

Juzgado de Primera Instancia Nº 5  
c/ San Roque, 4 - 4º Planta  
Pamplona/Iruña  
Teléfono: 848.42.42.52  
Fax.: 848.42.42.82  
VE060

Sección: CP  
Procedimiento: JUICIO VERBAL (250.2)  
Nº Procedimiento: 000022/2016  
NIG: 3120142120160000151  
Materia: Obligaciones  
Resolución: Sentencia 000215/2016

## SENTENCIA Nº 000215/2016

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE PAMPLONA / IRUÑA  
JUICIO VERBAL 22/16

**OBJETO:** Aportaciones financieras subordinadas. Resolución / anulabilidad / responsabilidad por incumplimiento

**PARTES: Actores:** [REDACTED]

**Letrado:** Sr. Sanjurjo Sanmartín

**Procuradora:** Sra. Urricelqui Larrañaga

**Demandada:** CAJA LABORAL POPULAR COOP. DE CRÉDITO

**Letrados:** Srs. Learreta Olarra y Chicote Zamarrillo

**Procurador:** Sr. Leache Resano

**JUEZ:** Rafael Ruiz de la Cuesta Muñoz

### SENTENCIA nº 215/2016

En Pamplona / Iruña, a 03.10.16.

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 verbal seguidos con el nº 22/16 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 11.01.16 la Procuradora Sra. Urricelqui, en nombre de [REDACTED] y frente a CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CREDITO (en adelante CLP), promovió demanda de juicio verbal que fue repartida a este juzgado en la que, tras alegar hechos y derecho, solicitaba sentencia que, con total estimación de la demanda:

1.- *DECLARE* la resolución de las órdenes de suscripción de valores de fecha 03.07.07 (doc. 1 de la demanda) por ausencia de traditio y de ejecución de la orden en el mercado AIAF. Y, en consecuencia, condene a CLP a estar y pasar por dicha declaración y, en consecuencia, a abonar a los actores la cantidad de 4.425'00 €. Y declare extinguida la obligación de CAJA LABORAL POPULAR de entregar a los actores las AFSE objeto de los contratos referidos.

2.- Para el caso de no estimar la anterior acción, *DECLARE* la nulidad por vicio error en el consentimiento de [REDACTED]

SAMPER, de la orden de suscripción de valores (doc. 1 de la demanda). Y en consecuencia *CONDENE* a CLP a estar y pasar por dicha declaración y en consecuencia a restituir a los actores el capital invertido (de) 4.425'00 €, más los gastos de depósito y administración que ascienden al día de presentar la demanda a 182'63 €, con los intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono del capital hasta la sentencia e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago; y *ACUERDE* que los actores deberán restituir a CLP las ASFE objeto de los contratos y reintegrar el importe de los rendimientos recibidos (1.209'09 €).

3.- Para el caso de no estimar la anterior acción, *DECLARE* la resolución de la orden de compra de valores (doc. 1 de la demanda) suscrita por [REDACTED]

[REDACTED] SAMPER por incumplimiento de las obligaciones de información relativos a estudio previo del cliente, perfil inversor, objetivos de inversión, información facilitada a los actores y demás deberes alegados en el presente escrito. Y en consecuencia *CONDENE* a CLP a estar y pasar por dicha declaración y en consecuencia a restituir a los actores el capital invertido (de) 4.425'00 €, más los gastos de depósito y administración que ascienden al día de presentar la demanda a 182'63 €, con los intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono del capital

hasta la sentencia e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago; y ACUERDE que los actores deberán restituir a CLP las ASFE objeto de los contratos y reintegrar el importe de los rendimientos recibidos (1.209'09 €).

4.- Para el caso de no ser estimada la anterior acción, DECLARE la responsabilidad contractual de CLP en la intervención de la compraventa de las ASFE y CONDENE a CLP a estar y pasar por dicha declaración y a indemnizar a los actores en la cantidad de 1.740'40 € (diferencia entre el valor de las AFS desde su compra con su valor al tiempo de interponer la demanda); más gastos de depósito y administración que ascienden a 182'63 €; y como lucro cesante los intereses al tipo legal del dinero desde los respectivos abonos; todo ello menos los rendimientos recibidos por la demandada –se entiende por los actores- (1.209'09 €).

**Segundo.-** Admitida a trámite la demanda se emplazó (el 11.02.16) a la demandada, que compareció y contestó oponiéndose y solicitando sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta a instancias de [REDACTED] absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos contenidos en la misma, todo ello con expresa imposición a los actores de las costas procesales causadas.

**Tercero.-** A petición de la demandada se señaló día (14.06.16) para la celebración de vista.

Llegado el día comparecieron las partes con (o a través de) sus Procuradores y Letrados.

El Letrado actor se ratificó en la demanda.

La Letrada demandada, en la contestación.

