

Juzgado de Primera Instancia nº 04 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 6 - Barcelona - C.P.: 08075
TEL.: 935549404
FAX: 935549504

N.I.G.: 0801942120138252374

Procedimiento ordinario 1253/2013 -2C

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Cuenta BANCO SANTANDER:
IBAN en formato electrónico: ES
IBAN en formato papel: IBAN ES
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 04 de Barcelona
Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado

Parte demandante/ejecutante: Dña. Bárbara
Procurador/a: Raul Rodriguez Nieto
Abogado/a:

Parte demandada/ejecutada: CATALUNYA BANC,
S.A.
Procurador/a: Antonio
Abogado/a:

El Ilmo.Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia número Cuatro de esta ciudad, DON FERNANDO , ha visto los autos 1253/2013 , de juicio Ordinario, a instancia de DOÑA BARBARA RODRIGUEZ, que esta defendido por el Letrado DOÑA ISABEL RODRIGUEZ y representado por el Procurador DON RAUL RODRIGUEZ NIETO, contra CATALUNYA BANC SA, que esta defendido por el Letrado DON IGNASI , y representado por el Procurador DON ANTONIO , pronuncia la siguiente,

SENTENCIA Nº 62/2015

En Barcelona a 25 de marzo de 2015

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que por la parte demandante se interpone demanda en solicitud de incumplimiento contractual y solicita la suma de

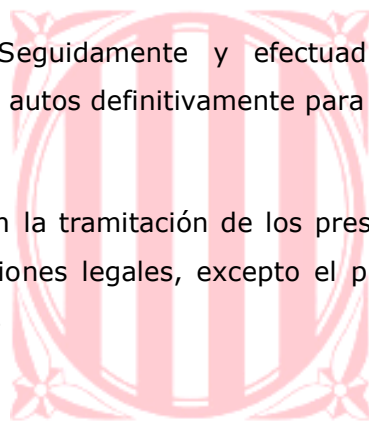
Validat per de Fernando	<i>Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen</i> <i>Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan</i>	Data i hora Pàgina 1 de 16
-------------------------	---	-----------------------------------

resarcimiento de daños y perjuicios, contra la parte demandada, cuyas circunstancias constan en el encabezamiento de esta sentencia. En trámite de contestación, la parte demandada se opone por los hechos y fundamentos que son de ver en su escrito de contestación a la demanda.

SEGUNDO: Abierto a prueba el presente procedimiento se practicaron los medios de prueba propuestos y admitidos a las partes con el resultado que es de ver en autos.

TERCERO: Seguidamente y efectuada las alegaciones oportunas quedaron los autos definitivamente para dictar sentencia.

CUARTO: En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictarla por motivos estructurales



FUNDAMENTOS JURIDICOS

I.- Primera reflexión y como indica la sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Cáceres de 12 de febrero de 2014 : " La complejidad del producto financiero controvertido (si es que puede calificarse como un producto complejo) no se encuentra en su funcionamiento, sino en el hecho de que la emisión, de alguna manera, termina convirtiéndose (bien por acudir al canje voluntario, bien por el canje obligatorio llegado el 4 de Octubre de 2012) en acciones del Banco Santander, sociedad cotizada que opera en Bolsa, de manera que el carácter complejo o de riesgo surge porque una vez asegurada la rentabilidad fija en el primer año y variable en los demás, lo que termina

Validat per de
Fernando

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen
Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Data i hora

Pàgina 2 de 16

adquiriendo el actor son acciones de la mercantil emisora, sin que pueda desconocer que el valor de la cotización de acciones de una mercantil, está sometida a los riesgos de volatilidad del mercado, aunque se trate de una empresa con una fuerte implantación en España como uno de los principales grupos del sector bancario."

II.- Segunda reflexión, las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos:

a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado.

b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos.

c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios.

d) Disponer de los medios adecuados para realizar su actividad y tener establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones que la normativa del Mercado de Valores les impone.

e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria

Validat per de
Fernando

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen
Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Data i hora

Pàgina 3 de 16

sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados

De cuya resultancia y en meritos a las premisas anteriores, la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar 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. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

