

**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA
SECCIÓN CUARTA**

ROLLO N°

Procedencia: Juicio Ordinario sobre nulidad contrato suscripción participaciones preferentes n° del Juzgado Primera Instancia 5 Barcelona

S E N T E N C I A N°586/2015

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:

D^a. MARTA DOLORES DEL VALLE GARCÍA
D. JORDI LLUIS FORGAS FOLCH
D^a. MIREIA RÍOS ENRICH

En la ciudad de Barcelona, a 21 de diciembre de 2015

VISTOS en grado de apelación, ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre nulidad contrato suscripción participaciones preferentes n° , seguidos ante el Juzgado Primera Instancia 5 Barcelona, a instancia de D. y D^a. , contra CATALUNYA BANC, S.A. , los

cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mencionados autos el día 29 de octubre de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

Que estimo la demanda presentada por el procurador Sr. Moratal Sendra, en nombre y representación de D. _____ y de

D^a _____ contra la entidad Catalunya Banc, S.A., declaro la nulidad de la adquisición de las participaciones preferentes por importe nominal total de 20.000 euros que los actores adquirieron de la entidad demandada en el año 2001, y condeno a la entidad demandada a estar y pasar por dicha declaración y a reintegrar a los demandantes, como principal, el resultante de deducir de la cantidad de CATORCE MIL EUROS (14.000 EUROS) el importe de los rendimientos obtenidos durante el tiempo de vigencia de los títulos adquiridos, más los intereses legales devengados por dicho principal desde la fecha de adquisición de los títulos. Y todo ello sin expresa imposición de costas, debiendo cada parte asumir las causadas a su intancia.

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, del que se dio traslado a la contraria, que se opuso al mismo. Seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 17 de noviembre de 2015.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. MARTA

DOLORES DEL VALLE GARCIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora del procedimiento, los actores D. y Dña. ejercitaron acción personal contra la demandada CATALUNYA BANC, S.A. a fin de que fuese declarada la nulidad del contrato de suscripción de participaciones preferente de fecha 29 de enero de 2001 y, en consecuencia, se condenase a la demandada a devolver a los actores el importe de 14.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de la ejecución de la orden de compra y cargo en cuenta de la misma, minorados con las remuneraciones percibidas por la actora y que deberán calcularse en ejecución de sentencia, por ser de devengo periódico. De modo subsidiario, solicitaron la resolución del contrato de conformidad con el art.1124 CC, por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta del producto, y, como consecuencia de ello, que se condenase a la demandada a abonarles el importe de 14.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de la ejecución de la orden de compra y cargo en cuenta de la misma, minorados con las remuneraciones percibidas por la actora y que deberán calcularse en ejecución de sentencia, por ser de devengo periódico. De modo subsidiario, solicitaron la resolución del contrato de conformidad con el art.1124 CC, por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta del producto, y, como consecuencia de ello, que se condenase a la demandada a abonarles. Tras puntualizar que, de importe suscrito al tiempo de contratar (20.000 euros), efectuaron una disposición de 6.000 euros, de donde resultan 14.000 euros, alegaron que ambos carecen de cultura financiera y que solo tienen estudios primarios, que son clientes de la demandada desde 1973 y que tenían plena confianza en el director y empleados de la sucursal, que jamás habían contratado un producto de inversión, sino solo depósitos, y que son personas ahorradoras que han conseguido ese dinero con importante esfuerzo. Alegaron que un empleado de la oficina les aconsejó la compra de participaciones

preferentes, para poder obtener una mayor rentabilidad a sus ahorros, que les manifestó que el producto estaba plenamente garantizado por CATALUNYA CAIXA, que podrían sacar su dinero cuando lo precisaran, como así ocurrió con esos 6.000 euros que sacaron en 2006, y que en la orden de compra no se expone explicación alguna de las características y riesgos del producto, a los cuales aludieron seguidamente. Alegaron que la conclusión obtenida de los diversos estudios realizados por la CNMV y por el BANCO DE ESPAÑA, las entidades bancarias vieron en estos productos híbridos una posibilidad de captar recursos propios, que les servirían para mejorar sus ratios de solvencia y su posición en el mercado, que existían un evidente conflicto de interés al tiempo de comercializar esos productos, cuya rentabilidad no reflejaba exactamente los riesgos que estaban asumiendo. Alegaron que, siendo clientes catalogados como minoristas y consumidores, la demandada incumplió con su deber de transparencia ex art.79 LMV, así como con el de información adecuada ex art.79 bis LMV, a fin de conocer la experiencia inversora y objetivos de la inversión por parte de los clientes, proporcionándoles toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de los riesgos de la inversión "haciendo hincapié en los riesgos que toda operación conlleva", sin que la demandada evaluase la conveniencia del producto para los actores. Peticionaron la nulidad radical del contrato por falta de consentimiento y vulneración de normativa imperativa y, de modo subsidiario, la nulidad relativa (acción de anulabilidad) por vicio en el consentimiento, en concreto, error, con los efectos, en ambos casos, de restitución de prestaciones; subsidiariamente, petitionaron la resolución.

