Juzgado Primera Instancia 8 Barcelona
Gran Vía de les Corts Catalanes, 111
Barcelona

Procedimiento ordinario nº 1267/2012-2

Parte demandante
Procurador JOAQUIN PRECKLER DIESTE
Parte demandada CATALUNYA BANC SA
Procurador ANTONIO Mª DE ANZIZU FUREST

SENTENCIA 57/2013

En nombre de S.M. El Rey.
En Barcelona, a veintiocho de febrero de dos mil trece.

Vistos y examinados por Doña MARIA TERESA REIG PUIGBERTRAN, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona los autos de JUICIO ORDINARIO, sobre nulidad contractual y reclamación de cantidad, seguidos con el núm. 1267/2012-2ª a instancia de DOÑA y de DON , representados por el Procurador Don Joaquín Preckler Dieste y asistidos del Letrado Don Jerónimo González Gargallo, contra CATALUNYA BANC, S.A., representada por el Procurador Don Antonio María de Anzizu Furest y asistida del Letrado Don Ignasi Fernández de Senespleda, de los que resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 4 de octubre de 2012, el Procurador Sr. Preckler Dieste, en nombre y representación de DOÑA y de DON , presentó demanda de Juicio Ordinario contra CATALUNYA BANC, S.A., en la que, tras exponer los hechos y citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado que se dictara sentencia declarando que la entidad demandada, a través de sus representantes, incumplió con su obligación de información frente a los actores en relación a los productos financieros contratados, acordando la nulidad de los contratos señalados en el hecho segundo, por vicio del consentimiento de los demandantes, condenando a la demandada a devolverles la cantidad de 161.000 euros, precio que pagaron por los productos financieros, con sus intereses desde cada contratación, con la consiguiente devolución por parte de aquéllos de los productos financieros de los que actualmente son titulares en virtud de aquellos contratos, junto con sus frutos –rentas obtenidas-, y, subsidiariamente, y para el supuesto de no atenderse la solicitud de nulidad, solicitó que se condene a la demandada al pago de 161.000 euros como indemnización por los daños y perjuicios sufridos consecuencia de la actuación de los responsables de la entidad demandada, con la consiguiente devolución por parte de aquéllos de los productos financieros. Subsidiariamente, interesaron la condena de la demandada a devolver la cantidad de 161.000 euros en cumplimiento de la obligación asumida, de devolver el

importe invertido en el momento en que los demandantes se lo requirieran, con imposición de costas a CATALUNYA BANC, S.A..

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 22 de octubre, se emplazó a la demandada para que, dentro del plazo legal, compareciera y la contestara, con apercibimiento de ser declarada en rebeldía.

Por escrito presentado en tiempo y forma, CATALUNYA BANC, S.A. contestó oponiéndose a la demandada y se convocó a las partes para la celebración de audiencia previa.

En dicho acto, los litigantes ratificaron el contenido de sus respectivos escritos y, recibido el pleito a prueba, los actores propusieron interrogatorio de la demandada, documental y testifical de Don [redacted] y la demandada solicitó la práctica de documental.

Practicada en el acto del juicio la prueba admitida y declarada pertinente, ambas partes formularon alegaciones finales y quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alegaciones de los litigantes.

DOÑA [redacted] y DON [redacted] ejercitan acción de nulidad de los suscritos celebrados con la demandada en fechas 31 de agosto de 1999 y 11 de julio de 2005, por vicio del consentimiento. Alegan que carecen de conocimientos financieros, que siempre han priorizado la seguridad y la disponibilidad en la inversión de sus ahorros y que firmaron los contratos con la convicción de que era como una imposición a plazo fijo en la que el capital estaba asegurado y la disponibilidad era inmediata, según les habían manifestado los responsables de la oficina. Que éstos les ocultaron las características y riesgos de producto, priorizando los intereses de la entidad demandada y de los responsables de la oficina, haciéndoles adquirir productos financieros complejos que no se adaptaban a sus necesidades y deseos, y que cuando interesaron la devolución del dinero, les ofrecieron un préstamo por importe de 100.000 euros garantizando su liquidación con las participaciones preferentes y asegurándoles que si lo impagaban simplemente perderían las participaciones por ese importe.