III.- Tercera reflexión, hemos de subrayar con la sentencia de la Ilma. Audiencia Pro vincial de Brugos de 16 de abril de 2014 que: "No hay tal infracción de las normas sobre la carga de la prueba. Como ya ha dicho este Tribunal en otras ocasiones, (Sentencia de 28 de noviembre de 2012) : " En materia de productos de inversión, y como veremos luego al examinar la obligación legal de asesoramiento, es el Banco el que sabe las obligaciones que tiene que cumplir en relación con la información y asesoramiento que debe prestar al cliente; por lo tanto, es la entidad de crédito la que está en condiciones de probar que se ha dado esta información. La información no sería necesaria si la naturaleza y las características del producto estuvieran claras a la vista de la documentación contractual, pero no estándolo, como sucede en la mayor parte de los derivados financieros, es el Banco el que puede proporcionar la información suplementaria. Se trata de un hecho positivo este de dar la información, por lo que es al Banco al que incumbe la prueba de que la ha dado, y al cliente no se le puede obligar a probar un hecho negativo, como es la falta de información.

Validat per de
Fernando

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen
Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Data i hora

Pàgina 4 de 16

Por lo tanto las reglas generales sobre la carga de la prueba, que obligan en general a la parte actora a probar los hechos constitutivos de su pretensión, sufren importantes limitaciones, no solo cuando se trata de la obligación de informar a los consumidores y usuarios, sino también cuando se trata de la obligación de información sobre los productos de inversión, al estar cada vez más estandarizado el contenido de la información que el Banco debe dar al cliente. La consecuencia es que ante una acusación de falta de información es el Banco el que debe probar que ha seguido las pautas ordinarias para dar esta información. Sucede más o menos lo mismo que con el consentimiento informado en materia de asistencia médica, donde se ha estandarizado el documento que debe ser firmado por el paciente".

En este sentido la sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Burgos de 28 de noviembre de 2012: "Una de las consecuencias que se derivan de lo dispuesto en el artículo 7 9 LMV es que si la entidad de crédito debe informar al cliente sobre la idoneidad del producto, la responsabilidad es de la entidad bancaria si se informa sobre un producto inidóneo, y la consecuencia puede ser la nulidad o ineficacia del contrato."

IV.- Cuarta reflexión, la sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 12 de marzo de 2013 : "La información facilitada al señor Adolfo fue deficiente e incompleta, produciéndole un conocimiento equivocado sobre el verdadero riesgo que asumía, ante la posibilidad de perder la totalidad del capital invertido, incurriendo así en error sobre la esencia del contrato, de entidad suficiente como para

Validat per de Fernando	<i>Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen</i> <i>Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan</i>	Data i hora Pàgina 5de 16
----------------------------	---	----------------------------------

invalidar el consentimiento de acuerdo con lo establecido en el Código Civil en su art. 1265 cuando establece «será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo» y más tarde el art. 1266 concreta «para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo». Y como ha quedado expuesto se plasma en la complejidad del producto financiero, la información, o más bien falta de información adecuada facilitada por la entidad demandada, a los deberes que a ésta incumbían y a que la demandante no tiene la condición de experto financiero como pretende atribuirles, pese a haber concertado otros productos del mercado, lo que no infiere en el contratante unos conocimientos financieros relevantes en cuanto al contrato suscrito, para que resulte patente que su error debe calificarse de excusable a estos efectos.

Esta información fue deficiente para el supuesto contemplado en meritos a la documental que sirve de apoyo para ambas partes. En este caso hay plurales suscripciones y la última del año 2011, para esta última, La Directiva 2004/39/CE de Mercados de Instrumentos Financieros (conocida como MIFID), fue adoptada el 21 de abril de 2004 y publicada en el Diario Oficial de la Comunidad Europea, el 30 de abril del mismo año, siendo efectiva en todos los países de la Unión Europea, el 1 de noviembre de 2007. Pues bien, la entidad bancaria debía conocer en toda su extensión el contenido de la mencionada Directiva y su trasposición al Derecho interno, mediante la Ley 47/2007, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

A la vista de lo expuesto, una obligación precontractual de la entidad financiera, con anterioridad a la contratación de este tipo de productos

Validat per de
Fernando

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen
Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Data i hora

Pàgina 6 de 16

bancarios, sería la evaluación de los conocimientos del consumidor para otorgarle la categoría de cliente idóneo para el producto. Es obvio que la entidad financiera tiene la obligación de clasificar a los clientes y valorar su idoneidad respecto del producto financiero. De ahí que la normativa MiFID establezca ciertas presunciones, tales como, que en los supuestos de clientes no profesionales, se presuma la ignorancia sobre el funcionamiento del mercado y de las características de los productos financieros. Por todo ello, la entidad bancaria se ve obligada a realizar un test en el que se valoren los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente. Con el fin de sopesar si los productos o servicios de inversión son adecuados o no, la normativa MIFID introduce dos tipos de evaluación, el test de conveniencia y el test de idoneidad.

