

**CRISTINA BORRAS MOLLAR**

Procuradora de los Tribunales  
Tel.: Fax: 93 458 16 69  
E-Mail:

Ref. Proc.: 6559 / Cliente:  
Abogado: JORGE FUSET DOMINGO S/Ref.:  
Fax: 933429732  
Jdo.: PRIMERA INSTANCIA 27  
Autos: Juicio ordinario por cuantía Núm. 1115/13-2B

**Notificado: 28/03/14**

Si desea que le remita una copia por correo ordinario,  
ruego me lo indique.

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA  
NÚMERO VEINTISIETE  
BARCELONA**

**Ref.:Ordinario 1115/13-2ª-B**

**Demandante:**

**Procurador:**Sra.Borras.

**Demandado:**Catalunya Banc S.A

**Procurador:**Sr.Anzizu.

**SENTENCIA Nº 62/14**

En Barcelona, a veintiséis de marzo de dos mil catorce.

Vistos por D<sup>a</sup>.Yolanda Arrieta Cavez, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº veintisiete de Barcelona, los presentes autos de juicio declarativo ordinario nº1115/13-2ª-B, sobre acción de nulidad de suscripción de deuda subordinada, seguidos entre partes, de una y como demandante, Don \_\_\_\_\_, representado por la Procuradora Sra.Borras Mollar y asistido del Letrado Sr.Fuset Domingo, de otra y como demandada, Catalunya Banc S.A, representada por el Procurador Sr.Anzizu Furest y asistida del Letrado Sr.Fernández de Senespleda, pronuncio, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la siguiente sentencia:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Que por la Procuradora Sra.Borras Mollar, en la representación que tiene acreditada, se promovió demanda que tuvo entrada en este Juzgado turnada por reparto el 6 de noviembre de 2013, en la que, tras exponer los hechos en los que basaba la misma y citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dicte Sentencia por la se declare: 1) la nulidad del contrato para la adquisición de deuda subordinada; así como 2) la nulidad de la conversión de las mismas por acciones de Catalunya Banc SA; 3)

subsidiariamente, se declare el incumplimiento por la demandada de sus obligaciones y el derecho de la actora a la indemnización de daños y perjuicios que de ello derive;

4) se condene a la entidad demandada a pagar a la actora el importe por esta abonado, con deducción de lo obtenido por la venta de las acciones, correspondiendo tras ello 6.727,24 euros, más los intereses legales y las costas derivadas del presente procedimiento.

**SEGUNDO.** Por Decreto de 27 de noviembre de 2013, tras cumplir la actora el previo requerimiento que se le efectuó, se tuvo por parte a la Procuradora Sra.Borras Mollar en la representación indicada, admitiéndose a trámite la referida demanda, de la que se dió traslado a la demandada para que en el término de veinte días compareciera y contestara a la misma, lo que así verificó, terminando suplicando, tras exponer los hechos y citar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, se dicte Sentencia en la que se desestime la demanda formulada, imponiendo las costas de este procedimiento a la parte actora.

**TERCERO.** Convocadas las partes a la oportuna Audiencia Previa que previene el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que tuvo lugar el día 25 de marzo de 2014, se ratificó la actora en la demanda, realizando unas aclaraciones a la demanda de errores mecanográficos, que se tuvieron por efectuadas, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, no impugnando los documentos de la demandada. Concedida la palabra a la demandada, se ratificó en su contestación, no impugnando los documentos aportados de contrario, fijándose asimismo por las partes los hechos objeto de debate, concediéndose a continuación a las partes la posibilidad de proponer la prueba que considerasen procedente, haciéndolo así, proponiéndose por la parte actora prueba documental, y por la parte demandada prueba documental y documental, la cual se admitió y declaró pertinente, con las excepciones obrantes en autos, tras lo cual quedaron los autos sobre la mesa de la Juzgadora para dictar Sentencia.

**CUARTO.** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Que, con carácter previo a entrar a examinar, en su caso, el fondo de la litis, ha de resolverse, en primer lugar,

acerca de la excepción de caducidad de la acción que esgrime la demandada y ello en relación a que la solicitud de nulidad del contrato por vicio en el consentimiento por error plantea en realidad un supuesto de anulabilidad, y que en el caso de autos nos encontramos ante una compra-venta de títulos valores que se suscribió con anterioridad a más de cuatro años a que se planteara la demanda, y, por tanto, el plazo de caducidad de la acción es de cuatro años desde la consumación del mismo, dando lugar la acción de nulidad ejercitada transcurrido dicho plazo a la prescripción sanatoria de los mismos, teniendo lugar la consumación del contrato con el pago del precio por parte de la actora y la incorporación a su patrimonio de los títulos, por lo que la acción deberá entenderse caducada.

