



Roj: **SJPI 86/2017 - ECLI:ES:JPI:2017:86**

Id Cendoj: **28092420042017100002**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Móstoles**

Sección: **4**

Fecha: **21/03/2017**

Nº de Recurso: **954/2016**

Nº de Resolución: **66/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN JOSE SANCHEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 04 DE MÓSTOLES

C/ Luís Jiménez de Asúa, s/n , Planta 5 - 28931

Tfno: 916647308

Fax: 916187808

42020310

NIG: 28.092.00.2-2016/0010334

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 954/2016

Materia: Otros asuntos de parte general

NEGOCIADO G

Demandante: D. Segundo

PROCURADOR Dña. ANA VAZQUEZ PASTOR

Demandado: BANCO SANTANDER S.A

PROCURADOR D. ALBERTO NARCISO GARCIA BARRENECHEA

SENTENCIA Nº 66/2017

MAGISTRADO- JUEZ: D. JUAN JOSÉ SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Lugar : Móstoles

Fecha : veintiuno de marzo de dos mil diecisiete

SENTENCIA

En Móstoles a veintiuno de marzo de dos mil diecisiete.

Vistos por **DON JUAN JOSÉ SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Móstoles y su Partido**, los presentes Autos de JUICIO ORDINARIO 954/2016, instados por D. Segundo , representado por la procuradora SRA. VÁZQUEZ PASTOR y asistido por el letrado SR. VICIANO ESTEBAN, contra BANCO SANTANDER S.A., representada por el procurador SR. GARCÍA BARRENECHEA y asistida por el letrado SR. GARCÍA SANZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Segundo se formula por medio de escrito presentado con fecha 28 de septiembre de 2016 demanda de juicio ordinario contra BANCO SANTANDER S.A., en base a los hechos que expone en su escrito rector, solicitando se dicte sentencia de conformidad con el suplico del mismo.



SEGUNDO.- Mediante Decreto de fecha 4 de noviembre de 2016 se admitió a trámite la demanda, emplazándose a la demandada BANCO SANTANDER S.A. por término de veinte días, con traslado de las copias de la demanda y documentos presentados, formulando la contestación a la demanda la representación de BANCO SANTANDER S.A. con fecha 9 de diciembre de 2016.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 16 de diciembre de 2016 se acuerda convocar a las partes al acto de la audiencia previa al juicio, la cual se celebró con fecha 24 de enero de 2017, en la cual se acuerda el recibimiento del pleito a prueba, practicándose a continuación en el acto del juicio, celebrado con fecha 21 de marzo de 2017, todos aquellos medios de prueba que, propuestos por las partes, fueron declarados pertinentes, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por la representación de D. Segundo se formula demanda de Juicio ordinario contra BANCO SANTANDER S.A., solicitando:

1º.- Que se declare que la entidad demandada incumplió las obligaciones de información acerca de la naturaleza y riesgos de la inversión en Valores Santander, de recomendar productos idóneos al perfil del inversor y de prestar asesoramiento, cuidando de sus intereses como si fueran propios; declarando la nulidad de los contratos de suscripción de Valores Santander ejecutadas el 19 de octubre de 2007 y el 3 de noviembre de 2008 por error vicio del consentimiento, resultando de aplicación el artículo 1.303 del CC, por lo que la demandada deberá devolver el importe total de la inversión, 70.000 euros, más los intereses devengados desde la fecha de la inversión hasta su efectiva restitución, restituyendo la actora las acciones objeto del canje, o bien el precio que obtuvo por su venta, así como los intereses percibidos por razón de la inversión, con los intereses legales desde la fecha de su percepción.

2º.- Subsidiariamente, que se condene a la demandada a resarcir a la actora los daños y perjuicios que ha causado por incumplimiento de las obligaciones inherentes al asesoramiento por importe de 70.000 euros, menos el valor de las acciones recibidas a fecha de la sentencia, así como los intereses cobrados; más los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda.

Por la representación de BANCO SANTANDER S.A. se formula oposición a la demanda.

