

Fecha de la notificación: 06 / 03 / 14

Art. 151.2 LEC: Al siguiente día hábil de la que conste en la cabecera de LexNet.

Art. 151.3 LEC: Cuando la entrega de algún documento o despacho que deba acompañarse al acto de comunicación tenga lugar en fecha posterior a la recepción del acto de comunicación, éste se tendrá por realizado cuando conste efectuada la entrega del documento, siempre que los efectos derivados de la comunicación estén vinculados al documento (BOE 294, de 8 de Diciembre de 2007).

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 3
PLAZA BATISTA I ROCA S/N
GAVA- BARCELONA**

AUTOS: PROCEDIMIENTO JUICIO VERBAL N° 798/2013-M.

SENTENCIA nº 26/14

**MAGISTRADA-JUEZA EN SUSTITUCIÓN QUE LA DICTA: Dª ANJU DEB RANI
LUGAR: GAVÁ
FECHA: 19 DE FEBRERO DE 2014**

**PARTE DEMANDANTE: D.
PROCURADOR: D. LUIS SAMARRA GALLACH
LETRADO: Dª MERITXELL CABEZÓN I ARBAT**

**PARTE DEMANDADA: CATALUNYA BANC S.A.
PROCURADOR: D. ANTONIO MARIA DE ANZIZU FUREST
LETRADO: D. OSCAR CAROD SEGARRA**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 15 de julio de 2013 tiene entrada en este Juzgado escrito presentado por el Procurador de los Tribunales LUIS SAMARRA GALLACH en nombre y representación de D. en el que formula demanda de juicio verbal contra CATALUNYA BANC S.A. en ejercicio de acción de nulidad de los contratos de suscripción de deuda subordinada, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó solicitando que se dicte sentencia, en la que, se DECLARE la nulidad del contrato de suscripción de deuda subordinada celebrada con la demandada y en todo cado, se CONDENE a la misma a reintegrar al demandante la cantidad de 6.000 euros correspondientes a los contratos de deuda subordinada, importe del capital

aportado, más los intereses legales devengados hasta la fecha del pago, con expresa condena al pago de todas las costas causadas en este procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante Decreto, se citó a las partes para la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 9 de enero de 2014.

A ella han comparecido las partes, debidamente representadas por Procurador y asistidas de Letrado.

Abierto el acto de vista, la parte actora se afirma y ratifica en su escrito de demanda, aclarando un error material, que en el suplico de la demanda no debe constar la mención hecha a la resolución contractual.

Concedida la palabra a la parte demandada, contesta a la demanda, oponiéndose, alegando en síntesis lo que sigue: Según Resolución del FROP de 7/06/2013 se acordó el canje obligatorio de los títulos de deuda subordinada y conversión en acciones de Catalunya Banc, con quita de un 90%, y la misma Resolución del FROP prevé que los demandantes pudieran vender esos títulos al Fondo de Garantía de Depósitos con una quita adicional de 13,8%. El actor aceptó esa oferta de adquisición del FGP y vendió acciones resultantes del canje y obtuvo, por dicha venta, 4.653,63 euros, por tanto la cuantía del procedimiento no sería 6.000 euros sino 1.346,38 euros. Entrando en el fondo del asunto, la acción de nulidad comporta la restitución de prestaciones entre las partes, el Banco deberá devolver 6.000 euros y el actor deberá devolver los títulos adquiridos en su día. Pero por actos propios del actor, impide cumplir con la obligación de restitución, por el hecho de vender, el demandante ha confirmado los títulos que pretende anular. Esos títulos se cambiaron. También se alega caducidad de acción, la compra se realizó el 28/02/2008, conforme el art. 1.301 del CC (prescripción de 4 años), en el momento de interponer la demanda, han pasado más de 4 años. Los títulos no se contrataron en oficina de Gavá, la orden de compra se realizó en Jerez de la Frontera, se hizo el test de conveniencia, era normal. Sobre la expareja del demandante, los titulares eran los dos, no cabe alegar que se desconocía que la señora era cotitular, los dos han consentido, han entendido y comprado los títulos.