Que tal excepción no puede prosperar, debiéndose hacer referencia en relación a tal cuestión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2003, que recoge que el artículo 1.301 del Código Civil establece que en los casos de error, dolo o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años empezará a correr desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el artículo 1969 del citado Código.

En orden a cuándo se produce la consumación del contrato, dice la Sentencia de 11 de julio de 1984 que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad, con más precisión de anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones, este momento de la consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que solo tiene lugar cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, criterio que se manifiesta igualmente en la Sentencia de 5 de mayo de 1983.

Conforme a dicha doctrina, debe considerarse que si la consumación de los contratos sinalagmáticos no se ha de entender producida sino desde el momento en que cada una de las partes ha cumplido la totalidad de las obligaciones derivadas del mismo, debiéndose por tanto distinguir entre perfección y consumación del contrato, del caso que nos ocupa es lo cierto que además de las obligaciones de pago del precio interno de los títulos se derivan otras como son el abono de las remuneraciones.

Que por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2008 -en relación a un contrato de préstamo- vino en afirmar que no puede entenderse cumplido ni consumado el contrato hasta la realización de todas las obligaciones, y por lo tanto no consumadas las prestaciones no puede entenderse caducada la acción por anulabilidad de los contratos que solicita

la parte actora, debiendo decaer por tanto la excepción al respecto aducida por la parte demandada.

**SEGUNDO.** Que ha quedado acreditado, merced a la prueba documental y testifical practicada, que Doña , era cliente habitual de la entidad Caixa Catalunya, en la actualidad, tras las sucesivas operaciones de fusiones bancarias Catalunya Banc S.A, ( entidad esta que es notorio que tiene en la actualidad su capital participado por el FROB) , que no se ha acreditado que tenga formación a nivel financiero, teniendo la misma trato con el personal de la citada entidad que trabajaba en la oficina de la calle Sant Antoni de Barcelona , sin que conste se hubiera suscrito por la misma un contrato de depósito o administración de valores.

Que el 4 de octubre de 2007 suscribió la Sra. una orden de compra de obligaciones de deuda subordinada sexta emisión de Caixa Catalunya por un importe total de 30.000 €, sin que conste que se le informara de los riesgos y características del producto, pues en la orden de compra sólo se reflejaba que el perfil el producto era conservador, estando indicado para inversores que quisieran asumir pocos riesgos o con un término de inversión muy corto, añadiéndose que la rentabilidad esperada era cercana a la del mercado monetario, reseñándose también que a efectos de prelación de créditos de la entidad emisora, la deuda subordinada se situaba detrás de todos los acreedores comunes, recogándose al final de dicho documento que el firmante conocía el significado y la trascendencia de la orden en todos sus términos, haciéndosele entrega ese mismo día de una libreta denominada de deuda subordinada.

Que Doña falleció el 23 de mayo de 2012, otorgándose el 12 de julio de 2012 escritura de aceptación de herencia por su esposo Don .

Que el 7 de junio de 2013 se dictó Resolución de la Comisión rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria por la que se acordó implementar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada en ejecución del plan de resolución de Catalunya Banc que se aprobó el 27 de noviembre de 2012 por el FROB y el Banco de España y el 28 de noviembre de 2012 por la Comisión Europea, habiéndose producido la conversión obligada de las obligaciones subordinadas en acciones de la citada entidad, habiéndose formulado por el Fondo de Garantía de Depósitos de entidades de crédito una oferta para la adquisición de las acciones emitidas por Catalunya Banc en el marco de las acciones de gestión de instrumentos híbridos y, en particular, de la recompra

de las participaciones preferentes y deuda subordinada acordadas en dicha resolución.

Esta oferta de adquisición se dirigió a los titulares de acciones de la demandada, que hubieran adquirido las mismas como contraprestación, en este caso, de las obligaciones de deuda subordinada, pudiendo los titulares aceptarla en el plazo comprendido entre el 17 de junio y el 12 de julio de 2013; y dentro de este plazo el Sr. Rafel aceptó la oferta de adquisición de tales acciones, percibiendo en fecha 17 de julio de 2013 la actora la suma de 23.272,76 euros.

