

28/10/2014 LEXNET
29/10/2014 NOTIFICADO

Juzgado de Primera Instancia, 7 Tarragona
Avda. Roma, 21
Tarragona

Procedimiento Ordinario 1096/2013

Actor
Demandado Catalunya Banc SA

SENTENCIA

En Tarragona a 24 de octubre de 2014

Vistos los presentes autos de **Procedimiento Ordinario 1096/2013**, por Doña Marta Chimeno Cano, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 7 de Tarragona, a instancia de Doña [redacted] procurador de los tribunales, en nombre y representación de DOÑA [redacted] bajo la dirección letrada de Doña Mercedes Portabella Rodriguez contra CATALUNYA BANC S.A., representado por el procurador Doña [redacted] bajo la dirección letrada de Don [redacted]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña [redacted] procurador de los tribunales, en nombre y representación de DOÑA [redacted] interpuso demanda contra CATALUNYA BANC S.A. solicitando se declare la existencia de negligencia e incumplimiento por la entidad Caixa Tarragona, hoy Catalunya Banc S.A. en cuanto al deber de correcta información respecto de la naturaleza y riesgos del producto ofertado que conllevó a la existencia de error en el consentimiento por el actor en la formalización de los contratos, por lo que al amparo del art. 1101 CC condena a la actora al pago de daños y perjuicios a causa del posterior canje obligatorio de las obligaciones subordinadas por acciones den la entidad actora y posterior venta de las mismas a favor del Fondo de Garantía de Depósitos equivalente a la pérdida patrimonial experimentada por la actora en base a las quitas sufridas por estas operaciones de canje y venta de acciones que ascienden a 13.318,27 euros. Con costas.

SEGUNDO.- La pretensión ejercitada en el presente procedimiento por la parte actora, se basó sucintamente en los siguientes hechos: La actora es cliente de la entidad, antes Caixa Tarragona, desde hace más de 40 años y tenía depósitos a renta fija siempre con disponibilidad en cualquier momento. Es viuda, pensionista y con 85 años de edad. Caixa de Tarragona

le ofreció la suscripción de obligaciones subordinadas por 59.400 euros, que se realizó a través de las siguientes ordenes de compra: 05.03.09 20 valores por 12.000 euros, 22.05.09 39 títulos valores por 23.400 euros, y el 24.07.09 48 títulos por 24.000 euros. Ordenes que dieron lugar a suscripción de obligaciones subordinadas en septiembre de 2009 por 17.500 euros, 6000 euros, y 500 euros, en Octubre de 2009 por 8400 y 3600 euros y en Diciembre de 2009 por 7800, 1200, 14.400 euros. Hasta Junio 2013 la demandada fue percibiendo intereses pactados. En Junio de 2013 recibe una carta de la entidad para informarle sobre la recompra, reinversión y la oferta voluntaria de adquisición de acciones por parte del Fondo de Garantía de Depósitos. Se le informó en la oficina que las obligaciones subordinadas serían convertidas obligatoriamente en acciones de la entidad bancaria con una pérdida del 10% depositado. De 59.400 pasaría a obtener acciones por importe de 53.460 euros. Y las acciones recibidas no generarían pago de interés alguno ni se podrían vender para recuperar el dinero pues no había mercado de venta; si quería recuperar el dinero debería firmarse un documento de venta de acciones al Fondo de Garantía de Depósitos y percibiría por el total 46.082,52 euros. Puesto que el dinero depositado no podía ser recuperado tenía como única opción aceptar la opción unilateral, obligatoria y sin oposición de conversión en acciones de la entidad y posterior venta con pérdida del 22,42% del dinero depositado -13.317,48 euros. Ante esta disyuntiva se aceptó la venta al FGD el 09.07.13 firmando el documento impuesto por la entidad. No se informó por la entidad que el dinero depositado no estuviera garantizado, sino que se le ofreció un depósito con total liquidez y posibilidad de recuperar el dinero en cualquier momento. Se aceptó la venta de acciones a FGD ante la perspectiva insalvable de no recuperar nada de sus ahorros. La aceptación no supuso aceptación ni renuncia de la pérdida de capital. Se trata de producto financiero complejo de alto riesgo de difícil seguimiento de su rentabilidad, dependiente de la calificación crediticia del emisor, plazo de reembolso, tipos de interés, que cotiza en el mercado secundario; dificultades en el inversor de conocer el resultado de su inversión e incrementa la exigencia al banco de informar las vicisitudes que pueden rodear la inversión. Instrumento complejo de riesgo elevado que no se corresponde con perfil de cliente minorista ni ahorrador como es el actor, sino que es un producto para inversor con elevados conocimientos financieros y de inversiones de riesgo. La firma del actor no puede considerarse realizado con pleno conocimiento ante la falta de información y o ocultación de la misma por la entidad bancaria, visto su perfil. Error en el consentimiento. Vista las características del producto le es imputable al Banco diligencia sobre el deber de información, en la medida que la comprensión del producto no está al alcance del usuario. Información que debe facilitarse antes de la formalización del contrato. La única información facilitada son las órdenes de solicitud de compra y la facilitada por los empleados. La deuda subordinada se califica como producto completo. El canje de las obligaciones subordinadas por acciones de la entidad no era un cambio voluntario sino sujeto a plazo y a condiciones impuestas, con pérdida de valor. La carta que le informaba sobre dicho canje fue el momento en que tuvo conocimiento que no se trataba de un depósito sino un producto que no entendía ni conocía con pérdida de su valor. Se vio obligada a aceptar la venta de