El test de idoneidad está regulado en el artículo 19.4 de la Directiva 2004/39/CE y desarrollado en el artículo 35 de la Directiva 2006/73/CE, traspuesto al contenido del artículo 79 bis, 6 LMV. Según esta normativa, el test de idoneidad está dirigido a obtener un alto grado de conocimiento del cliente, que permita a la entidad adaptar su oferta a la necesidad de aquel. En este caso no practico dicha exigencia, lo que supone asaz vulneración del derecho de información.

V.- Quinta reflexión, la entrega de documentación debe matizarse en relación al derecho de información que cierto acervo doctrinal ha manifestado: *la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de febrero de 2013*, manifestó lo siguiente: *como decíamos en la sentencia de esta Sección 19ª que nos está sirviendo de apoyo para dar respuesta a un supuesto idéntico como el contemplado en los presentes autos- "que si a un cliente se le hace ver que la inversión tiene carácter perpetuo, que existirán dificultades extremas en la recuperación del principal, y que puede perder, incluso, la inversión realizada, no se lanza, sin más, desde la situación de jubilado, a adquirir las repetidas participaciones*

Validat per de
Fernando

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen
Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Data i hora

Pàgina 7 de 16

preferentes ; por más que se entregue ficha del producto o tríptico resumen o documento resumen de riesgos, pues es evidente que quien pretende vender un producto, como la participación preferente, es consciente, de antemano, de la dificultad de su colocación ante la incertidumbre que el propio producto financiero comporta. Luego aun cuando se hubiesen entregado todos los documentos que expresa la parte demandante, siempre, sería insuficiente la repetida información, porque no se trasladó al cliente, inexperto financiero, los riesgos, que luego se vieron plasmados en la realidad, de la adquisición de las participaciones preferentes , cuando Caja Madrid había iniciado ya la andadura de la insolvencia].

En la también reciente Sentencia de la Audiencia Provincial, de 22 de enero de 2014 , se manifestó: "En relación con la problemática atinente a la información contractual y precontractual que requieren este tipo de instrumentos financieros no puede sustentarse con rigor que Caja Madrid cumplió escrupulosament con todos los requisitos establecidos por la normativa vigente al tiempo de la con tratación cuando, por una parte como se ha razonado debidamente, esa alegación pugna abiertamente con la resultancia probatoria y, por otra, la normativa aplicable exige a las entidades de inversión actuar con diligencia y transparencia, cuidando sus intereses como si fuesen propios, debiendo también mantener en todo momento informados a los clientes, siendo obvio que si se hubiese comportado con diligencia y cuidado no se habría recomendado la adquisición de un producto de alto riesgo a la demandante por no corresponder a su perfil, ya que la información no sólo ha de ser imparcial y no engañosa, sino también clara y suficiente para que el inversor puede comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se le ofrece de suerte que permita que tome decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. No puede redargüirse, consiguientemente, el resultado del test de conveniencia o la ficha del producto o tríptico resumen del proyecto cuando la empleada de la entidad apelante reconoció en el juicio que no leyó la totalidad del mismo, siendo llano que es insuficiente esa lectura por sí misma y se requiere que sea examinada con tiempo y reflexión por la persona inversora, todo ello sin mencionar las observaciones del informe pericial sobre la deficiente información que se contiene en ese folleto. Tampoco pueden traerse a colación que en el documento nº 4 de la contestación se admita por D^a Noemi que ha sido informada que el producto participaciones preferentes ha sido identificado como producto complejo debido a los riesgos asociados, ya que carecen de toda eficiencia jurídica las declaraciones de ciencia de

Validat per de Fernando	Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan	Data i hora Pàgina 8de 16
----------------------------	---	----------------------------------

esta índole si se acredita que los hechos a los que se refieren son inexistentes o ficticios, a tenor del artículo 89-1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (RCL 2007, 2164 y RCL 2008, 372), cual acaece en el casus datus, o alegaciones como que no se ha probado el error o que el mismo sea esencial, en cuanto que dichos alegatos carecen de toda consistencia y su claudicación es meramente tributaria de cuanto se ha dejado razonado; razonamientos que comportan el inacogimiento del motivo y a fortiori del recurso".