Que la parte demandante expone que no fue informada su esposa de las características de alto riesgo que suponía su inversión en deuda subordinada, ni se le ofreció la información a la que estaba legalmente obligada al ser un producto complejo de inversión.

**TERCERO.** Que por la parte actora se solicita la nulidad del contrato financiero que dio lugar a la adquisición de las obligaciones de deuda subordinada, así como del contrato de recompra, por nulidad por error en el consentimiento, y se condene a la demandada a devolver el importe de la inversión más el interés legal, manifestando que no se le dio la debida información, habiendo la entidad bancaria vulnerado la normativa que resultaba aplicable en el caso de autos.

Que a todas estas peticiones se opone la entidad bancaria demandada, después de aducir la cuestión procesal que ha sido desestimada, que manifiesta que está purificado el contrato por confirmación al haber la demandante realizado venta voluntaria de las acciones en que, obligatoriamente, se convirtieron las obligaciones de deuda subordinada, al Fondo de Garantía de Depósitos, existiendo una suerte de carencia sobrevenida de objeto en base al artículo 1314 del Código Civil, oponiéndose también a la concesión del interés legal desde la fecha de la compra, procediendo examinar las alegaciones de las partes, a la vista de la prueba practicada, a fin de concluir si procede o no en su caso estimar las pretensiones esgrimidas por el demandante.

Que, trasponiendo parte de la Sentencia de la AP de Asturias, Sec 5ª de 15 de marzo de 2013 “Debe señalarse con carácter previo que las obligaciones subordinadas, como pone de relieve autorizada doctrina -Tapia Hermida-, constituyen una mutación o alteración del régimen de prelación común a las obligaciones, que obedece al exclusivo propósito de fortalecer los recursos propios de las entidades de crédito y muy especialmente de las Cajas de Ahorros, caracterizándose porque en caso de quiebra o liquidación de la entidad de crédito tales obligaciones-

préstamos ocupan un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsarán hasta que se hayan pagado todas las demás deudas vigentes en ese momento, constituyendo uno de sus requisitos el que dichos fondos deben tener un vencimiento inicial de al menos 5 años, tras dicho período podrán ser objeto de reembolso, así como que las autoridades competentes podrán autorizar el reembolso anticipado de tales fondos siempre que la solicitud proceda del emisor y la solvencia de la entidad de crédito no se vea afectada por ello.

La idea fundamental desde el punto de vista jurídico reside, como señala el profesor Sánchez Calero, "en que la entidad de crédito prestataria y el adquirente inversor prestamista pactan, entre otras condiciones, que tales préstamos ocupen un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsen hasta que se hayan pagado todas las demás deudas vigentes en ese momento" y es por ello, como señala la doctrina, por lo que la computabilidad como fondos propios no reside tanto en la titularidad de los recursos captados ni en su funcionalidad, cuanto fundamentalmente en su inexigibilidad. La regulación de estas obligaciones la encontramos en la Ley 13/85. En este producto se pacta no ya que el crédito carece de privilegio alguno, sino que ni siquiera alcanza el estatus de crédito ordinario, se produce, como señala el profesor Sánchez Calero, un desplazamiento del crédito, de forma que el principio de la par conditio creditorum sufre en este caso una excepción contraria a la de los acreedores privilegiados, estamos ante una excepción "en menos" inversa a la de los privilegios, que altera el régimen común de prelación y que sitúa a las obligaciones subordinadas tras los acreedores comunes del derecho civil citados en el sexto lugar del orden establecido en el art. 913 del Código de Comercio . El precio de la postergación lo constituye el devengo de los intereses más altos que la media del mercado de renta fija privada, de modo que a menor seguridad de tales obligaciones debido a su carácter subordinado debe incrementarse la rentabilidad de las mismas".

Que la rentabilidad del producto que nos ocupa viene condicionada a los resultados económicos de la entidad emisora, teniendo un carácter perpetuo, y debiendo estar el dinero invertido en la propia entidad de crédito, y, por tanto, inevitablemente ligado a la situación financiera de dicha entidad, y en cuanto a la liquidación, ha de producirse en un mercado secundario que en la actualidad se encuentra paralizado.

