



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Juzgado de Primera Instancia Nº 5
Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 4
Solairua, 31011
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.52 - FAX 848.42.42.82
Email: pinspam5@navarra.es
VE060

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la
Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

Sección: D
Procedimiento: JUICIO VERBAL (250.2)

Nº Procedimiento: [REDACTED]

NIG: 3120142120220006062
Materia: Otros contratos
Resolución: Sentencia 000341/2022

Firmado DNI:
VANESSA CABALLERO GARCIA

Fecha: 20/10/2022 17:04

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142005-38d2961de556ac182052d58a3b8da81/0CsAA==

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº5 DE PAMPLONA
PROCEDIMIENTO: JUICIO VERBAL [REDACTED]**

SENTENCIA 341/2022

En Pamplona, a 19 de octubre del 2.022.

Doña VANESSA CABALLERO GARCIA, Magistrada Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Pamplona, habiendo visto y oído en juicio oral y público los presentes autos de JUICIO VERBAL [REDACTED] en los que han sido parte, como DEMANDANTE; D. [REDACTED] asistido por el Letrado D. Óscar Serrano Castells, y representado a través del Procurador D. Pedro Moratal Sendra, y como DEMANDADO; la entidad TRIODOS BANK NV, SUCURSAL EN ESPAÑA, asistida por el Letrado [REDACTED] y representada a través de la Procuradora Dña. Blanca del Burgo Azpiroz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Procurador Don Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de D. [REDACTED] el día 1 de junio de 2022 presentó DEMANDA DE JUICIO VERBAL contra la entidad TRIODOS BANK NV, SUCURSAL EN ESPAÑA.

SEGUNDO. - En virtud de DECRETO de 7 de junio de 2022 fue admitida a trámite la demanda, emplazando a la demandada para contestarla dentro de los 20 días siguientes.

TERCERO. - La Procuradora Doña Blanca del Burgo Azpiroz, en nombre y representación de la entidad TRIODOS BANK NV, SUCURSAL EN ESPAÑA, presentó escrito de CONTESTACIÓN a la demanda en fecha 27 de junio del 2022, dictándose DILIGENCIA DE ORDENACIÓN de fecha de 29 de junio del 2022, por la que se da traslado a la parte actora para que se pronuncia sobre la necesidad de celebrar la vista oral.

CUARTO. - En fecha de 29 de junio del 2.022, la representación procesal de la parte actora solicitó la celebración de la vista oral, siendo, mediante DILIGENCIA DE ORDENACION de fecha de 30 de junio del 2.022, citadas las partes para la celebración del juicio rala el día 5 de octubre del 2.022 las 10:30 horas.

QUINTO. - Al acto de la vista comparecieron ambas partes, concurriendo los preceptivos requisitos de postulación.

Tras ratificarse las partes en sus respectivas escritos de demanda y contestación, se propuso como prueba la documental, mas documental y testifical.