SEGUNDO .- Por la parte actora se sostiene que D. Segundo pertenece a la categoría de los inversores minoristas, sin conocimientos financieros y con un perfil conservador, siéndole recomendado este producto por empleados del banco, manifestándole que era una oportunidad única por su excelente rentabilidad, y que era un depósito completamente seguro; no siendo informado de los riesgos de la operación, y en concreto que se realizara la adquisición de ABN AMOR, supuesto en que los valores se canjearían obligatoriamente, y dejarían de comportarse como un depósito, lo cual hizo que finalmente se llevara a cabo la operación.

Por la representación de BANCO SANTANDER S.A. se sostiene que la suscripción se realizó de forma consciente y voluntaria, habiendo sido la parte actora previamente informada de las características y riesgos del producto.

TERCERO.- Como expresa la SAP de Baleares, Sección 5ª, de 11 de febrero de 2014 (AC 2014\136), las obligaciones -o bonos- son valores emitidos en serie o en masa, mediante los cuales la sociedad emisora reconoce o crea una deuda de dinero a favor de quienes los suscriben (art. 401.2 LSC). Son valores de financiación, con los que el emisor allega recursos financieros a título de crédito que, por tanto, deberá restituir en el momento de su vencimiento. En esencia, la emisión de obligaciones puede verse como una modalidad de préstamo mutuo, que compromete a la entidad emisora a la restitución de las sumas recibidas junto con los correspondientes intereses. Pero es en la forma de documentación, y no en el contenido del contrato, donde radica lo característico de la operación: el derecho de crédito del obligacionista frente a la sociedad emisora se incorpora a un valor, representativo de una parte alícuota de la cantidad total del empréstito, que se caracteriza por su negociabilidad y por su aptitud para ser transmitido libremente, sin necesidad -a diferencia del régimen común de la cesión de créditos- de notificación al deudor. El crédito se fracciona así en una pluralidad de valores que incorporan unos derechos comunes y uniformes frente a la sociedad emisora, y que pueden ser fácilmente negociados en mercados organizados. De hecho, al igual que las acciones, las obligaciones tienen la consideración legal de valores mobiliarios o negociables y pueden estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta (art. 412.1 LSC), aunque esta última forma de representación es obligatoria para las obligaciones que coticen en un mercado de valores (art. 496.1 LSC). Así pues, la acción o la participación es una parte alícuota del capital que atribuye al titular derechos corporativos o de socio, y entre ellos el de participar en los eventuales beneficios sociales (lo que en el caso de las acciones explica su habitual caracterización como valores de "renta variable" o "participativos"). En cambio, la obligación es una



parte alícuota de un crédito que confiere a su titular la condición de acreedor, y que incorpora el derecho a percibir un interés periódico y a obtener la restitución del principal (se definan como valores de "renta fija", "de deuda" o "no participativos"). Existen clases de valores en los que se difuminan algunas de estas diferencias (acciones privilegiadas con derecho a un dividendo fijo, obligaciones con participación en beneficios) o que permiten el tránsito entre ambas categorías (como las obligaciones convertibles en acciones). El reembolso de las obligaciones deberá realizarse por la sociedad emisora en el plazo convenido, de acuerdo con el plan o cuadro de amortización fijado en el momento de la emisión. Pero existen otras formas posibles de recogida o de rescate de las obligaciones que, por tener lugar al margen del plan de amortización o en fecha distinta a la de su vencimiento normal, podrían catalogarse de impropias o extraordinarias. Se trata del pago anticipado de las obligaciones, que puede haberse previsto en la escritura de emisión como facultad de la sociedad emisora o resultar de un convenio celebrado entre la sociedad y el sindicato de obligacionistas; de la compra en bolsa de las obligaciones a efectos de amortizarlas; o de la conversión de las mismas en acciones, aunque en este caso -al mudarse la condición de acreedor por la de accionista- se exige el consentimiento individual de los obligacionistas (art. 430 LSC).