Que, ello así expuesto, y en cuanto a la solicitud de declaración de nulidad de las suscripciones de deuda subordinada por error en el consentimiento ha de partirse de que los requisitos

esenciales que el artículo 1.261 del Código Civil establece para que pueda hablarse de contrato, son el consentimiento, el objeto y la causa, que significa el fin que se persigue en cada contrato, ajeno a la mera intención o subjetividad, aduciendo en la demanda que hay error en el consentimiento prestado ya que incumplió la demandada con su deber de información acerca de las características y riesgos del producto contratado, disponiendo el artículo 1.266-1º del Código Civil que “para que el error invalide 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”, habiendo puesto de manifiesto el T.S en S. de 17 de mayo de 1988 que “para que el error pueda invalidar el consentimiento es necesario que sea sustancial, derivado de actos desconocidos para el que se obliga, y además que sea inexcusable”

Que, ciertamente, el contrato debe nacer como consecuencia de la voluntad libre y consciente de quienes lo otorgan, lo que supone un consentimiento serio, espontáneo y libre, dado que en otro caso (mediando error, violencia, intimidación o dolo), será nulo, conforme al art. 1265 del Código Civil. En el supuesto de error, lo declarado corresponde a lo que internamente quiere el declarante, pero esta resolución interna se ha formado por efecto de una representación que no corresponde a la realidad, de forma que la ignorancia

o una falsa información han inducido al declarante a decidir algo que no es lo que realmente le hubiese interesado.

Para que tal error sea relevante o esencial (art. 1266 del Código Civil), han de concurrir los siguientes requisitos: 1) ha de ser esencialmente determinante de la voluntad del contratante que lo alega (error sustancial o sobre las cualidades esenciales o verdaderamente determinantes de la voluntad, SSTS 6.7.1992 , 23.2.1993, 14 y 18.2.1994, 25.2.1995, 19.2.1996 ); 2 ) ha de existir un nexo de causalidad entre el error sufrido y la finalidad perseguida por el contratante y 3) ha de ser un error excusable o no imputable al contratante que lo ha sufrido, lo que se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe ex art. 7 CC (el error es inexcusable cuando hubiera podido ser evitado empleando una normal diligencia media según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la parte contratante que la merece por la confianza infundida

por esa declaración (SSTS de 24 de enero de 2003 ó 17 de julio de 2006).

Que, como señala la Sentencia de la AP de Pontevedra de 7 de abril de 2010: "La formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se concreta responden a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquello a lo que se obliga y de lo que va a recibir a cambio. Si ello debe ser así al tiempo de celebrar cualquier tipo de contrato, con mayor razón si cabe ha de serlo en el ámbito de la contratación bancaria y con las entidades financieras en general, que ha venido mereciendo durante los últimos años una especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación que tienden a proteger, no únicamente al cliente consumidor, sino al cliente en general, en un empeño por dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan en dicho sector de la actividad económica".

Como indica la SAP de Asturias, sección 7, de 25 de Julio del 2011 "La Sentencia del TS de 11 de julio de 1998 manifiesta que: "...La Ley de Mercado de Valores contiene una serie de normas de conducta de las Sociedades y Agencias de Valores presididas por la obligación de dar absoluta prioridad al interés del cliente ( Art. 79 ), Sentencia que igualmente, con cita de la Sentencia del TS de 27 de enero de 2003 , declara que: "...la entidad efectúa, como labor profesional y remunerada, una gestión en interés y por cuenta de tercero, en el marco de las normas de la Ley de mercado de valores, establecidas para regular la actuación profesional de las empresas de servicios de inversión en dichos mercados, y, por ello, muy especialmente observar las "normas de conducta" (Título VII) que disciplinan su actuación, entre las que destacan, dentro del deber de diligencia, las de asegurarse que disponen de toda la información necesaria para sus clientes, manteniéndoles siempre adecuadamente informados y la de cuidar de los intereses de sus clientes, como si fueran propios, todo ello potenciado por un exquisito deber de lealtad.



**CUARTO.** Que enlazando con esta última cuestión relativa a la obligación de la entidad bancaria demandada, en este caso, de informar debidamente al cliente, es cierto que en el contexto del tráfico de productos financieros, como recuerda la STS 14-11-2005, se exige un plus de información y de diligencia a la entidad financiera que comercializa aquéllos, y a concretar esa diligencia del oferente existe un importante núcleo legislativo que recoge los parámetros de actuación de las comercializadoras de tales contratos bancarios, financieros o bursátiles, evolución legislativa que arranca con el R.D. 629/1993, de 3 de mayo sobre normas de actuación en el mercado de valores, hoy derogado por R.D. 217/08, de 11 noviembre, pero que resulta evidente aplicación a la orden de compra de la deuda subordinada de 4 de octubre de 2007.

