

## OBLIGACIONES SUBORDINADAS

### *Nulidad por error*

[SJPI, N° 24, Barcelona, del 22 de mayo de 2013.](#)

**Nulidad por error (Estimación) – Contrato de gestión de carteras – Protección de la clientela bancaria – Efectos indirectos de la LDIEC – Diligencia del comerciante – Falta de test de conveniencia (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)**

**Nulidad por error:** “El consentimiento (...) debe considerarse nulo por falta de comprensión de las características esenciales del objeto adquirido, concretamente esas subordinadas que suponen un producto bancario de riesgo (...), que no asegura el reintegro del capital sino que lo somete a las fluctuaciones del mercado secundario de valores, de suerte que si se encuentra comprador, el inversor puede desprenderse (...) [de] las ganancias de las subordinadas; pero de no encontrarse tal comprador, (...) debe estar a la parcialidad de los títulos y a su vencimiento (...). Los empleados de la demandada (...) no advierten a los inversores y ahora demandantes (...) de los riesgos intrínsecos al producto que no supone una obligación de devolución de carácter inmediato hasta su lejano vencimiento para la entidad bancaria y que por lo tanto queda al albur de las veleidades del mercado secundario en que aquellos negocian. (...) Se evidencia un error esencial al prestar el consentimiento los inversores (...) a los que en todo momento se les informa por los empleados de CATALUNYA BANC, S.A. (...) que el capital es recuperable en todo momento al cien por ciento y que se trata de un producto totalmente seguro, manifestación que no sólo se ofrece en el momento de la adquisición de las subordinadas sino que incluso se mantiene dos años después (...). Por los empleados de la entidad bancaria (...) se proporcionó aun de buena fe una información totalmente sesgada que movió al error esencial en la adquisición de las subordinadas a los actores (...)”.

**Contrato de gestión de carteras:** “En atención a que en el ámbito de los mercados de capitales la mayor complejidad inherente a la inversión exige una cualificación y conocimiento del mercado a que el inversor particular no puede hacer frente, se supera esa dificultad a través de una mediación profesional que asume el banco, de suerte que ya no se limita al mero contrato de depósito de valores que subsiste como base, sino que el cliente encarga a su banco-gestor la explotación de su cartera de valores que comprende no sólo la administración conservativa de aquellos sino que le permite explotarla de acuerdo con unos criterios de obtención de beneficio en que prima la cualificación del banco como experto financiero que aconseja al cliente a cambio de un precio por su función de depositario y administrador cualificado. Ese contrato de gestión de carteras de inversión supone la gestión indirecta individual de valores y ha sido definido por la doctrina como aquel por el cual una persona, mandante, encarga a otra, gestor, que mediante operaciones sobre valores mobiliarios, administre el patrimonio del mandante constituido por dinero, títulos o un conjunto de ambos. (...) En la ejecución de la actividad (...) la entidad deberá observar una actuación diligente, prudente y ordenada (...) cuidando los intereses de los clientes como si fueran propios. (...) La pericia bancaria (...) exigible a cualquier otra entidad administradora, toda vez que se trata de un comerciante experto que ejerce funciones de comisionista como fuente de lucro y que actúa utilizando todas las técnicas existentes en el

momento de la ejecución en la forma y condiciones en que hubiera hecho cualquier otra entidad de crédito”.

**Protección de la clientela bancaria:** “El cliente-consumidor que confía su cartera de valores o sus ahorros a la entidad bancaria para su inversión con la pretensión de obtención de una alta rentabilidad (...) asume desde luego el riesgo de la operación pues en definitiva e trata de la obtención de frutos civiles de su patrimonio. Pero puede exigir a la entidad que gestiona su cartera de valores o sus fondos que al invertir actúe con los parámetros de profesionalidad cualificada (...), cumpliendo la normativa (...) que impone estrictas obligaciones a estas entidades que repercuten en normas de derecho público en cuanto tratan de asegurar la limpieza y eficacia del mercado de valores”.

**Efectos indirectos de la LDIEC:** “(...) La normativa disciplinaria de las entidades de crédito (...) si bien (...) no es de aplicación directa (...), puede producir efectos indirectos de protección al usuario en el momento de la celebración y formalización del contrato (...). Si la entidad bancaria ha incumplido esas disposiciones obligatorias y si el cliente demuestra la relación de causa a efecto entre el incumplimiento y el daño patrimonial, prosperaría su pretensión indemnizatoria”.

**Diligencia del comerciante:** “(...) El banco no deja de ser un comerciante que tiene que buscar clientes y por ello no cabe demonizarlo. Pero precisamente esa actitud agresiva (...) en la captación de clientes implica un mayor deber de veracidad y exigencias respecto del producto que se ofrece como conveniente (...)”.

**Falta de test de conveniencia:** “(...) El test de conveniencia (...) no se practicó a la demandante (...) que especialmente se negó a someterse a tal test, lo que indicaba una clara falta de comprensión del negocio en su globalidad pues de haber estado convencida totalmente de lo que firmaba, no hubiere tenido mayor inconveniente en someterse a dicho test de conveniencia. (...) Decidida por la entidad bancaria la práctica de ese test de conveniencia, si el cliente se niega a pasarlo, en la opción de colocar el producto o entender que se trata de un cliente minorista y cuando menos conflictivo, debió decantarse por no finalizar la operación y ofrecer otros productos más seguros (...)”.

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*