



JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 GIJON

SENTENCIA: 00073/2014

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA, 1, 3º
Teléfono: 985175661/2/3
Fax: 985176993
S40000

N.I.G.: 33024 42 1 2013 0007479

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000653 /2013

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a. VICTORIA ESTRADA GARCIA
Abogado/a Sr/a. MARCELINO TAMARGO MENENDEZ
DEMANDADO D/ña. LIBERBANK S.A.
Procurador/a Sr/a. M^a ISABEL BERAMENDI MARTURET
Abogado/a Sr/a. JUAN JOSE CALDERON LABAO

SENTENCIA

En Gijón a 11/4/2013.

El Sr. D. PABLO FAUSTINO DE LA VALLINA MARTÍNEZ DE LA VEGA, Magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 del Partido Judicial de Gijón, habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO 653/2013, seguidos ante este juzgado a instancia de D. representado por el Procurador Dña. VICTORIA ESTRADA GARCIA y asistido por el letrado D. MARCELINO TAMARGO MENENDEZ, contra LIBERBANK S.A., representado por el procurador Dña. ISABLE BERAMENDI MARTURET asistido del letrado D. JOSE JUAN CALDERON LABAO, en reclamación de NULIDAD CONTRACTUAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la representación procesal de D. se presentó en fecha 20/9/2013 demanda de juicio Ordinario frente a LIBERBANK SA., en reclamación de nulidad por vicio de consentimiento e inexistencia de causa, o vicios invalidantes de la orden de suscripción celebrada por el actor con la entidad demandada en fecha 3/6/2009 de 700 obligaciones Caja Asturias subordinada tramo I, por un capital de 70.000 € así como acción de responsabilidad contractual de la demandada por el perjuicio económico sufrido por la deficiente comercialización y gestión del producto antes descrito, basando su reclamación en el vicio de consentimiento sufrido por la actora a la fecha de la suscripción del producto por falta de información de la demandada, al pretender la actora invertir en un depósito a plazo.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó al demandado para que contestase a la demanda en el plazo de





veinte días, compareciendo la demandada, quien se opuso a la misma, alegando que no se dan los presupuestos necesarios para la nulidad pretendida por el actor.

Tercero.- Tras la contestación a la demanda, se citó a las partes al acto de la Audiencia Previa, en la que no se llegó a un acuerdo, y en el que el actor indicó a preguntas de este juzgador que sus pretensiones no son cumulativas sino subsidiarias y una vez resueltas las excepciones procesales planteadas, se admitieron las pruebas propuestas por las partes, DOCUMENTAL, INTERROGATORIO DE PARTE, y TESTIFICAL, tras lo cual se citó a las partes para la celebración del juicio Oral.

Cuarto.- En el acto del juicio Oral se ratificó en su demanda la demandante, oponiéndose los demandados en los términos antes referidos, tras lo cual se practicó las pruebas en su día admitidas, con el resultado que obran en autos formulando las partes sus conclusiones, quedando el juicio concluso para sentencia.

Quinto.- En el final del acto del juicio oral a requerimiento de este juzgado el actor presento una liquidación de los capitales percibidos y abonados, de las inversiones realizadas cuya nulidad reclama.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Priemro.- Por la representación procesal de D. se presentó en fecha 20/9/2013 demanda de juicio Ordinario frente a LIBERBANK SA., en reclamación de nulidad por vicio de consentimiento e inexistencia de causa, o vicios invalidantes de la orden de suscripción celebrada por el actor con la entidad demandada en fecha 3/6/2009 de 700 obligaciones Caja Asturias subordinada tramo I, por un capital de 70.000 € así como acción de responsabilidad contractual de la demandada por el perjuicio económico sufrido por la deficiente comercialización y gestión del producto antes descrito, basando su reclamación en el vicio de consentimiento sufrido por la actora a la fecha de la suscripción del producto por falta de información de la demandada, al pretender la actora invertir en un depósito a plazo.

Segundo.- sobre la naturaleza del contrato y el deber de información de la demandada, y la quiebra del deber de información.

A la hora de resolver la cuestión planteada considera este juzgador que se ha de hacer mención a la sentencia de la AP de Asturias sección 6ª de fecha 13/1/2014 sentencia 9/2014 y a la sentencia del TS de fecha 20/1/2014 nº de sentencia 840/2013.