Que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios en su artículo 4 establecía que “1. Las entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer”, y a su vez el artículo 5 disponía que “1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.

2. Las entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.

3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

4. Toda información que las entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma

sistematizada los estudios o análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones”.

Que, por su parte, el artículo 48.2 de la Ley 24/1988 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, sienta como una de las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela que los correspondientes contratos se formalicen por escrito, debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación.

Que en esta línea, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores ya con anterioridad a su reforma por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, imponía la exigencia en su artículo 78 a las Sociedades y Agencias de Valores y, en general, a cuantas personas o entidades ejerzan actividades relacionadas con los mercados de valores, de respetar las normas de conducta contenidas en el presente título, así como los códigos de conducta que, en su desarrollo apruebe el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y el artículo 79 establecía que “Toda persona o entidad que actúe en un mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberá dar absoluta prioridad al interés de su cliente”, lo cual no se hizo en el caso de autos respecto de la adquisición por la esposa del demandante del producto de autos, a la vista la prueba practicada y en relación a ninguno de estos aspectos.

En efecto, de la prueba documental desarrollada, se desprende que ni siquiera se contrató con la esposa del demandante un contrato de custodia y administración de valores, pues el que se aporta con la demanda lo fue con el demandante el 13 de agosto de 2012, siendo por otra parte la orden de compra suscrita absolutamente escueta, y aunque es cierto que se menciona, de forma no detallada o resaltada, que a los efectos de prelación de créditos de la entidad emisora la deuda subordinada se sitúa detrás de todos los acreedores comunes, no es menos cierto que el producto se define como conservador y destinado a inversores que quieran asumir pocos riesgos o con un término de inversión muy corto, todo lo cual, por tanto, es evidentemente contradictorio con la naturaleza y características del producto adquirido, habiéndose hecho entrega a la suscripción de la deuda subordinada de una libreta de deuda subordinada, así denominada, lo que evidentemente bien pudiera fomentar la

convicción en la esposa del actor de que el producto adquirido era un depósito o un plazo fijo.

Que como señala a su vez la Sentencia de la Sección Diecinueve de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de mayo de 2011 “El derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible”.

Pues bien, todo ello así expuesto ha quedado acreditado que la entidad financiera demandada no cumplió con la obligación de información a la adquirente de la deuda subordinada que le imponía la legislación vigente, y tal ausencia de información adecuada ha generado un vicio esencial del consentimiento que da lugar a la nulidad del contrato (art 1263 del Código Civil).

Que, como recoge la Sentencia de AP de Baleares, Sec 5ª de 2 de septiembre de 2011, "Se ha de tener igualmente en cuenta, y de partida, que en relación con el "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de sus clientes, lo cual es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos (los clientes) se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (AP Valencia 26-04-2006).

Las entidades son las que diseñan los productos y las que los ofrecen a sus clientes y, por ello, deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera del cliente a fin de que éste comprenda el alcance de su decisión, si es o no adecuada a sus intereses y se le va a poner o colocar en una situación de riesgo no deseada; pues, precisamente, la formación de voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su

consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se contrata responde a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquellos a los que se obliga y de lo que va a recibir a cambio. Resulta, además, que en el caso no se ha probado que los actores sean personas expertas en temas bursátiles y a quienes además cabe considerarlos como consumidores y usuarios de los servicios bancarios por lo que resulta de aplicación toda la normativa protectora que al efecto se contempla en la LGDCU, es especial el artículo 2.1 que establece, con carácter general, que es un derecho básico del consumidor la información correcta sobre los diferentes productos o servicios. Y aún siendo cierto que toda operación de inversión comporta un riesgo, también lo es que la asunción de ese riesgo sólo puede admitirse si el cliente contaba con toda la información necesaria", lo cual no ha acreditado la demandada en modo alguno haber realizado.

Que debe hacerse referencia a las manifestaciones de la parte demandada relativas a que el contrato quedaría confirmado o purificado , al haber realizado la parte demandante la venta voluntaria de las acciones en que se convirtieron la deuda subordinada al Fondo de Garantía de Depósitos, alegaciones estas que tampoco pueden prosperar, pues no consta que efectuare, por ello, renuncia alguna al ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle.