CATALUNYA BANC, S.A. opuso la caducidad de la acción de anulabilidad del contrato y error en el modo de proponer la demanda en cuanto a la pretendida declaración de incumplimiento del deber de información. Asimismo, alegó que no vendió títulos de participaciones preferentes sino que ejecutó las órdenes de compra de los demandantes, que, habiendo cumplido el mandato, no cabe deducir incumplimiento, que los demandantes han ido cobrando los cupones y han recibido los extractos de los rendimientos y la información fiscal sin manifestar quejas ni

dudas, que son personas con formación titulares de elevados saldos distribuidos en varios productos financieros, algunos también valores, por lo que tienen un perfil inversor, que no acreditan las explicaciones que manifiestan que les fueron dadas por los empleados de la entidad demandada, que compraron y vendieron títulos, por lo que no pueden alegar desconocimiento del producto, habiéndose confirmado el contrato mediante el cobro de cupones, la falta de reserva y la compra de participaciones. Respecto al incumplimiento contractual alegado de contrario negó haber incurrido en dolo, negligencia o morosidad y manifestó que actualmente no es posible valorar la inversión y que no se obligó a devolver el capital invertido.

SEGUNDO.- Excepción de caducidad de la acción.

La entidad demandada alega que la acción de nulidad por vicio del consentimiento ha caducado por cuanto los contratos se suscribieron en fechas 31 de agosto de 1999 y 11 de julio de 2005 y, a la presentación de la demanda, había transcurrido el plazo de cuatro años del art. 1301 del Código Civil.

Debe distinguirse entre la inexistencia del contrato (nulidad radical) y la nulidad relativa (anulabilidad), ya que en el primer caso se incluyen los supuestos en que no concurren los requisitos del art. 1261 del Código Civil mientras que en el segundo se incluyen aquellos en que en la formación del consentimiento ha concurrido intimidación, violencia, error o dolo (STS de 22 de noviembre de 1999, 19 de diciembre de 2003 y de 6 de septiembre de 2006, entre otras), por lo que, de concurrir vicio del consentimiento, el contrato no es nulo sino anulable, siendo de aplicación el art. 1301 del CC.

Conforme a dicho precepto, la acción de nulidad caduca a los cuatro años que, en los casos de error, dolo o falsedad de la causa se computan "desde la consumación del contrato". Configurándose la adquisición de participaciones preferentes como un contrato del que, además de la obligación de entregar los títulos por parte de la entidad y el importe de los mismos por el cliente, derivan otras obligaciones, entre las que se encuentra la de pago de los correspondientes rendimientos en los términos convenidos, podemos afirmar, tal como declaró el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de febrero de 2008, que el contrato no se consuma hasta la realización de todas las obligaciones y están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes (STS de 11 de junio de 2003), por lo que, en el presente caso, en el que éstas no se han cumplido en su integridad, tratándose de un contrato sinalagmático y de tracto sucesivo, no cabe considerarlo consumado y, por ello, debe desestimarse la excepción opuesta.

TERCERO.- Nulidad de los contratos por vicio del consentimiento.

La presente litis tiene por objeto las órdenes de compra de participaciones preferentes aportadas como documentos números 1 y 3 de la demanda, siendo la primera de fecha 31 de agosto de 1999 y la segunda de 11 de julio de 2005.