Las dos partes pidieron prueba: la actora, documental por reproducida y testifical; la demandada, documental por reproducida, más documental, interrogatorio y testifical.

Se declaró pertinente y se practicó toda la prueba.

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

**Cuarto.-** En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales excepto el plazo para dictar sentencia, excedido en 44 días hábiles por razones de carga de trabajo.

La vista se grabó en soporte audiovisual.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.- Hechos (y su prueba). Pretensiones de las partes.**

1.- [REDACTED] tenía en el mes de julio de 2007 sesenta y tres años. Trabajaba desde el año 1988 para la empresa DECOVIDRIO. Antes lo había hecho para otras empresas [REDACTED]

[REDACTED]). Su esposa [REDACTED] tenía en esa fecha sesenta años. Había trabajado durante los años 1970 / 1975 para la empresa [REDACTED] y durante los años 2002 a 2004 para la Ikastola [REDACTED].

Su relación con CLP comienza en el año 1993, fecha desde la cual (además de las AFSE sobre las que versa este pleito) han sido titulares en dicha entidad de una superlibreta, una superlibreta 55, una cuenta max, un plazo fijo (Plazo 18, desde 18.06.13 a 18.12.14), un fondo de inversión (C.L. RENTA, FI, desde 06.04.93 a 10.01.97), una tarjeta electrón y una tarjeta aktiba.

Así resulta de los documentos 3 a 5 de la demanda (informes de vida laboral y relación de productos bancarios –cuentas canceladas y posiciones-.

2.- En el mes de diciembre de 2006 [REDACTED] tenían en su cuenta (superlibreta 55) un saldo de 6.603'43 €.

Doc. 4 de la demanda (posiciones de un cliente de fecha diciembre de 2006).

**3.-** El 03.07.07 [REDACTED] suscribieron con CL (oficina 195 de la C/ Arcadio María Larraona, Pamplona) un contrato de depósito y administración de valores (cuenta de valores nº 6802247560) -doc. 2 de la demanda y de la contestación- En la misma fecha cursaron a CL la siguiente orden de valores (nº 2000720262) -doc. 1 de la demanda y de la contestación-:

Fecha orden	Código Valor	Denominación valor	Nº valores	Valor nominal participación	Capital a invertir
03.07.07	B006R006	PAR.APORAC.EROKKI (EURIBOR+2'5PP)	240	25 €	6.000 €

CL ejecutó dicha orden, la cual (se aplicó prorata) dio lugar a la siguiente inversión (doc. 14 de la demanda).

Fecha ejecución	Código Valor	Denominación valor	Nº valores	Capital invertido
09.07.07	B0066R006	PAR.APORAC.EROKKI (EURIBOR+2'5PP)	177	<b>4.425 €</b>

En la orden de valores se hace constar que “el solicitante de las aportaciones financieras subordinadas, mediante la firma y entrega de este mandato, reconoce que ha tenido a su disposición el folleto y que se le ha entregado el Resumen de la emisión de “Aportaciones Financieras Subordinadas Eroski” y que acepta los términos de la emisión contenidos en la Nota de Valores y resumidos en el Resumen de dicho Folleto”.

La orden de compraventa lleva la firma de los actores como ordenantes; hay en ella un apartado destinado a la firma y sello de la entidad que quedó sin cumplimentar. El contrato de depósito y administración de valores de la misma fecha lleva las firmas de los actores y el sello de CLP.

La rentabilidad de la inversión (folleto de la emisión, doc. 6, págs. 3 y 4 y ficha del producto doc. 9.1 de la demanda) era

Valor	1º año Hasta 31.01.08	Resto
ASFE-EROSKI	6'75%	Euribor + 2'5

En el tiempo posterior los actores han recibido los siguientes intereses brutos (docs. 13 de la demanda y 5 de la contestación, extractos bancarios para la declaración del IRPF; el documento VL32 de “consulta movimientos de títulos” aportado por los actores como doc. 12 y cuyos datos recogen en la pág. 16 de la demanda se refleja los rendimientos netos, que no brutos).

ASFE (+2'5 PP)	
31.01.08	168'67
31.01.09	304'39
31.01.10	212'13
31.01.11	164'88
31.01.12	182'09
31.01.13	189'38
31.01.14	138'02
31.01.15	135'49
31.01.16	122'62
<b>TOTAL</b>	<b>1.617'67</b>

Por su parte CL ha cobrado a los actores las siguientes comisiones (docs. 9.1 y 13 de la demanda y 5 de la contestación; no se consideran los gastos de administración y depósito del 2007 porque en el extracto bancario no se identifican los títulos por virtud de los cuales se generan).