La demandada contestó a la demanda y se opuso partiendo de alegar la caducidad de la acción de anulabilidad del contrato. Se refirió después a la naturaleza y características de las participaciones preferentes, y atribuyó lo acontecido a la situación financiera global, que dijo ha afectado a muchas entidades financieras y que ha obligado a tomar medidas para dar nueva liquidez a los propietarios de estos títulos. Alegó que no vendió títulos de participaciones preferentes a los actores, sino que ejecutó órdenes de suscripción y de compra, así como la venta

de títulos en el mercado secundario, sin existir un contrato financiero, sino una compraventa de valores, por lo que la relación jurídica entre las partes fue de mandato, y que la demandada no prestó asesoramiento financiero a los actores, siendo algo distinto la información que preste a sus clientes respecto de productos propios o ajenos que comercializa. Alegó que, siendo evidente el carácter perpetuo de estos títulos valores, los actores confunden la iliquidez del producto con la perpetuidad del mismo, sin que la titularidad del producto fuese perpetua, sino que gozaban de liquidez al poder realizarse de conformidad con las condiciones del mercado. Alegó que los actores no solo suscribieron órdenes de compra, sino que recibieron información de la entidad, cobraron los cupones, y recibieron información fiscal, por lo que no pueden ir ahora contra sus propios actos. Alegó que esos mismos hechos y la venta por los actores de parte de los títulos extinguirían la acción de anulabilidad, al haber quedado purificado el contrato ex arts. 1301, 1309, 1311 y 1312 CC. Alegó también que ha cumplido con todos los requisitos formales exigidos por la LMV, que el contrato fue válido y eficaz, que no procede el abono del interés legal solicitado por los actores, y que, en cuanto a la restitución de los títulos, los actores no proponen su devolución a la demandada, con lo que dispondrían del capital restituido y de tales títulos.

La sentencia dictada fue estimatoria de la demanda en cuanto a la acción de nulidad relativa ejercitada, basada en el error como vicio del consentimiento, acción que se consideró no había caducado. A partir de la prueba documental y testifical practicadas, se consideró no acreditado por la demandada, a quien correspondía la carga de la prueba, que facilitara la debida información a los actores acerca de la naturaleza, características y riesgos del producto contratado, que no resultan de los folletos aportados, siendo el principal el relativo a la pérdida del capital invertido. Y, tras analizar la concurrencia del error, excusable, relacionado con esa ausencia de información suficiente, se trató la cuestión relativa a la restitución de prestaciones.

La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada.

La actora se opone a dicho recurso y solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- La apelante impugna en su recurso la totalidad del fallo de la sentencia, y alega, en primer término, que el contrato celebrado entre las partes sobre el que recaería el vicio en el consentimiento es el contrato de compraventa de los títulos valores. La acción de nulidad ejercitada de contrario no lo es respecto del título mismo, sino respecto del negocio jurídico de su adquisición, y que se confunde por los actores el negocio jurídico celebrado con el objeto del negocio, esto es, con el título valor. Alega que se siguiera la tesis de los actores, ninguna operación de compraventa de valores estaría sometida a plazo de caducidad.

La Sala considera que se trata de un argumento extemporáneo, puesto que no fue alegado por la apelante en su contestación, donde únicamente se aludió a que la relación jurídica era de mandato de ejecución de órdenes de suscripción y de venta de títulos, sin existir un contrato financiero de participaciones preferentes, ni haber asesoramiento financiero. Como señala el ATS, Sala 1ª, de 2 de diciembre de 2014:

"En efecto, como ya señaló la Sentencia que ahora se recurre, los argumentos o motivos aducidos por la apelante se fundan en unas razones de oposición nuevas que no fueron alegadas en la instancia, lo que impide que, en sede de casación vuelva a reiterarlo, olvidando además que sigue siendo cuestión nueva la que se introduce en tal fase, porque no ha sido objeto de debate desde un principio con la consiguiente indefensión para la contraparte, determinando que la resolución impugnada en su Fundamento de Derecho Segundo expresamente declarara que tales alegaciones no podían ser atendidas, pese a lo cual indicara a continuación las razones por las que consideraba que la resolución apelada era plenamente acertada al resultar de aplicación lo dispuesto en el art. 51 LC procediendo la continuación del procedimiento hasta la firmeza de la sentencia. Y si en la alzada era una cuestión nueva, asimismo

lo es en esta sede".

TERCERO.- Reitera la apelante que la relación jurídica que medió entre actora y demandada fue la de mandato, de mandato de compra por los actores a la demandada, y que no se trata de una relación de asesoramiento financiero.

