CRISTINA BORRAS
Procuradora
Tel. 93 207 10 00

29 OCT. 2014

FECHA A EFECTOS
DE NOTIFICACIÓN

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 8 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549430
FAX: 935549530
EMAIL:instancia30.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120138267180

Procedimiento ordinario 1410/2013 -A1
Materia: Juicio ordinario por cuantia

Cuenta BANCO SANTANDER:
IBAN en formato electrónico:
IBAN en formato papel: IBAN
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 30 de Barcelona
Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a: Cristina Borras Mollar, Cristina Borras Mollar, Cristina Borras Mollar
Abogado/a: JORGE FUSET DOMINGO

Parte demandada/ejecutada: CATALUNYA BANC, S.A.
Procurador/a: Ignacio De Anzizu Pigem
Abogado/a: Ignasi Fernández de Senespleda

SENTENCIA Nº 214/2014

Magistrado: Roberto García Ceniceros
Lugar: Barcelona
Fecha: 24 de octubre de 2014

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Borrás Mollar, en representación de Dª. presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad "Catalunya Banc, S.A.". Se señala que los demandantes son titulares de 48 títulos de deuda subordinada, de distintas emisiones de "Caixa Catalunya". La Sra. nació en 1929 y no tiene estudios. Toda su vida se ha dedicado a ser ama de casa. Tras su jubilación y fallecimiento de su esposo en 1997 se mantuvo como cliente de la misma oficina bancaria, con plena confianza en los operarios que trabajaban en la misma. Entre febrero de 2008 y enero de 2009 sus ahorros pasaron a estar en deuda subordinada de la séptima emisión de "Catalunya Caixa". Aunque el dinero estaba a nombre de los tres demandantes, sólo la Sra. estuvo en la oficina y firmó la documentación que la demandada le puso delante. Todo lo que se dijo fue que se trataba de depósitos con intereses trimestrales, con posibilidad de rescate anticipado en cualquier momento. En junio de 2013 los demandantes recibieron una carta de "Catalunya Caixa" por la que se les comunicaba que la deuda subordinada de la que eran titulares pasaba

a convertirse en acciones de "Catalunya Banc". Fue entonces cuando conocieron el tipo de producto que tenían contratado. Ante las nulas expectativas que se les ofrecieron, los demandantes decidieron vender los títulos por el precio que se les ofertaba, no sin antes asegurarse de que podían reclamar el resto. En concreto, los demandantes aportaron un nominal de 72.000 euros, y al vender las acciones al Fondo de Garantía de Depósitos sólo recuperaron 55.857,44 euros. Se afirma que los demandantes no recibieron la información necesaria para comprender el producto, y la demandada no evaluó debidamente su conveniencia ni idoneidad. El consentimiento contractual estuvo viciado por error. En el contrato se hizo constar que el producto era "conservador". No se facilitó información precontractual, ni se cumplieron las exigencias legales al respecto. No se advirtió de los riesgos que este producto comportaba. La demandada no actuó con buena fe y abusó de la relación de confianza. Ni siquiera los trabajadores de "Caixa Catalunya" conocían debidamente el producto.

Tras exponer los fundamentos de derecho considerados aplicables, se solicitaba sentencia por la que:

1.-) Se declare la nulidad de los contratos suscritos entre los demandantes y "Caixa Catalunya", consistentes en la compra y/o suscripción de obligaciones subordinadas.

2.-) Se declare la nulidad de la conversión de las referidas participaciones por acciones de "Catalunya Banc, S.A.".

3.-) Subsidiariamente, se condene a "Caixa Catalunya" a la indemnización de daños y perjuicios.

4.-) En cualquiera de los casos, se condene a la demandada al pago de los importes abonados por la parte actora en virtud del referido contrato, deduciendo en su caso lo recuperado por la venta de participaciones, correspondiendo al efecto 16.142,56 euros.

5.-) Se condene a la demandada al pago de los intereses legales.

6.-) Se condene a la demandada al pago de las costas.

SEGUNDO.- Se requirió a la actora para otorgar poder apud-acta y aportar modelo cumplimentado de autoliquidación de tasas judiciales. Por Decreto de 14 de enero de 2014 se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la demandada para contestarla en el plazo de veinte días.

TERCERO.- El Procurador Sr. Anzizu Furest, en representación de la entidad "Catalunya Banc, S.A.", presentó escrito de contestación a la demanda. Se alegó que la demandada había dado fiel cumplimiento a la Ley del Mercado de Valores, que establece normas de naturaleza administrativa que no han sido impugnadas. En concreto, la Resolución del FROB por el que los títulos de los demandantes fueron convertidos en acciones vinculaba a ambas partes, también

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

a la demandada, y no ha sido impugnada. Se alegó caducidad de la acción de anulabilidad del contrato. Se indicó que la parte actora formalizó una orden de compra de títulos, y la demandada hizo entrega de toda la documentación acreditativa de las operaciones. Los títulos se negocian en el mercado secundario mediante órdenes de compra y venta, de modo que la entidad demandada sólo ejecutaba órdenes, sin poder bloquear la obtención de liquidez. Los folletos registrados en la Comisión Nacional del Mercado de Valores explicaban adecuadamente las características de este producto. Las emisiones cotizaban en el mercado AIAF de renta fija, que está sometido a control y supervisión por las autoridades. En todas las órdenes de compra o venta el cliente podrá indicar un precio límite. A raíz de la situación financiera global, y de la consecuente evolución de los tipos de interés, el plazo para la ejecución de órdenes de venta se fue ampliando progresivamente, hasta llegar a la paralización actual. Mediante Resolución de la Comisión Rectora del FROB de 7 de junio de 2013, los títulos de deuda subordinada han sido convertidos en acciones de la entidad. Se niega que hubiese un asesoramiento financiero a favor de la actora. La función de la entidad bancaria consistió en la mera comercialización de un producto, que la cliente decidió comprar. Sólo se ejecutaron las órdenes de suscripción dadas por la cliente, conforme a sus instrucciones. Hubo, a criterio de esta parte, una relación de mandato, que se cumplió debidamente. Se alega la existencia de actos contradictorios en la acción ejercitada de la demandante, ya que se pretende la nulidad de un contrato cuando los títulos ya han sido vendidos al Fondo de Garantía de Depósitos, y por tanto no se pueden restituir. La transmisión de los títulos implica una confirmación del contrato que impide que prospere la acción de nulidad. Se invocó la doctrina de los actos propios. Se negó que hubiese vicio del consentimiento, la demandada proporcionó toda la información exigible. La información facilitada fue acorde a las características del contrato en el momento de la contratación, todos los índices dados por las agencias de calificación venían a decir que la posición de la emisora era sólida, y que por tanto la deuda subordinada era un producto seguro. Se alega que la venta posterior al Fondo de Garantía de Depósitos fue un acto voluntario, en el que la demandada no tuvo nada que ver.