ASFE (+2'5 PP)	
31.01.08	25'66
31.01.09	25'66
31.01.10	25'88
31.01.11	26'10
31.01.12	26'43
31.01.13	26'76
31.01.14	13'26
31.01.15	26'76
01.02.16	13'49
<b>TOTAL</b>	<b>210'00</b>

El valor de la inversión del que cada año iban informados los actores fue el siguiente (docs. 13 de la demanda y 3 de la contestación)

ASFE (+2'5 PP)		
Fecha	Valor	%
18.02.08	4.426'78	100'04
02.04.08	4.476'33	101'16
03.01.09	4.697'58	106'16
02.04.09	4.460'40	100'80
02.07.09	4.513'50	102'00
02.10.09	4.564'83	103'16
05.01.10	4.623'24	104'48
06.04.10	4.449'78	100'56
02.07.10	4.492'26	101'52
02.10.10	4.534'74	102'48
04.01.11	4.578'99	103'48
02.04.11		
02.07.11	4.499'34	100'55
04.10.11	4.547'13	102'76
03.01.12	4.593'15	103'80
03.04.12	4.458'63	100'76
02.07.12		
02.10.12		
02.01.13	1.416'00	32'00
02.04.13		
02.07.13		
02.10.13		
03.01.14	1.327'50	30'00
06.03.14	1.327'50	30'00
02.07.14		
02.10.14		
02.01.15	1.924'88	43'50
09.03.15	1.957'62	43'50
03.06.15		46'51
02.10.15		
04.01.16	1.858'41	41'99
16.02.16	1.371'75	31'00

5.- A finales del año 2012 [REDACTED] acudió a la sucursal de CLP con el propósito de retirar el dinero, siendo informado de que no podía recuperarla.

Interrogatorio de [REDACTED]

6.- El 13.05.15 los [REDACTED] / [REDACTED] solicitaron a CL distinta documentación relacionada con su inversión.

El 20.05.15 CL aportó parte de esa documentación (copia del contrato de depósito y administración de valores y de la orden de valores, justificantes de renta de los ejercicios 2007 a 2014, listado de cuentas canceladas, listado de los intereses pagados, folleto completo de aportaciones y tríptico de aportaciones).

7.- El 14.12.15 los [REDACTED] [REDACTED] (a través de su Letrado) solicitaron a CLP el certificado de legitimación de valores, que ésta expidió el 15.12.15.

Docs. 7.1 y 7.2 de la demanda.

8.- Los SRS. [REDACTED] / [REDACTED] ejercitan contra CL las acciones de resolución y anulabilidad de la orden de suscripción de valores y (en último término) la de responsabilidad contractual, con los efectos propios de cada acción.

CL se opone a la demanda invocando su condición de mera intermediaria en la ejecución de la orden de inversión y la ausencia de cualquier incumplimiento por su parte; en relación con la acción de anulabilidad alega la excepción de caducidad y la ausencia de error-vicio del consentimiento; niega también que caso de estimarse alguna de las acciones deba abonar intereses a los demandantes, pues el rendimiento que éstos hubiesen obtenido de haber colocado el capital en un depósito o

plazo fijo habría sido inferior al interés legal que reclaman; y niega por último la inexistencia de perjuicio alguno que pueda dar lugar a indemnización toda vez que los actores siguen siendo titulares de los mismos valores que adquirieron, que pueden vender, que les han devengado importantes rendimientos y que puede recuperar su valor.

**Segundo.- Acción de resolución por incumplimiento de la obligación de entrega.**

El primer incumplimiento que los actores imputan a la demandada es el de obligación de entrega de los títulos, por no figurar los mismos anotados en cuenta a su nombre en el Sistema de Compensación y Liquidación de Valores (SCLV) cuyo registro gestiona Iberclear.

Se entiende que este incumplimiento no existe.

En sentencias de 13.05.15 y 08.07.15, recaídas en los autos de juicio verbal 966/14 y de juicio ordinario 484/14, 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 los actores acreditan (por falta de respuesta al requerimiento dirigido a IBERCLEAR, doc. 18) 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 existe (doc. 7.2). Consta también, en virtud del certificado de IBERCLEAR que CL aportó en el acto del juicio, que en el momento de hacerse efectiva la inversión ésta comunicó a aquélla la anotación realizada en el registro de terceros de su entidad.

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 periódicos.

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 y el registro de terceros de la propia entidad, los compradores (no solo con el consentimiento, sino más allá, con la cooperación del vendedor) han usado de su derecho, percibiendo los cupones anuales.

De existir alguna irregularidad en el sistema de registro (en la transición del registro particular al global, del escalón inferior al superior) 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), casaba las operaciones de compra y venta, permitiendo que el valor de los títulos se mantuviera artificialmente en el tiempo en torno al nominal, es

cuestión que se abordará después, dentro de la acción de nulidad (anulabilidad) por error que pasamos a examinar.

### **Tercero.- Acción de anulabilidad (por error-vicio del consentimiento). Caducidad.**

Antes de dar respuesta a la cuestión de si la acción de anulabilidad ejercitada está caducada (o prescrita) conviene los elementos personales de la inversión que son:

(a) el emisor (esto es, la entidad que emite los valores, en este caso EROSKI, con la finalidad de que éstos sean suscritos y desembolsados por sus potenciales destinatarios, para de este modo obtener fondos con los que incrementar sus recursos propios para fortalecer su estructura financiera y la del grupo empresarial del que es sociedad dominante).