Abierta la fase de proposición de prueba, la actora propone como medios de prueba documental por reproducida, más documental unión a los autos de una serie de documentos en los términos solicitados en instructa; testifical de la Sra. Rosario, Manuela Córdoba, reconocimiento judicial del demandante. Por la parte demandada se propone como medios de prueba más documental unión a los autos de una serie de documentos en los términos solicitados en Acta, interrogatorio del actor.

Tras la práctica de toda la prueba que debidamente se ha propuesto por las partes y por considerarse pertinente ha sido debidamente admitida, como consta en el acta del juicio y con el resultado recogido en soporte apto para la grabación, tal como preceptúa el art. 147 de la LEC, quedaron posteriormente los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- POSICIÓN DE LAS PARTES.

En el presente procedimiento la parte actora D. _____ ejercita acción de nulidad de los contratos de suscripción de deuda subordinada dirigida contra CATALUNYA BANC S.A. Sucintamente viene a alegar el actor, sin apenas estudios, que el Director de la entidad Catalunya Caixa les propuso un producto sin riesgo, líquido y a un interés periódico, un plazo fijo, remunerado a un 7% con liquidación de intereses trimestral y que después podía rescatar sin ningún tipo de problema; el actor, creyendo en todo momento que se trataba de unos depósitos a plazo fijo suscribió una orden de suscripción de deuda subordinada (7º emisión) por un importe nominal de 6.000 euros, es decir, 6 títulos a un importe nominal de 1.000 euros. Durante la entrevista que mantuvo en la entidad bancaria, aparte de suscribir todos y cada uno de los documentos que se le ofreció, no se le ofreció el folleto informativo del producto, que no suscribió, ni copia de la Orden de suscripción que acababan de contratar, ni se sometió al Test de Conveniencia, documento ciclostilado, relleno por el Director en caso que existiera, existiendo la calificación genérica de MINORISTA, tal como era práctica habitual de la entidad bancaria hasta el año 2011. Se le dijo al demandante que podría recoger el dinero en cualquier momento con un preaviso de 48 horas para su disponibilidad. El actor creyó en todo momento que su capital se encontraba garantizado y disponible, si no hubiera sido así jamás hubieran contratado el producto. El demandante acudió a la entidad, ya que necesitaba ese dinero para iniciar un nuevo proyecto empresarial, y le fue negado. Además la entidad le atribuyó 3.000 euros a la ex pareja del demandante, cuando jamás ha suscrito los contratos ni figura en la cuenta bancaria. El actor fue víctima de un engaño, no recibió información veraz por el representante de la entidad bancaria de las condiciones y características del producto financiero que suscribían, la entidad demandada no advirtió al actor sobre el alto riesgo que suponía la compra de deuda subordinada y menos aún de la posibilidad de la pérdida del capital invertido.

Por otra parte, la entidad demandada CATALUNYA BANC S.A. se opone a la demanda alegando, en síntesis, lo expuesto en Antecedente de Hecho Segundo de la presente resolución.

SEGUNDO.- PRUEBAS PRACTICADAS RELATIVAS AL OBJETO DEL PLEITO, VALORACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL OBJETO DE LITIS.

La cuantía del procedimiento es la mencionada en escrito de demanda, rechazándose las alegaciones vertidas por la entidad bancaria al respecto.

No procede estimar la caducidad de la acción de nulidad ex. art. 1301 CC, por cuanto estamos en presencia de un producto permanente o perpetuo, no sometido a plazo de vencimiento, la acción no está en ningún caso caducada por cuanto ni tan siquiera ha dado inicio el plazo de 4 años de caducidad de la misma, al estar el contrato desarrollando sus efectos jurídicos y económicos de forma plana.

En lo relativo a la naturaleza y alcance de esta clase de contratos, conviene recordar aquí que, como ya exponía la sentencia de la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de 15 de marzo del año en curso, lo que caracteriza a la deuda subordinada es

principalmente la alteración de la prelación común de tal suerte que estos préstamos ocupan un rango inferior a los créditos de los demás acreedores y no se reembolsan hasta que se paguen las demás deudas que se hallen vigentes. A cambio se retribuye con unos intereses más altos; su plazo de vencimiento es de al menos cinco años y solo cabe liquidarlos con antelación a ese momento acudiendo a un mercado secundario. La normativa bancaria los conceptúa como productos complejos y de riesgo.