Sigue expresando la SAP de Baleares, Sección 5ª, de 11 de febrero de 2014 (AC 2014\136), que las obligaciones convertibles en acciones son una simple modalidad de obligaciones, que incorporan un derecho de crédito frente a la asociada emisora y que, en caso de no ser convertidas, deben reembolsarse en la fecha de su vencimiento. Su característica definitoria, sin embargo, consiste en la facultad que otorgan a sus tenedores para optar, como alternativa a la restitución de la suma prestada, por la conversión de las obligaciones en acciones, en los períodos y de acuerdo con la relación de conversión que la sociedad emisora haya establecido. La conversión se concibe legalmente como una facultad del obligacionista, que puede optar entre conservar su originaria posición de acreedor, esperando a la normal amortización de los valores, o integrarse en la sociedad como accionista, mediante la conversión de los mismos en acciones (aunque nada impide configurar la conversión en términos forzosos u obligatorios, en cuyo caso la emisión de obligaciones convertibles opera en realidad como un aumento de capital diferido en el tiempo). Al constituir un procedimiento indirecto de aumento de capital, las obligaciones convertibles no pueden emitirse por una cifra inferior a su valor nominal sin ser convertidas cuando este valor nominal sea inferior al de las acciones que correspondan según la relación de cambio (art. 415 LSC). Se garantiza así el principio de integridad del capital social, al evitarse que las acciones puedan acabar emitiéndose (en contra de lo prevenido por el art. 59.2 LSC) por una cifra inferior a su valor nominal. Junto a las medidas de protección atribuidas con carácter general a todos los obligacionistas, los tenedores de obligaciones convertibles disfrutan de otros instrumentos de tutela específicos, que tratan de salvaguardar su posición de socios in fieri o potenciales y de evitar que la sociedad pueda alterar el contenido económico del derecho de conversión realizando operaciones que tengan un efecto reflejo e indirecto sobre el valor de las acciones destinadas a los obligacionistas. De esta forma, si la sociedad emisora realiza un aumento de capital con cargo a reservas, se exige la modificación de la relación de cambio de las obligaciones por acciones en proporción a la cuantía del aumento (art. 418.2 LSC); en consecuencia, la sociedad deberá ofrecer al obligacionista que convierta un mayor número de acciones, o bien el mismo número pero con el valor nominal incrementado, según que el aumento tenga lugar mediante emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las antiguas. Del mismo modo, la sociedad no puede acordar una reducción de capital con devolución de aportaciones, salvo que con carácter previo reconozca a los obligacionistas la facultad de ejercitar su derecho de conversión (art. 418.3 LSC). En cambio, las modificaciones operadas por la Ley 3/2009 , no se prevé ningún instrumento legal de protección de los obligacionistas convertibles en relación con los aumentos del capital social con emisión de nuevas acciones, a pesar de que éstos pueden diluir el valor político y eventualmente económico de las acciones reservadas a quienes conviertan y, por tanto, incidir negativamente sobre el derecho de conversión.

Constituyen hechos no controvertidos que los Valores Convertibles Santander son un instrumento atípico emitido por la demandada a través de una sociedad filial, SANTANDER EMISORA 150, S.A. UNIPERSONAL, con el fin de obtener financiación para hacerse con la totalidad de las acciones del banco holandés ABN AMRO mediante una OPA (Oferta Pública de Adquisición) conjunta con los bancos ROYAL BANK OF SCOTLAND y FORTIS. El importe total de la emisión fue de 7.000 millones de euros dividido en 1.400.000 valores de única serie y clase, con 5.000 euros cada uno de valor nominal unitario y emitidos a la par (por su valor nominal). Los referidos títulos fueron suscritos por 129.000 suscriptores con una inversión media de 54.000 euros por suscriptor. Con esta operación de captación de capital entre los clientes de la entidad demandada, resultó viable y se llevó a efecto la adquisición de la citada entidad financiera holandesa. La nota de valores de la emisión se inscribió en el Registro de la CNMV el día 19 de septiembre de 2007. La emisión venía condicionada a que prosperará o no la OPA sobre ABN AMRO, de manera que si no prosperaba la compra de ABN AMRO antes del 27 de julio de 2008, los valores se amortizarían el 4 de octubre de 2008 con el pago de un cupón del 7,5% TAE. La amortización se realizarla en efectivo, con reembolso de su valor nominal y la remuneración devengada y no pagada. Por el contrario si la OPA culminaba con éxito, como finalmente sucedió, los valores se canjearían