Practicada la prueba en su totalidad y formuladas por las partes sus conclusiones, fueron declarados los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte actora, el señor Izquierdo, solicita que se declare la nulidad del contrato firmado entre las partes, en fecha de 22 junio del 2.017, por error vicio en el consentimiento y devolución de cantidades y, subsidiariamente, en primer lugar, una acción de reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento de los deberes legales de información, y en segundo lugar, de resolución por incumplimiento de obligaciones contractuales y reclamación de daños y perjuicios, todo ello por la comercialización defectuosa de unos títulos valores denominados Certificados de Depósitos para Acciones de Triodos Bank (CDA TRIODOS BANK). Afirma que la parte demandante adquirió de la entidad Bancaria un producto financiero, consistente en títulos valores denominado Certificados de depósitos para acciones(CDA), por un importe de 5.994 euros. Producto suscrito el 22 de junio del año 2.017, careciendo de conocimientos financieros, pues, el actor, no pose estudios financieros, ostentando por tanto un perfil conservador, alejado de cualquier riesgo financiero; siendo concertando el contrato en base a la relación de confianza que mantenían con la entidad bancaria y sus asesores. Fue la propia entidad quien a través de sus empleados le ofrecieron el producto. Dicho producto financiero, se ofertó a la parte demandante, como un producto carente de riesgo. En el folleto informativo, así como en la información verbal que le fue transmitida por el empleado de la sucursal, no se hacía referencia al riesgo, y a la posibilidad de cierre del mercado financiero creado por la propia entidad, ofreciendo un producto como un depósito seguro de alta rentabilidad y disponibilidad de lo invertido. No se le hizo al cliente test de idoneidad alguno a fin de comprobar su capacidad para la adquisición del producto. Dicho producto funcionó hasta que la entidad cerró el mercado financiero creado para la venta de los citados productos, debido a la escasa existencia órdenes de compra, en un mercado en el que se produjo un incremento de las ventas. Ante el cierre del mercado por parte de la entidad demandada, se generó pérdidas para el demandante, que desembocó en la perdida de la totalidad del patrimonio invertido, al excluirse los títulos o acciones de Triodos Bank del mercado. Por ello se entiende que la demandada incumplió sus obligaciones de diligencia, lealtad e información de venta de los CDA y es por lo que se solicita que se declare la nulidad del contrato con la restitución del importe inicialmente invertido, más las comisiones, gastos de custodia y los intereses legales correspondientes desde su respectivo cargo en la cuenta, debiéndose compensar de todo ello, los importes y rendimientos, si los hubiere, y sus intereses. SUBSIDIARIAMENTE, ejercita la acción de incumplimiento contractual de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los 74 títulos de Certificados de Depósitos para Acciones de Triodos Bank interesando se condene a la demandada a la restitución, en concepto de daños y perjuicios, más las comisiones, los gastos de custodia y más los intereses legales que correspondan desde la interposición de esta demanda, debiéndose compensar de todo ello los importes de los rendimientos si los hubiere, y sus intereses. O SUBSIDIARIAMENTE a lo anterior, ejercita una acción de incumplimiento por parte de TRIODOS BANK de sus obligaciones contractuales, y como consecuencia de ello, se declare asimismo la resolución del contrato por el que la parte actora adquirió los 74 títulos de Certificados de Depósitos para Acciones de Triodos Bank, interesando se condene a la demandada a la restitución del importe invertido por el actor más las comisiones, los gastos de custodia y más los intereses legales que correspondan desde la interposición de esta demanda, debiéndose compensar de todo ello los importes de los rendimientos si los hubiere, y sus intereses. En cualquiera de los casos anteriores, se procederá a la restitución de los títulos a TRIODOS BANK o a quien ésta designe; suplicando la integra estimación de la demanda con condena en costas a la parte demandada.

La parte demandada, la entidad TRIODOS BANK, se opone a las pretensiones alegadas de contrario; considera que la demandada tenía capacidad suficiente para conocer y entender el contrato que suscribió, y el riesgo del producto que estaba adquiriendo, superando el test de conveniencia que fue realizado por la entidad y que permitía saber que el actor era perfectamente conocedor del riesgo del producto que adquiría, siendo una cliente con un perfil arriesgado y no conservador; la entidad bancaria no ha incumplido con sus obligaciones de transmitir información a sus clientes, pues la misma se llevó a efecto, transmitiendo la documentación necesaria que fue firmada por la parte actora, a la que también se entregó copia de toda la documentación que se fue suscribiendo; en todo momento tenían conocimiento que estaba suscribiendo un producto arriesgado. Tampoco se ha procedido al incumplimiento del contrato por parte de la entidad demandada, toda vez que el cierre del mercado se produjo por falta de liquidez y falta de casación entre la oferta y la demanda.

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAFirmado por:
VANESSA CABALLERO GARCIA

Unido a la crisis generada por la Covid-19, que produjo la caída del mercado, generando un reajuste del precio de venta de los títulos por acción y semana, y consiguientemente, el cierre del mismo. Ofreciendo la entidad a sus clientes alternativas ante la situación producida y barajando la posibilidad de migrar los títulos a un mercado de negociación multilateral siempre que le cliente de su conformidad. Además, los beneficios generados por el producto fueron repartidos por sus clientes. Finalmente alega que la CMV ha emitido, recientemente, un informe sobre la correcta comercialización del producto por parte de la entidad; por lo que solicita la desestimación de la demanda con condena a las costas a la parte actora.

