



Mi ref.: A14155  
 Letrado: SANTIAGO ESTEVE PARDO Fax: 932176994  
 Cliente:  
 Contrario: CATALUNYA BANC, S.A.  
 Juzgado: PRIMERA INSTANCIA núm. 31  
 Autos: ORDINARIO núm. 1044/12-H



*copla*

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 31 BARCELONA**

**SENTENCIA nº** *81/13*

En Barcelona, a de 5 de junio de 2013.

D<sup>a</sup> María del Prado Martín García, Magistrada -Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona, ha visto los autos de Juicio Ordinario nº 1044/2012 sobre NULIDAD DE CONTRATOS FINANCIEROS, promovido por representados por el procurador D. Jesús Acín, y asistidos del letrado D. Santiago Esteve, contra Catalunya Banc S.A., representada por el Procurador D. Antonio Anzizu Furest, bajo la dirección letrada de habiendo dictado sentencia en base a los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se presentó demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A. alegando los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación para acabar suplicando se dicte sentencia en virtud de la cual, se declare la nulidad de dos negocios de participaciones preferentes, respectivamente de fecha 26 de octubre de 2001, y de 13 de Abril de 2010, y por tanto de la operación contratada, por considerar que existe una afectación del consentimiento prestado por los suscriptores del producto, que fue inducido a error por la falta de información sobre la verdadera naturaleza y riesgo de aquel. De forma subsidiaria se solicitó se indemnizara a los actores de los daños sufridos por consecuencia de la negligencia de la entidad demandada en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Y en tercer lugar, de forma subsidiaria se aplique el art. 1124 del C.C., cice la demandante, para condenar a la demandada al cumplimiento del contrato, y se le condene a la devolución de las cantidades invertidas, en cumplimiento del contrato. Y como consecuencia de ello se acuerde la devolución, por los actores de los valores litigados, se condene a la demandada al pago de las costas procesales causadas en este proceso.

U. J. JUSTRE COY LEGI PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES DE BARCELONA  
 RECEPCIO NOTIFICACIO  
 13-06-13 / 11-06-13  
 Article 151.2 L.E.C. 1/2000



**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que contestase en tiempo y forma, lo que efectuó mediante escrito en el que alegaba los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación suplicaba se dictase sentencia por la que desestimase la demanda con expresa imposición de las costas a la parte actora. Entiende la demandada, que existe una caducidad de la acción de nulidad, ejercitada en relación con la primera de las adquisiciones, aquella de 26 de octubre de 2001. Por diligencia de ordenación se tuvo por comparecida y parte a la demandada y por contestada la demanda y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 414.1Lec, se citó a las partes a la Audiencia Previa.

**TERCERO.-** En el día y a la hora señalada tuvo lugar la Audiencia Previa, abierto el acto y no siendo posible llegar a un acuerdo, la audiencia se desarrolló conforme es de ver en la grabación, se pronunció la demandante sobre las excepciones, se ratificaron las partes en sus alegaciones anteriores. Respecto a los documentos no se impugnaron los documentos aportados en cuanto a su autenticidad. Tras lo cual se procedió a fijar los hechos controvertidos. Se propuso y admitió la prueba, documental, interrogatorio de un testigo y se señaló fecha para la celebración del juicio.

**CUARTO.-** En el día y a la hora señalada tuvo lugar el juicio, abierto el acto, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y admitidas, en particular la testifical de formularon los letrados las conclusiones y quedó el juicio visto para sentencia.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Ejercitan los actores con carácter principal acción para que se declare la nulidad de las dos ordenes de compra de Participaciones Preferentes de octubre de 2001. y abril de 2010, al amparo del art. 1301 C.C., por concurrir error en la formación del consentimiento de los adquirentes de participaciones. Frente a dicha pretensiones la parte demandada se ha opuesto, alegando la **caducidad de la acción, por haber transcurrido el plazo de 4 años desde la fecha del contrato**, respecto del contrato de 2001. Resuelvo, en primer lugar sobre esta última excepción, pues su estimación impediría entrar en el examen de la nulidad, y correspondería analizar y decidir sobre las acciones subsidiariamente planteadas.





El contrato de gestión que unía a las partes, incluía un elemento de asesoramiento, por el que la hoy demandada aconsejaba para la adquisición de los valores. La hoy actora y su esposo ya fallecido, tenían una imposición a plazo fijo, doc nº 7 de la demanda, y al vencimiento de este en septiembre de 2011, fueron aconsejados pro el banco para adquirir participaciones preferentes. Este hecho alegado en la demanda, no ha sido controvertido por la entidad demandada. El testigo que acudió al acto del juicio, subdirector de la oficina en que se realizó la operación, ahora discutida, afirmó que en la mayoría de los casos la propuesta para adquirir participaciones preferentes, partía de la oficina, y no del cliente.