acciones a favor de FGD, manifestando su disconformidad y ejercicio de acciones. Falta de formalización del test de idoneidad y conveniencia. Incumplimiento de las directivas MIFID desarrollada por decreto 217/2008 de 15. de febrero, art. 72 y 73. Test que debían realizarse antes de la contratación. Y el perfil es cliente minorista y conservador. Hasta la fecha tenía los títulos en ahorros y depósitos a renta fija con liquidez inmediata. No es experta en temas bursátiles ni inversiones. La comprobación de la capacidad del cliente por el banco no se comprobó. Infracción de las Obligaciones de diligencia y transparencia del banco, art. 79 y ss de LMV, art. 79 bis. Fue la entidad la que tuvo la iniciativa para la contratación del producto financiero que nunca había sido requerido por la actora. Clara responsabilidad de daños y perjuicios art. 1101 de la demandada por cuanto la falta de información facilitada por la entidad ha supuesto una pérdida de 13.318,27 euros.

TERCERO.- La demandada contestó a la demanda alegando: Se opone a las aseveraciones de la actora de prácticas negligentes por la entidad demandada. La séptima emisión de deuda subordinada se efectuó en Julio de 2003, de acuerdo con el folleto de la emisión registrado en la CNMV (1) y tríptico informativo que se facilitaba a los clientes donde se exponían las características del producto. Finalizada la suscripción los títulos se negocian en el mercado secundario por órdenes de compra o venta que formulan los clientes. La entidad pone en circulación los títulos y no ostenta ningún derecho dominical solo ejecuta ordenes de compra y venta de terceros, no bloquea la obtención de liquidez. Las participaciones preferentes y obligaciones de deuda subordinada cotizan en el mercado AIAF de Renta fija, mercado español de referencia para Deuda Corporativa. Como en todas las ordenes de compra o venta de valores el cliente puede indicar un precio límite. Es un mercado sometido a control y supervisión de las autoridades. A raíz de la situación financiera global y evolución de los tipos de interés el plazo para la ejecución de ordenes de venta en el mercado secundarios se fueron ampliando hasta llegar a la actual paralización del mercado al no haber compradores. Por Resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria de 07.06.13, el Frob acordó imponer a la demandada la recompra vinculante de los títulos de deuda subordinada y conversión en acciones de Catalana Banc; acciones que han sido vendidas por la actora al amparo de la oferta pública de adquisición realizada por el FGD. Durante 12 años vino recibiendo rendimientos del producto. La eficacia del consentimiento prestado se desprende de las liquidaciones positivas durante años, rendimientos superiores a los ordinarios. Desde 2001 la actor suscribió otras operaciones de análogas características. Rendimientos durante más de 12 años. El art. 1101 CC es acción secundaria que requiere la infracción de una previa obligación principal infringida y acreditación de daño indubitado, situación no presente en este caso. El comportamiento de la actora ha sido de conformidad con la legalidad vigente y en cumplimiento de sus obligaciones. El contrato no es un contrato de compra de títulos entre actora y demandada sino un mandato de compra por el que la entidad financiera se obliga a requerimiento del cliente a la emisión y adquisición de un determinado tipo de título valor por el importe interesado. Ordenes de compra de Deuda Subordinadas