La primera orden tuvo por objeto la adquisición por parte de los demandantes de 82 participaciones preferentes serie A Caixa Catalunya Preferential Issuance Ltd., por un importe total de 82.000 euros. En el documento suscrito por el Sr.

el día 31 de agosto de 2009 consta "dividendo: variable referenciado al

URIBOR a tres meses vigente al inicio de cada período trimestral de pago de dividendos, más un diferencial de 0,10, con un tipo mínimo del 4,00% anual (TAE 4,06%) durante los tres primeros años de vigencia de la emisión, aplicable sobre el importe nominal. No obstante lo anterior, el tipo aplicable al primer dividendo devengado será del 4,00% anual fijo. Periodicidad pago dividendos: trimestral, por trimestres naturales vencidos los días 30 de los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 1999. Existe la opción de amortización anticipada por parte del emisor a partir del quinto año de la fecha del desembolso. El/los abajo firmante/s hacen constar que conocen el significado y la trascendencia de la presente orden, manifestando tener a su disposición con anterioridad a la firma de esta orden, el tríptico-resumen del folleto informativo con las características de la emisión de participaciones preferentes del emisor”.

La segunda tuvo por objeto la adquisición por los actores de 115 participaciones, por importe total de 115.000 euros. En el documento suscrito por el Sr. -el día 11 de julio de 2005 se hace referencia al perfil del producto como “conservador” y a que se trata de “productos indicados para inversores que quieren asumir pocos riesgos o con un plazo de inversión muy corto. Rentabilidad esperada cercana a la del Mercado Monetario”. Asimismo se indica que “la orden se cursará en el mercado que la entidad considere, en cada momento, más adecuado...” y que “el/los abajo firmante/s hacen constar que conocen el significado y la trascendencia de la presente orden, en todos sus términos y declaran haber recibido copia de este documento”.

Tal como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1996, incumbe al actor demostrar la concurrencia de los vicios o la falta de los elementos esenciales que permitan la estimación de su demanda. Para que pueda estimarse error invalidante en la formación del contrato, como causa de anulación del mismo, es necesario que el error recaiga sobre condiciones esenciales incorporadas al negocio jurídico y que sea excusable, considerándose por la Jurisprudencia inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media, pues cada parte debe informarse de las condiciones que son relevantes para ella (STS de 18 de febrero de 1994 y de 14 de julio de 1995, entre otras).

La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2012 declaró que “hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta...Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea”, que “es lógico que un elemental respeto a la palabra dada –“pacta sunt servanda”- imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado” y, para que quepa hablar de vicio, señala que “es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias”. Añade que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre las condiciones de la misma que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo y ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse sobre aquellas presuposiciones que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa y que si los motivos o móviles del contratante no se

objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta del contrato, el error en la representación de las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas resulta irrelevante como vicio del consentimiento, ya que se entiende que quien contrata asume un riesgo de que sean acertadas o no sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses. Señala, además, que "lo determinante es que los nuevos acontecimiento producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual" y que "si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano".

Conforme a la Disposición Adicional 2ª de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de Intermediarios Financieros, las participaciones preferentes tienen la naturaleza de clase especial de acciones, pero sin esenciales derechos propios de los accionistas, así, su rentabilidad está condicionada a los resultados económicos de la entidad emisora y puede depender de la decisión del órgano de administración de ésta (Ley 6/2011, de 11 de abril), no atribuye derecho a la restitución del valor nominal y la normativa aplicable a las participaciones preferentes exige que el dinero captado con la emisión de las mismas se invierta de forma permanente en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, quedando afecto a la situación financiera de la misma y solamente pueden venderse en el mercado secundario de valores, lo que puede determinar que el dinero invertido sea irrecuperable ante determinadas circunstancias, tales como si el pago de las participaciones preferentes conlleva incumplimiento de las obligaciones en materia de recursos propios por parte la entidad o cuando no haya obtenido beneficios y no existan reservas repartibles o cuando lo decida el órgano de administración de la entidad de crédito.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de mayo de 2011 declara que "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".