voluntariamente los días 4 de octubre de los años 2008 a 2011 y obligatoriamente el día 4 de octubre de 2012, por obligaciones convertibles en acciones del Banco Santander, todo ello con una remuneración consistente en un tipo de interés Euribor +2,75%, pero sin reembolso del nominal efectivo, valorándose la acción del Banco Santander al 116% del valor de cotización al momento de emitirse las citadas obligaciones convertibles. Esto es, el canje de los valores por las obligaciones necesariamente convertibles podría ser: voluntario, por decisión de los titulares de los valores los días 4 de octubre de los años 2008, 2009, 2010, y 2011; y obligatorio, el día 4 de octubre de 2012. En el momento del canje el inversor debía abonar las acciones del Banco Santander a un 16% por encima de la cotización porcentaje de aumento en que consistía la prima de conversión que obtenía el Banco Santander. La fecha de emisión y desembolso de los valores es el 4 de octubre de 2007. El tipo de interés de la remuneración es, desde la fecha de la emisión y hasta el cuatro octubre de 2008 del 7,30% nominal anual (7,50% TAE) sobre el valor nominal de los valores. Y a partir del 4 de octubre de 2008 el tipo de interés nominal anual al que se devengará la remuneración, en caso de ser declarada, será del Euribor +2,75%. Dichas remuneraciones pagaderas trimestralmente.

En este sentido, para la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3ª, de 31 de octubre de 2014 (JUR 2015\10632), con cita de la SAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4ª, de 30 de abril de 2014, la definición técnica de este producto puede ser algo compleja pero se puede describir como un empréstito tomado o solicitado por el Banco a sus clientes, representado por títulos negociables (bonos convertibles en acciones a su vencimiento). Se trataba pues y en principio, de un producto atractivo para el cliente por el interés que ofrecía (y por la prima final) pero cuyo resultado se encontraba condicionado por el carácter convertible de los bonos ya que a su vencimiento no se devolvía el capital invertido sino acciones del propio Banco, y no acciones a la cotización de mercado en ese momento (en el del vencimiento) sino al precio ya establecido de antemano en el contrato. La particularidad radicaba, en función de esa circunstancia, en que si las acciones caían el cliente adquiriría acciones sobrevaloradas con pérdida del dinero, como efectivamente así ocurrió, lo que a la postre se tradujo en pérdidas notables (alrededor del 32%, tras deducir de las pérdidas brutas los intereses percibidos). Como fácilmente se advierte el riesgo de la operación (de la financiación de la compra del Banco holandés por la demandada) se trasladó por el Banco al cliente; es decir y a la vista de lo expuesto cabría definir el producto como un préstamo al Banco de Santander para que comprara acciones de otro Banco a cambio de unos intereses periódicos altos asumiendo el riesgo indirecto del accionista, de modo que la demandada adquirió ese otro Banco pero soportando las pérdidas de la operación sus clientes.

Para la SAP de Jaén, Sección 1ª, de 26 de diciembre de 2014 (JUR 2015\11153), los llamados "Valores Santander" son un producto mezcla de renta fija y renta variable. Se trata, de un producto financiero complejo, con un importante factor aleatorio que lo convertía en un producto de riesgo, al estar vinculado a acciones en las que necesariamente se convertían los valores al producirse el canje, bien voluntariamente los días 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 o 2011, bien necesariamente el día 4 de octubre de 2012, no apto para ahorradores conservadores, por lo que debía ser ofrecido con el soporte informativo necesario, lo que exige que las entidades que los ofrecen deban realizar un esfuerzo adicional proporcional al nivel de formación financiera de su cliente a fin de que éste pueda comprender el alcance de su decisión y valorar si le conviene.