Se mostró a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios, el supuesto perjuicio patrimonial que los demandantes dicen haber percibido no sería más que la consecuencia lógica del normal funcionamiento del contrato. La causa de que los títulos perdiesen su valor no es imputable a la demandada, sino a la crisis. Se negó el nexo causal entre la acción de la demandada y el resultado final que se ha derivado del producto. Se mostró oposición a la reclamación de intereses, desde la fecha de las compras. Durante toda la vigencia de los contratos la actora ha disfrutado de unos rendimientos más altos que los obtenidos de un depósito tradicional. En caso de que se estimase la demanda en los términos interesados, se produciría un enriquecimiento injusto a favor de la parte actora.

Tras exponer los fundamentos de derecho considerados aplicables, se solicitaba sentencia desestimando la demanda, con costas a la parte actora.

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

CUARTO.- Citadas las partes a audiencia previa, ésta se celebró en fecha 21 de mayo de 2014. No se llegó a acuerdo entre los interesados. No hubo cuestiones procesales que resolver. Se realizaron las alegaciones complementarias que se entendieron oportunas y se hicieron manifestaciones sobre los documentos presentados de contrario. Se fijaron los hechos controvertidos y se abrió la fase de proposición y admisión de prueba.

QUINTO.- El juicio se señaló para el día 1 de octubre de 2014. No obstante, con carácter previo la parte demandada solicitó modificar la designación del testigo propuesto, lo cual fue desestimado por S.Sª. Con ello, la parte actora renunció a la prueba testifical acordada en la audiencia previa. Mediante Providencia de 30 de septiembre de 2014 se acordó que, puesto que la única prueba acordada era la documentación ya aportada, quedasen los autos pendientes de dictar sentencia, sin necesidad de celebrar juicio.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por , una acción de nulidad de diversos contratos celebrados con la entidad "Caixa de Catalunya" (hoy, "Catalunya Banc, S.A."), consistentes en tres órdenes de compra de títulos de deuda subordinada, por un importe total de 72.000 euros (docs. nº 1, 2 y 3 de los acompañados a la demanda). Se ejercita la acción de nulidad contemplada en los artículos 1300 y siguientes del Código Civil (en adelante, CC), por entender que la demandada vulneró normas de imperativo cumplimiento, omitiendo el deber de información, e induciendo a los clientes a un error en la prestación del consentimiento. Todo ello ha de dar lugar, según la parte actora, a la restitución de las cantidades abonadas en cumplimiento de aquel contrato, con los correspondientes intereses. Subsidiariamente, se ejercita acción de indemnización de daños y perjuicios, como consecuencia de la pérdida patrimonial que los demandantes han tenido que asumir por la suscripción de estos contratos.

SEGUNDO.- En lo que se refiere a la acción de nulidad, según el art. 1261 CC, no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º) Consentimiento de los contratantes. 2º) Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º) Causa de la obligación que se establezca.

Ante ello, el art. 1300 CC establece: "*Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley*".

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

CUARTO.- Citadas las partes a audiencia previa, ésta se celebró en fecha 21 de mayo de 2014. No se llegó a acuerdo entre los interesados. No hubo cuestiones procesales que resolver. Se realizaron las alegaciones complementarias que se entendieron oportunas y se hicieron manifestaciones sobre los documentos presentados de contrario. Se fijaron los hechos controvertidos y se abrió la fase de proposición y admisión de prueba.

QUINTO.- El juicio se señaló para el día 1 de octubre de 2014. No obstante, con carácter previo la parte demandada solicitó modificar la designación del testigo propuesto, lo cual fue desestimado por S.Sª. Con ello, la parte actora renunció a la prueba testifical acordada en la audiencia previa. Mediante Providencia de 30 de septiembre de 2014 se acordó que, puesto que la única prueba acordada era la documentación ya aportada, quedasen los autos pendientes de dictar sentencia, sin necesidad de celebrar juicio.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por , una acción de nulidad de diversos contratos celebrados con la entidad "Caixa de Catalunya" (hoy, "Catalunya Banc, S.A."), consistentes en tres órdenes de compra de títulos de deuda subordinada, por un importe total de 72.000 euros (docs. nº 1, 2 y 3 de los acompañados a la demanda). Se ejercita la acción de nulidad contemplada en los artículos 1300 y siguientes del Código Civil (en adelante, CC), por entender que la demandada vulneró normas de imperativo cumplimiento, omitiendo el deber de información, e induciendo a los clientes a un error en la prestación del consentimiento. Todo ello ha de dar lugar, según la parte actora, a la restitución de las cantidades abonadas en cumplimiento de aquel contrato, con los correspondientes intereses. Subsidiariamente, se ejercita acción de indemnización de daños y perjuicios, como consecuencia de la pérdida patrimonial que los demandantes han tenido que asumir por la suscripción de estos contratos.

SEGUNDO.- En lo que se refiere a la acción de nulidad, según el art. 1261 CC, no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º) Consentimiento de los contratantes. 2º) Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º) Causa de la obligación que se establezca.

Ante ello, el art. 1300 CC establece: "*Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley*".

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

obligaciones subordinadas tras los acreedores comunes del Derecho Civil. Como contrapartida, el precio de la postergación lo constituye el devengo de unos intereses más altos que la media del mercado de renta fija privada. Es decir, a menor seguridad de tales obligaciones, debido a su carácter subordinado, mayor ha de ser la rentabilidad de las mismas (Sánchez Calero).

CUARTO.- Cabe referirse en primer término a la excepción de caducidad alegada por la parte demandada. El art. 1301 CC establece que "*la acción de nulidad sólo durará cuatro años*". En cuanto al momento a partir del cual ese plazo empezará a correr, atendiendo a los distintos motivos en que puede fundamentarse la acción de nulidad, el precepto establece que "*en los [casos] de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato*". La demanda que ha dado lugar a la incoación de este procedimiento fue registrada en el Decanato de Barcelona en fecha 12 de diciembre de 2013. Las órdenes de suscripción de deuda subordinada a las que se refiere este pleito tienen fechas de 6 de febrero de 2008, 23 de octubre de 2008 y 22 de enero de 2009. Con ello, es obvio que la acción se ha ejercitado más de cuatro años después de la firma de las órdenes de compra cuya nulidad se pretende.