(b) la entidad colocadora (en este caso CLP; las colocadoras son las entidades ante las cuales los inversores pueden formular peticiones de suscripción de AFS).

(c) el inversor (es decir, el cliente, la persona interesada en adquirir los valores emitidos, que acude a una de las entidades colocadoras y suscribe y desembolsa un determinado número de los mismos. Puede adquirir en el momento mismo de la emisión, como sucede en este caso, o en un momento posterior, trayendo en tal caso causa su adquisición de la desinversión de otro cliente –en principio desconocido- que habiendo mantenido su inversión durante un tiempo transmite sus títulos).

En un primer plano de relaciones, entre el emisor y la entidad colocadora media un “contrato de colocación” (en rigor un contrato de comisión mercantil para la venta que determina las condiciones que las entidades colocadoras deben cumplir en orden a la suscripción, colocación o tramitación y adjudicación de los valores, y las comisiones de colocación que pagará el emisor en función de la demanda captada).

En un segundo plano de relaciones (entre el cliente y la entidad colocadora), para poder invertir el inversor tiene que suscribir necesariamente con la entidad colocadora dos contratos entrelazados que son: un contrato de depósito y administración de valores y una orden de inversión. Se trata de dos contratos que no son autónomos (o completamente autónomos), pues el inversor, para poder formular una orden de inversión, debe disponer de una cuenta de valores en la entidad colocadora, y si no dispone de ella debe aperturarla (doc. 6.1 de la demanda, Nota de Valores, pág. 26, apartado B i). De manera que, considerada en su integridad la relación contractual (articulada a través de un contrato coligado de administración de valores y de mandato o comisión para la compra ) su contenido es el siguiente: la entidad colocadora informa (debe informar) al cliente de las características y riesgos de la inversión; si el cliente decide invertir, de forma previa o simultánea a la solicitud de inversión ha de aperturar necesariamente una cuenta de valores en la entidad; seguidamente debe cursar a la entidad colocadora la petición de suscripción y hacer entrega del capital que desea invertir; la entidad colocadora tramita la petición (o cursa la orden), y una vez adjudicados los valores por el emisor (todos los solicitados por el inversor o una parte de ellos si por ser mayor la demanda que la oferta deben prorratearse las solicitudes) o encontrado un vendedor, la entidad colocadora los anota en la cuenta (en la cuenta de valores) y los administra, procediendo después al abono periódico de los intereses (y/o en su caso de las amortizaciones) y al cargo y cobro de las comisiones y gastos, debiendo informar periódicamente (normalmente de forma semestral o anual) al cliente de la situación de la cuenta y (siempre que se produzcan) de las circunstancias relevantes de la emisión.

No existe en realidad un tercer plano de relaciones. El cliente no celebra ningún contrato con el emisor, sino solo con la entidad colocadora. Las dos relaciones (emisor/colocador y colocador/inversor) se mantienen diferenciadas y ajenas la una de la otra, por más que el objeto del contrato celebrado entre la entidad colocadora y el inversor (la cosa objeto de dicho contrato) sea el valor del emisor (la AFS).

Mediando entre el emisor y la entidad colocadora una relación de mandato o comisión mercantil para la colocación de los valores, la misma no es representativa (en la Orden de compra no se dice que CL actúe en nombre o por cuenta de Eroski, y sólo aparece en ella –además de la del inversor- la antefirma de CL, sin firma ni antefirma del emisor) y por tanto (art. 246 CCom) quien queda obligado directamente para con el cliente es esta última entidad, como si el negocio fuera suyo, sin perjuicio de las acciones internas que puedan existir entre el comitente (emisor) y el comisionista (colocador). Del mismo modo el inversor emite una orden de inversión directa a la entidad colocadora y entrega a ésta el capital invertido, permaneciendo ajeno a las relaciones de dicha entidad con el emisor, al tiempo que le confía la administración posterior de los valores adquiridos.

El valor adquirido (las AFS emitidas por Eroski) es el objeto del contrato y no el contrato mismo. En los contratos no es el objeto sino el consentimiento el elemento que por regla general (salvo que la contemplatio dominii resulte del propio objeto, art. 1717.2 in fine CC) define a las partes, sin que en este caso (a falta del carácter representativo de la actuación de la entidad colocadora) exista relación entre el emisor y el cliente, pues quienes consienten y se obligan entre sí son el cliente y la entidad colocadora.

Sentado lo anterior, para resolver si esta acción está caducada (o en su caso prescrita) ha de aplicarse el Derecho Navarro, al haberse formalizado la orden de valores y el contrato de depósito y administración (es decir, el conjunto

de la relación contractual, que excede de la simple intermediación propia de la ejecución de la orden de compra) en Pamplona (art. 10.05 CC).