Sobre la información que ha de proporcionarse al cliente, antes y al tiempo de celebrar el contrato, el Banco ha de explicar claramente al cliente la naturaleza, características y riesgos del instrumento que ofrece; ese deber de información es tanto más exigible y ha de observarse con mayor rigor cuanto más complejo sea el producto en cuestión y mayor riesgo pueda generar. La más elemental regla de buena fe contractual (arts.7 y 1258 del Código Civil) impone ese deber a la entidad bancaria, dada su posición claramente prevalente en esta clase de contratos; y el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de mayo de 2013 dictada a propósito de las llamadas "cláusulas suelo", ha insistido en esos deberes de transparencia e información para el consumidor, a fin de que éste "pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo" (epígrafe 210), destacando, entre otros aspectos, que la transparencia bancaria ha de garantizar que "el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa" y pueda preveer, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste (epígrafes 212, 213 y 214).

Es al Banco a quien incumbe demostrar la observancia de ese deber de información, de acuerdo con las reglas sobre facilidad y disponibilidad de la prueba (art. 217 LEC). Para el cliente sería prácticamente imposible su acreditación al tratarse de un hecho negativo para él.

También se ha venido señalando que no toda defectuosa información comporta la nulidad del contrato, como recuerda la sentencia del T.S. de 21 de noviembre de 2012 dictada a propósito de los contratos de permuta financiera. Es preciso que ese déficit incida decisivamente en la formación de la voluntad, motivando en quien contrata una representación equivocada respecto de lo que realmente firma, que afecte, además, a las condiciones principales de lo que conviene y no sea inexcusable, es decir, que no pueda superarse mediante el empleo de la diligencia exigible en las circunstancias concurrentes. Y es cierto que la apreciación de la existencia de un vicio del consentimiento debe hacerse de modo restrictivo y cauteloso. La seguridad jurídica y el respeto a lo pactado así lo imponen. Ahora bien, esta pauta general ha de cohonestarse con las especialidades que concurren en la contratación bancaria, dada la posición claramente predominante del Banco respecto del cliente, los deberes de información y transparencia que la legislación impone al primero, la complejidad de muchos de los productos que ofrece y la protección que merece el cliente en su condición de consumidor.

Entrando en el fondo del asunto, de lo actuado en el procedimiento y de la prueba practicada en autos se desprende que la suscripción de las obligaciones subordinadas de

Catalunya Banc por el Sr. _____ tuvo lugar en la localidad de Jerez de la Frontera, oficina 1690-Avenida Europa, en fecha 13/02/2008 (documento 2 aportado en acto de vista por la parte demandada, así como interrogatorio de actor). En la fecha de la operación, el actor era persona de marcado carácter conservador ya que con anterioridad a esta operación únicamente disponía de una libreta de ahorros, estando vinculado a la entidad demandada desde hacía veinte años.

Sin embargo, no consta en modo alguno que en referencia a la normativa entonces vigente la entidad bancaria efectuase advertencia alguna al demandante. No obstante se adjunta el test de conveniencia en acto de vista, nótese que se menciona que el demandante nunca ha trabajado en el sector financiero, el demandante ha dicho que no se rellenó delante de él. El Sr. _____ tenía ahorrados unos 20.000 euros en una

libreta de cuenta corriente, en año 2008, en acto de juicio ha declarado el demandante que el interlocutor del banco le dijo que tenían una oferta muy buena, que el tipo de interés sería 16 euros al mes, le cogió de la cartilla 6.000 euros, el contrato solo lo firmó él, firmó la orden de compra, no su exmujer _____, que no debiere de aparecer. El producto lo vendió, no sabe la distinción entre el mercado primario y secundario de inversión, ni la diferencia entre perpetuo y no perpetuo, no le explicaron qué es el activo, pasivo, no le explicaron nada sobre la deuda subordinada, si lo hubiere sabido no lo hubiera contratado. Desconoce si los títulos están respaldados por el Banco de España, el documento número 3 no lo ha rellenado, no sabe si estaba rellanada antes de serle entregada.