Este juzgador comparte la afirmación de la demandada, en el sentido de que la acción ejercitada sólo puede dar lugar a una nulidad relativa o anulabilidad, y no a una nulidad radical o absoluta. La parte actora fundamenta su pretensión en el error cometido por los clientes (en realidad, la cliente, pues según la parte actora sólo acudió a su oficina bancaria y estampó su firma en los contratos), al no tener verdadera consciencia del significado del negocio, y por lo tanto en el hecho de haber prestado su consentimiento contractual de una manera viciada. No puede hablarse de una falta absoluta de consentimiento, desde el momento en que se emitió una declaración de voluntad deliberada y consciente, dirigida a desplegar derechos y obligaciones, aunque fuese en la creencia de que su contenido habría de ser muy diferente del que finalmente se llevó a cabo. Tampoco puede hablarse de inexistencia de causa, toda vez que durante años los demandantes (ahora sí, los tres) estuvieron percibiendo rendimientos, en un régimen de reciprocidad de obligaciones. Finalmente, el hecho de que durante la comercialización del producto se vulnerasen normas imperativas no puede significar que el vicio de nulidad no pudiese ser convalidado o subsanado con posterioridad, por lo que a criterio de este juzgador tampoco en tal caso cabría hablar de nulidad de pleno derecho.

En cualquier caso, no procede apreciar la excepción alegada. Cabe invocar la reiterada jurisprudencia según la cual debe distinguirse entre "perfección" y "consumación" del contrato. La consumación del contrato sólo tiene lugar, según esta doctrina, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de las partes. Y, puesto que las órdenes de compra a las que se refiere este pleito no contenían ninguna fecha de vencimiento específico, la acción de nulidad no podría considerarse caducada.

Ya la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo estableció esta clara distinción entre perfección y consumación del contrato. La STS de 11 de julio de

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

1984, haciéndose eco de las SSTS de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928, destacaba que, aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error, se produce a partir de la consumación del contrato, ello ha de identificarse con el momento de realización de todas las obligaciones. El término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo (STS de 24 de junio de 1897), y la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó (STS de 20 de febrero de 1928). Así, en contratos de tracto sucesivo, la consumación del contrato, a los efectos de aplicar el art. 1301 CC, ha de corresponder al momento en que quedan agotadas todas las prestaciones derivadas del negocio jurídico (STS de 11 de junio de 2003).

Así, en contratos de tracto sucesivo, la consumación del contrato, a los efectos de aplicar el art. 1301 CC, ha de corresponder al momento en que quedan agotadas todas las prestaciones derivadas del negocio jurídico (STS de 11 de junio de 2003). En este caso, procede entender que el contrato suscrito por las partes es de tracto sucesivo. El negocio jurídico no se agota con la orden de compra, sino que se prolonga en el tiempo y despliega efectos hacia el futuro. La obligación de la entidad bancaria de abonar al actor los intereses o beneficios de su inversión deriva de los pactos alcanzados. Los rendimientos que se derivan de la titularidad de participaciones preferentes no constituyen unos frutos que generen los títulos *per se*, sino que la demandada, al suscribir el contrato, se está comprometiendo frente a su cliente a la realidad y eficacia de su abono. Con ello, la función de la entidad financiera incluye obligaciones posteriores a la firma, en especial la ya indicada de liquidar y abonar periódicamente el interés pactado, hasta que se produzca el vencimiento del contrato o una orden de venta por el demandante. En conclusión, no cabe considerar que la acción se haya ejercitado con posterioridad al transcurso de los cuatro años desde la total consumación del contrato. Y, en consecuencia, no puede considerarse que la acción de nulidad (anulabilidad), basada en la existencia de un vicio de consentimiento, haya caducado.

Este criterio es coincidente con el mantenido por la Sec. 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su reciente Sentencia de 25 de abril de 2014.

QUINTO.- En cuanto al derecho de información en el ámbito de la contratación bancaria, y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 19ª, de 9 de mayo de 2011, la tutela de la transparencia es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios. La finalidad de ese deber de transparencia es no sólo la de lograr la eficiencia del sistema bancario, sino también la de tutelar a los sujetos que intervienen en él. En ese ámbito, el legislador ha impuesto una serie de deberes que alcanzan tanto a la fase previa a la contratación (información precontractual, anterior a la firma), como al propio momento de la suscripción (mediante la documentación contractual exigible). El art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y su posterior desarrollo, supuso una evidente mejora en

la tarea de salvaguarda de los derechos de protección del cliente bancario.

El art. 79 LMV, en su redacción original, establecía como reglas esenciales del comportamiento de las empresas de servicios de inversión y entidades de crédito, frente a sus clientes, el deber de diligencia y transparencia en la contratación y el desarrollo de una gestión ordenada y prudencia, cuidando de los intereses del cliente como propios. Posteriormente, el Real Decreto 629/1993 desarrolló, en su anexo, un código de conducta, cuyos valores esenciales eran los principios de imparcialidad y buena fe, el cuidado y la diligencia debida, así como la adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de inversión (anexo 1, art. 4), como frente al cliente (art. 5). Se imponía el deber de proporcionar toda la información disponible y que pudiera ser relevante para la adopción por el cliente de la decisión de inversión, haciendo hincapié en los riesgos que cada operación pudiera conllevar (art. 5.3).

Posteriormente, la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modificó la LMV, continuó el desarrollo normativo de protección del cliente bancario. Fue entonces cuando se introdujo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis LMV). Se introdujo el art. 79 bis LMV, en virtud del cual se regularon exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los potenciales. El deber de información debía abarcar la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrecía, a los fines de que el cliente pudiera tomar decisiones sobre las inversiones "con conocimiento de causa". La información debía incluir las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y aquellos objetivos (art. 79 bis LMV, apdos. 3, 4 y 7).

Posteriormente, el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre Régimen Jurídico de Empresas de Servicios de Inversión, ha insistido, entre otros aspectos, en este deber de fidelidad y adecuada información al cliente, tanto en fase precontractual como contractual (arts. 60 y ss.).