SEGUNDO.-Antes de entrar a resolver cada uno de los hechos controvertidos, procederé a hacer un breve resumen de la naturaleza de los CDA. Son certificados nominativos representativos de acciones ordinarias. Poseen los derechos económicos de las acciones, pero no el derecho a voto como accionista. Solo el banco conserva los derechos de voto de cada acción, salvaguardando así la identidad y el modelo de gestión de Triodos Bank. Eso sí, los titulares tendrán el derecho a la asistencia a la Junta General Anual de Accionistas y a expresarse en esta. No cotizan en bolsa. En lugar de eso, Triodos mantiene un mercado interno para la compra de estos productos. En este mercado, el banco determina el valor liquidativo de los CDA. Nos encontramos, por lo tanto, ante un nuevo producto financiero, de riesgo, complejo, emitidos en interés de la entidad, para la administración de las Acciones de Triodos Bank: pero no son acciones y no se negocian en bolsa. Si bien, es un producto próximo a la concepción tradicional de las "acciones". Su venta se realiza en un mercado financiero interno, creado en interés de la propia entidad. Su rentabilidad depende de los resultados del banco, si obtiene beneficios y reparte dividendos, se pagaban a los titulares de los CDA. Si no, no se cobraba nada. La propia entidad califica el producto de riesgo 6/6. Por lo tanto, un producto con un alto nivel de riesgo.

En atención a lo expuesto, el actor está cuestionando, con carácter principal, si la inversión que realizó en la adquisición de los CDA, es nula, por no haber sido informada realmente de los riesgos que llevaba aparejada la operación, lo que le llevó a la contratación del producto, y a la pérdida de la cantidad reclamada.

Respecto a la acción de nulidad o resolución del contrato, señalar que, la normativa reguladora de la conducta de quien ofrece este tipo de instrumentos financieros impone unos concretos y rigurosos deberes de información y de clasificación del cliente, seguidos de una valoración de conveniencia e idoneidad, precisamente para evitar una errónea formación de la voluntad contractual.

El artículo 2.1 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, reconoce al consumidor como derecho básico el de recibir la información correcta sobre los productos o servicios que adquieren.

Los deberes de información que competen a las entidades bancarias, en productos financieros, no se consideran infringidas, porque se hayan omitido total y absolutamente tales normas, sino porque el deber de información, no queda satisfecho por una mera ilustración sobre lo obvio, como por ejemplo, que el resultado pueda ser positivo, neutro o negativo para el cliente según la fluctuación del tipo referencial, o con fórmulas difícilmente comprensibles contenidas en el propio contrato, no facilitadas con suficiente antelación, o con informaciones en las que no se ilustra de un modo claro sobre los riesgos reales que entraña la suscripción del producto, pues como el TS indica, en sentencias como la 10 de enero de 2017; *"Hemos dicho en anteriores resoluciones que lo determinante para valorar si el deber de información ha sido cumplido correctamente por la empresa que opera en este mercado, no es tanto que aparezca formalmente cumplido el trámite de la información, sino las condiciones en que materialmente se cumple el mismo"*. En este sentido es de señalar la STS de 1 de febrero de 2016, que dice; *"Al margen de que, como denuncia el recurso, la acción de nulidad absoluta se basó en el art. 6.3 CC y la sentencia no especifica qué norma imperativa o prohibitiva habría sido la infringida que determinara la nulidad, ya hemos expuesto en otras ocasiones que el incumplimiento de los deberes de información que pesan sobre las empresas que prestan servicios de inversión, tanto en la normativa MiFID como en la pre MiFID, no determina la nulidad del contrato (Sentencias 716/2014, de 15 de diciembre 15/12/2014 (rec. 48/2013) Incumplimiento de los deberes de información que pesan sobre las empresas que prestan servicios de inversión.). En su caso, el defecto de conocimiento puede incidir en la correcta representación de los riesgos que el cliente asumía con la contratación de este producto estructurado, y por lo tanto en que se prestara el consentimiento con error vicio"*.

