



Juzgado de Primera Instancia Nº 5
c/ San Roque, 4 - 4ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.52
Fax.: 848.42.42.82
TX004

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
Nº Procedimiento: **0000484/2014**

NIG: 3120142120140003960
Materia: Obligaciones
Resolución: Sentencia [REDACTED] 015

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE PAMPLONA / IRUÑA
JUICIO ORDINARIO 484/14

OBJETO [REDACTED]

PARTES: Actora: [REDACTED]

Letrado: Srs. Ferrer-Bonsoms Millet y Ferrer-Bonsoms Hernández

Procurador: **Sr. Araiz Rodríguez**

Demandada: BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.U.

Letrado: Sr. Romero Gómez

Procurador: **Sr. Taberna Carvajal**

JUEZ: Rafael Ruiz de la Cuesta Muñoz

SENTENCIA 137/15

En Pamplona / Iruña [REDACTED]

Vistos por mí, Rafael Ruiz de la Cuesta Muñoz, juez del juzgado de primera instancia nº 5 de los de Pamplona / Iruña, los autos de juicio ordinario seguidos con el nº 484/14 cuyo objeto, partes, Letrados y Procuradores son los que arriba constan, dicto esta sentencia a la que sirven de premisas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 19.05.14 el Procurador Sr. Araiz, en nombre de [REDACTED]

[REDACTED] y frente a BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A. (BANCO CEISS), promovió demanda de juicio ordinario que fue repartida a este juzgado y en la que, tras alegar hechos y derecho, solicitaba sentencia *en la que, con total estimación de la demanda:*

1.- *DECLARE la resolución de dichos contratos, a que se refiere esta demanda, en aplicación del art. 1124 CC, por incumplimiento grave por parte de CAJA DUERO de las obligaciones esenciales en la venta y suscripción de obligaciones subordinadas, en los términos expuestos en el cuerpo de esta demanda.*

2.- *Alternativa y subsidiariamente DECLARE la nulidad absoluta de la orden de compra de obligaciones subordinadas a que se refiere esta demanda por falta de causa; o causa falta o causa ilícita, imputable a la demandada; incumplimiento de normativa imperativa y prohibitiva, falta de transparencia y desproporción.*

3.- *Alternativa y subsidiariamente DECLARE la nulidad por vicio de error en el consentimiento de los actores en la firma de los referidos contratos.*

Y CONDENE a BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA S.A. (BANCO CEISS)

A/ A estar y pasar por dichas declaraciones y en consecuencia a

B/ Reintegrar la cantidad de 18.000 € a DOÑA [REDACTED] y la cantidad de 74.000 € a DON [REDACTED] más el interés legal desde su entrega, aminorado por la devolución de los rendimientos obtenidos entre tanto; y con devolución de las obligaciones subordinadas suscritas y, por subrogación, de los bonos necesaria y contingentemente convertibles en acciones ordinarias BANCO CEISS, unilateralmente canjeadas por la demandada con fecha 20.05.13.

4.- *Alternativa y subsidiariamente, y para el caso de no estimarse las anteriores acciones, DECLARE que CAJA DUERO ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales esenciales [REDACTED] subordinadas con los actores; y en particular en su obligación de informar del posicionamiento de las obligaciones subordinadas en los términos recogidos en el cuerpo de esta demanda, y CONDENE a CAJA DUERO (en realidad a BANCO CEISS) a indemnizar a los actores en las siguientes cantidades:*

A/ DON [REDACTED] la cantidad que resulte, de la resta a 74.000 €, del valor, a la fecha de interposición de la demanda, de los bonos necesaria y contingentemente convertibles en acciones ordinarias BANCO CEISS, unilateralmente canjeadas por la demandada con fecha 20.05.13, por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones contractuales.

B/ DOÑA [REDACTED] y DON [REDACTED] la cantidad que resulte, de la resta a 18.00 €, del valor, a la fecha de interposición de la demanda, de los bonos necesaria y contingentemente convertibles en acciones ordinarias BANCO CEISS, unilateralmente canjeadas por la demandada con fecha 20.05.13, por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones contractuales.

Todo ello con expresa condena en costas a CAJA DUERO (BANCO CEISS).

Segundo.- Admitida a trámite la demanda se emplazó (el 10.06.14) a la demandada.

El 08.07.14 los Procuradores de las dos partes (la demandada compareció en esa fecha) presentaron un escrito conjunto solicitando de mutuo acuerdo la suspensión del procedimiento, a lo que el juzgado dio lugar por decreto de 10.07.14.

El 24.07.14 la demandada solicitó el alzamiento de la suspensión y al mismo tiempo contestó solicitando sentencia *por la que desestimando íntegramente la demanda, se absuelva a mi representada de la totalidad de las pretensiones deducidas en la misma, con expresa condena en costas a la parte actora.*

Tercero.- El 19.12.14 se celebró la audiencia previa a la que asistieron las partes a través de sus Procuradores y con sus Letrados, siendo que

*no alcanzaron acuerdo, sin que fuera posible avenirles.

*no suscitaron cuestiones procesales (la resolución sobre la excepción de caducidad se defirió a sentencia).