Todas estas normas son consecuencia de la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva MIFID (Markets in Financial Instruments Directive), esto es, Directiva 2004/39 de 21 de abril de 2004, Directiva 2006/73 de 10 de agosto de 2006 y Reglamento 1287/2006 de 10 de agosto de 2006, por el que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las obligaciones de las empresas de inversión de llevar un registro, la información sobre las operaciones, la transparencia del mercado, la admisión a negociación de instrumentos financieros, y términos definidos a efectos de dicha Directiva.

Esta normativa MIFID es aplicable a las operaciones a las que se refiere ese proceso, ya que las órdenes de compra fueron suscritas después de su entrada

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

en vigor. Ello no hace sino acentuar el ya de por sí especial deber de diligencia y fidelidad exigible a las entidades bancarias en la comercialización de sus productos con sus clientes. Obviamente, no cabe pretender que el banco desatienda el fin que le es propio, como entidad que actúa en el tráfico económico con un ánimo de lucro. El deber de fidelidad y de información al cliente no puede llevarse al extremo de que la entidad bancaria deba anteponer el interés de aquél al suyo propio. Puesto que en estos casos estamos ante contratos de carácter sinalagmático, cada parte velará por su propio interés. No obstante, eso no quita para que pueda y deba exigirse a la entidad bancaria un deber de lealtad hacia su cliente, conforme al principio de buena fe contractual consagrado en el art. 7 CC, máxime en los casos en los que es el propio banco el que toma la iniciativa en la contratación, proponiendo un determinado modelo de contrato ya preconfigurado. De lo que se trata, en definitiva, es de que el cliente pueda prestar su consentimiento contractual de una manera libre y consciente, con suficiente "conocimiento de causa" de los derechos y obligaciones que se derivan del negocio jurídico, y del alcance de los mismos.

SEXTO.- A la vista del conjunto de la prueba practicada, deberá declararse la nulidad de los contratos suscritos. En este caso, no ha quedado acreditado que los demandantes contaran con experiencia financiera relevante en operaciones con productos bancarios complejos, o fueran conocedores de los mercados de finanzas. Es más, consta en las actuaciones que la única persona que estampó su firma en los contratos, , era una persona de avanzada edad, a la que cabe reconocer el nivel de protección especial propio de cualquier consumidor. Cabe presumir que el dinero que se utilizó para estas compras de deuda subordinada no tenía más objeto que el de destinar en él sus ahorros. No se ha acreditado la existencia de una intencionalidad en obtener un lucro, mediante la asunción de riesgos. Es decir, cabe excluir cualquier interés especulativo. Y, desde luego, no se ha aportado ninguna prueba que permita concluir que ninguno de los actores dispusiese de conocimientos adecuados para la contratación de inversiones complejas y de riesgo.

Por tanto, y ante las complejas características de la deuda subordinada, que ya han quedado expuestas, cabe entender que la operación a la que se refiere este pleito no fue expresamente solicitada por la actora, sino recomendada por el personal de "Caixa Catalunya". Y, en consecuencia, cabe concluir que la deuda subordinada se enfocaba, desde un punto de vista contractual, como un producto dirigido al ahorro de particulares, se ofrecía y comercializaba a clientes que no tenían más expectativa que la de depositar sus ahorros de una manera segura y manteniendo la liquidez, sin ningún cariz especulativo. Así, la contratación a la que se refiere este proceso tenía por objeto servir de sustrato a productos de ahorro tradicional, y de hecho así habría sido concebida por los propios operarios que intervinieron en la comercialización.

Desde luego, el producto al que se refiere este procedimiento no era ajustado al perfil de los actores, ni acorde a sus conocimientos y experiencia en materia financiera. Como ya se ha dicho, la LMV (actualmente, art. 78 bis) y un principio esencial de buena fe en la contratación obligaban a la entidad financiera a

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

evaluar a sus clientes para analizar su experiencia y objetivos de inversión, con el fin de recomendarles los productos más adecuados a su perfil. En este caso, la demandada, a través de su personal comercial, actuó como asesora de los actores, realizando recomendaciones de los productos que debían adquirir. No hay ninguna prueba que permita deducir que los clientes estaban dispuestos a adquirir productos que supusiesen un riesgo de pérdidas en el capital aportado. A lo sumo, podrían asumir riesgos en cuanto a la obtención de una mayor o menor rentabilidad, pero nunca en cuanto al desembolso inicial. Ni siquiera es concebible presumir que los demandantes pudiesen conocer en qué consistía un producto de deuda subordinada. Aunque se explicase a los clientes que la deuda subordinada no era un depósito a plazo fijo, y que la liquidez del capital invertido no era inmediata, sino que el rescate debía solicitarse con una antelación de dos o tres días, no se ha probado que se les advirtiese del peligro de verse privados de la posibilidad de rescatar el capital invertido. Es más, según lo que la demandada relata en su escrito de contestación, en la época en que se firmaron los contratos nadie imaginaba que se daría lo que finalmente se ha dado, no había sensación de que la situación económica general, y la entidad demandada en particular, entrasen en la crisis que se ha vivido en los últimos años. Por ello, a nivel de oficinas pudo extenderse la práctica de "vender" estos productos de manera generalizada entre pequeños ahorradores.

SÉPTIMO.- En cuanto al producto financiero al que se refiere este juicio, la prueba practicada y el propio devenir de los hechos han puesto en evidencia que el mismo suponía una operación de riesgo que no se ajustaba al perfil de la parte demandante. La deuda subordinada constituye un producto de una complejidad técnica elevada. Sin embargo, de la escasa documentación aportada este juzgador no puede alcanzar la convicción de que la parte demandante fuese informada debidamente de las características y funcionamiento de este producto, ni de los verdaderos riesgos que su contratación podía suponer. Es más, en este caso ni siquiera consta que se entregasen a los demandantes los folletos explicativos de la emisión de deuda subordinada a la que pertenecerían los títulos adquiridos. No se ha practicado prueba alguna que permita conocer qué información verbal se dio a los clientes, y desde luego no se ha probado que se proporcionase información escrita clara y completa sobre las características y funcionamiento del producto. Y es que, en puridad, la suscripción de deuda subordinada constituye un contrato que entraña un riesgo, con una potencial pérdida de la inversión realizada, ya que su liquidez se hace depender de distintas hipótesis o sucesos futuribles, en especial de la buena marcha de la entidad y del cobro de sus créditos por todos los clientes, acreedores y accionistas. Y, desde luego, no consta que esta circunstancia fuese explicada a la parte demandante.