En este sentido, la Ley del Mercado de Valores en el artículo 78 bis, obliga a las empresas de servicios de inversión a clasificar a sus clientes en profesionales y minoristas. Igual obligación será aplicable a las demás empresas que presten servicios de inversión respecto de los clientes a los que les presten u ofrezcan dichos servicios. 2. Tendrán la consideración de clientes profesionales aquéllos a quienes se presuma la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos. 3. En particular tendrá la consideración de cliente profesional: a) Las entidades financieras y demás personas jurídicas que para poder operar en los mercados financieros hayan de ser autorizadas o reguladas por Estados, sean o no miembros de la Unión Europea. Se incluirán entre ellas las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión, las compañías de seguros, las instituciones de inversión colectiva y sus sociedades gestoras, los fondos de pensiones y sus sociedades gestoras, los fondos de titulización y sus sociedades gestoras, los que operen habitualmente con materias primas y con derivados de materias primas, así como operadores que contraten en nombre propio y otros inversores institucionales. b) Los Estados y Administraciones regionales, los organismos públicos que gestionen la deuda pública, los bancos centrales y organismos internacionales y supranacionales, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Central Europeo, el Banco Europeo de Inversiones y otros de naturaleza similar. c) Los empresarios que individualmente reúnan, al menos, dos de las siguientes condiciones: 1.º que el total de las partidas del activo sea igual o superior a 20 millones de euros; 2.º que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o superior a 40 millones de euros; 3.º que sus recursos propios sean iguales o superiores a 2 millones de euros. d) Los inversores institucionales que, no incluidos en la letra a) tengan como actividad habitual invertir en valores u otros instrumentos financieros. Quedarán incluidas en este apartado, en particular, las entidades de capital riesgo y sus sociedades gestoras. Las entidades señaladas en los apartados anteriores se considerarán clientes profesionales sin perjuicio de que puedan solicitar un trato no profesional y de que las empresas de servicios de inversión puedan acordar concederles un nivel de protección más amplio. e) Los demás clientes que lo soliciten con carácter previo, y renuncién de forma expresa a su tratamiento como clientes minoristas. No obstante, en ningún caso se considerará que los clientes que soliciten ser tratados como profesionales poseen unos conocimientos y una experiencia del mercado comparables a las categorías de clientes profesionales enumeradas en las letras a) a d) de este apartado.

La admisión de la solicitud y renuncia quedará condicionada a que la empresa que preste el servicio de inversión efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos. Al llevar a cabo la citada evaluación, la empresa deberá comprobar que se cumplen al menos dos de los siguientes requisitos: 1.º que el cliente ha realizado operaciones de volumen significativo en el mercado de valores, con una frecuencia media de más de diez por trimestre durante los cuatro trimestres anteriores; 2.º que el valor del efectivo y valores depositados sea superior a 500.000 euros. 3.º que el cliente ocupe, o haya ocupado durante al menos un año, un cargo profesional en el sector financiero que requiera conocimientos sobre las operaciones o servicios previstos. El Gobierno y, con su habilitación expresa, el Ministro de Economía y Hacienda o la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrán determinar la forma de cálculo de las magnitudes señaladas en este apartado y fijar requisitos para los procedimientos que las entidades establezcan para clasificar clientes. 4. Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales.

El art. 79 LMV establece que: "las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo. En concreto, no se considerará que las empresas de servicios de inversión actúan con diligencia y transparencia y en interés de sus clientes, si en relación con la provisión de un servicio de inversión o auxiliar pagan o perciben algún honorario o comisión, o aportan o reciben algún beneficio no monetario que no se ajuste a lo establecido en las disposiciones que desarrollen esta Ley".