La sentencia de la AP de Asturias antes descrita, en consonancia con lo declarado por la Sección 5ª de la AP de Oviedo, en su sentencia de fecha 15/3/2013, ponente MARIA JOSE





PUEYO MATEO, en este caso para deuda subordinada, analiza una obligación preferente de naturaleza perpetua cuando la obligación subordinada es una obligación a 10 años, siendo en síntesis salvo ese matiz, productos similares, declara:

"El producto financiero en cuestión, obligaciones preferentes, - en este caso resulta deuda subordinada- se encuentra regulado en la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, con las modificaciones que al respecto introdujo la Ley 6/2011, de 11 de abril, por la que se transpuso a nuestro Derecho la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 y, como han expuesto las sentencias de la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial de Asturias de 23 de julio y de la Sección 7ª de 17 de octubre de 2.013 entre las más recientes, el artículo 7 de la mentada Ley 13/1985 establecía que las participaciones preferentes constituyen recursos propios de las entidades de crédito, por lo que el titular de la participación no tiene un derecho de crédito frente a la entidad emisora por el valor nominal del título, en el caso de la deuda subordinada, a juicio de este juzgador, lo tendrá por el importe invertido a la fecha de su vencimiento sino se produce uno de los riesgos de pérdida total o parcial de la inversión.

Esas mismas resoluciones añadían que la Directiva 2009/111/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2.009 calificaba la participación preferente como instrumento de capital híbrido al que se ha de aplicar el mismo tratamiento contable y financiero que reciben los recursos propios de la entidad de crédito emisora, "de ahí que una primera aproximación a esta figura nos lleva a definirla como un producto financiero que presenta altos niveles de riesgo y complejidad en su estructura y condiciones, como así se reconoce en la exposición de motivos del RDL 24/2012 de reestructuración y resolución de entidades de crédito (BOE de 31 de agosto de 2.012).

En la misma línea el Banco de España las define como un instrumento financiero emitido por una sociedad que no otorga derechos políticos al inversor, ofrece una retribución fija (condicionada a la obtención de beneficios) y cuya duración es perpetua, aunque el emisor suele reservarse el derecho a amortizarlas a partir de los cinco años, previa autorización del supervisor (en el caso de las entidades de crédito, el Banco de España). En el caso de deuda subordinada hay un plazo para amortizar la inversión

Otra característica a destacar de las participaciones preferentes es que cotizan en los mercados secundarios organizados y que, en los supuestos de liquidación o disolución, u otros que den lugar a la aplicación de las prioridades contempladas en el Código de Comercio, de la entidad de crédito emisora o de la dominante, las participaciones preferentes darán derecho a obtener exclusivamente el reembolso de su valor nominal junto con la remuneración devengada y no satisfecha, que no hubiera sido objeto de cancelación, situándose, a efectos del orden de prelación de créditos, inmediatamente detrás de todos los acreedores, subordinados o no, de la entidad de crédito emisora o de la dominante del grupo o subgrupo consolidable de entidades de crédito y delante de los accionistas ordinarios y, en su caso, de los cotaparticipes."

Es decir, la rentabilidad venía condicionada a que la entidad emisora siguiera obteniendo beneficios en los ejercicios sucesivos, de manera que podría ocurrir que el suscriptor no recibiera la remuneración indicada; y no menos importante es que la liquidez de la inversión estaba supeditada a la existencia de demanda en un mercado secundario tan poco conocido para el ciudadano común como es el de Renta Fija, de manera que la recuperación de la inversión quedaba completamente en el aire, al albur de la futura evolución de la entidad emisora y de la consiguiente demanda de esos títulos en el mentado mercado.



Es evidente por tanto que se trata de un producto técnicamente complejo y de elevadísimo riesgo, de manera que su destinatario natural eran personas o entidades dedicadas profesionalmente a la inversión en los mercados de valores pues solo estas podían hacer previsiones fundadas sobre la trayectoria de la empresa emisora a largo plazo y de la rentabilidad que consiguientemente podía preverse con la emisión ofrecida; sin embargo en los últimos años hemos asistido a la comercialización masiva de las participaciones preferentes a clientes minoristas y que a consecuencia de la operación que nos incumbe vinieron a trucar tales ahorros en patrimonio neto de la entidad a cambio de una rentabilidad teóricamente alta.

