Rafael Alario Mor	nt	
Referencia:	30728	
F. Notificación:	03/02/15	
F. Resolución:	02/02/15	

ROLLO NÚM. 000633/2014

M

## SENTENCIA NÚM.:23/2015

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

DOÑA ROSA MARIA ANDRES CUENCA

DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA

DOÑA MARÍA ANTONIA GAITÓN REDONDO

En Valencia a dos de febrero de dos mil quince.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA**, el presente rollo de apelación número 000633/2014, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000920/2013, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 16 DE VALENCIA, entre partes, de una, como demandada apelante a CATALUNYA BANC SA, representada por la Procuradora de los Tribunales doña.

y de otra, como demandantes apelados a don y doña
representados por el Procurador de los Tribunales don RAFAEL
EPANCISCO ALABIO MONTE y agistidas del Latrada den ALBERTO ALIAGA ARA en virtudo

FRANCISCO ALARIO MONT, y asistidos del Letrado don ALBERTO ALIAGA ARA, en virtud del recurso de apelación interpuesto por CATALUNYA BANC SA.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 16 DE VALENCIA en fecha 14 de abril de 2014, contiene el siguiente FALLO: "Estimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Aurora Juberías Ramiro y D<sup>a</sup>. Romualdo Sánchez López contra Catalunya Banc SA: 1.- declaro la nulidad de las siguientes suscripciones: - Órdenes de compraventa de participaciones preferentes Serie A, Caixa, 30 títulos, 14 de septiembre de 1.999, 30.000 eruos. - Órdenes de compraventa de participaciones preferentes Serie B, Caixa, 28 títulos, 17 de enero de 2.001, 28.000 euros. - Órdenes de compra de obligaciones subordinadas, 7<sup>a</sup>, Caixa, 4 títulos, 23 de octubre de 2.008, 6.000 euros. - Órdenes de compra obligaciones subordinadas, 8<sup>a</sup>, Caixa, 20 títulos, 31 de octubre de 2.008, 10.000.- euros. 2<sup>a</sup>.- y, como consecuencia de las precitadas nulidades, con retroceso de lasprestaciones percibidas, debo de condenar y condeno a la entidad demandada Catalunya Banc, SA, al abono a la demandante de la cantidad de setenta y cuatro mil euros (74.000.- euros), más intereses legales computados desde la

fecha de suscripción de los títulos, y ello, y a determinar en fase de ejecución de la presente, con compensación/deducción de los intereses y/o rendimientos que con motivo de los contratos nulos, hubiera percibido la actora, aparecen certificados en autos en el importe de 13.696'20 euros, más los intereses procedentes. Todo ello con expresa imposición a la demandada al pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por CATALUNYA BANC SA, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. y presentaron demanda contra Catalunya Banc SA interesado la nulidad de los contratos de adquisición de participaciones preferentes efectuadas en 14/9/1999 por nominal de 30.000 euros y 17/01/2001 por importe de 28.000 euros y de adquisición de obligaciones subordinadas en fecha de 23/10/2008 (por importe de 6.000 euros) y en 31/10/2008 en importe de 10.000 euros y ello por incumplimiento de los deberes de información por la entidad demandada conforme impone la Ley de Mercado de Valores produciendo el error vicio en la prestación del consentimiento; solicitando la declaración de nulidad y la restitución de las prestaciones.

La entidad demandada defendió la caducidad de la acción y no concurrir error al haber suscrito los actores varias operaciones a lo largo de los años, estando ratificados y confirmados los contratos con los actos propios de los demandantes que ante las liquidaciones practicadas con la obtención de rendimientos nada alegaron.

La sentencia del Juzgado Primera Instancia tras rechazar la caducidad de la acción, estima la acción de nulidad al no constar información alguna prestada por la demandada y dada la naturaleza de los productos y perfil de los demandantes se justificaba el error del consentimiento, sin que de la mera percepción de los intereses pueda deducirse el entendimiento de los productos por los actores.

Se interpone recurso de apelación por la entidad demandada que reitera la caducidad de la acción por transcurso del plazo del artículo 1303 del Código Civil; 2°) Aplicación de la doctrina de los actos propios concurriendo una confirmación tácita de los contratos; 3°)Error de valoración de la prueba con inexistencia de error en el consentimiento por la entrega de documentos legalmente exigibles, solicitando la revocación de la sentencia por otra que desestime la demanda.

SEGUNDO. Iniciando el recurso de apelación por la defensa de fondo de caducidad de la acción de nulidad contractual con apoyo en el artículo 1301 del Código Civil, entiende la parte recurrente que no nos encontramos en un contrato de tracto sucesivo sino único al ser de compraventa, pues la liquidaciones de intereses se generan de forma automática.