A diferencia de lo que sucede en el resto de España en que el plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad por error es de caducidad (art. 1301 CC) de modo que es fatal y no admite interrupción, en Navarra el plazo es de prescripción y por tanto sí la admite.

Así, según la ley 34 del FN “las acciones de impugnación de los actos anulables *prescriben* por el transcurso de cuatro años”. Y según la ley 40 FN “en todo otro plazo (menor de 20 años) establecido para el ejercicio de la acción se considera ésta ejercitada por la interposición de la demanda o acto procesal legalmente equivalente; asimismo se *interrumpirá* la prescripción de plazos menores a veinte años por la reclamación extrajudicial dirigida al deudor; el reconocimiento de la deuda por el deudor, aunque sea implícito, en todo caso interrumpe la prescripción”

En los casos como éste en que se alega error (desconocimiento o defectuoso conocimiento de las características y riesgos de la inversión por falta de información suficiente por parte de la entidad colocadora), el tiempo, según STS 12.01.15, se debe computar desde la fecha en que el inversor toma (o puede tomar) conciencia de su error y éste se desvanece, fecha a partir de la cual (que no antes) *surge* en él la posibilidad de accionar.

En el caso de autos el inicio del cómputo del plazo va a situarse a finales de 2012 (fecha en que según la prueba de interrogatorio BERNARDO intentó sin éxito “sacar” o recuperar el dinero de la inversión) o principios de 2013 (el 2.01.13 es la primera fecha en la que según la prueba disponible los actores son informados del brusco descenso del valor de su inversión, que hasta entonces había mantenido su cotización en torno al 100% del valor nominal, ver cuadro al final del punto 4 del fundamento de derecho primero de esta sentencia).

Desde cualquiera de esas fechas y hasta la presentación de la demanda el 11.01.16 no llegan a transcurrir cuatro años, por lo que la acción estaba viva cuando fue ejercitada. A mayor abundamiento, en el mes de mayo de 2015 los actores solicitaron y la demandada entregó distinta documentación relacionada con la inversión, actuaciones que tienen un claro sabor de actos preparatorios de la demanda (de reclamación extrajudicial previa a su presentación) y que en consecuencia (y aunque la acción no estaría prescrita aun sin haber sido interrumpida) tendrían eficacia interruptiva de la prescripción.

#### **Cuarto.- Más sobre la acción de nulidad por error: concurrencia y efectos.**

El error denunciado consiste en el desconocimiento de las características y riesgos de la inversión. En especial, la parte actora manifiesta que creía haber invertido en un depósito a plazo fijo, líquido (el capital invertido podía recuperarse en cualquier momento) y sin riesgo de disminución o pérdida del capital.

El motivo por el que los actores ejercitan la acción de anulabilidad (el error que alega) es que (sin saber al tiempo de invertir que así podía suceder) no puede recuperar el capital invertido, el valor del cual (4.425 €) además se ha visto sensiblemente reducido (en la fecha más próxima a la demanda de la que se tiene constancia, 16.02.16, el valor de la inversión era de 1.371'75 €, es decir, el 31% del capital invertido).

Dado que el error debe ser probado por quien lo invoca (art. 217 LEC, SAP Zaragoza 21.02.14) se trata en primer lugar de examinar si los actores sabía (o podían saber, empleando una diligencia media) al invertir que esa indisponibilidad y esa pérdida de valor podía darse, o si contrataron (y mantuvo la inversión) en la convicción de que podían disponer del dinero (de todo el dinero) en cualquier momento y que el capital invertido estaba garantizado.

En el tiempo anterior a la operación litigiosa (ni tampoco después) no consta que los actores hubiesen realizado ninguna inversión de riesgo. Únicamente han sido titulares de cuentas, tarjetas y un plazo fijo (posterior a la inversión en las ASFE).

Tampoco consta que dispusieran de grandes cifras de ahorro que invertir, siendo los saldos de sus cuentas en CL exiguos (nunca por encima de los 6.000 ó 7.000 €, si bien es cierto que se sabe que son titulares de otra cuenta en la CAN, y no se conocen los datos de ésta).

No consta tampoco que tuvieran formación financiera que le permitiera tener un conocimiento propio de las características y riesgos de la inversión en las AFS, y en concreto del riesgo de iliquidez y de la posibilidad de pérdida o sensible disminución del capital invertido. En el año 2007 él trabajaba para una empresa de vidrios (DECOVIDRIO SAL) y ella como ama de casa.

En suma, dado su perfil y condición y a falta de otros datos, es presumible con presunción vehemente (art. 386) y por tanto aceptable que (al margen de que se sintieran atraídos por la elevada rentabilidad de los valores) estuviera excluida de su decisión de invertir el riesgo iliquidez y de pérdida de capital (es decir, el riesgo de no poder disponer de su dinero o de poder perder parte del mismo) y que no hubiesen invertido de haber sabido que ese riesgo (próximo o remoto) existía.