Que debe en consecuencia declararse la nulidad de la adquisición de las obligaciones de deuda subordinada y la nulidad, por propagación, del contrato de recompra de obligaciones de deuda subordinada o cambio de acciones de Catalunya Banc SA otorgado en julio de 2013 y condenar a la demandada a devolver a la actora la suma de 6.727,24 euros, resultante del saldo deudor que a día de hoy dicha deuda subordinada representa, más el interés legal desde la fecha de la efectiva suscripción de obligaciones de deuda subordinada, 4 de octubre de 2007, minorado por los rendimientos percibidos por la actora, incrementados en el interés legal desde las fechas de su efectiva percepción, pues no puede estimarse la petición de no devolución a la demandada de los intereses percibidos, por no tratarse de un supuesto de causa ilícita, al que se refiere el art. 1306.2 del Código Civil.

Que a ello no es obstáculo insalvable el hecho del canje y venta que ha tenido lugar en el mes de julio de 2013, por aplicación de la doctrina de prolongación de la ineficacia del contrato, y que afectaría a tales operaciones que traen causa de los iniciales contratos declarados nulos, y respecto de la cual establece el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de junio de 2010 que "Los contratos posteriores presuponían, por este camino, la validez

del primer contrato y la asunción de sus resultados económicos. Sin el primer contrato y las pérdidas que originó quedaría privada de sentido la operación económico-financiera en su totalidad, integrada también por los contratos posteriores. Estos estaban causalmente vinculados a aquél en virtud de un nexo funcional, pues los clientes de la entidad financiera no hubieran aceptado de nuevo un nivel de riesgo impropio de la inversión originariamente realizada en virtud de un contrato nulo, sino con el propósito de equilibrar los resultados de la operación en su conjunto. Resulta, pues, aplicable el principio según el cual cuando un acto se ofrece en unidad intencional como causa eficiente del posterior la nulidad del primero debe trascender a él (STS de 10 de noviembre de 1964), puesto que la causa se manifiesta en la intencionalidad conjunta de ambos contratos. En consecuencia, resulta acertada la afirmación de la sentencia recurrida en el sentido de que el anexo posterior era consecuencia del primero y los efectos de la nulidad de éste deben extenderse a aquél, pues, desaparecida la causa del primer contrato en virtud de la nulidad declarada, desaparecen los presupuestos sobre los que se funda la causa del contrato vinculado a él por efecto de aquella declaración de nulidad”, aunque deberán tenerse en cuenta, en ejecución de sentencia, las sumas que ya ha percibido la demandante y que se han detallado con anterioridad.

**QUINTO.** Que respecto a las costas procesales causadas se impondrán a la parte demandada (art.394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLO.**

Que, ESTIMANDO la demanda de juicio ordinario interpuesta por la Procuradora Sra.Borras Mollar en nombre y representación de Don \_\_\_\_\_, DEBO DECLARAR y DECLARO la nulidad de la suscripción de deuda subordinada sexta emisión de Caixa Catalunya, así como la nulidad por propagación del contrato de recompra de obligaciones de deuda subordinada o cambio de acciones de Catalunya Banc SA otorgado en julio de 2013 y DEBO CONDENAR Y CONDENO A CATALUNYA BANC S.A a devolver a la parte actora la suma de SEIS MIL SETECIENTOS VEINTISIETE EUROS CON VEINTICUATRO CENTIMOS ( 6.727,24 euros) , resultante del saldo deudor que a día de hoy dicha deuda subordinada

representa, más el interés legal desde la fecha de la efectiva suscripción de obligaciones de deuda subordinada, 4 de octubre de 2007, minorado por los rendimientos percibidos por la actora, incrementados en el interés legal desde las fechas de su efectiva percepción; con imposición a la demandada de las costas procesales causadas en este pleito.

Frente a esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación ante la Excm.Audiencia Provincial de Barcelona en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación a las partes.

De conformidad con la Disposición Adicional Décimo Quinta de la LOPJ, para la interposición del recurso de apelación deberá constituirse depósito por la suma de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Que, de acuerdo con la Ley 10 /2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, para la interposición del recurso de apelación, deberá abonarse la correspondiente tasa.

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

**LA MAGISTRADA-JUEZ**

**PUBLICACION.**

La anterior sentencia ha sido publicada por la Sra.Magistrada-Juez que la dictó estando celebrando en Audiencia Pública en el día de la fecha,doy fe.