cumplimentados durante más de 12 años. En los documentos 1,2,3 de la demanda se advierte claramente que se trata de obligaciones de deuda subordinada y de su significado y trascendencia y consta que la entidad no estaba obligada a evaluar la adecuación del producto para el cliente. En las ordenes de compra no se esta obligado al verificar el test de idoneidad. Solo se obliga cuando preste un servicio de asesoramiento en materia de inversión o gestión de carteras. Las órdenes de compra se ajustaron al procedimiento legal. y fue confeccionado el test de conveniencia. Las órdenes de compra fueron firmadas. No se produjo daño, pues lo que califica de daños y perjuicios no es más que una pérdida patrimonial derivada del riesgo inherente al tipo de producto de inversión. La actora emite un título y lo pone a disposición pero no puede controlar el resultado. Se trata del mero resultado de una inversión financiera que no resultó provechosa. No existe nexo causal, pues el menoscabo fue por voluntaria decisión de ordenar la venta de acciones de Catalunya Banc acogiendo a los términos del FGD. La actora no mostró su disconformidad con la operación y no puede ir contra sus propios actos. Y el referido perjuicio ha de ser atribuido al FGD que fue quien a través de una Resolución de la comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria de 7 de Junio de 2013 estableció la operación para otorgar liquidez a titulares de participaciones preferentes y deuda subordinada, que son los entes públicos responsables.

CUARTO.- Celebrada vista el día 17 de Septiembre de 2014 se practicó la prueba que fue admitida en la audiencia previa celebrada el 23 de Abril de 2014 cuyo resultado obra en autos, quedando el procedimiento visto para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han seguido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora una acción de responsabilidad contractual contra la demandada en solicitud de una indemnización de daños y perjuicios, al amparo del art. 1101 CC, por cuanto considera en la actividad de comercialización y venta de la suscripción de obligaciones subordinadas realizada por Catalunya Banc S.A. a la cliente D

ha existió una falta de diligencia grave de la entidad en cuanto a su deber de información sobre las características del producto al usuario, al que se añadió una falta de formalización del test de idoneidad y conveniencia e incumplimiento del art. 72 y 73 del Decreto 217/2008 de 15 de Febrero e incumplimiento del deber de transparencia establecido en el art. 79 y ss de la Ley de Mercado de Valores.

Ciertamente en cuanto a la redacción de la demanda existe una cierta confusión por cuanto es clara la acción ejercitada de daños y perjuicios, al amparo del art. 1101 CC, si bien con empleo de términos relativos al error en el consentimiento, que aunque pueda estar presente, no se deriva consecuencia alguna en petición subsidiaria en el suplico. La actora ante la existencia de una posible causa de nulidad relativa opta por el ejercicio de la

acción de responsabilidad contractual, por lo que obviamos todo aquello no vinculado estrictamente a la acción ejercitada y que no forma parte del objeto procesal de este procedimiento.

Consta acreditado documentalmente que la actora suscribió una solicitud de compra de obligaciones subordinadas con Caixa Tarragona en fecha 5 de Marzo de 2009, por importe de 12.000 euros, en fecha 22 de Mayo de 2009 por importe de 23.400, y en fecha 24 de Julio de 2009 por importe de 24.000 euros (documento 1,2 y 3 de la demanda). Estas órdenes dieron lugar a la compra de obligaciones subordinadas por un importe de 59.400 euros, según resulta del documento 4 de la demanda.

Antes del análisis de la acción ejercitada se ha de valorar el producto contratado por la actora.