Tan singularísimo resultado se aleja tanto del comportamiento esperado en un pequeño ahorrador que debe llevarnos a examinar con el máximo rigor la prueba practicada sobre el completo y exacto conocimiento que supuestamente tuvo de las condiciones de la emisión".

Asimismo la STS antes indicada declara:

Ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto.

Para entender bien el alcance de la normativa específica, denominada MiFID por ser las siglas del nombre en inglés de la Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (Markets in Financial Instruments Directive), de la que se desprenden específicos deberes de información por parte de la entidad financiera, debemos partir de la consideración de que estos deberes responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 CC y en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, reflejo de lo cual es la expresión que adopta en los Principios de Derecho Europeo de Contratos (The Principles of European Contract Law-PECL-cuyo art. 1:201 bajo la rúbrica "Good faith and Fair dealing" ("Buena fe contractual"), dispone como deber general: "Each party must act in accordance with good faith and fair dealing" ("Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe"). Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran en este caso los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar.

En lo que ahora interesa, que es determinar el alcance de los deberes de información y asesoramiento de la entidad financiera en la contratación con inversores minoristas de productos financieros complejos, como es el swap, al tiempo en que se llevó la contratación objeto de enjuiciamiento (13 de junio de 2008), "las normas de conducta para la prestación de servicios de inversión a clientes" del art. 19 Directiva 2004/39/CE ya habían sido traspuestas a nuestro ordenamiento por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que introdujo el contenido de los actuales arts. 78 y ss de



la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores(en adelante LMV). También había entrado en vigor el RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, que desarrolla esta regulación.

7. Información sobre los instrumentos financieros. El art. 79 bis LMV regula los deberes de información que recaen sobre las entidades financieras que presten estos servicios de inversión. Estos deberes no se reducen a que la información dirigida a sus clientes sea imparcial, clara y no engañosa (apartado 2), sino que además deben proporcionarles, "de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión", que "deberá incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias" (apartado 3).

El art. 64 RD 217/2008, de 15 de febrero, regula con mayor detalle este deber de información sobre los instrumentos financieros y especifica que la entidad financiera debe "proporcionar a sus clientes(...)una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional". Y aclara que esta descripción debe "incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas".

En su apartado 2, concreta que "en la explicación de los riesgos deberá incluirse, cuando sea justificado en función del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los conocimientos y perfil del cliente, la siguiente información:

a) Los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión.

b) La volatilidad del precio de ese tipo de instrumento financiero y cualquier limitación del mercado, o mercados, en que pueda negociarse.

c) La posibilidad de que el inversor, asuma, además del coste de adquisición del instrumento financiero en cuestión, compromisos financieros y otras obligaciones adicionales, incluidas posibles responsabilidades legales, como consecuencia de la realización de transacciones sobre ese instrumento financiero.

d) Cualquier margen obligatorio que se hubiera establecido u otra obligación similar aplicable a ese tipo de instrumento".

8. Evaluación de la conveniencia y de la idoneidad. Además, las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad.

La entidad financiera debe realizar al cliente un test de conveniencia, conforme a lo previsto en el art. 79bis. 7 LMV(arts. 19.5 Directiva 2004/39/CE), cuando se prestan servicios que no conllevan asesoramiento. Se entiende por tales, los casos en que el prestatario del servicio opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada. Este test valora los conocimientos (estudios y profesión) y la experiencia (frecuencia y volumen de operaciones) del cliente, con la finalidad de que la entidad pueda hacerse una idea de sus competencias en materia





financiera. Esta evaluación debe determinar si el cliente es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión ofertado o demandado, para ser capaz de tomar decisiones de inversión con conocimiento de causa. Como aclara el art. 73 RD 217/2008, de 15 de febrero, se trata de cerciorarse de que el cliente "tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado".

Esta "información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos enumerados a continuación, en la medida en que resulten apropiados a la naturaleza del cliente, a la naturaleza y alcance del servicio a prestar y al tipo de producto o transacción previsto, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes:

a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente.

b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado.

c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes" (art. 74 RD 217/2008, de 15 de febrero).

Contrariamente a lo que entiende el recurrente, estas exigencias propias del test de conveniencia son menores que cuando debe valorarse la idoneidad del producto conforme al art. 79bis. 6 LMV(art. 19.4 Directiva 2004/39/CE). El test de idoneidad opera en caso de que se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada. La entidad financiera que preste estos servicios debe realizar un examen completo del cliente, mediante el denominado test de idoneidad, que suma el test de conveniencia (conocimientos y experiencia) a un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan.