Los contratos objeto de la demanda son anteriores a la reforma de la Ley de Mercado de Valores operada por la trasposición de la Directiva 39/CE. Sin embargo, tanto la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de la Entidades de Crédito, como la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores ya imponían a las entidades la obligación de diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses del cliente como propios (art. 79 LMV) y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios (derogado por la Ley 47/2007) concretó aún más desarrollando un código de conducta presidida por la adecuada información tanto respecto de la clientela a los fines de conocer su experiencia y objetivos de inversión como frente al cliente proporcionándole toda la información que pudiera ser relevante para la adopción de la decisión de inversión, "haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva".

Alegada la existencia de vicio del consentimiento e incumbiendo a la parte actora la demostración del mismo, procede analizar si los demandantes tuvieron conocimiento de la naturaleza, contenido y efectos de los contratos suscritos.

En los documentos 1 y 3 de la demanda ninguna referencia se contiene a que el dinero invertido en las participaciones preferentes está sujeto a la cobertura de las pérdidas del emisor, lo que puede conllevar la pérdida total de la inversión.

En el primero de dichos documentos se establece el pago trimestral de "dividendo" como si tratara de intereses, por cuanto se toma como referencia el EURIBOR y se establece un tipo mínimo anual durante los tres primeros años, aplicable sobre el importe nominal, como si fuera una inversión a plazo con un período inicial para el que se fija un interés anual mínimo y un interés variable a partir del tercer año.

La remisión a los demandantes de la información relativa a la "cuenta de valores, valoración de la cartera" y de las liquidaciones de "rendimientos de valores" aportadas con la contestación a la demanda, en las que se hace referencia a "intereses/cupones", y la recepción por ellos de dicha documentación sin que conste objeción alguna relativa a su contenido en modo alguno puede suponer la confirmación de los contratos ni suple la falta de información precontractual que debía facilitar la demandada conforme a la legislación aplicable, deber de información que no puede entenderse cumplido con la manifestación recogida en el último párrafo del documento número uno, relativa al conocimiento por el firmante del significado y trascendencia de la orden y a que tuvo a su disposición con anterioridad a la firma "el tríptico-resumen del folleto informativo con las características de la emisión de participaciones preferentes del emisor", pues carece de valor la manifestación de conocimiento de una información cuyo alcance no consta, máxime si se tiene en cuenta que el folleto informativo completo (doc. 1 de la contestación) está compuesto por un total de 92 páginas (sin computar el índice) y que el firmante manifestó haber tenido a su disposición un "tríptico-resumen" de cuyo contenido no existe constancia.

En el documento número 3 de la demanda se describe un perfil de producto que en modo alguno se corresponde con las características reales, pues se trata de un producto complejo y de alto riesgo, totalmente inadecuado al perfil de un cliente que quiere "asumir pocos riesgos". En cuanto a la rentabilidad se equipara a la del Mercado Monetario.

Corresponde a la demandada, conforme al art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la demostración de haber facilitado la preceptiva información en cuanto al tipo de producto y sus riesgos, información que tiene especial relevancia en la formación de la voluntad del cliente, atendidas las características de la inversión y en modo alguno puede afirmarse, en el presente caso, que la parte actora dispusiera de dicha información con anterioridad a la firma de los contratos ni que tuviera formación o experiencia financiera superior a la de la clientela bancaria en general, que no resulta acreditada por el documento 4 de la contestación, pues las cuantiosas inversiones en valores de renta fija privada fueron realizadas por los demandantes en fechas posteriores a las de adquisición de las participaciones preferentes y el Sr. declaró que las inversiones efectuadas en fondos de inversión no comportaban riesgo de pérdida del capital invertido.

Al ser interrogado, Don _____, empleado de la demandada que comercializó las participaciones preferentes de los demandantes, manifestó que los cupones se pagaban siempre que la entidad tuviera resultados positivos (lo que no consta indicado en los contratos y tampoco se ha acreditado que dicha información fuera facilitada a la parte actora con anterioridad a la adquisición), reconoció desconocer que las limitaciones impuestas por la normativa bancaria sobre recursos propios podían implicar que no se pagaran cupones así como la imposibilidad de recuperar la inversión y declaró que seguramente se les dijo a los demandantes que podrían disponer del capital cuando fuera necesario.