También ha declarado la Sra. _____ en el sentido de que no sabe nada sobre el producto contratado, ella no tiene estudios financieros, no sabe cómo se desarrolló el producto.

En fin, que la iniciativa de contratar la deuda subordinada surgió de la entidad bancaria, el actor carece de estudios superiores, en ningún momento se le dio el folleto informativo del complicado producto que estaba contratando y el elevado riesgo de pérdida de dinero así como la no posibilidad de disposición del capital invertido de manera inmediata cuando lo necesitase. La entidad bancaria incumplió el deber de información, no entregó el folleto informativo (hecho expresamente negado por el actor) sobre las características y riesgo y la carga de la prueba de tal extremo incumbe al banco. Concorre vicio de consentimiento por error esencial y excusable, el delegado de la Sucursal demandada le hizo caer en el error de que su inversión era segura y que la operación no implicaba riesgo alguno respecto del capital invertido. El actor creyó en todo momento que se garantizaba el capital, que estaría disponible en cualquier momento y que se trataría de un producto de renta fija. El demandante carece de experiencia económica, inversora, financiera. Regía entre el demandante y la sucursal de CATALUNYA BANC en Jerez de la Frontera una relación de confianza. La entidad demandada no ha acreditado que contara con información sobre el demandante para asegurarse de que el mismo respondía a su experiencia inversora para valorar la adecuación de la operación a tal perfil, así como la falta de acreditación de la entrega de la información sobre las características y riesgos.

De conformidad con lo prevenido en los *artículos 1.265 y 1266 del Código Civil*, reguladores del error en materia contractual, se entiende por tal el error de hecho (*SS. de 12 de febrero de 1898, 18 de enero de 1904, 1 de julio de 1915, 24 de marzo de 1930*, entre otras), constituido por el falso conocimiento de la realidad, apto para orientar la voluntad a la emisión de una declaración divergente y aun contraria a lo efectivamente querido (V. gr., *STS de 25 de febrero de 1995*). La apreciación del efecto invalidante del consentimiento (« *errantis nulla esse voluntas* »), requiere una prueba cumplida de su

existencia y realidad, con carga de la exclusiva incumbencia de la parte que lo alega (*SSTS de 4 de diciembre de 1990 , 13 de diciembre de 1992 , 30 de mayo de 1995 , entre otras*). Se requiere que el error sea esencial y excusable, pues de otro modo el contratante habría de soportar las consecuencias de un comportamiento que sólo a él resulta atribuible (*STS de 21 de octubre de 1932*).

Desde esta perspectiva, el error que puede invalidar el consentimiento es sólo aquel en el que concurren los caracteres siguientes: a) Sustancial, es decir, que recaiga sobre la sustancia de lo que sea objeto del contrato o sobre aquellas circunstancias de la misma que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo (*art. 1266 CC*); 2.- Ha de provenir de hechos o actos desconocidos para el sujeto que se afirma concernido por el error (*SSTS de 1 de julio de 1915 y 26 de diciembre de 1944*); y, 3.- excusable (*STS de 16 de diciembre de 1943*), en el sentido de ser inevitable para quien afirme haberlo padecido (*STS de 14 de febrero de 1994*), esto es, que no se haya producido exclusivamente por culpa grave del que lo sufrió (*STS de 3 de marzo de 1994*) merced a no haber puesto a contribución al celebrar el negocio la mínima diligencia exigible. Dicho de otro modo, no puede atribuirse virtualidad invalidante del consentimiento a un error que hubiera podido ser evitado con una diligencia ordinaria o regular (*SSTS de 18 de febrero de 1994 , 6 de noviembre de 1996 y 23 de julio de 2001*).

Como se cuidó de precisar la *STS de 24 de enero de 2003 (Rec. núm. 1001/1997; ROJ: STS 334/2003)* «... de acuerdo con la doctrina de esta Sala, para que el error invalide el consentimiento, se ha de tratar de un error excusable, es decir aquel que no se puede atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar al consentimiento, así lo entienden la sentencia de 14 y 18 de febrero de 1994 , 6 de noviembre de 1996 , y 30 de septiembre de 1999 , señalándose en el penúltima de las citadas que "la doctrina y la jurisprudencia, viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su no admisión, si este recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia".. ».