Dicha tesis no puede ser aceptada por esta Sala, pues yerra la parte apelante en la interpretación y aplicación del artículo 1301 del Código Civil, al computar como día inicial desde la data de la perfección contractual, entendiendo que estamos ante un contrato de compraventa y por ende de tracto único, cuando nos encontramos ante un contrato de inversión que no se consuma en el momento de la orden de adquisición de las preferentes y subordinadas, pues tal inversión amen de

tener un plazo en algunas de tales adquisiciones (2018 para las subordinadas), en todo caso, la entidad demandada tiene que cumplir sus obligaciones informativas sobre su evolución y desarrollo y de gestión (dichos productos están amparados bajo un contrato de cuenta de valores) así como las oportunas liquidaciones trimestrales en las participaciones preferentes (así pactado) y emisión de cupones anuales en las subordinadas, como esta Sala ha razonado en numerosas resoluciones sobre la caducidad en esta clase de productos, el plazo de cuatro años se computa desde la consumación del contrato, Asi como dijimos como muestra en la sentencia 30/12/2013 (Rollo 658/2013): ...conviene señalar que la Sentencia del 11 de junio de 2003 (Tol 276.114) declara que: "Dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la aue ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código . En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones(sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr " desde la consumación del contrato ". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes.>>

**TERCERO.** Seguidamente el Tribunal va a examinar en aras a un mejor y lógico tratamiento de las defensas planteadas por la demandada en su recurso de apelación, el tercer motivo de recurso que invoca el error de valoración de la prueba por no existir error vicio por la entrega de la documentación exigida.

El motivo debe ser rechazado, pues la Ley del Mercado de Valores, siempre, tanto desde su redacción original, (artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores en su redacción original y su desarrollo en el Real Decreto 629/2013, indicados en la propia demandada) como tras la reforma operada por la Ley 47/07 (artículo 79 bis) ha impuesto e impone a la entidad comercializadora de los productos que están bajo el imperio de esa específica ley, prestar una obligación de cumplida información, que corresponde acreditarla a la mentada parte, al ser un deber legal.

La afirmación fáctica de la Juez de que no consta prueba alguna de su cumplimiento es plenamente certera al ajustarse al contenido probatorio y a mayor abundamiento, muestra de su razón, es la carencia de argumento en el recurso que la desvirtúe y como botón de ejemplo de la clara omisión de tal deber, este Tribunal aprecia que en las obligaciones subordinadas (concertadas en octubre de 2008, con plena vigencia de la reforma 47/2007 en la Ley del Mercado de Valores), dada su naturaleza jurídica expuesta perfectamente en la sentencia del Juzgado Primera Instancia, al ser productos de inversión de riesgo y complejos, siquiera consta practicado el test de conveniencia preceptivo e imperativo conforme al artículo. 79 bis de la Ley de Mercado de Valores, cuya infracción como sienta la sentencia de 20/1/2014 del Tribunal Supremo implica una presunción de la existencia del error.

La invocación por la parte recurrente de que los actores podían haber consultado en la CNMV para conocer las características del producto, es amén de sorprendente, una clara dejación de la obligación informativa y una muestra patente del incumplimiento lato de la misma, cuando la información precontractual que la entidad demandada tiene que prestar debe ser de manera real y

efectiva, aspecto de suma importancia pues con ella se decide con conocimiento de causa la inversión.

La afirmación del recurrente en su último apunte de este motivo de que prestó información por ser los documentos claros y sencillos, contrasta con la falta de información alguna precontractual y de los documentos 3 a 6 de la demanda que reflejan las adquisiciones de tales productos, no consta mención o expresión alguna a extremos tan esenciales en contratos de inversión como son sus riesgos.

CUARTO. Por último se invocan los actos propios de la parte demandante como confirmatorios tácitamente de los contratos de inversión invocando el artículo 1309 del Código Civil sustentado en la remisión y falta de oposición por los clientes a la información que se les remite.

Debe precisarse que la sanación del vicio del consentimiento exige que quien la padece, conocida la causa de nulidad y habiendo la misma cesado, ejecute un acto propio que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo (artículo 1311 del Código Civil) y puede ser de forma expresa o tácita (conforme a la sentencia Tribunal Supremo 21/7/1997, "cuando se ejecuta el acto anulable con conocimiento del vicio que le afecta y habiendo cesado") que en el presente caso no ocurre por varias razones. En primer lugar porque no existe una declaración expresa de sanación por los actores. En segundo lugar no han efectuado los actores acto dispositivo alguno, sobre el producto determinante de tal conclusión. En tercer lugar porque la parte demandada que es quien tiene a su carga justificativa acreditar la sanación del contrato se basa en unos datos fácticos, las comunicaciones remitidas a los actores sobre liquidación de los rendimientos operados que no ha aportado a autos, Por último porque la mera constatación de réditos para la Administración Tributaria (que es lo aportado pro la demandada) objeto de tributación, no constituye acto alguno que depura el error esencial en la contratación del producto. Como acertadamente concluye al Juez de Instancia.

QUINTO. La desestimación total del recurso de apelación conlleva imponer las costas de la azada a la parte apelante por mor del artículo 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLO**

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Primera Instancia nº.:16 de los de Valencia, en fecha 14/4/2014 en proceso ordinario 920/2013, confirmamos íntegramente dicha resolución con imposición de costas a la parte apelante y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifiquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil I/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- La extiendo yo, el Secretario judicial, para hacer constar y advertir a las partes de que en el supuesto de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos legalmente establecidos y dado el carácter extraordinario de los mismos, la INTERPOSICIÓN de recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra la anterior resolución, conforme a lo establecido en al artículo segundo de la Ley 1/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (BOE 4/11/09), requiere la consignación de la cantidad de 50 € en la Cuenta de Consignaciones que esta Sección tiene abierta en la entidad BANESTO; siendo el número de expediente: 4557-0000-12-(número de rollo de apelación)-(año), indicando, en el campo "concepto" el código "00 Civil-Casación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 digitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta anteriormente; debiéndose verificar un ingreso por cada uno de los recursos que se preparen; doy fe.