Al respecto, la Sala considera que el mero hecho de que la actora suscribiese la orden de compra de participaciones preferentes de una entidad que es filial de la demandada (CAIXA CATALUNYA PREFERENTIAL ISSUANCE LIMITED), no implica que la intervención de la demandada-apelante quedase circunscrita a un simple mandato de compra. Y la STS, Pleno, de 20 de enero de 2014 señala lo siguiente sobre ese extremo:

"Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), "(1) la cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73 , que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE .

El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como " la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros ". Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que " se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público.

De este modo, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la

recomendación de suscribir un swap, realizada por la entidad financiera al cliente inversor, "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público" (apartado 55)".

CUARTO.- Reitera la apelante que ha operado la caducidad de la acción de anulabilidad.

Y, aparte los argumentos expuestos por el juzgador de instancia acerca de que no ha operado la caducidad, procede estar a lo que señala la STS, del Pleno, de 12 de enero de 2015, en el sentido siguiente:

"no es correcta la tesis de las sentencias de instancia en lo relativo al día inicial del plazo del ejercicio de la acción. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1301 del Código Civil , « [1]a acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: [...] En los [casos] de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato [...] ».

Como primera cuestión, el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción no es el de la perfección del contrato, como sostiene la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (y no corrige adecuadamente la de la Audiencia) al afirmar que « la consumación del contrato vendrá determinada por el concurso de las voluntades de ambos contratantes ».

No puede confundirse la consumación del contrato a que hace mención el art. 1301 del Código Civil , con la perfección del mismo. Así lo declara la sentencia de esta Sala núm. 569/2003, de 11 de junio , que mantiene la doctrina de sentencias anteriores, conforme a las cuales la consumación del contrato tiene lugar cuando se produce « la realización de todas las obligaciones » (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1897 , 20 de febrero de 1928 y 11 de julio de 1984), « cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989) o cuando « se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que

generó » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1983).

Y respecto de los contratos de tracto sucesivo, declara la citada sentencia núm. 569/2003 :

« Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra elplazo durante el cual se concertó" ».

4.- El diccionario de la Real Academia de la Lengua establece como una de las acepciones del término "consumar" la de « ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico ». La noción de "consumación del contrato" que se utiliza en el precepto en cuestión ha de interpretarse buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento. No basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción.

Se exige con ello una situación en la que se haya alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, situación en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Y además, al haberse alcanzado esta definitiva configuración, se posibilita que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento, lo que no ocurriría con la mera perfección del contrato que se produce por la concurrencia del consentimiento de ambos contratantes.

5.- Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a « la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas

atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas », tal como establece el art. 3 del Código Civil .

La redacción original del artículo 1301 del Código Civil , que data del año 1881, solo fue modificada en 1975 para suprimir la referencia a los « contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente», quedando inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción.

La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el art. 1301 del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113).

En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento.

Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho

error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error".

QUINTO.- A continuación, alega la apelante que ha mediado error en la valoración de la prueba, y que ha tenido dificultad para asumir la carga de la prueba después de transcurridos más de diez años de la suscripción de los títulos, y que, conforme la Norma 2ª Punto 8 de la Circular 3/1993, de 29 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, solo tenía el deber de conservar los órdenes de compra de los últimos 6 años, plazo que se redujo luego a 5 años, en virtud del art.32 RD 217/2008, de 15 de febrero, sin que proceda un traslado ilimitado a la demandada de la carga de la prueba. Añade que a ello se une el comportamiento dilatoria de la parte actora, la dificultad de que las personas que comercializaron los productos recuerden lo que trasladaron al cliente, y que ha habido un retraso desleal en el ejercicio de la acción y un ejercicio abusivo de los derechos.

Sin embargo, tales argumentos no fueron alegados por la demandada en la contestación, de modo que son extemporáneos, por lo que la Sala considera que no procede entrar a examinarlos.

Por otra parte, el testigo Sr. (ex empleado de la demandada, jubilado, y director de la oficina al tiempo de la contratación) manifestó que no recordaba la operación mantenida con los actores, si bien él era una de las personas que comercializaba el producto. Manifestó que, en general, si se tenía algún dinero para invertir, se ofrecían al cliente los dos o tres productos que había, mostrando las ventajas y los inconvenientes, y que, al menos, eran las instrucciones; en el caso de las participaciones preferentes, la ventaja era que se percibía un interés más alto que en otros productos, y el inconveniente que, si había problemas financieros de la entidad, se podía perder parte de los intereses

o parte del capital, si bien en esos momentos era impensable lo que pasa actualmente, y que nadie suponía que pasaría esto, y así se trasladaba a la clientela; aclaró que se consideraba que era un buen producto, y como tal lo vendían, y que, de hecho, él compró. Se vendía como un buen producto por mayor rentabilidad, y se decía que se podía recuperar en cualquier momento el dinero, sin penalización, mediante la venta en el mercado secundario, en un breve plazo, lo cual también era una ventaja de la que informaban. No recordaba si se hacía la advertencia de que el producto no estaba cubierto por el FGD, y que, en caso de problemas financieros, se comentaba que podrían tener problemas de pérdida de intereses o, incluso, del capital o de parte del capital, pero sin especificar más.