En idéntica línea argumental, cabe mencionar la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de febrero de 2014*, que sostuvo lo siguiente: "Se colige de cuanto ha quedado razonado que las omisiones importantes en la información proporcionada a la demandante sobre aspectos esenciales del contrato perfeccionado produjeron ineluctablemente un conocimiento confuso en la demandante sobre el verdadero riesgo asumido inciéndose en un error sobre la esencia del contrato y de entidad suficiente para invalidar el consentimiento, además de excusable, pues que, como se ha explicitado a lo largo de esta resolución de forma reiterada la suscripción de participaciones preferentes constituye un producto complejo lo que supone que la entidad que presta los servicios de inversión debe ser extremadamente diligente en la información que han de proporcionar a sus clientes para que éstos sean plenamente conscientes del objeto contractual y de las consecuencias del mismo, no debiendo soslayarse, por lo demás, la distinta protección en que se encuentran las partes contratantes, al ser la entidad bancaria demandada conocedora del entorno financiero y del producto que oferta a un cliente que, en el supuesto controvertido, sí goza de la protección del consumidor y a quien, en consecuencia, ha de aplicarse la normativa tutiva de protección de los consumidores. En relación con la problemática atinente a la información contractual y precontractual que requieren este tipo de instrumentos financieros no puede sustentarse con rigor que Caja Madrid cumplió escrupulosamente con todos los requisitos establecidos por la normativa vigente al tiempo de la contratación cuando, por una parte, como se ha razonado debidamente, esa alegación pugna abiertamente con la resultancia probatoria y, por otra, la normativa aplicable exige a las entidades de inversión actuar con diligencia y transparencia, cuidando sus intereses como si fuesen propios, debiendo también mantener en todo momento informados a los clientes, siendo obvio que si se hubiese comportado con diligencia y cuidado no se habría recomendado la adquisición de un producto de alto riesgo a la demandante por no corresponder a su perfil, ya que la información no sólo ha de ser imparcial y no engañosa, sino también clara y

Validat per de
Fernando

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen
Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Data i hora

Pàgina 9 de 16

suficiente para que el inversor puede comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se le ofrece de suerte que permita que tome decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa".

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de marzo de 2014 , declaró "La tesis de la parte apelante comporta una contradicción palmaria en sus propios términos, cuando las afirmaciones sobre la suficiencia informativa se realizan en sede judicial, pues a nadie se le oculta que si a un cliente se le hace ver que la inversión tiene carácter perpetuo, que existirán dificultades extremas en la recuperación del principal, y que puede perder, incluso, la inversión realizada, no se lanza, sin más, desde la situación de pequeño ahorrador a adquirir las repetidas participaciones preferentes ; por más que se entregue ficha del producto o tríptico resumen o documento resumen de riesgos, pues es evidente que quien pretende vender un producto, como la participación preferente, es consciente, de antemano, de la dificultad de su colocación ante la incertidumbre que el propio producto financiero comporta. Luego aun cuando se hubiese entregado todos los documentos que expresa la parte demandante, siempre, sería insuficiente la repetida información, por qué no se trasladó al cliente, inexperto financiero, los riesgos, que luego se vieron plasmados en la realidad, de la adquisición de las participaciones preferentes, cuando Caja Madrid había iniciado ya la andadura de la insolvencia. Ni qué decir tiene que el mantenimiento de la inversión en participaciones preferentes a pesar de las dudas suscitadas por el hijo de los actores, desde cuánto queda expuesto, no permite acudir a la doctrina de los actos propios pues desde el primer momento los demandantes entendieron que habían invertido en productos total y absolutamente seguros" .