En el presente caso admite el demandado que el producto suscrito es un producto de riesgo y complejo. Consta del Test de conveniencia efectuado por la demandada al actor en fecha 1/4/2009(doc 6 de la contestación demanda) que resulta conveniente la suscripción del producto por tener la actora los conocimientos necesarios para comprender el producto, sin embargo la demandada no justifica pese a encontrarnos ante un producto complejo y no ser el actor un inversor avezado en este tipo de productos, haber dado una información clara y precisa de la naturaleza del producto suscrito y sus riesgos con carácter previo a la celebración del contrato, información necesaria para que cualquier persona ajena a este tipo de productos lo pueda comprender, información que de acuerdo con lo declarado por la AP De Asturias sección 7ª de fecha 29/9/2011 y 18/10/2010, en la que ponen de manifiesto que el deber de información, ha de ser previo a la celebración del contrato, y que no se subsana con la información facilitada al firmar del contrato.



Respecto de la falta de información, consta en el contrato de suscripción de la deuda subordinada que la actora declara haber recibido las condiciones esenciales de la prestación de



servicios financiero de acuerdo con la normativa MIFID, aceptando las condiciones de la emisión que se integran en el resumen informativo que recibo en ese momento, o lo que es lo mismo en el momento de la firma se entrega al actor las condiciones de la emisión, sin que el demandado justifique que se hubiese comunicado y/o facilitado previamente a la firma. Y como ya se ha indicado la AP De Asturias sección 7ª en sentencias de fecha 29/9/2011 y 18/10/2010, dicho deber de información ha de ser previo a la celebración del contrato, y que no se subsana con la información facilitada al firmar del contrato.

En autos ha declarado el demandado de la demandada, quien lógicamente tiene un interés manifiesto en el asunto al discutirse su correcta comercialización del producto al actor, quien afirma que informó al cliente de la naturaleza y riesgos de la emisión, sin embargo a preguntas del letrado del actor se indica que no informó al cliente de la posibilidad de pérdida de su inversión, indica el testigo que le informo de riesgos pero no que podía perder su inversión, lo cual es contradictorio, y de su declaración no se desprende haber informado de los riesgos de la misma, la citada nota informativa excluyendo los balances del banco consta de dos hojas en letra pequeña, cuya lectura es posible, y la segunda hoja comprende en su mitad los riesgos de la emisión, y de lo actuado en autos, no se pone de manifiesto que se hubiere informado al cliente antes de la suscripción los mismos en particular la posibilidad de que el cliente perdiera en todo o parte de la inversión, no constan en autos que el demandado le hubiere explicado al actor el tipo o naturaleza del producto en el que iba a invertir, así como la posibilidad de existencia de riesgos, todo ello bajo la apariencia de una oferta de rentabilidad para su dinero del 5%, viniendo el contrato impugnado precedido de lo que llama el demandado de un depósito puente a tres meses con la misma rentabilidad (doc 8 de la demanda), depósito puente que fue celebrado asimismo en la misma fecha en que el actor contrató con el demandado (doc 7 de la demanda) un contrato de depósito y/o administración de valores, en el que el demandado se basa entre otras circunstancias para alegar la inexistencia del error, de tal modo que parece que existen una vinculación entre el depósito puente y el depósito administración de valores, y sin que el demandado justifique que ese depósito administración de valores fuera explicado como algo necesario a la suscripción ahora impugnada efectuada el 3/6/2009 y de fecha posterior a la celebración al citado depósito de valores, todo ello permite concluir que el demandado bajo una apariencia de una rentabilidad fija del 5% para el dinero del actor, cuando dicha rentabilidad no era real y dependía de otros factores, celebró el contrato ahora impugnado sin explicar al demandante que tipo de producto se contrataba, su naturaleza y su riesgos.



En el contrato de suscripción no se indica la posibilidad de negociación en un mercado secundario tan poco conocido para el ciudadano común como es el de Renta Fija; y tampoco se expone que la rentabilidad anunciada venía condicionada a la



obtención de beneficios por parte de la entidad, sino que solo se enumera una rentabilidad del 5% , rentabilidad con la que fue atraído el actor.