*no hicieron aclaraciones, alegaciones complementarias ni invocaron hechos nuevos.

*ninguna de las partes aportó nuevos documentos, ni impugnó los aportados de adverso (sí su valor probatorio).

*se determinó el objeto del procedimiento.

*las dos partes pidieron prueba: la actora, documental por reproducida e interrogatorio (o testifical); la demandada, documental por reproducida, interrogatorio y testifical.

*se declaró pertinente toda la prueba (los interrogatorios solicitados por la actora como testificales).

*se señaló para la celebración del juicio el día 12.05.15.

Cuarto.- El 14.01.15 los Procuradores de ambas partes presentaron un escrito conjunto manifestando que, en relación con la acción ejercitada por DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED]

[REDACTED] frente a BANCO CEISS habían alcanzado un acuerdo transaccional, que aportaron, solicitando su homologación y la continuación del procedimiento respecto de la acción ejercitada por DON [REDACTED]

El 19.01.15 se dictó auto homologando el citado acuerdo y acordando continuar el procedimiento en relación con DON [REDACTED] y BANCO CEISS.

Llegado el día se celebró el juicio al que asistieron las partes a través de sus Procuradores y con sus Letrados.

Se practicó la prueba declarada pertinente.

Se dio a los Letrados turno de conclusiones y quedó el juicio visto para sentencia.

Quinto.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, excedido en 18 días hábiles por razones de carga de trabajo.

La audiencia previa y la vista se grabaron en soporte a [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Hechos (y su prueba). Pretensiones de las [REDACTED]

1.- [REDACTED] ha sido ingeniero técnico industrial, titular de una empresa [REDACTED]

En el año 2010 tenía 70 años y era cliente de CAJA DUERO (oficina 3302, principal de Pamplona).

Su relación con la entidad se remontaba al año 2006 en que abrió (14.02.06) una cuenta corriente (nº 2104 3302 52 9139438420) y (08.03.06) una cuenta de valores (2104 3302 51 8544941356), y contrató diversos productos (depósito disponible celebración, imposición a plazo fijo un mes, fondos de inversión –FONDESPAÑA-DUERO GLOBAL MACRO FI y FONDESPAÑA DUERO R.V. ESPAÑOLA FI). En los años posteriores (2007 [REDACTED] depósitos y renta fija (IPFs, DEUDA PÚBLICA RESIDENTES y PAGARÉS CAJA DUERO RESIDENTES). En palabras del entonces director territorial de Banca Privada de CAJA DUERO, D. Víctor Ruiz Osaba, “(ÁNGEL) venía de otra entidad con una pequeña cartera de valores, renta variable y algún bono de [REDACTED] básicamente productos prudentes asimilables a lo que pudiera ser un plazo fijo”.

La profesión del actor resulta del hecho primero de la demanda y de la contestación y de su manifestación en prueba de interrogatorio.

Su edad, de su DNI exhibido en el acto del juicio.

La relación con la entidad y el tipo de productos contratados, del historial de cuenta de inversión (doc. 2 de la contestación) y la testifical del Sr. Ruiz Osaba.

[REDACTED] de la inversión).

El 29.03.10 firmó en la sucursal de CAJA DUERO, en relación con el producto Obligaciones Subordinadas, un test de conveniencia Mifid, con el resultado de “Producto No Conveniente” (doc. 3 de la contestación).

En este test consta que ÁNGEL estaba “algo familiarizado con las obligaciones subordinadas”, que “no había realizado inversiones durante los tres últimos años en obligaciones subordinadas”, que su nivel de estudios era “estudios superiores”, que “nunca había trabajado en el sector financiero”, que “la frecuencia de las inversiones realizadas en cualquier producto de inversión durante los últimos 12 meses era ninguna” y que “el volumen de las inversiones realizadas en cualquier producto de inversión durante los últimos 12 meses era ninguno”.

En la misma fecha firmó una hoja denominada “contratación producto Mifid complejo” en la que figura impreso el siguiente texto: “Declaro haber sido advertido por CAJA DUERO de que, a la vista de la información que le he facilitado para la realización del test de conveniencia, el producto/servicio por mi requerido OBLIGACIONES SUBORDINADAS CAJA DUERO, no es adecuado. A pesar de ello, solicito bajo mi responsabilidad la prestación de este producto/servicio” (doc. 4 de la contestación).

El 29.03.10 volvió a firmar un test de conveniencia Mifid, esta vez con el resultado de “Producto Conveniente” [REDACTED]

[REDACTED] consta que ÁNGEL estaba “algo [REDACTED] obligaciones subordinadas”, que “sí había realizado inversiones durante los tres últimos años en obligaciones subordinadas”, que su nivel de estudios era “estudios superiores”, que “nunca había trabajado en el sector financiero”, que “la frecuencia de las inversiones realizadas en cualquier producto de inversión durante los últimos 12 meses anual” y que “el volumen de las inversiones realizadas en cualquier producto de inversión durante los últimos 12 meses era alto >30.000 €”.

Finalmente ÁNGEL (como ordenante de una parte) y CAJA DUERO (de la otra) suscribieron la sig. [REDACTED] de la demanda).