Lo cierto que la ausencia de estos requisitos y ponderaciones hacen ineficaz la defensa de la demandada ya que la documentación en sí misma no aporta la credibilidad de la suficiente y honesta información. Véase la testifical DON ANTONIO ALFARO CANALIS que hablan de producto conservador

VI.- La falta de información precisa y concreta por parte del banco,

Validat per de Fernando	Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan	Data i hora Pàgina 10de 16
----------------------------	---	-----------------------------------

junto con el desconocimiento del consumidor del producto financiero son circunstancias suficientes e inequívocas para determinar el error invalidante. A este respecto, se pronunció la reciente Sentencia de la Corte Federal Alemana, de 22 de marzo de 2011, (BGH XI ZR 33/10 , Deutsche Bank/Ille Papier Service) , que declaró: "El banco debe informar claramente al cliente de que el perfil de riesgo/oportunidades entre los participantes de la apuesta de tipos de interés no es equilibrado... También deberá garantizar, en el caso de un producto tan complejo, que el cliente tenga sustancialmente la misma información y el mismo conocimiento que su banco asesor con respecto al riesgo del negocio, dado que solo así le es posible adoptar una decisión autorresponsable sobre si quiere aceptar la apuesta de tipo de interés que se ofrece ... Los beneficios de una parte constituyen el reflejo inverso de las pérdidas de la otra parte, por lo que la demandada, como banco asesor, se encuentra en un grave conflicto de intereses".

Obsérvese que el concepto de error que ofrecen los PECL ha sido recogido en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos elaborada por la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación (Boletín de Información del Ministerio de Justicia, Año LXIII enero 2009), y así el art.1298 CC presenta la siguiente redacción: "1. El contratante que en el momento de celebrar el contrato padezca un error esencial de hecho o de derecho, podrá anularlo si concurre alguna de las circunstancias siguientes: 1.º Que el error hubiera sido provocado por la información suministrada por la otra parte. 2.º Que esta última hubiera conocido o debido conocer el error y fuere contrario a la buena fe mantener en él a la parte que lo padeció. 3.º Que la otra parte hubiera incidido en el mismo error 2. Hay error esencial cuando sea de tal magnitud que una

Validat per de Fernando	<i>Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen</i> <i>Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan</i>	Data i hora Pàgina 11 de 16
----------------------------	---	------------------------------------

persona razonable y en la misma situación no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas.³ Los contratos no serán anulables por error cuando sea inexcusable y cuando la parte que lo padeció, de acuerdo con el contrato, debía soportar el riesgo de dicho error...". En el mismo sentido, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 28 de enero de 2013, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de octubre de 2012 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 17 de julio de 2012 .

Este Juzgado considera que cuando la actora emitió su consentimiento, lo hizo desconociendo los riesgos y la naturaleza de las participaciones preferentes. Las circunstancias a tener en cuenta para llegar a esta conclusión sean las siguientes: en primer lugar, la circunstancia de ser un producto financiero muy complejo, que no llega a entender un consumidor medio, y en muchos casos, tampoco los pequeños y medianos empresarios. En segundo lugar que, por la especial dificultad y oscuridad que entrañan sus cláusulas, la entidad bancaria debería informar de una forma sustancial y completa acerca de la naturaleza del contrato, no siendo así en múltiples ocasiones. En tercer lugar, los Tribunales consideran que es especialmente relevante el perfil de la persona que contrata con la entidad bancaria, toda vez que se requieren expertos conocimientos en materia financiera.

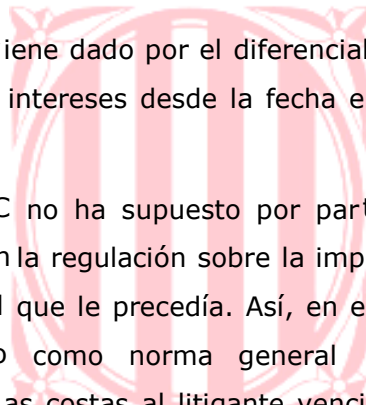
VII.- Cuando se habla de incumplimiento del deber de información de la demandada como justificativo de la indemnización de daños y perjuicios que se solicita, se ha de tener en cuenta que la operación que ha de servir de referencia no es otra que la de compra de participaciones preferentes , sin que, como se ha dicho quepa aquí hablar de caducidad de la acción, pues tal y como se plantea es un

incumplimiento de obligación derivada de la relación contractual entre entidad financiera y cliente, se llame como se llame, otra cosa es el alcance de esa información, y si ha existido ese incumplimiento, que estaría sometido al plazo general de quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil , que evidentemente no ha transcurrido, sin entrar en mayores disquisiciones.

La carencia de información vez es el núcleo del incumplimiento y causa del incumplimiento que se predica.