Haciendo nuestra la calificación realizada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13, de 2 de Julio de 2014 es clara en cuanto a la naturaleza y características de las obligaciones subordinadas, que son objeto controvertido en el presente procedimiento. A este respecto considera que *"las obligaciones subordinadas son un producto de renta fija a largo plazo, con una elevada rentabilidad; pero también con un alto riesgo, por cuanto sólo tienen la garantía del banco emisor, sin la garantía del Fondo de Garantía de Depósitos, estando el riesgo vinculado a la solvencia de la sociedad; y con una baja liquidez, por cuanto sólo se comercializan en el mercado secundario, no estando garantizada la recuperación del capital invertido, lo cual permite calificarlas como un producto financiero complejo, por contraposición a los productos no complejos, de acuerdo con los artículos 2 y 79 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores... son cuatro los riesgos de este producto:*

- 1.- riesgo de no percepción de las remuneraciones: el pago de la remuneración está condicionado a la obtención de beneficio distribuible y a la existencia de recursos propios suficientes.*
- 2.- riesgo de absorción de pérdidas: en supuestos de insuficiencia patrimonial del emisor o del garante, se puede liquidar la emisión por un valor inferior al nominal de las obligaciones subordinadas, con la consiguiente pérdida para sus titulares del capital invertido.*
- 3.- riesgo de mercado: las obligaciones subordinadas son valores con un riesgo elevado, que pueden generar pérdidas en el nominal invertido. Si el inversor quisiera más adelante venderlas, podría ocurrir que el precio de venta fuera menor que el precio que pagó al adquirirlas.*
- 4.- riesgo de liquidez: no es posible asegurar que el inversor pueda venderlas con carácter inmediato, ya que no existen garantías de que vaya a producirse una negociación activa en el mercado.*

De modo que, el hecho de que constituyan productos financieros complejos indica que la libre y válida prestación del consentimiento por parte del inversor ha de ir precedida de la oportuna información del producto facilitada por el oferente, sea una empresa de servicios de inversión, o directamente una entidad de crédito.

En cuanto al caso que nos ocupa se acredita que

era cliente minorista, viuda, pensionista, de más de 80 años de edad en el momento de suscripción de las acciones y sin estudios y conocimientos financieros y de inversión. Este hecho, según resultó del acto de juicio y de la audiencia previa no es cuestión discutida por la parte demandada, aunque

sostiene que la parte actora si tenía una experiencia previa en este tipo de productos.

En el acto de juicio declaró como testigo Don Juan Antonio del Arco Iglesias, director de la sucursal de Caixa Tarragona, oficina 3010, donde se realizó la operación. Según declaró este testigo a los clientes que adquirirían estos productos no se les informaba de los riesgos que podía tener el capital invertido; en cuanto a la posibilidad de recuperar su capital se les tranquilizaba en el sentido que dependía de la Caixa. Únicamente se les entregaba la orden de suscripción y una libreta donde constaban anotadas las cantidades invertidas.

En cuanto al deber de información de la entidad comercializadora de las participaciones preferentes. El art. 79 de la Ley de mercado de Valores establece que "Las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo".

Y en relación con dicha normativa y el deber de información de las entidades comercializadoras de valores que cotizan en el mercado secundario la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo, de 18 de Abril de 2013 (ROJ STS 2589/2013) ha establecido el deber y obligación de recabar información a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión, y la de suministrar con la debida diligencia a los clientes *"una información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para los mismos, que evite su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios, dedicando a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, respondiendo de este modo a la confianza que el inversor deposita en el profesional en un campo tan complejo como es el de la inversión en valores mobiliarios"*.

En el caso que nos ocupa queda probado que la información facilitada a la actora fue insuficiente puesto que según declaró el director de la sucursal a la escasez de información verbal facilitada se unió la no entrega de folleto informativo sobre el producto.

En cuanto a las consecuencias de esta falta de información facilitada a Doña , precisa la STS, de 2 de julio de 2014, *"En la valoración de la conducta de la empresa que presta servicios de inversión, y su relación con los daños y perjuicios sufridos por el inversor por el acaecimiento de riesgos relacionados con la inversión, es un dato relevante la cualidad del inversor y las características de la inversión."*

Esta sentencia considera que sobre esta falta de información no puede ampararse el inversor que teniendo experiencia profesional y personal en la materia no subsana esa falta de información al considerar que *"En una inversión del calibre de la realizada por el demandante (un millón de euros),*

con su experiencia en el ámbito de los servicios de inversión, tanto profesional (por su participación en la administración de diversas sociedades, alguna de ellas dedicada a la inversión) como personal (por su experiencia como inversor), en la que la petición del producto y la elección de determinadas características relevantes del mismo (como es el caso de los valores subyacentes a los que debía ir referenciado el producto estructurado) ha sido iniciativa del inversor, no basta invocar cualesquiera infracciones de la normativa que rige el mercado de valores y los servicios de inversión, sino que es necesario, además de acreditar la realidad de tales infracciones, justificar que las mismas tengan relevancia en la generación de un quebranto patrimonial para el inversor". Situación en la que, dado su perfil acreditado no se encuentra la actora, que desconocía de conocimientos financieros.