Fecha orden	Nº orden	Código ISIN	Denominación valor	Nº Títulos	Capital a invertir
29.03.10	0000385	ES0214854038	OBLGS.SUBOR.CAJA DUERO VTO 28.09.19	74	74.000 €

En ella puede leerse que “el ordenante hace constar que recibe copia de la presente orden, que conoce su significado y trascendencia, así como que ha sido informado de la tarifa de comisiones y gastos aplicables a la operación (...). En base a lo dispuesto en la Directiva 2004/39/CE, relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros, y sus normas de desarrollo: 1.- El cliente manifiesta que el servicio a prestar por la Caja y que se recoge en la presente orden ha sido solicitado a iniciativa de aquél; que por este motivo y por concurrir las demás circunstancias previstas en la normativa aplicable, la Caja, con carácter previo a la ejecución de la presente orden, le ha informado de que no está obligada a evaluar sus condiciones y/o experiencia, ni a valorar si el producto/servicio al que se refiere esta orden resulta o no conveniente para el mismo. 2.- La Caja advierte al Cliente que, por cuanto antecede, éste no goza de la protección establecida en la normativa reguladora del Mercado de Valores aplicable para los productos/servicios sujetos a evaluación de conveniencia”.

3.- CAJA DUERO ejecutó la orden de inversión espaciada en tres fechas:

*el día 30.03.10 en cuanto a 69.087'15 €.

*el día 07.04.10 en cuanto a 2.004'63 €.

*el día 13.04.10 en cuanto a 3.009'31 €.

Doc. 4 y 5 de la demanda.

4.- En el tiempo posterior las obligaciones subordinadas devengaron los siguientes intereses brutos, que CAJA DUERO abonó a los actores a través de la cuenta de cargo/abono nº 3302 52 9139438420 (hecho segundo de la demanda, no contradicho, y documento 6 de la demanda en cuanto a los rendimientos del primer trimestre de 2013. En cuanto a los años 2010 a 2012, al no constar el importe de cada uno de los trimestres sino solo el rendimiento global del año, imputamos éste por partes iguales a cada periodo trimestral, redondeando en su caso el importe en el último trimestre)

Fecha	Intereses brutos
28.06.10	528'61
28.09.10	528'61
28.12.10	528'62
28.03.11	594'69
28.06.11	594'69
28.09.11	594'69
28.12.11	594'69
28.03.12	594'69
28.06.12	594'69
28.09.12	594'69
28.12.12	594'69
29.03.13	792'92
	7.136'28

5.- El 01.10.10 la fusión de CAJA ESPAÑA y CAJA DUERO dio lugar a la creación de CAJA ESPAÑA DE INVERESIONES, SALAMANA Y SORIA, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD.

El 24.11.11 la segregación en bloque del negocio financiero, a excepción del Monte de Piedad, de CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD, dio lugar a la constitución de BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA S.A.U. (ver poder para pleitos de la demandada)

6.- El 23.05.13, por resolución del FROB de 16.05.13, BANCO CEISS procedió a amortizar / recomprar las 74 obligaciones subordinadas CAJA DUERO de los actores por el precio de 66.600 €. El 27.05.13 procedió a suscribir con ese dinero 66.600 títulos de bonos convertibles B. CEISS de 1 € de valor nominal cada uno (Doc. 8 de la demanda, por ambas caras).

7.- El 06.06.13 el actor, a través de la Asociación de Consumidores IRACHE envió una carta certificada a CAJA DUERO / CAJA ESPAÑA denunciando que en marzo de 2007 se le había ofrecido y había adquirido obligaciones subordinadas, informándole la entidad de que el producto era seguro, sin riesgos y con liquidez inmediata, sin advertirle de que su rentabilidad no estaba garantizada, de que podía perder el capital invertido y de que su liquidez era muy limitada, por lo que solicitaba la nulidad del producto y la restitución del capital invertido.

El 18.07.13 BANCO CEISS acusó recibo de la reclamación.

El 16.09.13 respondió a la misma indicando que en el folleto de la emisión de los títulos se detallaban las especificaciones y características técnicas, que los empleados de la entidad facilitaron explicaciones antes de la contratación, que se cumplimentó el pertinente test de conveniencia y que la inversión fue voluntariamente aceptada por el SR. [REDACTED] así como que la recompra de los títulos y la reinversión del precio de la misma en bonos necesaria y contingentemente convertibles en acciones del BANCO CEISS venía impuesta por el FROB.

El 27.11.13 BANCO CEISS envió una carta al SR. [REDACTED] ofreciéndole el [REDACTED] CEISS por valores (BONOS NECESARIA Y CONTINGENTEMENTE CONVERTIBLES o BONOS PERPETUOS CONTINGENTEMENTE CONVERTIBLES) de UNICAJA BANCO, S.A.U.

El 08.04.14 el Letrado del SR. [REDACTED] remitió un fax a IBERCLEAR (Sociedad que gestiona el SCLV) solicitando certificado de la fecha y demás datos relevantes de la anotación en cuenta de los títulos adquiridos por el actor, titular o titulares anteriores de dichos valores y valor asignado a los productos. No costa respuesta.