Por su parte, la *STS 745/2002, de 12 de julio (Rec. núm. 324/1997; ROJ: STS 5231/2002)* hace referencia a la necesidad de «... que no sea imputable al que lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de trasladarse la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración (sentencias de 18 de febrero y 3 de marzo de 1994) ...».

En el supuesto de autos, el error, esencial y excusable, incidió en elementos principales del contrato (liquidez, garantía, prelación) con muy perjudiciales consecuencias para él precisamente por la ausencia de esas características en lo que contrató. Sobre la condición de la excusabilidad del error debe recordarse que la jurisprudencia ha puesto el acento no solo en quien lo padece sino también en la actuación del otro contratante cuando aquél obró motivado por la confianza que le infundía. Y del mero hecho de haber recibido liquidaciones de intereses no puede deducirse que fuera consciente del error que había cometido y hubiera realizado actos que

implicaran "necesariamente" la voluntad de renunciar a la acción que aquí ejercita, como sería preciso para que pudiera operar la confirmación tácita prevista en el art. 1311 C.C .

El pago de los intereses no deriva en este caso de la situación de morosidad del deudor, sino de la declaración de nulidad del contrato, que determina que las partes vuelvan a tener la situación patrimonial anterior al efecto invalidante y, por ello, deba restablecerse la situación económica previa al contrato nulo (sentencias de 26 de julio de 2000 , 11 de febrero de 2003 y 22 de abril de 2005). Los intereses habrán de abonarse, por ello, desde el momento en que se hubiera hecho el correspondiente pago (sentencias de 12 de noviembre de 1996 y 11 de febrero de 2003) y habrá de ser el legal, como apuntan estas mismas sentencias, y no el pactado, pues el pacto se declara nulo y sin efecto. (S. Audiencia Provincial Oviedo nº 297/2013, 13/11/2013)

Consecuencia de lo anterior, procede estimar íntegramente la demanda y condenar a CATALUNYA BANC S.A. estar y pasar por las siguientes declaraciones y condenas:

-Debo declarar y declaro la nulidad del contrato de compra de suscripción de deuda subordinada suscrito por DON con la entidad demandada CATALUNYA BANC,

-Debo condenar y condeno a CATALUNYA BANC S.A. a abonar a DON en consecuencia la cantidad de 6.000 euros correspondientes a los contratos de deuda subordinada, más los intereses del artículo 1303 CC que correspondan.

TERCERO.- En cuanto a las costas, en aplicación al artículo 394 de la LEC, y habiéndose estimado íntegramente la presente demanda, procede condenar en costas procesales a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMANDO íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales LUIS SAMARRA GALLACH en nombre y representación de D. en el que formula demanda de juicio verbal contra CATALUNYA BANC S.A. , y en consecuencia DEBO CONDENAR Y CONDENO a CATALUNYA BANC S.A. estar y pasar por las siguientes declaraciones y condenas:

-Debo declarar y declaro la nulidad del contrato de compra de suscripción de deuda subordinada suscrito por DON con la entidad demandada CATALUNYA BANC, y

-Debo condenar y condeno a CATALUNYA BANC S.A. a abonar a DON en consecuencia la cantidad de 6.000 euros correspondientes a los contratos de deuda subordinada, más los intereses del artículo 1303 CC que correspondan.

Todo ello con expresa imposición de costas procesales causadas en esta primera instancia a la parte demandada.

Contra esta resolución puede interponerse recurso de apelación que se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de

VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente de su notificación a las partes y que será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 455.1, 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su nueva redacción dada por Ley 37/2011 de 10 de Octubre (BOE 11 Octubre 2011).

Llévese el original de la presente resolución al Libro de Sentencias y Autos definitivos de este Juzgado dejando testimonio literal del mismo en las actuaciones.

Una vez que sea firme esta resolución y se haya ejecutado lo en ella acordado procédase al archivo de las presentes actuaciones, previas las anotaciones correspondientes en los libros de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo yo, D^a Anju Deb Rani, Magistrada-Jueza en sustitución del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gava y de su partido judicial.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Magistrada-Jueza en sustitución que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. DOY FE.