El art. 79 bis LMV regula el deber de información de las entidades que prestan servicios de inversión en términos de "adecuada", informado a sus clientes. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no



Firmado por:
VANESSA CABALLERO GARCIA

engañoso. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes. La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado. La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá requerir que en la información que se entregue a los inversores con carácter previo a la adquisición de un producto, se incluyan cuantas advertencias estime necesarias relativas al instrumento financiero y, en particular, aquellas que destaque que se trata de un producto no adecuado para inversores no profesionales debido a su complejidad. Igualmente, podrá requerir que estas advertencias se incluyan en los elementos publicitarios. En el caso de valores distintos de acciones emitidos por una entidad de crédito, la información que se entregue a los inversores deberá incluir información adicional para destacar al inversor las diferencias de estos productos y los depósitos bancarios ordinarios en términos de rentabilidad, riesgo y liquidez. El Ministro de Economía y Competitividad o, con su habilitación expresa la Comisión Nacional del Mercado de Valores, podrán precisar los términos de la citada información adicional. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. La entidad proporcionará al cliente por escrito o mediante otro soporte duradero una descripción de cómo se ajusta la recomendación realizada a las características y objetivos del inversor. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. La entidad entregará una copia al cliente del documento que recoja la evaluación realizada. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no es adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o esta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

En caso de que el servicio de inversión se preste en relación con un instrumento complejo según lo establecido en el apartado siguiente, se exigirá que el documento contractual incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que el inversor manifieste que ha sido advertido de que el producto no le resulta conveniente o de que no ha sido posible evaluarlo en los términos de este artículo. En los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores, las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, un registro actualizado de clientes y productos no adecuados en el que reflejen, para cada cliente, los productos cuya conveniencia haya sido evaluada con resultado negativo.

Cuando la entidad preste el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes, con o sin prestación de servicios auxiliares, no tendrá que seguir el procedimiento descrito en el apartado anterior siempre que se cumplan las siguientes condiciones: Que la orden se refiera a acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país; a instrumentos del mercado monetario; a obligaciones u otras formas de deuda titulizadas, salvo que incorporen un derivado implícito; a instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo y a otros instrumentos financieros no complejos. Se considerarán mercados equivalentes de terceros países aquellos que cumplan unos requisitos equivalentes a los establecidos en el Título IV. La Comisión Europea publicará una lista de los mercados que deban considerarse equivalentes que se actualizará periódicamente. Tendrán la consideración de instrumentos financieros no complejos, además de los indicados expresamente en el párrafo anterior, aquellos en los que concurren las siguientes condiciones: que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor; que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento; que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento.

A su vez el citado precepto, no se considerarán instrumentos financieros no complejos: los valores que den derecho a adquirir o a vender otros valores negociables o que den lugar a su liquidación en efectivo, determinada por referencia a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas u otros índices o medidas; los instrumentos financieros señalados en los apartados 2 a 8 del artículo 2 de esta Ley; que el servicio se preste a iniciativa del cliente; que la entidad haya informado al cliente con claridad de que no está obligada a evaluar la adecuación del instrumento ofrecido o del servicio prestado y que, por tanto, el cliente no goza de la protección establecida en el apartado anterior. Dicha advertencia podrá realizarse en un formato normalizado; que la entidad cumpla lo dispuesto en el artículo 70 ter.2.d).

No cabe duda que el producto objeto de la presente Litis, tiene una naturaleza compleja, al ser la propia entidad demandada la que así lo califica, con un riesgo 6/6, por lo que debe cumplir escrupulosamente con los deberes de información referidos con anterioridad.

Dicha rigurosa obligación de información y comprobación de adecuación del producto al cliente no se cumple si sólo se informa de la rentabilidad prevista en la emisión, pero no se informa adecuadamente de la posibilidad de perder la inversión. Es decir, de la posibilidad de una sustitución del mercado y la migración de los títulos, así como la sustitución de las reglas de determinación del precio para obtener liquidez en un supuesto de saturación del mercado interno, de la alteración del valor de los títulos adquiridos, y la posibilidad de, o bien perder la totalidad de la inversión o ver reducida considerablemente la inversión realizada en el supuesto de venta, de acceder a un mercado externo y que en tal mercado, se pueda realizar la efectiva venta del producto adquirido. Fíjese, que, según el folleto informativo, los CDA, se comercializaban, centrándose fundamentalmente, en la característica esencial de que los CDA no cotizan en mercados secundarios oficiales, sino en el mercado interno que gestiona el propio banco sobre la base de que el precio de transmisión tiene que ser igual al valor patrimonial contable de la entidad. Evitando así la especulación de precios. La razón de dicha fijación del precio, evitando la especulación con los CDA, garantizando que las transacciones sobre los mismos se efectuasen en base a un precio objetivo, eliminando la especulación sobre el mismo, que suele ser habitual en mercados externos, como ocurre con las acciones. Siendo razonable, que un ciudadano medio, pueda sentirse atraído por el producto, al disminuirse el riesgo de pérdida del capital invertido ante la estabilidad del mercado en el que iban a ser emitidos, la propia solvencia de la entidad financiera y, por supuesto, la seguridad de la inversión al realizarse en economías reales, cultura, medio ambiente etc. Sin informar al cliente que dicho mercado podría cerrarse por la entidad, perdiendo el cliente la totalidad de la inversión. Dado que, solo se informaba al cliente que su venta dependía de las demandas que existiesen en el mercado, y que, a todas luces, tardaría como mucho una semana en poder vender el producto y recuperar el capital invertido. Ni mucho menos, se cumple con ese deber de información cuando no se informa al cliente que circunstancias concretas del mercado interno, podría producir una reducción del precio del valor de la acción.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