La SAP de Santa Cruz de Tenerife de 30 de abril de 2014 (JUR 2014, 276920) expresa que son dos notas caracterizan a este producto:

- 1.- A diferencia de las obligaciones subordinadas o preferentes más arriesgadas, ya que tienen carácter perpetuo; pueden ser canjeadas a las fechas señaladas y habrán de serlo, de manera obligatoria, a la fecha señalada por acciones.
- 2.- La finalidad última del producto es que sí el presupuesto en base al cual se emiten se cumple los bonos se transforman en acciones.

Igualmente, para la SAP de Cantabria, Sección 2ª, de 21 de enero de 2015 (JUR 2015\73223), se trata de un activo financiero que con arreglo al manual de procedimiento de la entidad era un producto de complejidad intermedia, color amarillo, entre el verde y el rojo. En cuanto a su funcionamiento, se emite como bono retribuido con renta fija, convertible en acciones de la entidad bancaria de nueva emisión, de manera voluntaria en las anualidades 2009, 2010, 2011 y, obligatoriamente en octubre del 2012. En consecuencia, se trata de un producto mixto, situado entre la renta fija y la renta variable y, siendo el derecho de conversión obligatorio en octubre de 2012, existe el riesgo (en este caso consumado) de pérdidas debidas el descenso del valor de cotización de las acciones que, además, no pertenecen a la autocartera de la entidad bancaria sino que son de nueva emisión. Además, para la SAP de Asturias, Sección 7ª, de 9 de febrero de 2015 (JUR 2015\57278), con cita de las Sentencias de 27 de marzo, 4 de abril, 14 y 29 de octubre y 22 de diciembre de 2014, este producto se caracteriza por ser bonos convertibles en acciones, y que estos son un producto financiero complejo, un híbrido entre los bonos simples (renta fija) y las acciones (renta variable), y también como obligaciones subordinadas, puesto que se sitúan en el orden de prelación por detrás de todos los acreedores comunes y



subordinados del emisor, así como de los tenedores de participaciones preferentes y valores equiparables, si bien, por delante de las acciones, de modo que como hemos dicho en sentencia de 4 de abril de 2014 se trataba de un producto dotado desde un principio de total liquidez, dado que los Valores eran negociables en la Bolsa de Madrid y tenían ventanas anuales de canje voluntario por acciones y por otra parte, el riesgo derivado de su subordinación, vinculado a la insolvencia del emisor se veía en este caso desdibujado por la fuerte y notoria posición dominante de la entidad emisora en el mercado bancario y por el hecho de que, siendo los suscriptores adquirentes habituales de acciones del propio Banco, los Valores quedaban colocados por delante de estas en el orden de prelación, y que nos llevaban a concluir que no nos encontrábamos ante un producto que conllevara un riesgo sensiblemente más elevado que las acciones propias del Banco Santander.

Para la SAP de Barcelona, Sección 13ª, de 25 de marzo de 2015 (JUR 2015\113712), los valores Santander, necesariamente convertibles en acciones, presentan una elevada rentabilidad inicial, y una rentabilidad variable posterior, un riesgo medio, en función de la posibilidad de pérdida de valor de las acciones por las que las obligaciones deben canjearse necesariamente en el término previsto; y una liquidez limitada, 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. Integran una operación de naturaleza parcialmente aleatoria y ciertamente especulativa, que comportan un riesgo medio para ambas partes y en concreto para el cliente, de pérdida del capital invertido, en función de las variaciones en la cotización de las acciones adquiridas.

En el mismo sentido de considerar el producto que estamos analizando como complejo: SSAP de Guipúzcoa de 19 de diciembre de 2014 (JUR 2015, 8706).