La razón del incumplimiento de la entidad de gestión, lo sería por incumplimiento del deber de información veraz, transparente y diligente, sobre la verdadera naturaleza del producto que se aconseja suscribir, y los riesgos del mismo. Este deber de información constituye una obligación de carácter contractual, y su vulneración puede desplegar los efectos indemnizatorios del art. 1101 del C.C. No considero necesario hacer muchas explicaciones sobre el concepto de participaciones preferentes. Decir que la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en el mes de abril del año 2009, publicó un folleto informativo en el que las calificaba como un producto complejo y de riesgo elevado, y que en caso de insolvencia del emisor, se sitúan en orden de recuperación de los créditos por detrás de todos los acreedores comunes y subordinados, solo por delante de las acciones ordinarias. Define también que las participaciones preferentes tienen carácter perpetuo, y su rentabilidad no está garantizada. Su remuneración tampoco, y está condicionada a que la entidad obtenga beneficios suficientes. Se trata de un producto que puede generar rentabilidad pero también pérdidas en el capital invertido, en todo o en parte, como finalmente ha terminado ocurriendo en muchos casos.

Dada las características antes dichas, la entidad que oferta y coloca a un cliente Participaciones preferentes, tiene una obligación de información de los verdaderos contornos del producto; y una obligación extrema de información, cuando se trata de personas con un perfil nulo de inversor, y sin conocimiento alguno de los mercados financieros, y del comportamiento de estos, y de los productos que le son propios. En efecto empezando por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que en su art. 28 determina que los consumidores de bienes y servicios tienen derecho a la información veraz y comprensible sobre sus características.



El Código de Consumo de Cataluña que incluye los servicios financieros entre los servicios de carácter esencial para la vida cotidiana, siendo que los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de sus legítimos intereses, y a la información sobre los productos referidos. El art. 79 de la ley del Mercado de Valores, aplicable en su antigua regulación al primero de los contratos, y en la más amplia protección la de la reforma del año 2007 al segundo de los de autos. En el referido artículo, se prevé que las entidades de inversión y de crédito, tienen obligación de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes; de desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes, como si fueran propios; y de asegurarse que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, y de mantener a estos siempre adecuadamente informados. Desarrolla este precepto, la Directiva 1993/22/CEE de 10 de mayo que establece exigencias en cuanto a la buena fe, prudencia e información por parte de las empresas de servicios de gestión a sus clientes. También se recogen todas estas obligaciones del profesional respecto a la protección del cliente en el real decreto 629/1993 de 3 de mayo, en la que se recoge, en lo que aquí interesa, que "las entidades 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 atención adecuada para encontrar productos y servicios más apropiados a sus objetivos". Y que "la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente, y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente 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 justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos". En el mismo sentido se regula la cuestión en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de octubre de 1995, sobre actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y al Orden de 7 de octubre de 1999.

De todo ello se puede deducir que la entidad hoy demandada, venía obligada en sus relaciones con los actores, y el subscriptor fallecido, a recabar información a aquellos sobre su experiencia en inversiones, sus expectativas respecto a la inversión concreta que contrataban, su capacidad para comprender el producto y sus riesgos. Y además venía obligada a informar a los clientes sobre la naturaleza y riesgos de las participaciones, de dejarles claro que no era un depósito realizable en cualquier momento, informarles con transparencia y fácil comprensión sobre los inconvenientes de las mismas.



Y debía cuidar del interés de los clientes como si fuesen los propios; en ningún caso anteponer el interés del banco al del cliente, hasta perjudicar a éste. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de abril de 2013, explica exhaustivamente esta doctrina, y recoge todas las obligaciones referidas.

**TERCERO.**- Pues bien, partiendo de lo anterior se ha de examinar si a la luz de las pruebas practicadas en el proceso, se ha probado que la entidad demandada cumplió los estándares de información que las normas antes referidas, y de aplicación al contrato que nos ocupa, son exigidas. La prueba sobre tal cumplimiento, ha sido nula. No existe prueba alguna sobre una mínima información a los subscriptores de las participaciones. Los señores [redacted], son trabajadores del sector agrario, con poca formación, ninguna acreditada de estudios medios o superiores; y ninguna acreditación sobre conocimientos sobre mercados financieros, y productos de riesgo. El doc nº 2 de la demanda, informe de evaluación recoge que [redacted], ahora fallecido, prácticamente no había ido a la escuela. No se aportó documento suficiente que acreditara que se les explicara el producto que les fue ofrecido, seguramente como alternativa a al imposición de plazo fijo (doc nº 7 de la demanda) que vencía en el año 2001. No se acredita que se le diera documentación explicativa de los riesgos y del carácter de las participaciones preferentes. No se prueba que se hiciera algún test de conveniencia para conocer el perfil de D. [redacted]. Los actores no tenían productos de riesgo o de inversión, ni presentaban perfil inversor alguno. El testigo que acudió al acto del juicio merece consideración aparte. Fue sincero en sus afirmaciones, aunque no fue él quien contrató directamente con los actores, dijo que los conocía de la oficina, en la que era subdirector. Dijo que no tenían formación de ningún tipo. Afirmó que algunas de las características de riesgo del producto ni el mismo las conocía. Afirmó que no se explicó que el producto era complejo, perpetuo y de riesgo, Tampoco que perderían la inversión si el banco quebrara, tampoco se informó que el riesgo del producto era perder el capital invertido. Y terminó diciendo a preguntas más que [redacted], no hubiera comprado el producto si lo hubiera conocido bien".