Se aprecia pues una violación de la demandada de los deberes de información para su cliente previa a la suscripción de los productos antes descritos, al amparo de la jurisprudencia antes descrita, y en especial al artículo 79 bis de la ley de enarcado de valores.

Tercero.- Sobre el vicio del consentimiento de la actora.

la STS de fecha 20/1/2014 ya indicada en esta resolución, que en su apartado 57, la reseñada STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), pone de relieve que, "si bien el artículo 51 de la Directiva 2004/39 prevé la imposición de medidas o de sanciones administrativas a las personas responsables de una infracción de las disposiciones aprobadas para aplicar dicha Directiva, esta no precisa que los Estados miembros deban establecer consecuencias contractuales en caso de que se celebren contratos que no respeten las obligaciones derivadas de las disposiciones de Derecho interno que traspone el artículo 9, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39, ni cuáles podrían ser esas consecuencias". En consecuencia, "a falta de normas sobre la materia en el Derecho de la Unión, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las consecuencias contractuales de la inobservancia de dichas obligaciones, respetando los principios de equivalencia y efectividad [vid Sentencia de 19 de julio de 2012, caso Littlewoods Retail (C-591/10), apartado 27]".

En el presente caso respecto de la acción ejercitada la que puede conllevar la anulación del contrato de acuerdo con en el art. 1266 CC , en relación con el art. 1265 y los arts. 1300 y ss.

Sobre esta normativa legal, la Sala primera del Tribunal Supremo ha elaborado una doctrina jurisprudencial, de la que se ha hecho eco en las ocasiones anteriores en la que se ha tenido que pronunciar sobre el error vicio en la contratación, en las *Sentencias 683/2012, de 21 de noviembre, y 626/2013, de 29 de octubre*: Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos-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, ésto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 CC). 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 la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa. Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, y excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a





la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida

La STS de 20/1/2014 indica que por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error.

El error que, conforme a lo expuesto, debe recaer sobre el objeto del contrato, en este caso afecta a los concretos riesgos asociados con la contratación y la rentabilidad ofrecida por el demandado al actor. El hecho de que el apartado 3 del art. 79 bis LMV imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente minorista una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir "orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos", muestra que esta información es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento. Dicho de otro modo, el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero y atribuible al demandado. Asimismo a juicio de este juzgador no justifica el demandado haber informado al actor de la verdadera naturaleza del contrato en particular de lo que estaba contratando el actor vendiendo el demandado el producto ante una aparente seguridad y rentabilidad, la cual se ha puesto de manifiesto como inexacta, lo que da lugar asimismo a otro tipo de error excusable. indicando que el incumplimiento de la demandada de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en qué consiste el error, le es excusable al cliente.

Apreciado el error como vicio de consentimiento procede declarar la nulidad del contrato impugnado con reciproca devolución de prestaciones en los términos del artículo 1303 del CC. Que en este caso por haberse convertido forzosamente las obligaciones suscritas en acciones, deberá de devolver el actor las acciones en que se han convertido las obligaciones suscritas, debiendo de devolver las partes junto a sus obligaciones principales sus frutos y el precio así como el dinero con sus intereses, y para los efectos de su cálculo, ha aportado el demandado y ha sido aceptado como válido por el actor en el acto del juicio respecto de las comisiones





cobradas por el banco al actor y los intereses percibidos por este, respecto del producto anulado.

Cuarto.- en materia de costas al ser estimada la demanda procede hacer pronunciamiento respecto a su imposición.

Vistos los artículos anteriormente, concordantes y demás de pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada por D. [redacted] contra LIBERBANK S.A., debo de declarar la nulidad del contrato celebrado entre las partes en fecha 3/6/2009 por el que el actor a cambio de 70.000 € suscribió con la demandada 700 obligaciones Caja Asturias subordinada tramo I, con reciproca devolución de prestaciones, frutos e intereses percibidas en virtud de dicho contrato por las partes en los términos del artículo 1303 del CC, o en su caso aquello en que las prestaciones se hubieren transformado por resolución de obligado cumplimiento para las partes de este procedimiento.

Con expresa condena en costas a la demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación, dicho recurso deberá ser presentado ante este juzgado, y será resuelto tras los trámites oportunos por la Audiencia Provincial.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el Banco Español de Crédito, en la cuenta de este expediente 3284-0000-, indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

El Magistrado/Juez