Se trata a continuación de saber si CL cumplió o no sus obligaciones de información para con el cliente.

Hay que hacer notar la identificación (por pertenencia al mismo grupo –conocido como GRUPO MONDRAGÓN- en un caso dentro de la división financiera, en otro de la industrial, ver doc. 6.1 de la demanda, pág. 99 del Documento de Registro) que en este caso existe entre el emisor y la entidad colocadora, lo que hace que sus intereses coincidan y por tanto presenten un mayor grado inicial de oposición con los del cliente. Debe señalarse también el interés añadido de CL vinculado a la comisión de colocación, tanto más alta cuanto mayor fuese la demanda por ella captada (del 0'4% del importe adjudicado hasta 2M de €; del 2'5% entre 2 y 10M de €; del 3'5% entre 10 y 20M de €; del 4'9% por encima de 20 M de €. Ver pág. 45 de la Nota de Valores).

Las AFSE son valores que no representan partes de capital ni otorgan a los suscriptores derechos políticos en la entidad emisora. Confieren a sus titulares el derecho a percibir un interés inicial fijo durante el primer año o fracción (del 6'75%) y después un interés variable (Euribor + 2'5) a abonar en metálico por el emisor siempre que sus socios cooperativistas reciban remuneración, pudiendo en otro caso el emisor optar por abonar el interés en metálico, o hacerlo en especie mediante el incremento del valor nominal de los títulos, o por una combinación de ambas posibilidades. Tienen carácter subordinado porque, en caso de concurso del emisor y a efectos de prelación de créditos, sus titulares se sitúan detrás de todos los acreedores comunes u ordinarios. Son perpetuas, pues su vencimiento no se produce hasta que no se liquida la entidad emisora, aunque ésta puede (o no) adoptar la decisión de amortizarlas transcurrido determinado plazo (en este caso 5 años), y siempre sin perjuicio de que sus titulares puedan hacerlas líquidas mediante su enajenación en el mercado de renta fija en el que cotizan, siempre que exista demanda. Se encontraban admitidas a negociación en el mercado AIAF de Renta Fija hasta el 06.07.12, incorporándose a partir de esa fecha al mercado SEND (ver doc. 9.3 de la demanda).

Como explica la SAP Valladolid de 05.09.13, la consideración conjunta de todas estas características revela que nos hallamos ante un producto complejo, cuyo funcionamiento escapa al normal entendimiento de una persona carente de conocimientos o experiencia en el sector financiero.



Así mismo es un producto de riesgo, tal como lo califica la CNMV, basando dicha calificación en que carece de una fecha de vencimiento, tiene una rentabilidad condicionada y una situación claramente subordinada en la prelación del crédito. Resulta de ello, tal y como dispone el art. 4 del Código General de Conducta de los Mercados de Valores, Anexo del RD 629/93 de 03.05, que antes de realizarse la contratación debería haberse recabado la correspondiente información acerca de la situación financiera de quien deseaba efectuar la compra, sus objetivos y experiencia inversora, así como (art. 5 del mismo Código de Conducta) debería haberse proporcionado una información clara, precisa y suficiente para que pudiera formar correcta y completamente su consentimiento acerca de este producto de riesgo. Este deber de información resultaba también de la obligación genérica de comportamiento diligente y transparente en favor de los clientes impuesta a las entidades de crédito por el art. 79.1.a de la Ley 24/88 de 28 de Julio, del Mercado de Valores (en su redacción vigente al tiempo de la inversión, anterior a la transposición de la normativa MIFID por Ley de 19.12.07) o del deber de veracidad informativa impuesto por el art. 4.j) de la Ley 26/88 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito (siempre en su redacción vigente al tiempo de las inversiones).

Pues bien, la parte demandada no acredita haber proporcionado información suficiente a los actores.

Los actores explican en prueba de interrogatorio que tenían un dinero ahorrado, que la SRA. [REDACTED] fue a hablar con el director de la oficina de CL para que le indicara en qué lo podía poner, que el director le ofreció las AFSE, que el interés era bueno, que ella confió, que no querían perder el capital, que querían que el dinero fuera seguro y que en el momento en que lo necesitaran pudieran sacarlo. El testigo Sr Oyanate (Director de la Oficina 195 de CL hasta el año 2008) no tiene conciencia de haber comercializado la operación, por lo que su testimonio (genérico, relativo al protocolo habitual de actuación) resulta escasamente válido.