Vaya por delante que, atendiendo a un momento temporal anterior a la actual situación de crisis económica, los propios empleados de las entidades bancarias pudieron ser víctimas del mismo error que sus clientes. Aparentemente podía tenerse la equivocada idea de que este producto era adecuado al perfil de los demandantes. La deuda subordinada se ofertó a consumidores y clientes minoristas como un producto conveniente, debido a que podía ofrecer una

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

rentabilidad mayor que los depósitos tradicionales, y sin riesgo de perder el capital. Incluso el hecho de que la deuda subordinada tuviese carácter perpetuo no se apreciaría como un problema, ya que podía existir el convencimiento de que los títulos podrían transmitirse en cualquier momento, recuperando la totalidad de la inversión realizada. No consta que se advirtiese a los clientes de que el producto podía carecer de liquidez. Nunca se apreció (o, cuando menos, no consta que se informase así a los clientes) que en caso de crisis económica y financiera el mercado podría colapsarse, y que los titulares de deuda subordinada podrían perder sus ahorros.

Es posible que la llegase a entender que lo que suscribía no era exactamente un depósito, pero desde luego no se ha probado que se le informase debidamente de los riesgos que el producto comportaba. Es más, a los clientes podría parecerles que este producto les era más ventajoso, en la medida en que les proporcionaba una mayor rentabilidad. Lo relevante en este procedimiento es si se les proporcionó una información clara y suficiente para conocer las verdaderas características del producto, y en este caso no consta que ello fuese así. Y, desde luego, esa falta de información es atribuible en exclusiva a la parte demandada.

Más allá de que en las fechas en que se firmaron los contratos hubiese un escenario de mayor o menor confianza en los mercados, es obvio que las operaciones tenían un carácter marcadamente especulativo y, como tal, desaconsejable para clientes minoristas. En el caso de los demandantes, ese carácter especulativo era contrario a su perfil conservador, y a pesar de ello no consta que fuesen informados de los riesgos que estos contratos entrañaban. No es verosímil que la parte demandante asumiese de manera consciente la contratación de un producto mediante el que invertía la nada desdeñable cantidad de 72.000 euros, y por el que podía llegar a tener que soportar en la práctica una absoluta falta de liquidez respecto del capital invertido. Es más, la prueba practicada en este procedimiento conduce precisamente a la conclusión contraria. El cliente minorista de banca no identifica sus operaciones de inversión con meras operaciones de juego o apuesta. A criterio de este juzgador, el producto colocado a los actores no se adecuaba a su perfil de riesgo, y desde luego les era totalmente desaconsejado, por mucho que en la situación fáctica existente en la fecha de la contratación pudiese haber expectativas de obtener una alta rentabilidad, y de que el escenario que finalmente se ha dado fuese difícilmente previsible.

En suma, no consta que la parte demandante fuese debidamente informada del nivel de riesgo que suponía la operación contratada, y por tanto cabe suponer que prestó su consentimiento movida únicamente por el asesoramiento de los empleados de la demandada, que promovieron la firma del contrato en la confianza de que en el futuro no se daría ninguna situación de iliquidez, ni de imposibilidad de transmisión de los títulos a un tercero en un mercado secundario. La entidad financiera debía explicar detalladamente la mecánica del producto y su sensibilidad a cambios en determinadas variables que afectarían a la liquidez de los títulos, con datos y escenarios reales de mercado. Ante ello, es

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

evidente que los clientes minoristas, aunque tengan un nivel de conocimiento general medio, de ningún modo pueden valorar la conveniencia e idoneidad de la contratación sin el asesoramiento de la entidad financiera. Y, sin duda, en este caso cabe presumir que se obviaron los posibles escenarios adversos de la inversión, potenciando de manera inadecuada las bondades del producto, e interpretando de forma sesgada e incorrecta la liquidez y bonanza de los títulos adquiridos. Sólo así puede entenderse que la parte actora, que eran inversora minorista sin especiales conocimientos financieros, y sin ninguna predisposición a poner en riesgo sus ahorros, aceptase prestar el consentimiento en un producto de estas características, y por la nada desdeñable cuantía total de 72.000 euros.

La prueba más evidente de que ése fue el modo en que se comercializó el producto es que en los documentos de órdenes de compra se calificaba la deuda subordinada como un instrumento "*CONSERVADOR*", y se define como un "*producto indicado para inversores que quieren asumir pocos riesgos o con un plazo de inversión muy corto. Rentabilidad esperada cercada a la del Mercado Monetario*". Es decir, la escasa prueba que se ha aportado en este pleito no hace pensar de que los demandantes consintiesen suscribir un producto de riesgo pese a las advertencias dadas por el personal de la demandada; al revés, la documentación aportada hace pensar que este producto se comercializó a los demandantes haciéndoles ver que se trataba de un instrumento sin riesgo, adecuado para clientes que, como ellos, acudían a la entidad bancaria sin ninguna aspiración especulativa, sino únicamente ahorradora. En suma, cabe entender que la deuda subordinada suscrita por la se comercializó como un producto seguro, aparentemente adecuado para pequeños ahorradores minoristas, de perfil conservador, que ostentaban la condición de consumidores.

Es cierto que en los contratos se incluye una mención de que los contratantes han sido informados del significado y trascendencia del contrato, y que la se sometió a un test de conveniencia para la suscripción de la orden de 23 de octubre de 2008 (doc. nº 11 de los acompañados a la contestación a la demanda). Con independencia de que en el test MIFID no se aprecia que la Sra. Gallego tuviese un perfil adecuado para contratar deuda subordinada, ni que tal producto fuese conveniente para ella, y con independencia también de que no consta un test suscrito por los otros codemandantes, es evidente que tal documento no puede servir para eximir de responsabilidad a la demandada. Como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 15ª, de 25 de julio de 2012, para que la entidad financiera se vea exonerada de responsabilidad, no será suficiente con la inclusión de una cláusula genérica en el contrato sobre recepción de información y asunción de riesgos. En concreto, en cuanto a los tests de adecuación y conveniencia exigidos por la normativa MIFID, los mismos constituyen algo más que una engorrosa formalidad, pues se imponen a las entidades que contratan productos de riesgo. Ello es así porque se presume que con muy alta probabilidad el cliente carece de la formación necesaria para comprender los riesgos del producto, así como la adecuación del mismo a sus necesidades financieras. Por consiguiente, el papel de las entidades bancarias en esta contratación no es el de velar exclusivamente por

sus propios intereses, sino el de hacerlo también por los del cliente, aconsejándole la contratación del producto más adecuado a sus necesidades. Ese deber es un imperativo legal que está justificado por el carácter de productos de difícil comprensión y alto riesgo. Quienes intermedian en la contratación, u ofrecen estos productos en el mercado, deben asumir, por mandato del legislador, un papel de garantes de los derechos de los clientes que va mucho más allá de la simple intermediación y se concreta en funciones de verdadero asesoramiento, esto es, esa función que, según la contestación a la demanda, "Catalunya Banc, S.A." afirma no haber desarrollado en este caso.