Ello supone que, en efecto, la información facilitada por la demandada, fue insuficiente, no centrada en los riesgos principales del producto, aun en el supuesto de que así fuese porque, en ese momento, no se representasen la posibilidad de que se materializase el riesgo del producto, que hasta entonces venía funcionando sin incidencias, sin que ello sane el déficit de información previa. Y el punto de inflexión se produjo, precisamente, cuando se materializó el riesgo principal, consistente en la pérdida del capital invertido.

Por consiguiente, en el sentido que recoge la sentencia recurrida, la conclusión es que, en este caso, medió error de los actores como vicio del consentimiento que prestaron (arts.1262, 1265 y 1266 CC).

SEXTO.- Reitera la apelante la improcedencia de que los actores-apelados cobren el interés legal desde la compra de los títulos, sin olvidar que los rendimientos pagados a la demandada sí devengarían el correspondiente interés legal desde el día inicial de la inversión, puesto que la entidad bancaria sí tenía la voluntad de celebrar el contrato.

Sin embargo, tales intereses del precio se enmarcan en los efectos restitutorios previstos por el art.1303 CC en el caso de

que sea declarada la nulidad, al disponer que "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes". No se trata, como reconoce la apelante, de intereses remuneratorios ni moratorios, sino que responden al principio de la restitución integral.

En cuanto a los intereses de los rendimientos, no fueron objeto de petición expresa en la contestación a la demanda.

Finalmente, teniendo en cuenta la restitución de prestaciones por ambas partes ex art.1303 CC, y aunque no se aluda a ello en apelación, procede que, como sí se puso de relieve en la contestación, los actores restituyan a la demandada la cosa objeto del contrato, esto es, los títulos de participaciones preferentes, que, en este caso, no fueron objeto de venta al FGD, puesto que los efectos de la anulabilidad se producen "ex lege".

Por consiguiente, la Sala considera procedente la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, si bien los actores deberán devolver a la demandada los títulos en su momento adquiridos.

SÉPTIMO.- Por imperativo del art.398 LEC, dada la desestimación del recurso, procede imponer a la demandada las costas del recurso, sin que la existencia de algunos pronunciamientos de la jurisprudencia menor en relación con la cuestión relativa a la caducidad de la acción de nulidad ejercitada justifique otro pronunciamiento.

En ese sentido, la sentencia de la sección 14ª de esta Audiencia señala que "aun cuando por la entidad recurrente se interesaba, en relación a las costas de la primera instancia, que no fueran impuestas a ninguna de las partes pues la excepción de caducidad que había alegado tenía apoyo en algunas resoluciones dictadas por las audiencias provinciales, este motivo de

impugnación tampoco puede tener favorable acogida pues la sentencia de primera instancia ya exponía, conforme a la doctrina jurisprudencial mayoritaria hasta la fecha, que el contrato de 'cuenta de valores' relativo a las participaciones preferentes podía considerarse de tracto sucesivo y en tal supuesto el plazo de cuatro años no comenzaba a contarse sino desde la última orden cursada, en este caso la de venta de marzo de dos mil once, sin que las dudas de derecho a las que alude el art. 394 LECi puedan entenderse justificadas por la sola existencia de alguna sentencia de signo dispar en la jurisprudencia de las audiencias

Así también, como señala la Sección 16ª de esta Audiencia, "la pretensión subsidiaria del banco recurrente tampoco puede ser acogida ya que no se aprecian "serias dudas de hecho o de derecho " justificativas de una exoneración del pago de las costas al litigante vencido, dada la claridad de las vulneraciones legales cometidas por la entidad en la comercialización de productos de riesgo y la evidencia de que Catalunya Banc ni siquiera planteó una allanamiento condicionado al fracaso de su alegato de caducidad de la acción".

Vistos los artículos citados, así como los de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por CATALUNYA BANC, S.A. contra la sentencia dictada en fecha 29 de octubre 2014 por el magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución, si bien con la precisión de que los actores deberán devolver a la demandada los títulos de participaciones preferentes adquiridos, con imposición a la apelante de las costas del recurso.

Se declara la pérdida del depósito constituido por la recurrente, al que se dará el destino legal procedente de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta resolución es susceptible de recurso de extraordinario

de infracción procesal y de recurso de casación por interés casacional, mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de veinte días desde su notificación, siempre que concurren los requisitos legales para su admisión, de acuerdo con la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese, y firme que sea esta resolución devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.