No existe, por otra parte, prueba documental de que CL facilitara información escrita a los actores. Éstos no reconocen haber recibido antes del contrato ni en el momento de la firma del mismo más documentación que la orden de valores y el contrato de depósito y administración. El folleto y el tríptico de la emisión que aportan con su demanda se lo entrega CL el 20.05.15, con motivo de la solicitud de documentos para la presentación de la demanda (docs. 10 y 11). En la orden de compra de las AFSE se inserta una cláusula genérica según la cual el inversor reconoce que ha tenido a su disposición el folleto y se le ha entregado el resumen de la emisión, y que acepta los términos y condiciones del mismo. Mas dicha cláusula inserta en las órdenes de compra es una simple cláusula de estilo preestablecida y genérica que no acredita la entrega efectiva de dichos documentos, de los que no se aporta un recibo expreso. Por lo que hace referencia a la remisión al folleto, la SAP Álava de 10.10.13 explica que no se trata de que la entidad facilite al cliente medios para informarse, sino de que efectivamente informe. Dándose la circunstancia por otra parte de que los folletos, por su extensión, contenido y terminología resultarían en todo caso de difícil entendimiento para un cliente sin especiales conocimientos financieros.

Toda esta información no consta que se proporcionara de manera efectiva a los actores, siendo el riesgo de pérdida total o parcial de la inversión por falta de garantía de liquidez en el mercado en que cotizan las aportaciones un riesgo posible y por tanto de necesaria comunicación al cliente, aun

cuando la inversión se realice en escenarios en que tal riesgo se advierta como lejano y poco probable.

En cuanto a la información posterior a la suscripción de los títulos, los extractos periódicos remitidos por la CL expresaban siempre un valor estable, que rondaba el 100% del nominal, situación que se mantuvo mientras las aportaciones se vendieron y compraron en la red de oficinas de la propia entidad, produciéndose un brusco decalaje en el momento en que esta práctica dejó de realizarse, pasando las aportaciones de estar valoradas a nominal a estarlo a partir del mes de enero de 2013 al 32% de dicho valor.

No consta tampoco que los actores tuvieran deseo propio de invertir en las AFSE. La iniciativa de la inversión en este producto debió partir de la entidad CL, lo cual es coherente con el folleto de la emisión en el que (Nota de Valores, pág. 45, párrafo 2) puede leerse que las entidades colocadoras se comprometen a participar activamente en la colocación de las ASF entre el colectivo de inversores a los que se dirige la emisión, para lo cual se comprometen a realizar sus mejores esfuerzos y a potenciar la difusión comercial de la emisión entre su clientela y el público en general a fin de captar la mayor demanda posible, para lo que deberán aplicar los medios técnicos, comerciales y humanos que cada entidad colocadora estime razonable y conveniente, sin que ello suponga un compromiso de aseguramiento del importe nominal de la emisión, previéndose (como ya se apuntó) una comisión distinta en función de la demanda captada (nominal de las AFS x número de ASF solicitadas) por la entidad colocadora (el 0'4% del importe adjudicado si la demanda captada era inferior a los 2 millones de euros; el 2'5% si se situaba entre los 2 y los 10 millones de euros; el 3'5% si entre los 10 y los 20 millones; y el 4'9 % si superaba esta última cifra).

En suma, los actores, que no consta que tuvieran conocimiento propio de este riesgo, no fueron informados de forma directa por la demandada (o no consta que lo fueran) del riesgo de no poder disponer y de poder perder en su totalidad o de forma sensible el capital invertido. Su perfil inversor (no consta otra cosa, y es el que se cohonestaba con sus circunstancias conocidas como su edad mediana/avanzada, trabajo, operaciones antecedentes y posteriores a la inversión...) era conservador y por tanto contrario a dicho riesgo. La falta de conocimiento del citado riesgo afecta a un elemento esencial de la inversión (la liquidez y la garantía del capital invertido), no es imputable al cliente (sino a la entidad financiera, obligada a informar) y resulta excusable (no es exigible al inversor que indague más allá de la información que la entidad financiera le facilita, pudiendo confiar en que ésta no entraña riesgo si la entidad financiera no le advierte del mismo). Concurre de este modo error de los actores al contratar la inversión (no desvanecido con posterioridad, en tanto no tuvieron conocimiento de la imposibilidad recuperar la inversión a finales de 2012 o principios de 2013 según vimos). Este error está causalmente conectado con la falta de información suministrada (no habría existido de haberse informado del riesgo al contratar). Y está también causalmente vinculado con la celebración del contrato, debiendo presumirse, a la vista del perfil conservador de los actores, que no habrían invertido en aportaciones financieras subordinadas de haber conocido que existía el riesgo de no poder disponer del dinero y la posibilidad de pérdida del capital.

Se admite, en suma, que existe error, y que en virtud del mismo el contrato debe ser anulado.