Docs. 9 a 13 de la demanda.

8.- El 19.05.14 [REDACTED] promueve demanda contra BANCO CEISS en la que ejercita de forma escalonada las siguientes acciones: (a) en primer lugar la de resolución por incumplimiento por parte de la demandada de la obligación de entrega de los títulos por inexistencia de la anotación en cuenta y por incumplimiento de sus obligaciones contractuales esenciales (de información, de mejor ejecución y otras); (b) de nulidad radical por falta de causa, causa falsa o causa ilícita, incumplimiento de normas imperativas o prohibitivas, falta de transparencia o desproporción; (c) de nulidad por vicio del consentimiento del actor; en todos los casos con la recíproca restitución de las prestaciones habidas entre las [REDACTED]

[REDACTED] capital invertido menos los intereses percibidos.

BANCO CEIS se opone a la demanda alegando caducidad de la acción, negando que concurren los requisitos de las acciones ejercitadas y objetando que el actor fue informado, que (por su actividad inversora previa) tenía formación y experiencia suficientes para entender la información, que se le realizó test de conveniencia y que pese a ser su resultado el de “Producto No Conveniente” fue él quien bajo su responsabilidad decidió invertir y que, en el momento de la contratación el producto era seguro y la decisión de invertir en él, prudente, siendo que el incumplimiento de la obligación de pago del cupón y el canje de las obligaciones subordinadas fue impuesto por el FROB.

Segundo.- Acciones de resolución por incumplimiento.

El primer incumplimiento que el actor imputa a la demandada es el de [REDACTED] entrega de los títulos, por no figurar [REDACTED] los en cuenta a su nombre (al menos no consta que lo estén) en el Sistema de Compensación y Liquidación de Valores (SCLV) cuyo registro gestiona Iberclear.

Se entiende que este incumplimiento no existe.

En sentencia de [REDACTED] autos de juicio verbal 966/14, resolvió este juzgado ante objeción similar que el registro contable de los valores representados por medio de anotaciones en cuenta es de doble escalón, correspondiendo al escalón superior (SCLV) la llevanza de un

registro central con una cuenta que refleja el saldo del que son titulares las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión y otra cuenta en la que se reflejan los saldos *globales* que dichas entidades tienen registrados en sus cuentas a nombre de terceros, y existiendo un escalón inferior en el que corresponde a las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión la llevanza de las cuentas correspondientes a cada titular.

Lo que el actor acredita (por falta de respuesta al requerimiento dirigido a IBERCLEAR, doc. 13, y por falta de prueba de la demandada) es que sus títulos no figuraban anotados a su nombre en el escalón superior, pero no que no lo estuvieran en el inferior, que es el escalón ad hoc para este registro, y en el que la anotación sí existió (doc. 5).

Solo aceptando que las obligaciones subordinadas suscritas fueron entregadas (mediante esta anotación en el escalón inferior) se explica que desde la fecha en que se hizo efectiva la inversión la entidad de crédito las administrara o abonara en la cuenta asociada el importe de los cupones trimestrales.

La entrega de los bienes incorporales (art. 1464 CC) se entiende hecha por el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia *o por el uso que de su derecho hace el comprador consintiéndolo el vendedor*. En este caso hubo entrega, pues además de la anotación a través de la cuenta de valores, el comprador (no solo con el consentimiento, sino más allá, con la cooperación del vendedor) hizo uso de su derecho, percibiendo los cupones trimestrales y recibiendo los bonos entregados en canje forzoso.

De existir alguna irregularidad en el sistema de registro (en la transición del registro particular al global) con influencia a favor de la creación y mantenimiento de un mercado o corralito interno no transparente, en que la propia entidad, en el estricto ámbito de su red de oficinas y de clientes y al margen del mercado secundario oficial (AIAF o SEND), casaba las operaciones de compra y venta, permitiendo que el valor de los títulos se mantuviera artificiosamente en el tiempo en torno al nominal, es cuestión que se abordará después, dentro de la acción de nulidad (anulabilidad) por error.

En cuanto al resto de los supuestos de resolución por incumplimiento que se invocan, entendemos que el pleito debe tener respuesta no en las acciones a tal fin ejercitadas, sino en la de nulidad (anulabilidad) por error, en cuyo ámbito viene(n) resolviendo éste (y la práctica totalidad de los) juzgado(s) el problema que el pleito suscita.

Tercero.- Anulabilidad por error/vicio del consentimiento: caducidad.

Opone la demandada, en relación con la acción de nulidad (anulabilidad) por error/vicio del consentimiento la excepción de caducidad, objetando que la inversión tuvo lugar el 29.03.10 y que la demanda no se interpuso hasta el 23.04.14, superados los 4 años a que el art. 1301 CC sujeta el ejercicio de la acción.

Sucede que el inicio del cómputo del plazo debe situarse no en la fecha de perfección (nacimiento o celebración) del contrato sino en el de su consumación (agotamiento de todos sus efectos).