Pero es más, aunque se considerase que tiene carácter complejo, ello no impide, debidamente explicado, concluir que el producto tiene un comportamiento variado pero siempre previsto en su emisión, su amortización al año como bono, caso de que no se ejercite la OPA sobre una tercera entidad financiera, o su conversión en obligaciones a su vez convertibles en acciones primero, mediante la oportuna emisión de necesaria suscripción, y la conversión en última instancia con carácter necesario en acciones.

Para otro sector de las Audiencias Provinciales, que hoy ya debe reputarse mayoritario, no se trata de un producto complejo. Así, para la SAP de Ourense, Sección 1ª, de 22 de septiembre de 2014 (JUR 2014, 240671), los valores convertibles no tenían el capital garantizado y su adquisición era económicamente similar a la compra de acciones ya que estaban llamados a convertirse automáticamente en acciones a una fecha determinada, retribuyéndose a un interés fijo hasta que se produjese la conversión. La esencia final del negocio era la adquisición de acciones y, con ello, el inversor estaba asumiendo un riesgo de volatilidad aunque atenuado por los intereses que a cambio recibía. En todo caso, se trataba de un producto líquido, es decir podía ser vendido y adquirido en cualquier momento a precio de mercado al estar admitido a cotización en el Mercado Electrónico de Renta Fija de la Bolsa de Madrid. La complejidad de este producto no se encuentra en su funcionamiento sino, en su caso, en el hecho de que la emisión termina convirtiéndose en acciones del Banco Santander, sociedad cotizada que opera en bolsa, de manera que el carácter complejo, entendido como de riesgo, surge porque una vez asegurada la rentabilidad fija en el primer año y variable en los demás, lo que termina adquiriendo el inversor son acciones de la emisora, sin que pueda desconocer que el valor de la cotización de las acciones de cualquier mercantil está sometido a los riesgos de volatilidad del mercado. En resumen, se trataba de un producto económicamente similar a la compra de acciones, por lo que el adquirente estaba asumiendo un riesgo de fluctuación atenuado por los intereses que recibía a cambio. Su único riesgo es la dependencia del valor del mercado de las acciones y el de la fecha de conversión de los valores en acciones.

Igualmente para la SAP de Vizcaya, Sección 5ª, de 10 de febrero de 2015 (AC 2015\100), no se trata de un producto excesivamente complejo, pues si la condición de éxito de la OPA no se cumplía, se trataba simplemente de un producto de renta fija, con vencimiento a un año y una elevada rentabilidad, y si la condición se cumplía, se trataba de la adquisición de obligaciones necesariamente convertibles en acciones, con fijación anticipada del valor de esa acción, estableciéndose además a favor del cliente una remuneración en forma de intereses, por lo que sólo suponía una adquisición de valores aplazada en el tiempo, con el riesgo inherente a la volatilidad del valor de las acciones, mitigada con la remuneración de los intereses. La SAP de Baleares, Sección 5ª, de 11 de febrero de 2014 (AC 2014, 136) niega su carácter complejo, destacando que el riesgo es la dependencia del valor de mercado de las acciones y el de la fecha de conversión de valores en acciones. En el mismo sentido la SAP de Cáceres, Sección 1ª, de 12 de febrero de 2014 (JUR 2014, 57475) expresa que la complejidad del producto no se encuentra en su funcionamiento, sino en el hecho de que la emisión, de alguna manera, termina convirtiéndose en acciones del Santander, de manera que el carácter complejo o de riesgo surge porque, una vez asegurada una rentabilidad fija en el primer año y variable en los demás, lo que termina adquiriendo el suscriptor son acciones de la mercantil emisora, sin que pueda desconocerse que el valor de cotización de las acciones está sometido a los riesgos de volatilidad del mercado. Y también, las



SSAP de Asturias, Sección 7ª, de 27 de marzo de 2014 (AC 2014, 798) y 4 de abril de 2014 (JUR 2014, 117787) entienden que no se trata de un producto que conllevara un riesgo sensiblemente más elevado que el de las acciones propias del Banco Santander.