Anulado el contrato por error (1303 CC) la demandada deberá restituir a los actores el capital invertido (4.425 €) y las comisiones y gastos de administración percibidos (constan 210 € hasta el 01.02.16) con más los intereses al tipo legal del dinero sobre el importe de la inversión y de cada comisión

o gasto desde la fecha de su abono hasta sentencia e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el completo pago. Y los actores deberán restituir a la demandada (subrogándole en su titularidad) las (177) aportaciones financieras subordinadas y reintegrarle el importe de los intereses percibidos (1.617'67 € hasta el 31.01.16 inclusive), con más sus intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono de los mismos hasta sentencia, e incrementado el tipo en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el completo pago.

No puede prosperar la objeción que formula la parte demandada según la cual conceder a los actores, sobre las cantidades que les son debidas, intereses al tipo legal del dinero, supondría para éstos un enriquecimiento injusto, ya que de haber colocado el capital en un plazo fijo habrían obtenido un rendimiento menor. La devolución del precio con los intereses (legales) es la consecuencia que la ley anuda a la declaración de nulidad (1303 CC). Y lo mismo que se conceden esos intereses a los actores sobre el capital invertido y las comisiones pagadas, se conceden a la demandada sobre el importe de los cupones.

Compensando las cantidades líquidas que una y otra parte se deben recíprocamente (4.635 € debe la demandada a la actora y 1.617'67 la actora a la demandada) CL deberá entregar a los SRS. [REDACTED] la suma de 3.017'33 €.

Quedarán por liquidar los intereses, según las bases a que se ha hecho mención (se devengarán sobre cada partida, ya sea de inversión, comisión, gasto o intereses, al tipo de interés legal del dinero desde la fecha de su abono hasta sentencia, incrementándose el tipo en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el completo pago. Teniendo en cuenta que en el caso de la actora 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 + comisiones + gastos- se produce de manera parcial –en cuanto a 1.617'67 €- en esta sentencia, por efecto de la misma compensación, los intereses se deberán recíprocamente, al tipo legal del dinero, desde la fecha de cada abono 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 -3.017'33 €- y a favor solo de la actora, que es la acreedora de dicho saldo).

**Quinto.- Restantes acciones ejercitadas con carácter subsidiario (resolución por incumplimiento de obligaciones de información y de responsabilidad contractual).**

La estimación de la acción de anulabilidad por error (sede adecuada para dar respuesta a las pretensiones objeto de este procedimiento) hace innecesario entrar en el estudio de las restantes ejercitadas como subsidiarias a ella.

**Cuarto.- Costas.**

La íntegra estimación de la demanda hace que las costas deban imponerse a la demandada (394 LEC).

Visto cuanto antecede

**FALLO**

Que **estimando la primera de las pretensiones subsidiarias de la demanda** deducida por la Procuradora Sra. Urricelqui en nombre de DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED] frente a CAJA LABORAL POPULAR, COOPERATIVA DE CREDITO

**Anulo**, por concurrir error en el consentimiento de los actores, la siguiente orden de compra de valores

Fecha orden	Código Valor	Denominación valor	Nº valores	Valor nominal participación	Capital a invertir
03.07.07	B006R006	PAR.APORAC.EROKKI (EURIBOR+2'5PP)	240	25 €	6.000 €

que dio lugar a la siguiente inversión

Fecha ejecución	Código Valor	Denominación valor	Nº valores	Capital invertido
09.07.07	B0066R006	PAR.APORAC.EROKKI (EURIBOR+2'5PP)	177	<b>4.425 €</b>

Como consecuencia de la anulación de dicha orden: **(a)** CL deberá restituir a los SRS. [REDACTED] la cantidad de **3.017'33 €** con más los siguientes intereses: (i) al tipo de interés legal del dinero sobre los siguientes importes y desde las fechas que a la altura de los mismos se indican, desde la citada fecha hasta sentencia

Fecha	Importe (€)
09.07.07	4.425'00
31.01.08	25'66
31.01.09	25'66
31.01.10	25'88
31.01.11	26'10
31.01.12	26'43
31.01.13	26'76
31.01.14	13'26
31.01.15	26'76
01.02.16	13'49

(ii) al tipo de interés legal del dinero incrementado en dos puntos sobre la cantidad de 3.017'33 € desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago y **(b)** Los SRS. [REDACTED] deberán restituir a CL (subrogándole en su titularidad) las Aportaciones Financieras Subordinadas por ellos suscritas (177 valores), y abonar intereses al tipo legal del dinero sobre cada uno de los importe que a continuación se indican, desde la fecha que a su altura se hace constar hasta la de esta sentencia.

31.01.08	168'67
31.01.09	304'39
31.01.10	212'13
31.01.11	164'88
31.01.12	182'09
31.01.13	189'38
31.01.14	138'02
31.01.15	135'49
31.01.16	122'62

Condeno a la demandada a pagar a los actores las **costas** del procedimiento.

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 (art. 458 LEC en redacción dada por Ley 37/11 de 11 de octubre, DT Única de dicha Ley y DT 2ª de la LEC 1/00).

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 anterior sentencia por el juez que la dictó en el día de su fecha y hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo, la letrada de la administración de justicia, doy fe.