El Código civil, en la contratación, establece en el artículo 1262 del Código civil establece, que; "el consentimiento se manifiesta por el concierto de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato".

El artículo 1265 CC indica que; "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo".

Respecto del error señala el **artículo 1266 del CC** que; "para invalidar el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo".

Indica también el Código Civil que; "hay intimidación cuando se inspira en uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona y bienes, para lo que debe atenderse a la edad y a la condición de la persona (art. 1267 CC) y que hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho (art. 1269 CC)".

Respecto del error –vicio en el consentimiento es doctrina jurisprudencial consolidada (STS de 29-10-13 y las en ella citadas) cabe hablar de error vicio cuando la voluntad del contratante se hubiera formado a partir de una creencia inexacta (*sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas*). Es decir, cuando la representación mental que hubiera servido de presupuesto para la celebración del contrato fuera equivocada o errónea. En esa misma sentencia se indica que; "el error vicio exige que la representación equivocada se muestre para quien la efectuó como razonablemente segura", de ahí que el Tribunal Supremo no la haya admitido cuando el contrato incorpore un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo, en caso de operaciones económicas, de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Finalmente, el error ha de ser excusable negándole protección cuando, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en esa situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

Por otra parte y en cuanto al dolo, el comportamiento insidioso que hubiera provocado la formación de la voluntad de la otra parte contratante, tanto puede ser activo como omisivo, y respecto de la comercialización de los CDA entre los clientes de la propia entidad de crédito, es patente que concurre por la omisión consciente de los deberes profesionales, propios de la adecuada "lex artis" del negocio financiero, cuya adecuación no resulta de la habitualidad con que se ha venido desarrollando en el pasado reciente pero sí de la necesidad de lo que debería ser, de informar a quien era su cliente sobre los riesgos de la operación financiera ofertada; del conflicto patente que se plantea cuando se ofrece riesgo de la propia entidad a quien es cliente habitual y actúa movido por un principio de confianza; y de la falta de valoración de la adecuación del producto al tipo de perfil y necesidades del cliente.

La entidad financiera engaña al cliente que teniendo sus ahorros depositados con una clara finalidad de seguridad económica bajo la premisa de disponibilidad inmediata, le vende como si fuera lo mismo un producto completamente distinto, bajo el señuelo de una mayor rentabilidad que cualquier otro depósito, al invertirse en "economía real", usando y abusando de su prestigio como entidad, que juntamente con la persona con la que trata, (el empleado de la entidad que cumple las directrices y órdenes de su empresa), es precisamente a lo que es fiel cliente, anuda su confianza, lo que provoca que levante barreras de prudencia, tales como leer hasta entender toda la documentación que le someten a la firma.

El Código Civil dispone en el **artículo 1303 CC** establece los efectos de la declaración de nulidad: "la restitución recíproca de las cosas objeto del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses".

Aquí se está reclamando el valor económico de los CDA que el cliente nunca tuvo conciencia de adquirir. Luego el objeto del contrato cuya nulidad se solicita es un valor económico, representado por el dinero que la parte demandante entregó a la parte demandada. Las entidades bancarias y financieras conocen perfectamente que sus contratos giran alrededor de eso, de valores económicos, y que incluso en ocasiones ni siquiera suponen un intercambio del signo representativo del valor, el dinero.