No consta que, con anterioridad a la firma de los documentos 1 y 3 de la demanda, la demandada facilitara a los actores información alguna relativa a características del producto y riesgos asociados que necesariamente debían conocer aquéllos antes de contratar, tales como la posibilidad de pérdida del capital invertido, al estar sujeto a la cobertura de pérdidas del emisor, al situarse las participaciones preferentes delante de las acciones y detrás de los restantes acreedores en la prelación de créditos en caso de concurso y no contar con la garantía del Fondo de Garantía de Depósitos, y la posibilidad de no obtener rendimientos en caso de que la entidad no obtuviera resultados positivos.

La falta de información precontractual y contractual clara, completa y en términos comprensibles sobre las características de las participaciones preferentes determina la concurrencia de error esencial y excusable, atendida la relevancia de la información omitida y teniendo en cuenta que no consta que los demandantes tuvieran conocimientos bancarios y financieros suficientes para conocer la naturaleza del producto, al que la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha calificado de "complejo", término también utilizado en la definición de las participaciones preferentes contenida en contratos otorgados por otras entidades (doc. 1 presentado en la audiencia previa), y tampoco los riesgos que asumían, por lo que, concurriendo vicio invalidante en la prestación del consentimiento, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1266 y 1300 del Código Civil, procede la estimación de la demanda declarando que la demandada incumplió su deber de información frente a los actores en relación con las participaciones preferentes contratadas y declarando la nulidad de las órdenes de compra de fechas 31 de agosto de 1999 y 11 de julio de 2005, debiendo procederse a la restitución de las cantidades satisfechas por las partes, debiéndose abonar el interés legal desde la fecha de cada cobro (art. 1303 del Código Civil) hasta la de esta resolución y los intereses del art. 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia hasta la del pago.

CUARTO.- Costas.

En aplicación del principio del vencimiento objetivo recogido en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas han de imponerse a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados, demás de general y pertinente aplicación y en atención a lo expuesto,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por DOÑA _____ y DON _____ contra CATALUNYA BANC, S.A., declaro que la demandada incumplió la obligación de información frente a los demandantes en relación con las participaciones preferentes objeto de las órdenes de compra de fechas 31 de agosto de 1999 y 11 de julio de 2005 y declaro la nulidad de dichas órdenes, por vicio en el consentimiento prestado por los actores, condenando a la demandada a devolver a los demandantes la cantidad de CIENTO SESENTA Y UN MIL EUROS y al pago del interés legal desde la fecha de cada contratación hasta la de esta sentencia y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta la del pago, con la consiguiente devolución de las participaciones y los intereses/cupones percibidos por parte del Sr. _____ y de la Sra. _____, con más los intereses legales desde las fechas de las percepciones hasta la de esta sentencia y los intereses legales incrementados en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta la del pago.

Se imponen a CATALUNYA BANC, S.A. las costas del procedimiento.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar del siguiente al de su notificación.

Dicho recurso no será admitido si no se deposita en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado la cantidad fijada en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- En Barcelona a veintiocho de febrero de dos mil trece. La extiendo yo la Secretaria Judicial, para hacer constar que en este día se hace pública la Sentencia de fecha 28 de febrero de 2013, que es entregada, una vez extendida y firmada, por el/la Ilmo./a Magistrada/o Juez de este Juzgado, uniéndose certificación literal a los autos de Procedimiento ordinario 1267/2012-2 de su razón, librándose las correspondientes notificaciones e incorporándose el original al Libro de sentencias con el número 57/2013, que por orden correlativo según su fecha corresponde (arts. 265 y 266 LOPJ). Doy fe.