El perjuicio viene dado por el diferencial entre lo suscrito y lo vendido, amen de los intereses desde la fecha en que se produjo el canje o la quita.

la nueva LEC no ha supuesto por parte del legislador una profunda innovación en la regulación sobre la imposición de las costas, respecto al texto legal que le precedía. Así, en efecto, la Ley de Ritos continúa estableciendo como norma general el principio del vencimiento, imponiendo las costas al litigante vencido, con la salvedad de que se aprecien serias dudas de hecho o de derecho, en cuyo caso le impone la obligación de razonarlo en la Sentencia o Auto que las imponga. La salvedad introducida por el legislador en la norma general de vencimiento constituye en la norma anterior. Si en la Ley de 1.881 hablábamos de "circunstancias excepcionales", las cuales hablan de ser valoradas por el juzgador en cada caso concreto, se estaba incorporando a la regla general un mecanismo de apreciación individualizado que evitaba el la aplicación automática del principio del vencimiento como cláusula de salvaguardia del sistema establecido. Si decimos que la condena en costas implica la imposición a una de las partes, por regla general la perdedora, de determinados gastos



Validat per de Fernando	<i>Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen</i> <i>Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan</i>	Data i hora Pàgina 13de 16
----------------------------	---	-----------------------------------

originados en el proceso ello se origina partiendo de la presunción de que el actor ha ejercitado su derecho de modo lícito, en defensa de sus intereses legítimos, por lo que la oposición generada por el vencido, o su actitud renuente o simplemente pasiva le acarrea la obligación de pago por el vencimiento del contrario. Sin embargo, como decimos, en evitación del indeseado, por evidentemente injusto, automatismo, es por lo que ya el legislador anterior introdujo la valoración de circunstancias excepcionales que apreciadas en el caso concreto puedan mitigar o anular la regla general. No precisaba el legislador en que podían consistir las mismas, si bien la Jurisprudencia se encargó de precisar de modo orientativo que como tales podían incluirse todas aquellas que negaran la legitimidad antes expresada, es decir, aquellos casos en que el actor ha ya realizado un uso abusivo de su derecho al proceso o la complejidad táctica del asunto o el error o la buena fe probada de la parte vencida hiciera claramente inconveniente por injusta la imposición de las costas.

Y si bien el legislador del 2.000 ha desaprovechado la oportunidad de orientar sobre el criterio que desplaza el principio general de imposición, si bien en un afán, al parecer, de precisión no habla ya de circunstancias excepcionales a apreciar en cada caso concreto, sino de "dudas de hecho o de derecho". La amplitud del concepto "circunstancias excepcionales" deja paso a las dudas fácticas o jurídicas, limitando el arbitrio judicial, pretendiendo una mayor seguridad jurídica a la hora de la imposición para evitar los problemas generados por la disparidad de criterios al respecto. El problema, como ya apuntan algunos autores, vendrá dado por la dificultad probatoria de la complejidad como eximente, debiendo objetivarse la duda en un juicio suficiente de razonabilidad.

Validat per de
Fernando

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen
Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Data i hora

Pàgina 14 de 16

Fruto de la aplicación de la regla general que sobre la materia establece el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el mismo precepto permite, sin embargo y a modo de excepción, la no imposición, pese al rechazo de todas las pretensiones, cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho. En el caso presente, no podemos desconocer que la cuestión suscitada puede resultar opinable más allá de la mera valoración probatoria por lo que no procede efectuar expresa declaración en cuanto a las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY

F A L L O

Estimo la demanda postulada por la representación procesal de DOÑA BARBARA ORTIZ RODRIGUEZ y condeno a CATALUNYA BANC SA al pago del importe 9.416,18 € amén de los intereses desde la fecha en que se produjo el canje o la quita con expresa imposición de costas.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a la causa y contra la que cabe recurso de apelación ante este juzgado en el termino de veinte días para su ulterior resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, definitivamente juzgando, la pronuncio mando y firmo.

Hágase saber a las partes que como requisito de admisibilidad de dicho recurso debe proceder con carácter previo a depositar en la cuenta de depósitos y consignaciones numero 0537 0000 00 1253 13 de este juzgado la cantidad de 50 Euros

Validat per de
Fernando

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen
Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan

Data i hora

Pàgina 15 de 16

PUBLICACION: La precedente sentencia ha sido leída en audiencia publica por el Magistrado-Juez que la dicta el mismo día de su fecha, de la cual yo, la Secretaria Judicial, doy fe.



Validat per de Fernando	<i>Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen</i> <i>Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validan</i>	Data i hora Pàgina 16 de 16
----------------------------	---	------------------------------------