No se dio a los adquirentes de preferentes la información con los estándares exigidos en las normas de aplicación; ni se tuvo en cuenta el perfil de D. [redacted] al ofrecerles el producto, que exigía un esfuerzo mayor de información, por el escaso nivel de formación de aquellos.



Por ello considero que se da un caso de flagrante de incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de la entidad demandada, que no obró con la diligencia exigida, ni en la elección del inversor, ni en la facilitación de la información precisa y necesaria y adecuada al perfil de aquel. No se les explicó el producto, que resultó ser de alto riesgo, y que les ha situado en peligro de pérdida total de sus ahorros. Este incumplimiento, tal y como recoge la STS de 18 de abril de 2013, "constituye título jurídico de imputación de responsabilidad por los daños sufridos por los clientes...." Que en este momento no pueden recuperar su dinero, ni vender las participaciones por lo que están en situación de pérdida de su inversión. Ello ha de dar lugar a la estimación de la demanda, en su petición subsidiaria. Y a tenor de lo dispuesto en el art. 1101 del C.C., los actores han de ser indemnizados por tal incumpliendo, y los perjuicios causados tienen el coste de la inversión realizada, consistente en las cantidades a que se refieren las dos operaciones.

**CUARTO.-** La acción de nulidad respecto al primero de los contratos se consideró afectada de caducidad, por ello, se analizó y resolvió sobre la segunda de las peticiones, ex art. 1101 del C.C. Es necesario decir, que ni la parte demandada alegó, ni se daría en ningún caso la caducidad de la acción de nulidad por vicio de consentimiento en la segunda operación la de 13 de abril de 2010. Sin embargo, y sin perjuicio de lo anterior, carece de virtualidad examinar ya la acción de nulidad, pues todo lo dicho hasta aquí, es aplicable a la segunda operación de suscripción de participaciones, y siendo los efectos los mismos, la decisión de indemnización por negligencia en el cumplimiento de las obligaciones, ha de ser también estimada respecto a la segunda operación, y por las mismas razones. Aunque bien podría afirmarse que el consentimiento prestado está afectado, al haberse prestado por error, toda vez que los adquirentes del producto no conocían el mismo, y tenían lo que adquirirían por otra cosa.

**QUINTO.-** Para evitar el enriquecimiento injusto, y considerando que existe petición en la demanda respecto a este extremo, los actores habrán de devolver los productos financieros consistentes en participaciones preferentes adquiridas en 26 de octubre de 2001, y 13 de abril de 2010, a que se refiere este proceso, a la parte demandada.

**SEXTO.-** El artículo 394 de la L.E.C., dispone que las costas habrán de ser impuestas a quien vea rechazadas sus pretensiones. Por ello, la condena en costas ha de hacerse a la entidad demandada.



Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

### FALLO

Estimo la demanda formulada por \_\_\_\_\_ por si y como legataria de \_\_\_\_\_, en calidad de heredero \_\_\_\_\_, contra Catalunya Banc S.A., condeno a la entidad demandada por incumplimiento de los contratos a que se refiere la demanda a abonar a los actores la cantidad de 51.000 euros, que se adjudicarán entre ellos, en la parte de \_\_\_\_\_ según los derechos testamentarios. El banco pagará además los intereses legales desde la presentación de la demanda. Los actores devolverán los productos financieros consistentes en participaciones preferentes adquiridas en 26 de octubre de 2001, y 13 de abril de 2010. a que se refiere este proceso, a la parte demandada. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada, vencida en el pleito.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación que deberá interponerse ante este tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugna todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 458.1 y 2 L.E.C. en la redacción dada por la ley 37/2011 de agilización procesal. Debiendo realizar el depósito a que se refiere la ley 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos. lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido firmada por la juez que la dictó. publicada y depositada en la oficina judicial. Doy fe.