Consecuencia de ello, (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13, de 2 de Julio de 2014) y "Por lo que, si no hubo información de ninguna clase o si la información no es adecuada o bastante o en fin si la información no cubre las exigencias del control de inclusión previsto en los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación , cabrá apreciar un error excusable en la formación de la voluntad del cliente inversor, razón bastante para la invalidación del contrato, de acuerdo con los artículos 1266 y 1300 del Código Civil , **o para el ejercicio de la acción de responsabilidad contractual, de acuerdo con los artículos 1101 y concordantes del Código Civil** , bien entendido que el error no opera sobre los motivos subjetivos que impelen a cada contratante a actuar sino sobre la base del negocio o función económico-social del mismo (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2009 (RJA 4742/2009) , y que resulta inexcusable el error que pudiera haberse evitado con el desarrollo de una diligencia media o normal (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo y 10 de junio de 2010).

En este sentido, conviene aclarar, siguiendo lo resuelto en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo nº 683/2012, de 21 de noviembre de 2012 (Casación nº 1729/2010) que, aunque en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba, no es correcta una equiparación, sin matices, entre uno y otro, al menos en términos absolutos.

En el mismo sentido, la reciente Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 20 de enero de 2014 (ROJ STS 354/2014) , según la cual, por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación del error como vicio del consentimiento, aunque no cabe duda que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error.

En concreto, el artículo 79 bis de la Ley 24/1988 , en la redacción de la Ley 47/2007, cuyo objeto fue la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, dispone que:

1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.
2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario,

deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales

3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes.

La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado.

La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá requerir que en la información que se entregue a los inversores con carácter previo a la adquisición de un producto, se incluyan cuantas advertencias estime necesarias relativas al instrumento financiero y, en particular, aquellas que destaquen que se trata de un producto no adecuado para inversores no profesionales debido a su complejidad. Igualmente, podrá requerir que estas advertencias se incluyan en los elementos publicitarios.

En el caso de valores distintos de acciones emitidos por una entidad de crédito, la información que se entregue a los inversores deberá incluir información adicional para destacar al inversor las diferencias de estos productos y los depósitos bancarios ordinarios en términos de rentabilidad, riesgo y liquidez. El Ministro de Economía y Competitividad o, con su habilitación expresa la Comisión Nacional del Mercado de Valores, podrán precisar los términos de la citada información adicional.

4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.

5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes.

Por otro lado, según la norma general del artículo 1258 del Código Civil, los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso, y a la ley, siendo así que la doctrina jurisprudencial acerca de la interpretación del artículo 1258 del Código Civil se concreta en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002 (RJ 2002, 6047) según la cual «la buena fe a que se refiere el art. 1258 es un concepto objetivo, de comportamiento honrado, justo, leal (Sentencias de 26 de octubre de 1995 [RJ 1995, 8349], 6 de marzo de 1999 [RJ 1999, 1854], 30 de junio [RJ 2000, 6747] y 25 de julio de 2000 [RJ 2000, 6196]) que opera en relación íntima con una serie de principios que la conciencia social considera como necesarios, aunque no hayan sido formulados por el