Tampoco cabe acoger la alegación efectuada por la parte demandada, relativa a la doctrina de los actos propios o a la posible confirmación de la contratación con motivo del cobro de cantidades por cupones devengados periódicamente. El hecho de que la parte actora recibiese estos rendimientos no puede considerarse una ratificación del contrato en los términos de los arts. 1309 a 1311 CC. La percepción de estas cantidades entraba dentro de la información que la cliente había recibido, y no suponía una información adicional que le permitiese conocer cuáles eran las verdaderas características del producto contratado y los riesgos que el mismo conllevaba.

OCTAVO.- La STS de 21 de noviembre de 2012 establece que hay error, determinante de vicio de consentimiento, 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. La mencionada Sentencia cita a su vez las SSTS 114/1985, de 18 de febrero, la 295/1004, de 29 de marzo, la 756/1996, de 28 de septiembre, la 434/1997, de 21 de mayo, y la 695/2012, de 12 de noviembre. El elemental respeto a la palabra dada (*pacta sunt servanda*) impone la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió desvincularse del mismo. El contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo celebran, en ejercicio de su libertad, deciden crear una relación jurídica entre ellos y someterla a una *lex privata*, cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos (STS de 15 de febrero de 1977).

En primer lugar, para que quepa hablar de error como vicio del consentimiento, es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Quien afirma haber errado habrá de acreditar que efectivamente actuó movido por tal error, sin que baste la apreciación de ese error como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. Además, el art. 1266 CC establece 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 circunstancias que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo. Es decir, el error ha de recaer 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

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa. Las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración en el momento de la perfección o génesis de los contratos (SSTS de 8 de enero de 1962, 29 de diciembre de 1978, 21 de mayo de 1997, etc.). Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano.

Finalmente, el error ha de ser excusable. La jurisprudencia (SSTS de 4 de enero de 1982, 28 de septiembre de 1996, 17 de julio de 2000, 13 de mayo de 2009, etc.) exige tal cualidad, no mencionada en el art. 1266 CC, porque valora la conducta del ignorante o equivocado. No cabe otorgar protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, por el contrario, cabe amparar a la parte contratante que actuó confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

NOVENO.- En este caso, si bien no hay ninguna prueba fehaciente que permita afirmar que la demandada actuó de forma dolosa, sí cabe apreciar que concurrió este error invalidante del consentimiento. La parte demandante suscribió el contrato movida por el asesoramiento de la demandada, que mediante su personal comercial le aconsejó en la contratación de este producto, omitiendo información muy relevante sobre la naturaleza de los títulos contratados y sobre el riesgo de pérdida de liquidez del capital invertido.

Por la demandada se ha negado que existiera una relación de asesoramiento propiamente dicha, ya que actuó como mera intermediaria o mandataria, dando cumplimiento a las instrucciones y órdenes de sus clientes. Pues bien, aunque ciertamente no se suscribió por las partes un contrato de asesoramiento o gestión propiamente dicho, ello no es obstáculo para que se aprecie que la perfección de este contrato vino claramente determinada por la actuación del personal de "Caixa de Catalunya" (hoy, "Catalunya Banc, S.A."), hasta el punto de que puede presumirse que la parte actora no habría prestado ese consentimiento contractual de no haber sido por las indicaciones recibidas al respecto. No es admisible la alegación consistente en que la función de la demandada consistió en una mera intermediación. Tampoco cabe aceptar que la actuación de la demandada consistiese únicamente en el traslado de ofertas de productos de inversión, a fin de que la cliente escogiese la que le pareciese más interesante, y la mera ejecución de las órdenes recibidas al respecto.

La requirió los servicios de "Caixa de Catalunya" interesando una asistencia estable en materia financiera, que englobase una parte o la totalidad de su dinero. Es decir, demandó un asesoramiento sobre cuál era el modo de mantener o invertir sus ahorros. El personal de la demandada sugería las distintas formas de invertir o disponer de los ahorros, lo que sin duda generaba una apariencia de relación estable de asesoramiento bancario y financiero. Es decir, con independencia de si existía o no un contrato escrito, la prueba

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

practicada revela que en este caso hubo una relación consolidada de asesoramiento, de carácter continuado, y que necesariamente se sostenía en un clima de confianza personal. Con ello, cabe extraer la conclusión de que "Caixa de Catalunya" había asumido una función de asesoramiento, y de que la suscripción de deuda subordinada vino dada por un consejo o recomendación previa por el personal de esa entidad, que necesariamente tuvo que presentar el producto bajo la perspectiva optimista de que generaría importantes beneficios a los clientes, sin informar de los riesgos. En cualquier caso, ese juicio sobre la probabilidad de que se diesen las hipótesis desfavorables que desembocarían en la imposibilidad de disponer del capital no podía ser realizado por los actores, ya que ni fueron debidamente informados de ello, ni contaban con los conocimientos técnicos ni experiencia para efectuar ese análisis. Por la demandada se apunta en su contestación que en la fecha del contrato existía la convicción de que los títulos se podrían vender los títulos en el mercado secundario, y de que no era previsible que se diese un escenario desfavorable como el que, desgraciadamente, se ha dado en la práctica. Pero, en todo caso, fue el personal de "Caixa Catalunya", y no los clientes, quien llevaba a cabo ese juicio de razonabilidad, como profesional especializado en este tipo de productos.

A criterio de este juzgador, cuando una entidad financiera, que tiene entre otros fines el de captar inversiones, se comporta de este modo, crea una especial situación de confianza en el cliente. El principio general de buena fe, el de diligencia en la gestión de negocios ajenos, y el respeto a la confianza creada, justifican que se exija a dicha entidad extremar sus funciones, dando una información completa y continuada. Sólo así el consumidor podría prestar un consentimiento consciente ante una operación contractual de tanta complejidad y riesgo como la que aquí se analiza.