La relación entre entidad colocadora (CAJA DUERO, hoy BANCO CEISS, que en este caso, además, es la propia emisora) y el cliente (SR. ██████) excede de la simple intermediación (comisión mercantil), pues además de recibir la orden de inversión y ejecutarla, aquella debe (antes) informar a éste de las características y riesgos del producto, y realizada la misma la gestiona o administra, tramitando su anotación en cuenta, abonando/gestionando la

percepción de intereses, informando al cliente anualmente de la rentabilidad y el valor de la inversión y de las circunstancias relevantes que en su caso puedan afectarle... En suma, la relación no se agota (o consume) en el acto de ejecución de la orden de compra. Superada esa fecha las obligaciones subordinadas generaron periódicamente [redacted] hasta el 27.03.13 y fueron después (el 27.05.13) obligatoriamente canjeadas por BONOS BANCO CEISS. Desde la adquisición de las 74 OS y al menos hasta el pago de último cupón (27.03.13) la relación entre actor y demandada estuvo plenamente viva (es decir, no agotada o consumada) [redacted] la acción no está [redacted] (transcurrido 4 años) cuando en abril de 2014 se presentó la demanda.

Como argumento añadido y si seguimos la jurisprudencia emanada de algunas Audiencias Provinciales [redacted] estos análogos (así la SAP León 02.04.14) y abrazada recientemente por el TS en materia de participaciones preferentes (STS, Pleno, de 12.01.15), el inicio del cómputo debería situarse en la fecha en que el inversor toma conciencia de su error y este se desvanece, fecha a partir de la cual (que no antes) surge en él la posibilidad de accionar. En el caso de autos entendemos que el actor no tuvo constancia de su error (el riesgo de pérdida de rentabilidad, de valor y de falta de liquidez de su inversión) hasta que (docs. 7 y 8) fue informado del canje de sus obligaciones, en cuyo momento supo por primera vez que (con una quita forzosa del 10%) podía perder el capital o una parte importante del mismo. Conforme a este criterio la acción de anulabilidad por error ejercitada [redacted] a fecha de presentación de la demanda.

Cuarto.- Anulabilidad por error/vicio del consentimiento: consecuencias.

Tiene dicho este juzgado en sentencias dictadas en procedimientos similares a [redacted]

[redacted] des financieras españolas comercializaron estos instrumentos de capital de forma masiva entre la clientela minorista de su propia red de sucursales y unidades de banca privada ante las dificultades de capitalización asociadas a la situación generalizada de crisis financiera (derivada de la crisis de las hipotecas subprime), la subsiguiente crisis crediticia (agudizada por la crisis de Lehman Brothers en septiembre de 2008) y nuestra propia crisis bancaria (intervención de CAJA CASTILLA LA MANCHA y CAJA SUR).

Con los mercados de capitales internacionales cerrados, la presión regulatoria interna e internacional sobre los ratios de capital y las limitaciones intrínsecas que las Cajas de Ahorros tenían para generar recursos propios, se generó un caldo de cultivo perfecto para que la colocación de preferentes y subordinadas a clientes bancarios de la red de sucursales se produjera de forma masiva y en muchos casos irregular.

En este contexto se produce por parte de CAJA DUERO en junio del año 2009 la emisión (y comercialización a través de su propia red de oficinas) de 200 millones de € de Obligaciones Subordinadas 2009-JUN. Y en fechas posteriores se producen (como en este caso) casos de operaciones (compras y ventas) entre clientes de la entidad.

Comenzamos por señalar que el actor (aunque Banco CEISS no consta que lo clasificara) es cliente minorista, acreedor por ley del mayor grado de protección en materia de inversiones en instrumentos financieros. Su perfil, pese a la contratación de algunos for [redacted]

[redacted] actor (el testigo SR. RUIZ OSABA manifestó en un juicio que su pequeña cartera de valores se componía básicamente de productos prudentes, asimilados a lo que podría ser un plazo fijo).

Destacamos también que las obligaciones subordinadas son (por su naturaleza y características financieras -ilíquidas, de vencimiento diferido a 10 años, susceptibles de amortización anticipada a opción del emisor a los 5, subordinadas, de intereses no acumulativos y contingentes, no cubier [redacted] derechos de suscripción preferente ni políticos) productos complejos de riesgo muy elevado.

Dejamos indicada la identificación que en este caso se produce entre el emisor/garante los productos y la entidad colocadora/comercializadora

(aquella utiliza su red de sucursales para colocar la emisión entre sus clientes minoristas y para casar las operaciones de compra y venta entre éstos) circunstancia que hace que los intereses del emisor y los del colocador sean los mismos, y que puedan entrar más fácilmente en conflicto con los del cliente inversor.

Entendemos también que la iniciativa de la inversión correspondió en este caso a CAJA DUERO (testifical de VÍCTOR RUIZ OSABA: “Ofreció a ÁNGEL en marzo de 2010 Obligaciones Subordinadas Caja Duero? Creo que se las ofrecí yo, por la relación que teníamos. Normalmente le explicaría las características y el proceso administrativo lo llevaría Manuel Torrecilla”).