En igual sentido SSAP de Córdoba, Sección 1ª, de 5 de enero de 2015 (JUR 2015, 11274); Asturias, Sección 7ª, de 27 de marzo de 2014 (AC 2014, 798); Zaragoza, Sección 4ª, de 14 de mayo de 2014 (JUR 2014, 143614); Cáceres, Sección 1ª, de 12 de febrero de 2014 ; Jaén, Sección 3ª, de 17 de enero de 2014 ; Palma de Mallorca, Sección 5ª, de 11 de febrero de 2014 ; Asturias, Sección 7ª, de 4 de abril de 2.014 ; Cuenca, Sección 1ª, de 1 de julio de 2014 ; Zaragoza, Sección 5ª, de 10 de julio de 2014 .

Por lo que se refiere a la Audiencia Provincial de Madrid, la generalidad de las Sentencias dictadas por la Audiencia, de las que se pueden destacar las SSAP de Madrid, Sección 18ª, de 21 de enero de 2013 ; Sección 19ª, de 7 de noviembre de 2013 ; Sección 10ª, de 19 de diciembre de 2013 ; Sección 8ª, de 6 de junio de 2014 ; Sección 19ª, de 18 de junio de 2014 , Sección 25ª, de 18 de diciembre de 2015 y Sección 25ª, de 30 de diciembre de 2014 , parten de la consideración de que los Valores Santander no son productos complejos.

CUARTO.- Y en el caso concreto, la obligación de BANCO SANTANDER S.A. debe examinarse a la luz de la normativa aplicable en la fecha en que se concertaron las operaciones de suscripción/adquisición: la primera, en septiembre de 2007, en que se suscribieron Valores Santander por importe de 20.000 euros-, que no es otra que la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, especialmente los arts. 78 y ss , en su redacción anterior a la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, en vigor a partir del 21 de diciembre de 2007, haciendo hincapié en las obligaciones impuestas a las entidades prestadoras de servicios de inversión, en el art. 79 de la Ley del Mercado de Valores , y en el Anexo al R.D. 629/1993, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios; y la segunda con fecha 3 de noviembre de 2008, tras la reforma operada, en que se adquirieron en el mercado secundario Valores Santander por importe de 50.000 euros.

De esta forma, y como expresa la STS de 12 de enero de 2015 (ROJ: STS 254/2015), la normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID, que es la aplicable a la primera operación que estamos analizando, da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza. No se trata de cuestiones relacionadas con los móviles subjetivos de los inversores (la obtención de beneficios si se producen determinadas circunstancias en el mercado), irrelevantes, como tales, para la apreciación del error vicio. La trascendencia que la normativa reguladora del mercado de valores reconoce a la información sobre los riesgos aparejados a la inversión, al exigir una información completa y comprensible sobre tal cuestión, muestra su relación directa con la función económico- social de los negocios jurídicos que se encuadran en el ámbito de la regulación del mercado de valores.

Añade la STS de 12 de enero de 2015 (ROJ: STS 254/2015), que en el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo, de acuerdo con lo declarado en la STS de 20 de enero de 2014 y reiterado en sentencias posteriores. La normativa que rige la contratación de productos y servicios de inversión impone a las empresas que operan en este mercado un estándar muy alto en el deber de información a sus clientes, no solo a los efectivos, también a los potenciales. La Ley del Mercado de Valores, en la redacción anterior a la transposición de la Directiva MiFID, que es la aplicable por razones temporales, dedica el título VII a las normas de conducta que han de observar, entre otras, las empresas que presten servicios de inversión. El art. 79 LMV establece como una de las obligaciones de 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, la de "asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados...". Dicha previsión normativa desarrolla la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, por lo que ha de interpretarse conforme