En este sentido ya indica el art. 1307 del Código Civil que; " si no puede devolverse "la cosa" por haberse perdido, deberán restituirse los frutos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses".

TERCERO. - De la documental aportada no resulta que, a la parte actora, se le informara suficientemente del riesgo del producto. De la lectura del folleto informativo, no se deduce que se pudiera perder el capital ni ver reducido su valor. Ni que las condiciones del producto pudieran variar con el lapso del tiempo, transformándose en un producto totalmente diferente al inicialmente adquirido, variando sus condiciones esenciales, que lo hacían más atractivo para su adquisición, a diferencia de otros productos financieros, al pasar a ser un producto que se vendía y adquiría en un mercado interno de la entidad, cuyo precio se fijaba sobre la base de su valor patrimonial contable, fijo y objetivo, a un producto que cotizaba en otros mercados, ajenos a la propia entidad emisora, con un precio variable, en atención a la oferta y demanda del mercado, que podría reducir sensiblemente el valor del producto, o a sensu contrario, aumentarlo. Su valor, ya no dependía del valor patrimonial contable de la entidad. Es decir, pasando de ser un producto similar a las "acciones", perdiendo todas sus características iniciales.

De ello cabe fácilmente deducir, que el actor, carente de estudios y conocimientos financieros, pudiese deducir el riesgo derivado del contrato que estaba firmando a pesar del tres de conveniencia que la entidad le había practicado. Pues, si bien, se informaba del riesgo de la inversión, en el sentido de hacer depender la venta de las demandas del mercado interno, que pudiese producir que la venta de los DCA se realizase de inmediato, que a lo sumo, podría tardar unos días ante la necesidad de casar las órdenes de compra y venta, pero sin informar la posible existencia de una falta de liquidez que podría conllevar el cierre del mercado y la perdida de la inversión, debiendo necesariamente acudir al mercado externo, para recuperar la o parte de la inversión o perder la inversión en su totalidad. No se informaba de la posibilidad de cambiar las condiciones esenciales del producto, convirtiéndose en un producto que difería de la inversión realizada. Que el cliente de haber conocido, le hubiera llevado a no invertir sus ahorros en el producto ofrecido por la entidad.

La información dada por la entidad no explicaba los riesgos del mercado, se vendía como un producto de riesgo en su emisión, pero con mayor fiabilidad que las acciones, pues el empleado de la sucursal que comercializó el producto y que depuso como testigo en el acto del juicio oral, el señor [REDACTED] indicó en su declaración que; " *conoce al actor, al ser un cliente suyo de la entidad financiera. Fue la entidad la que realizó una comercialización del producto, si bien no recuerda si en el momento de la suscripción del producto, había en la entidad una campaña promocional, recreaba que la solía ofrecer el producto el banco a sus clientes, llamándoles para que se pasaran por la oficina, donde se les explicaba el producto. Se les trasladaba que era un producto donde invertían en economía real, en un mercado real, interno de la propia entidad, gestionado por el banco, en el que solo se podía vender y comprar los CDAS, sin poder cambiar a otro tipo de mercado externo. Los títulos no cotizarian en bolsa. El valor del producto sería fijo, en atención al valor contable patrimonial de la propia entidad, dependiendo de su solvencia, cuya venta podía ser inmediata o a veces, había que esperar unos días, como mucho una semana para recuperar la inversión. Que para la venta había que "casar" la oferta con la demanda, de ahí que a veces la liquidez no se obtuviese de forma inmediata. No se contemplaba la posibilidad de que el mercado cerrara, no se explicaba que podría tener el mismo riesgo que las acciones porque no se contemplaba la salida del producto al mercado externo, ni la posibilidad de ver reducido el precio del CDA.... Se realizaba únicamente al cliente un test de conveniencia, no de fiabilidad, sin saber los motivos.*" Por lo tanto, la entidad demandada infringió una de las obligaciones impuestas por la Ley de Mercado de Valores, al no informar del riesgo del producto en su conjunto, resultando difícil que una entidad bancaria, que cuenta con el respaldo de asesores financieros, con una larga experiencia, no pudieran conocer los riesgos de mercado del producto, a fin de transmitir a sus clientes una información cierta y veraz de todos los riesgos del producto, tanto de emisión como de mercado, a fin de que sus clientes pudieran conocer la verdadera naturaleza del producto en el que iban a invertir, conociendo sus beneficios y la totalidad de sus riesgos.