legislador, ni establecidos por la costumbre o el contrato (Sentencia de 22 de septiembre de 1997 [RJ 1997, 6858]). Supone una exigencia de comportamiento coherente y de protección de la confianza ajena (Sentencias de 16 de noviembre de 1979 [RJ 1979 , 3850] , 29 de febrero [RJ 2000, 812] y 2 de octubre de 2000 [RJ 2000, 8131]); de cumplimiento de las reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente, que vienen significadas por las reglas de honradez, corrección, lealtad y fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida (Sentencias de 26 de enero de 1980 [RJ 1980 , 167] , 21 de septiembre de 1987 [RJ 1987, 6186] y 20 de febrero de 2000 . Aplicando en concreto el instituto al campo contractual, integra el contenido del negocio en el sentido de que las partes quedan obligadas no sólo a lo que expresa de modo literal, sino también a sus derivaciones naturales, de tal modo que impone comportamientos adecuados para dar al contrato cumplida efectividad en orden a la obtención de los fines propuestos (Sentencia de 26 de octubre de 1995 [RJ 1995, 8349]). La Sentencia de 16 de noviembre de 1979 [RJ 1979, 3850] señala que «en toda relación jurídica, en su revelación objetiva que es la esencia indagadora de la voluntad reflejada en el consentimiento, lo fundamental a proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe, que ciertamente viene determinada por una coherencia de comportamiento en las relaciones humanas y negociales, toda vez que cuando más determinadas personas, dentro de un convenio jurídico, han suscitado con su conducta contractual una confianza mutua fundada, conforme a la buena fe, en una determinada conducta, no deben defraudar esa confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella, por la sencilla razón de que, como ya viene dicho, la exigencia jurídica del comportamiento coherente está vinculada de manera estrecha a la buena fe y a la protección de la confianza» (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2003 (RJ 2003, 2024) “.

En este mismo sentido, es destacable el pronunciamiento estimatorio de la acción de responsabilidad civil contractual por falta de cumplimiento del deber de información de la entidad financiera en la Sentencia de la sección 3º de Bilbao, que fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Septiembre de 2014. Esta Sentencia de la Audiencia de Bilbao se refiere a un perfil similar: mujer inversora sin conocimientos profundos de los mercados financieros, ni experta en la materia, no siendo obstáculo el hecho de que en ocasiones anteriores hubiera invertido, no en solitario, en productos similares.

“Desde la prueba practicada cabe entender sin especial forzamiento que el hecho de que hubiese invertido en otras ocasiones anteriores en participaciones preferentes, no significa necesariamente que conociese su naturaleza, su comportamiento en los mercados y sus riesgos, ni la relevancia de la posición jurídica diferente que otorga la misma como tenedora de dichas participaciones, ni ello, necesariamente la convierte en una inversora experta, sino, a lo sumo, en una inversora confiada, seguramente por los resultados positivos que en otras ocasiones le habían proporcionado sus inversiones en participaciones preferentes. Como hemos señalado son un producto de amplia complejidad conforme y que incluso su denominación invita a planteamientos ambiguos (ni otorgan derechos sociales ni otorgan preferencia) para un inversor de carácter minorista....”

“Ciertamente que la acción determinada es de responsabilidad por

incumplimiento contractual y al respecto la falta de información tiene una trascendencia para determinar un incumplimiento contractual susceptible de generar responsabilidad en la demandada. Y ello por cuanto que, por un lado, de la prueba practicada no puede afirmarse la completa o necesaria información determinada y suficiente para determinar el alcance del complejo producto que se encontraba determinando, que en definitiva pueda considerar que "ab initio" se incumplió dicho deber".

Se alega por la parte demandada, la inexistencia del nexo causal con el daño por la venta voluntaria de acciones de Catalunya Banca al FGD. Se considera sin embargo que dicha conducta interrumpa el nexo causal pues la infracción del deber de información de la demandada es hecho probado que ha tenido por consecuencia la suscripción por la cliente actora de un producto ignorando las características del mismo lo que ha devenido en este caso en una pérdida patrimonial pues, dadas las características reales del producto, y para recuperar parte del valor de la inversión la actora tuvo primero que adquirir, por conversión, acciones de la entidad bancaria demandada y posteriormente vender las mismas al Fondo de Garantía de Depósitos bajo riesgo de que dichas acciones quedaran ilíquidas. El riesgo de que quedaran ilíquidas se expone en el documento 6 de la demanda, que es la información facilitada por Catalunya Caixa a la demandada para el canje de las acciones -ver reverso-.