En conclusión, cabe considerar probado que la parte demandante prestó su consentimiento movida por el asesoramiento del personal de "Caixa de Catalunya", en la creencia de que el producto era beneficioso para sus intereses, y sin percatarse de un riesgo cuya verdadera magnitud, por sus escasos conocimientos financieros, no era capaz de calibrar ni valorar, y del que ni siquiera fue adecuadamente informada. Deberá, por tanto, declararse la nulidad del contrato.

DÉCIMO.- Cabe pronunciarse también respecto del hecho posterior, consistente en la Resolución de 7 de junio de 2013 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, S.A.", aprobado 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 (BOE de 11 de junio de 2013). En virtud de dicha resolución, los títulos de deuda subordinada adquiridos por la demandante fueron convertidos en acciones de "Catalunya Banc, S.A.", no admitidas a cotización.

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

Según la documentación aportada, en fecha 20 de junio 2013 los demandantes (en este caso, los tres) aceptaron la oferta de adquisición voluntaria de acciones ordinarias. En virtud de ello, las acciones fueron canjeadas por la cantidad de 55.857,44 euros, que fue percibida por los actores. Según se indica en la demanda, tal venta no debía interpretarse como una renuncia a las acciones ejercitadas en vía arbitral o judicial, y por tanto no debería considerarse una confirmación del contrato, en los términos de los arts. 1309 a 1311 CC, que ha de excluir cualquier pronunciamiento sobre nulidad del contrato de suscripción de deuda subordinada.

A criterio de este juzgador, no cabe interpretar que la aceptación por los demandantes de la oferta de canje formulada por "Catalunya Banc, S.A." constituya una confirmación o convalidación de las suscripciones de deuda subordinada. Aunque esa aceptación constituye una nueva declaración de voluntad, tal declaración no puede desvincularse de la relación jurídica anterior. El canje vino dado por la conversión de los títulos de deuda subordinada en acciones no admitidas a cotización, y esa conversión no se produjo por una declaración de voluntad de la actora, sino por una resolución del FROB. Dentro de la Jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, y en relación a distintas figuras contractuales, la cancelación anticipada de un contrato no siempre se ha considerado una confirmación o convalidación del mismo, en los términos de los arts. 1309 a 1311 CC. Cabe citar las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Zaragoza de 27 de julio de 2011; de Las Palmas, de 16 de septiembre de 2011; de Córdoba, de 13 de diciembre de 2012; y de La Rioja de 15 de mayo de 2013. Es posible declarar la nulidad de un contrato incluso cuando la acción se ha ejercitado tras proceder a la cancelación anticipada, siempre y cuando dicha cancelación se haya ejecutado precisamente para poner fin a las gravosas consecuencias derivadas de aquel contrato formalizado mediante un consentimiento viciado.

Como indicaba la STS de 23 de noviembre de 2004, para que se produzca el efecto de convalidar o confirmar un contrato anterior, en el que inicialmente concurría vicio del consentimiento, debe darse una determinación espontánea y libre de la voluntad, exteriorizada de forma expresa o tácita, pero en cualquier caso de un modo indubitado y concluyente. Y, además, es preciso que ese acto posterior tenga una significación jurídica inequívoca, de tal modo que entre dicha conducta y la pretensión ejercitada exista una incompatibilidad o contradicción. Para que la acción de nulidad contractual se vea frustrada por la concurrencia de una conducta posterior confirmatoria o convalidante, será necesario apreciar en ese comportamiento sobrevenido una significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercitada (SSTS de 9 de mayo de 2000, 26 de julio de 2002, 13 de marzo de 2003). Es decir, ha de existir una eficacia jurídica bastante para producir una situación de derecho contraria a la sostenida por quien lo realiza. Ha de quedar clara la voluntad de salvar la circunstancia determinante del vicio de consentimiento y de ratificar el contrato inicialmente suscrito. El principio general del derecho, fundado en la confianza y la buena fe que debe presidir las relaciones privadas, no es aplicable cuando los actos tomados en consideración tienen carácter ambiguo o inconcreto, o carecen de la trascendencia que se

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

pretende para producir el cambio jurídico.

En este caso, tal acto inequívoco no se ha producido. Las acciones de "Catalunya Banc, S.A." de las que los demandantes pasaron a ser titulares a partir de la Resolución de 7 de junio de 2013 no estaban admitidas a cotización, y por tanto no eran productos con una liquidez inmediata. Con ello, el canje que se les ofreció por la demandada era el único modo razonable de obtener algún tipo de rentabilidad, siquiera mínima, del producto. Se trataba en último término de mitigar de forma inmediata el perjuicio padecido hasta entonces, siquiera parcialmente. No se alcanza a adivinar ningún otro modo al alcance de los demandantes de obtener en aquel momento algún tipo de liquidez a su inversión, que no fuese la aceptación del canje propuesto. En consecuencia, no cabe interpretar de esta ulterior declaración una voluntad inequívoca de convalidar el negocio jurídico inicial de suscripción de deuda subordinada.

UNDÉCIMO.- En suma, esta sentencia declarará no sólo la nulidad del contrato de suscripción de deuda subordinada, sino también la del canje de acciones suscrito en fecha 20 de junio de 2013.

Como ya se ha dicho, el canje vino dado por una oferta efectuada por "Catalunya Banc, S.A." a raíz de la Resolución de 7 de junio de 2013. Los actores se habían convertido en titulares de acciones no admitidas a cotización, lo cual nunca había sido contratado, ni siquiera solicitado. Con ello, la aceptación de la oferta de canje presuponía en la voluntad de los demandantes la subsistencia de las consecuencias negativas derivadas de los primeros contratos de deuda subordinada, en concreto la falta de liquidez de su inversión. El canje de acciones ofertado por el Fondo de Garantía de Depósitos pasaba a ser un instrumento que se ofrecía para mitigar una situación de falta de rentabilidad en la inversión, que había resultado ser definitiva o indefinida. Es decir, en la hipótesis de que la deuda subordinada no hubiese generado esa situación de falta de liquidez, es razonable pensar que no se habría aprobado la Resolución de 7 de junio de 2013, y desde luego es seguro que no se habría producido la aceptación del canje de acciones. De no haberse dado las consecuencias negativas derivadas del primer contrato, nunca se habría formalizado el segundo. El contrato posterior presuponía, por tanto, la validez del primero y la asunción de sus resultados económicos. Sin el primer contrato y la situación de iliquidez que generó, carecería de sentido la operación económico-financiera en su totalidad. Con ello, el contrato posterior estaba causalmente vinculado al primero, en virtud de un nexo funcional. Los demandantes no habrían aceptado nunca un resultado cabalmente impropio de la inversión originariamente realizada (recuperar sólo 55.857,44 euros de los 72.000 euros que constituían la inversión inicial), si no fuese por el propósito de equilibrar en la medida de lo posible los resultados de la operación en su conjunto.