En relación con clientes minoristas y de perfil ahorrador, cuanto se trata de productos de inversión complejos, cuando se identifican el interés del emisor y el del colocador, y cuando la iniciativa de la inversión parte de la entidad, concurriendo todos estos factores, el deber de información exigible a la entidad a la hora de comercializar el producto debe extremarse en comparación con la comercialización de productos simples (depósitos bancarios) o incluso con la de productos similares en los que no exista esa identidad entre el emisor y el comercializador o en que la iniciativa de la contratación parta del cliente.

Pues bien, la información que CAJA DUERO proporcionó al actor antes de que éste decidiera invertir en obligaciones subordinadas fue insuficiente para que se formara un conocimiento cabal del producto en el que invertía su dinero y de sus riesgos. Así

*Es un hecho ya notorio en el foro, en el ámbito de la contratación de estos productos (conocido por la existencia de muchos otros pleitos similares), que hasta finales de 2011 (y a pesar de que la CNMV calificó expresamente este modo de proceder como una mala práctica en junio de 2010, ver doc. 41 de la demanda) CAJA ESPAÑA / CAJA DUERO casaba operaciones a través de un sistema interno o “corralito” de manera que, cuando un cliente minorista deseaba vender, la entidad buscaba a otro cliente minorista de la propia red de oficinas para la venta de la participación preferente u obligación subordinada manteniendo artificialmente el precio alrededor del valor de colocación inicial (nominal), independientemente de cual fuera el valor de mercado real (valor razonable).

El Sr. Ruiz Osaba explicó en el acto del juicio que el mercado (el conocido como mercado secundario) era un mercado interno: las oficinas ponían a la venta lo que sus clientes querían vender y otras compraban lo que sus clientes querían comprar.

En la comunicación de la CNMV de 16.06.10 (doc. 41 de la demanda, pág. 5/10) se dejó dicho, en relación con este proceso de comercialización y negociación, que constituía una mala práctica la existencia de mecanismos internos de case de operaciones entre clientes minoristas de la entidad emisora y/o comercializadora de los valores (pues los cases se hacían por el valor nominal o próximos a él, sin tener en cuenta o al margen del verdadero valor razonable que se obtendría en el mercado, beneficiando así la entidad al cliente que vendía, y perjudicando al que compraba, en concreto al último en comprar y que, llegado el momento, ya no encontraría un comprador que le adquiriera a él).

En esta línea el testigo Sr. Torrecilla explicó que el mercado secundario era un mercado interno dentro de la entidad que se consultaba para la venta, viendo quién compraba y quién vendía, y que el precio de venta de las obligaciones siempre osciló en una banda del 98 al 101%.

Cuando la situación (artificial, ficticia) descrita ya no pudo mantenerse, los cases dejaron de ser internos y pasaron a realizarse a través de la plataforma SEND, la realidad de las obligaciones subordinadas se desveló su valor sufrió una importantísima pérdida.

En este contexto en mayo de 2013 las obligaciones dejaron de pagar cupón (doc. 4 de la demanda: el último cupón se pagó en el mes de marzo de 2013). En la misma línea, comparando los docs. 6 y 7 de la demanda vemos cómo en el corto espacio de tiempo que va desde el 27.03.10 al 24.05.13 el valor de la inversión (que desde marzo de 2010 se había mantenido estable [redacted]) cayó de 74.101'09 € a 67.123'08 € (lo que supuso una pérdida de valor de aproximadamente el 10% por el solo hecho de ponerse fin al mecanismo de cases internos). Finalmente en mayo de 2013, el FROB obligó al emisor a recomprar las obligaciones para reinvertir inmediatamente el precio de su venta en [redacted] invertibles en acc [redacted] precio de recompra del 90% en el caso de las obligaciones subordinadas (con una pérdida del 10%).

*Según la normativa vigente en las fechas en que se cursaron las órdenes (en especial LMV 24/98 de 28.07 en su red [redacted] por la reforma introducida por la ley 47/07 de 19.12, en vigor desde el 21.12.07 y totalmente en vigor en cuanto a los reglamentos internos de conducta de las entidades que prestan servicios de inversión desde el 21.06.08, reforma que transpone e incorpora al ordenamiento jurídico español la conocida como Directiva Mifid 2004/39/CE) era obligado, entre otras cosas, que las empresas de servicios de inversión (a) se comportaran con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios (art. 79) y (b) que mantuvieran, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes, ofreciéndoles información imparcial, clara y no engañosa (...) proporcionándoles, de manera comprensible, información adecuada (...) que les permitiera comprender la naturaleza y los riesgos (...) del tipo específico de instrumento financiero ofrecido [redacted] to, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa (...) asegurándose en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes (...) debiendo solicitar al cliente (en el caso de que los servicios prestados no fueran de asesoramiento ni gestión de carteras, en cuyo caso la información a recabar es distinta) información sobre sus cond [redacted]

[redacted] citado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es el adecuado para el cliente, debiendo advertirle cuando en base a esa información la entidad considere que el producto no es adecuado para el cliente, o debiendo advertirle en su caso que no podía determinar si el producto era adecuado si el cliente no proporcionaba la información o ésta era insuficiente (art. 79 BIS).