En relación con esta cuestión se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13, de 2 de Julio de 2014 *"Tampoco la suscripción posterior de las acciones de Bankia, S.A., el 21 de marzo de 2012, permite entender producida la convalidación de la compra anterior de las obligaciones subsidiarias, en aplicación de la doctrina de los actos propios, por cuanto la conducta previa contra la que no se puede ir posteriormente ha de tener ciertos caracteres, y así la jurisprudencia había ya recogido la necesidad de la relevancia jurídica de la conducta, afirmando que los actos deben ser reveladores de alguna manera del designio de decidir la situación jurídica de su autor, y en cuanto a la significación jurídica del acto anterior es menester que ésta pueda ser valorada objetivamente como índice de una actitud adoptada respecto a la situación jurídica en la cual ha sido realizada.*

En esta línea, es doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 1990 , 5 de Marzo de 1991 , 4 de Junio de 1992 , 12 de Abril de 1993 , y 30 de Mayo de 1995) que únicamente son actos propios los caracterizados por una clara, expresa, y concluyente manifestación de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho, siendo el propio acto revelador de la voluntad expresa del autor o de la voluntad tácita deducible de los actos inequívocos realizados.

Y los actos propios para vincular a su autor, han de ser inequívocos y definitivos, en el sentido de crear, establecer y fijar una determinada situación jurídica, causando estado (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1995 , 30 de septiembre de 1996 , y 20 de junio de 2002 ; RJA 291/1995 , 6821/1996 , y 5230/2002).

En este caso, según lo expuesto, el mismo día de la compra de las acciones de Bankia, S.A. la actora entregó una comunicación a la demandada, el 21 de de marzo de 2012 (doc 16 de la demanda), manifestando que el cambio de obligaciones subordinadas por acciones en ningún caso suponía la renuncia a las acciones legales oportunas que pudieran corresponder a los

actores por la compra de las obligaciones subordinadas con una deficiente información del producto, por lo que, en ningún caso, es posible interpretar la actuación de la demandante en la compra de las acciones ofrecidas por la demandada como una convalidación de la compra de las obligaciones subordinadas cuando, el mismo día, manifestó expresamente que no renunciaba a las acciones que le correspondieran".

Por todo ello procede dictar una sentencia estimatoria de la demanda considerando que ha quedado probados los presupuestos para la exigencia de una responsabilidad contractual de la entidad demandada al acreditarse que en la actividad de comercialización y venta de la suscripción de obligaciones subordinadas realizada por Catalunya Banc S.A. a la cliente Doña _____ existió una falta de diligencia grave de la entidad en cuanto a su deber de información sobre las características del producto al usuario, conforme los fundamentos ut supra.

En cuanto a la cuantificación de los daños y perjuicios causados procede la cuantía reclamada en cuanto que dicho importe es la diferencia entre el importe de la cantidad recuperada y la cantidad inicialmente invertida -invertida bajo la creencia de no existir riesgos en dicha contratación-.

SEGUNDO.- Asimismo, y conforme el art.1108 CC "si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal", interés que se devenga desde la presentación de la presente demanda, art. 1100 CC.

TERCERO.- Conforme el art. 394 LEC, y en aplicación del criterio del vencimiento y al haberse estimado íntegramente la demanda, procede la imposición de costas a la demandada.

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

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por Doña _____, procurador de los tribunales, en nombre y representación de DOÑA _____ contra CATALUNYA BANC S.A. se declara la existencia de negligencia e incumplimiento por la entidad Caixa Tarragona, hoy Catalunya Banc S.A. en cuanto al deber de correcta información respecto de la naturaleza y riesgos del producto contratado por la actora. Se condena a la actora al pago de daños y perjuicios a causa del posterior canje obligatorio de las obligaciones subordinadas por acciones de la entidad actora y posterior venta de las mismas a favor del Fondo de Garantía de Depósitos equivalente a la pérdida patrimonial experimentada por la actora en base a las quitas sufridas por estas operaciones de canje y venta de acciones que ascienden a 13.318,27 euros.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Contra la anterior Resolución cabe interponer Recurso de Apelación, que se formalizará ante este Juzgado en el plazo de veinte días desde la notificación de la Sentencia. En dicha interposición deberá exponer las alegaciones en las que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo. Doy fe

PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Illmo.Sr.Magistrado-Juez que la ha dictado, habiéndose celebrado audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.