Siguiendo la STS de 22 de diciembre de 2009, es 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

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

ambos contratos. Desaparecido el error del primer contrato, desaparecen los presupuestos sobre los que se funda la causa del contrato vinculado a él por efecto de aquel error. Cabe invocar, en suma, el principio de la jurisprudencia tradicional de *simul stabunt, simul cadent* (juntos caerán quienes juntos estén), y en consecuencia deberá declararse en esta sentencia no sólo la nulidad de los contratos de deuda subordinada de 2008 y 2009, sino también la del canje de acciones de 20 de junio de 2013.

DUODÉCIMO.- En cuanto a las consecuencias que deben derivarse de esa nulidad, el art. 1303 CC establece que "*declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con sus intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*". Ese precepto es de aplicación a este caso, tanto en lo que beneficia como en lo que puede perjudicar a las partes. El hecho de que del contrato derive la obligación de la entidad bancaria de abonar periódicamente los rendimientos pactados se ha tenido en cuenta para rechazar la caducidad de la acción, y también se deberá tener en cuenta como prestación esencial del contrato, a la hora de aplicar el art. 1303 CC.

La parte actora pretende que la demandada reintegre la suma desembolsada para la suscripción de deuda subordinada, y sin duda esa pretensión debe estimarse. Además, el art. 1303 CC prevé la posibilidad de imponer el interés legal desde el momento del propio desembolso, como mecanismo efectivo de restitución de las partes a la situación existente en el momento inmediatamente anterior a la suscripción del contrato. Pero, además, no puede obviarse el resto de prestaciones derivadas de los contratos que se anulan por esta sentencia, y que sin duda también han de ser objeto de restitución. El recobro por la actora de las cantidades invertidas no ha de estar condicionado a la recíproca entrega de los títulos adquiridos, ya que los mismos ya no están en su poder tras la conversión en acciones y el posterior canje de 20 de junio de 2013. Eso sí, la parte demandante también habrá de restituir la cantidad neta percibida como rendimientos correspondientes a los títulos contratados desde la formalización del contrato, a la que también deberán aplicarse los correspondientes intereses. Es en ese punto, relativo a los intereses de los rendimientos, en lo que este juzgador no puede aceptar la liquidación contenida en la demanda.

Y, puesto que la nulidad contractual ha de generar la restitución de todas las prestaciones derivadas del contrato, y atendiendo al significativo lapso de tiempo en que la relación jurídica ha surtido efectos, no procede hacer una mera compensación, sino que cada apunte deberá generar los intereses legales correspondientes. Sólo así se dará una efectiva restitución a la situación anterior al contrato, y el transcurso del tiempo no beneficiará a ninguna de las partes. Se trata de una liquidación de cierta complejidad que, en cualquier caso, cualquiera de las partes ha de estar en disposición de hacer, ya que se basa en liquidar los abonos y cargos realizados entre ambas.

DECIMOTERCERO.- Ese deber de contraprestación recíproca y de liquidación conjunta de abonos y cargos impide la apreciación adicional de una situación de

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

mora. Por ello, a las cantidades objeto de condena les serán de aplicación los intereses del artículo 576 LEC.

DECIMOCUARTO.- A pesar de lo que se ha indicado respecto de las consecuencias derivadas de la nulidad, que impide hablar de estimación íntegra de la demanda, sí cabe hablar de estimación sustancial, a los efectos de aplicar el criterio del vencimiento en materia de costas. Aunque la restitución de prestaciones pueda dar lugar a una disminución de las expectativas económicas de la actora, esta sentencia supone una estimación de las pretensiones de la demanda, siquiera en términos cualitativos. En último término, se ha estimado la pretensión principal, relativa a la nulidad del contrato. Por tanto, procede imponer las costas a la parte demandada.

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

FALLO

Estimando sustancialmente la demanda presentada por la Procuradora Sra. Borrás Mollar, en representación de , contra la entidad "CATALUNYA BANC, S.A.", **DECLARO LA NULIDAD** de los contratos:

a.-) Orden de compra de deuda subordinada, suscrita en fecha 6 de febrero de 2008, con un valor nominal de 51.000,00 euros (doc. nº 1 de los acompañados a la demanda).

b.-) Orden de compra de deuda subordinada, suscrita en fecha 23 de octubre de 2008, con un valor nominal de 15.000,00 euros (doc. nº 2 de los acompañados a la demanda).

c.-) Orden de compra de deuda subordinada, suscrita en fecha 22 de enero de 2009, con un valor nominal de 6.000,00 euros (doc. nº 3 de los acompañados a la demanda).

d.-) Aceptación de oferta de adquisición de acciones, suscrita en fecha 20 de junio de 2013, con un valor efectivo de 55.857,44 euros (docs. nº 4 y 5 de los acompañados a la demanda).

CONDENO a la entidad "CATALUNYA BANC, S.A." a abonar al actor **setenta y dos mil euros (72.000,00 €), más los intereses legales** desde las fechas de los cargos en la cuenta de los demandantes de las suscripciones de deuda subordinada. No obstante, **dicha condena dineraria estará condicionada al reembolso por los actores de todas las cantidades netas percibidas como rendimientos e intereses derivados de los contratos a los que se refiere este proceso, incluyendo los 55.857,44 euros a los que se refiere el contrato de 20 de junio de 2013, también con el incremento de los intereses**

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña

legales desde las fechas de abono en la cuenta de los actores.

A la cantidad objeto de condena le serán de aplicación los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Todo ello con imposición de **costas** a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que esta Sentencia no es firme, y que contra la misma cabe **recurso de apelación**, que deberá interponerse ante este Juzgado, en un plazo de veinte días desde su notificación, y del que conocerá la Audiencia Provincial de Barcelona. Conforme a la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (redacción aprobada por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre), para la interposición de dicho recurso deberá constituirse un depósito de 50 euros, que deberá consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco de Santander, S.A. (entidad núm. 0049), sucursal 3569, cuenta número , debiéndose hacer constar que se realiza en concepto de "recurso". Tal depósito deberá ser acreditado en el momento de interponer el recurso, ya que en caso contrario no se procederá a su admisión.

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

Administració de justícia a Catalunya · Administración de justicia en Cataluña