En el caso de autos BANCO CEISS realizó al actor un primer test de conveniencia el 23.03.10, siendo su resultado el de "Producto No Conveniente". El Sr. Ruiz Osaba explicó en su declaración que "quien comercializaba estaba convencido del buen resultado del producto, y que si en el momento de contratar se hubiese insistido al cliente en que el producto no era recomendable el cliente no lo hubiera suscrito". Lo cierto es que, confiado en las bondades del producto que le transmitía el Banco, en cuyos empleados el cliente tenía plena confianza, el Sr. [redacted] firmó [redacted] documento en el que manifestó haber sido informado de que el producto (las obligaciones subordinadas) no le era adecuado, y que pese a ello lo solicitaba bajo su responsabilidad. Y tan dolo 6 días más tarde (el 29) repitió el test de conveniencia respondiendo a muchas de las preguntas de manera distinta y obteniendo así en esta ocasión el resultado de conveniente. [redacted] en un trámite meramente formal, que se cumplimentaba con la decisión ya tomada de contratar el producto y sin tener conciencia el inversor, ni ser advertido por la entidad colocadora, de la verdadera importancia del mismo.

También insistió el Banco en que el SR. [REDACTED] en base a su historial de inversiones, era una persona avezada, conocedora de los riesgos del producto que contrataba. Mas tal circunstancia resulta contradicha por la declaración del testigo Sr. Ruiz Osaba, quien explicó que el actor llegó a CAJA DUERO procedente de otra entidad con una pequeña cartera de valores en la que había renta variable y algún bono de la competencia, pero que básicamente eran productos prudentes, asimilables a lo que pudiera ser un plazo fijo.

La adecuada información del cliente contribuye a la formación de su voluntad y afecta al consentimiento con el que cursa la orden de compra a la entidad colocadora. De manera que si la información es correcta el consentimiento (consentimiento informado) es válido y la orden de compra también lo es; y si la información no existe, no es exacta o es deficitaria, y en la medida en que lo sea, el consentimiento (consentimiento desinformado) puede estar viciado por error y éste provocar la nulidad de la orden y de la inversión.

Es evidente que en el relato de esta sentencia existen claros y múltiples incumplimientos del deber de información (clara, precisa, transparente, actualizada) que la demanda tenía para con el actor.

El Sr. Ruiz Osaba manifestó que se informaba “de que se trataba de una operación con vencimiento, de que existía garantía de cobrar el cupón al margen de la obtención de beneficios, de que los títulos podían venderse en el mercado secundario, y de que solo en caso de quiebra de la entidad emisora el inversor sería un acreedor subordinado, sin que esta hipótesis fuera previsible”.

De lo que no se informó fue de que el valor de las obligaciones se mantenía y seguiría manteniéndose en torno a la par mediante el case de operaciones dentro de la red de la propia entidad y al margen de un verdadero mercado, de que existía el riesgo de que el valor razonable de los títulos pudiera ser otro (inferior) en circunstancias de verdadero mercado y de que podía existir riesgo de iliquidez en el momento en que, conocido el valor razonable de los títulos, dejase de haber clientes interesados en adquirirlos o pasara a haberlos interesados solo en comprarlos por un valor muy inferior al nominal.

Si el Sr. Ruiz Osaba (y el resto de los empleados de CAJA DUERO) estaba(n) convencido(s) de las bondades del producto y de la conveniencia de que el actor invirtiera en él debió(eron) (en todo caso) haber informado con rigor del mismo, de sus bondades y también de sus riesgos (de todos ellos).

Todas estas circunstancias (la confianza en la entidad y sus empleados a pesar de que el test de conveniencia diera resultado negativo, la confianza de los propios empleados en el producto a pesar de su comercialización irregular a través del sistema de case interno de operaciones, el mantenimiento en el tiempo del valor de la inversión en torno al nominal y al margen de su valor razonable) es palmario que incidieron en que el actor tuviera, al invertir (y después), un conocimiento equivocado (error), en base al cual prestó su consentimiento y mantuvo posteriormente su posición. Ese desconocimiento o defectuoso conocimiento afectaba a elementos esenciales del contrato (el valor del producto, su rentabilidad condicionada, y en especial la liquidez y la posibilidad de pérdida de capital).

Dicho error se debió a la defectuosa información suministrada por CAJA DUERO, en ningún caso a ningún tipo de negligencia del cliente, siendo por tanto inimputable a éste y excusable.

Entre el citado error y la inversión existe relación de causa a efecto, debiendo aceptarse sin esfuerzo que el actor no habría invertido de haber

conocido el valor real, el riesgo de iliquidez, la posibilidad de pérdida de capital y el carácter condicionado de los intereses a devengar por las obligaciones adquiridas.

En consecuencia el contrato (la orden de valores y por propagación de efectos el canje de las obligaciones subordinadas por BONOS CEISS) debe anularse [REDACTED] vicio del consentimiento (error) en el actor, imputable a la falta de información o defectuosa información de la demandada.

