de la Ley de Mercado de Valores obligaba a la demandada a comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenidos siempre adecuadamente informados; por otro lado, es cierto que la declaración de dicho testigo debe valorarse con cierta precaución dada su condición de empleado de la demandada, ahora bien, ello no puede, sin más, suponer negar sistemáticamente y de forma absoluta todo valor probatorio a dicha declaración.

A estos efectos, es singularmente significativo que la actora, al suscribir el test de conveniencia, afirme tener unos conocimientos medios del mercado financiero y particularmente que esta familiarizada con este tipo de productos (deuda subordinada), lo que no resulta extraño si se tiene en cuenta que la actora era titular de valores correspondientes a la primera emisión. La parte demandante trata de desvirtuar el valor de este documento considerando que existe una contradicción entre las respuestas a la primera y segunda pregunta, considerando que difícilmente puede estar familiarizado con el producto, cuando dice que no ha realizado inversiones en productos de renta fija complejos, mas lo cierto es que de lo que si existe constancia es que la actora si había realizado inversiones en este tipo de productos, pero es que, además, la respuesta a la pregunta no es inveraz, porque la suscripción de deuda subordinada se había efectuado en el año 2004, y no en los tres años anteriores.

SEPTIMO. El indicado testigo afirma que en lo que se refería la contratación realizada en 2009, se le indicó que se traba de un producto con una características similares a los que ya tenía contratados. Aun aceptándose que en esta ocasión el producto no le fue explicado de una forma detallada, ello no impide considerar que la actora supiese que era lo que estaba realmente contratando.

En este sentido, la parte demandante afirma que 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 este huérfana de prueba, sino que,





además del, el conocimiento de la naturaleza del producto que cabe presumir por los propios antecedentes ya señalados, de 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 le hace un test de conveniencia referido a deuda subordinada incluida en la categoría de valores, porque la en el año 2004 había ya suscrito un de depósito y/o administración de valores, 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, y ello tanto en el año 2004, como en 2009.

OCTAVO.- Por último, se ha incidido por la defensa de la demandante en la circunstancias de elaboración y aprobación del resumen de la nota de valores, y la imposibilidad, dada la fecha de la firma de la orden y de la aprobación por la CNMV de la misma, de le fuese entregada a adquirir los títulos, por lo que realmente se concluiría que difícilmente pudiera haberse informado de las condiciones de la emisión.

Para que el error sea invalidante, como ya se ha señalado, ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, y además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones - respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato - que hubieran sido incorporados a la causa. Pues bien, las condiciones particulares sobre rentabilidad, plazo, amortización de una y otra emisión pudiera ser distintas, pero títulos adquiridos en el año y los adquiridos en el año 2009 no difieren esencialmente en cuanto a su naturaleza, características y riesgos propios, que por lo razonado la actora conocía en términos generales, por lo que un error sobre un extremo particular en las condiciones de la emisión (que tampoco se señala en que podría consistir) no puede considerarse con un vicio invalidante..

NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la actora las costas causadas.

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



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



**FALLO:** que desestimando la demanda formulada por la representación de doña contra Liberbank, SA., debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones contra ella deducidas en este juicio, con imposición a la actora 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.