Asimismo, cabe señalar que según la documental obrante en autos, la actora es una persona minorista, en el sentido de que se inhiben de situaciones de riesgo y que deposita su confianza en las personas a quien entregaban su dinero, esto es, los beneficios obtenidos por sus rendimientos del trabajo, ya que no posee estudios financieros. A mayor abundamiento no consta acreditado en autos que la parte actora fuera titular de otros productos de riesgo, y que permita entender que el mismo podía conocer todas y cada una de las características del

Firmado por:
VANESSA CABALLERO GARCIA

Fecha: 20/10/2022 17:04



producto, máxime cuando, la propia entidad, presuntamente, prevista de asesores financieros no contemplaban los riesgos de mercado. El hecho de informar adecuadamente a los clientes de la situación de los CDAS, tras el cierre del mercado, no suple, la falta de información adecuada que la entidad debió suministrar a sus clientes al tiempo de su comercialización.

En definitiva, esa falta de información cierta, completa, comprensible y veraz sobre el CDA y sus riesgos, omitida por la entidad demandada, a través de sus empleados, en los que sus clientes depositaban su entera confianza, determinó que el demandante contratara un producto, desconociendo exactamente sus circunstancias esenciales, porque esencial es que se pueda perder completamente la inversión dependiendo de la evolución del negocio, que en ningún caso se trasmisía a los clientes.

En consecuencia, procede declarar la nulidad de la contratación del CDA, efectuada por la parte actora con la entidad demandada, y, conforme establece el art. 1303 del CC, al existir un vicio error en el consentimiento del actor, determinante de la contratación, siendo procedente la restitución de las respectivas prestaciones: el dinero entregado por la demandante más las comisiones, los gastos de custodia y más los intereses legales que correspondan, debiéndose compensar todo ello los importes de los rendimientos si los hubiere, sus intereses y los títulos, pues este deber de restitución nace de la ley y no necesita petición expresa (SS 22-1 I-1983y 24-2-92), en razón al principio iura novit curia(SAP Guipúzcoa Sección 3 a de 25 de noviembre de 2013).

CUARTO. - En materia de intereses, y teniendo en cuenta lo dispuesto al respecto en el artículo 1307 CC, se imponen a la entidad demandada los intereses legales devengados por la suma de 5.995 euros desde el 22 de junio de 2.017, fecha del contrato cuya nulidad se ha declarado (artículos 1100 y 1108 CC y 576 LEC), intereses que a su vez se compensarán con los devengados por los rendimientos que la parte actora ha percibido de los títulos.

QUINTO. - Se imponen a la parte demandada las costas procesales causadas, al haber sido estimadas las pretensiones de la actora, todo ello de conformidad con lo previsto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

F A L L O

Que Debo ESTIMAR la demanda presentada por la representación procesal de la parte actora Don [REDACTED] contra TRIODOS BANK NV, SUCURSAL EN ESPAÑA y DEBO DECLARAR la nulidad del contrato firmado entre las partes en fecha de 22 de junio del 2.017; y DEBO CONDENAR Y CONDENO a LA REFERIDA ENTIDAD al abono a la actora la cantidad de CINCO MIL NOVENTA Y CUATRO EUROS(5.994 euros), junto con las comisiones y gastos, más intereses al tipo legal desde la fecha del contrato, debiéndose compensar todo ello con los importes de los rendimientos, si los hubiere, sus intereses y la restitución de los títulos adquiridos.

Impongo a la parte demandada las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Juzgado dentro de los VEÍNTE días siguientes al de su notificación.

Llévese el original al Libro de sentencias y expídase testimonio para su unión a los autos.

Así lo acuerda, manda y firma, Doña VANESSA CABALLERO GARCÍA, Magistrada Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Pamplona, y su Partido, Doy fe. -

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa dissociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los

derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.