Anulado el contrato por error (1303 CC) la demandada deberá por ley restituir al actor el capital invertido (74.101'09 €) con más los intereses al tipo legal del dinero [REDACTED] del capital (69.087'15 € el día 30.03.10; 2.004'63 € el día 07.03.10 y 3.009'31 € el día 13.04.10) hasta sentencia e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el completo pago. Y el actor deberá restituir a la demandada (subrogándole en su titularidad) las obligaciones subordinadas (o más exactamente los bonos convertibles por los que han sido obligatoriamente canjeadas) y reintegrarle el importe de los intereses (brutos, como es conforme entre las partes y resulta correcto) percibidos (7.136'28€), con más sus intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono de cada partida de los mismos (según el fundamento de derecho 4 del fundamento de derecho primero) hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el completo pago.

Compensando las cantidades líquidas que por principal una y otra parte se deben recíprocamente (74.101'09 € debe la demandada al actor y 7.136'28 € el actor a la demandada) BCEISS deberá entregar a DON [REDACTED] la suma de **66.964'81 €.**

Quedarán por liquidar los intereses, según las bases a que se ha hecho mención (teniendo en cuenta que en el caso del actor el pago –devolución de los intereses- se produce de manera íntegra y por efecto de la compensación en esta misma resolución y que en el caso de la demandada el pago –la devolución del capital invertido- se produce [REDACTED] o, desde la fecha de cada abono –de capital por parte del actor, de los intereses percibidos por la demandada- hasta la de la compensación, que es la de la sentencia. Desde esta fecha y hasta el completo pago los intereses, al tipo legal más dos puntos, ser devengarán sobre el saldo resultante de la compensación -66.964'81 €- y a favor solo el actor que es el acreedor de dicho saldo).

Se deja dicho que aunque el actor pide en el suplico que se le restituya como cantidad invertida la de 74.000 €, en el hecho primero indica que el precio efectivo de la operación fue el de 74.101'9 €, y así resulta del doc. 4 aportado con su demanda, por lo que entendiendo que ésta es la verdadera cifra de la que debe partirse, se estará a la misma, sin que ello (como si de una mera aclaración numérica se tratara) se considere que implica incongruencia.

Quinto.- Costas.

La estimación de la demanda se considera que va a ser total, por lo que las costas se impondrán a la demandada, sirviendo de base para su cálculo la cantidad líquida (resultante de dicha compensación) de 66.964'81 €.

[REDACTED] ede [REDACTED]

FALLO

Que **estimando** la demanda deducida por el Procurador Sr. Araiz en nombre de DON [REDACTED] frente a BANCO DE CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, SALAMANCA Y SORIA, S.A.

- **Anulo**, por concurrir error en el consentimiento del actor, los siguientes contratos: (a) orden de valores OBLGS. SUBOR. CAJA DUERO VTO. 28.09.19 (Código ISIN ES0214854038) relativa a 74 títulos, nominal 74.000 €, nº operación 0000000385, de fecha 29.03.10. (b) el canje de las anteriores obligaciones subordinadas por Bonos de Banco Ceiss.
- Como consecuencia de la anulación de dicho contrato: (a) BANCO CEISS deberá restituir a DON [REDACTED] la cantidad de 66.964'81 € con más los siguientes intereses: (i) al tipo legal del dinero sobre la suma de 69.087'15 € desde el 30.03.10 el 07.04.10, (ii) al tipo legal del dinero sobre la suma de 71.091'78 desde el 08.04.10 hasta el 13.04.10; (iii) al tipo legal del dinero sobre la suma de 74.101'09 desde el 14.04.10 hasta sentencia, y (iv) al tipo de interés legal del dinero incrementado en dos puntos sobre la suma de 66.964'81 € desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago y (b) [REDACTED] deberá restituir a BANCO CEISS (subrogándole en su titularidad) los 66.600 Bonos convertibles CEISS recibidos en canje de las obligaciones subordinadas, y abonar intereses al tipo legal del dinero sobre cada una de las siguientes partidas desde la fecha que se indica hasta la de esta sentencia.

Fecha	Intereses brutos
28.06.10	528'61
28.09.10	528'61
28.12.10	528'62
28.03.11	594'69
28.06.11	594'69
28.09.11	594'69
28.12.11	594'69
28.03.12	594'69
28.06.12	594'69
28.09.12	594'69
28.12.12	594'69
29.03.13	792'92

Condeno a la demandada a pagar al actor las **costas** del procedimiento (sirviendo de base para su cálculo la suma de 66.964'81 €).

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y que admite recurso de apelación en ambos efectos, que deberá interponerse en el plazo de los veinte días contados desde el siguiente a la notificación, ante este juzgado y para ante la Audiencia Provincial, mediante escrito en el que el apelante deberá citar la resolución apelada y los pronunciamientos que sean objeto de recurso y exponer las alegaciones en que se base la impugnación.

No se admitirá el recurso si quien lo pretende no acredita, al interponerlo, que ha consignado en la cuenta de depósitos del juzgado la cantidad de 50 euros (DAd 15 LOPJ introducida por LO 1/09 de 3.11, BOE 4.11).

Por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, y que se incluirá en el libro de sentencias, definitivamente juzgando la primera instancia, la pronuncio, mando y firmo en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

Publicación. Dada, leída y publicada ha sido la ante [REDACTED] cia por el juez que la dictó en el día de su fecha y hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo la secretaria judicial doy fe.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]