a dicha directiva. Los arts. 10 a 12 de la directiva fijan un elevado estándar en las obligaciones de actuación de buena fe, prudencia e información por parte de las empresas de servicios de inversión respecto de sus clientes. Tras prever en su art. 11 que los Estados debían establecer normas de conducta que obligaran a las empresas de inversión, entre otras cuestiones, a "informarse de la situación financiera de sus clientes, su experiencia en materia de inversiones y sus objetivos en lo que se refiere a los servicios solicitados...; a transmitir de forma adecuada la información que proceda en el marco de las negociaciones con sus clientes"; y establece en su art. 12 que "la empresa deberá indicar a los inversores, antes de entablar con ellos relaciones de negocios, qué fondo de garantía o qué protección equivalente será aplicable, en lo que se refiere a la operación o las operaciones que se contemplen, la cobertura garantizada por uno u otro sistema, o bien que no existe fondo ni indemnización de ningún tipo...". El alcance de las obligaciones del profesional respecto del inversor es detallado en las normas reglamentarias de desarrollo de la Ley del Mercado de Valores. El Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por razones temporales, que establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, solicitando de sus clientes información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión. Especial rigor se preveía en lo relativo a la información que las empresas debían facilitar a sus clientes (art. 5 del anexo): "las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos... 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". La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 25 de octubre de 1995, que desarrollaba parcialmente el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo de 1993, establecía en su art. 9 que "las entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. Dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión para los mismos».

Continúa la misma resolución expresando, con cita de la STS de 18 de abril de 2013, que la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante.

Y respecto de la segunda operación, ya realizada con fecha 3 de noviembre de 2008, ya estaba en vigor la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, en su redacción dada -especialmente los arts. 78 y ss.- por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, la cual traspuso a nuestro Ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida por sus siglas en inglés como MiFID (Markets in Financial Instruments Directive), que fue desarrollada por medio del RD 217/2008, de 15 de febrero. Mediante esta nueva regulación se profundizó en la finalidad reforzar la protección de la clientela a través del incremento y mejor definición de los deberes a cargo de las entidades financieras. Entre estos deberes destaca, como pieza fundamental en el sistema de tutela del interés general, la necesaria clasificación singular de los clientes en función de sus conocimientos financieros, previa a la perfección de ningún contrato que tuviera por objeto alguna de las operaciones reguladas por la Ley.

Los objetivos de la directiva MiFID son los de mejorar las medidas de protección de los inversores, con el objetivo de que las empresas que prestan servicios de inversión sean más transparentes y adecuen las ofertas de inversión al perfil del cliente (perfil de inversor) y, con ello se mejore la protección del inversor, reforzando la norma citada, entre otros, tres principios básicos que deben cumplir las entidades financieras cuando prestan servicios de inversión: a) Actuar de forma honesta, imparcial y profesional, en el mejor interés de los clientes, b) Proporcionar información imparcial, clara y no engañosa a sus clientes y c) Prestar servicios y ofrecer productos teniendo en cuenta las circunstancias personales de los clientes.

Ya el artículo 78 bis de dicho texto legal establece que las empresas de servicios de inversión clasificarán a sus clientes en profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros y con un grado de exigencia de información diferente. Conforme a lo dispuesto en el artículo 78 bis.2, tendrán



la consideración de clientes profesionales aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos. Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales. Y la consecuencia jurídica de ello es la prevista por el propio art. 79 bis de la Ley de Mercado de Valores, igualmente introducido por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, aplicable ante actos de asesoramiento o de prestación de otros servicios a favor de clientes minoristas, que regula exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencias financiera y aquellos objetivos. De esta forma, la empresa de servicios de inversión -entre las que se incluyen las entidades de crédito- que asesore, coloque, comercialice o preste cualquier clase de servicio de inversión sobre tales valores complejos debe cumplir determinadas obligaciones, y entre ellas, por lo que ahora interesa, una obligación de información imparcial, clara y no engañosa -deber de información reduplicado cuando de **consumidores** y usuarios se trata, y que, según lo dispuesto ya en el art. 13 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los **consumidores** y usuarios, o en su Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, art. 60, debe existir una información previa al contrato, relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales y en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas- (SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 4 de abril de 2013 (JUR 2013 \118770)).

En este sentido, el artículo 79 bis, bajo la rúbrica "obligaciones de información", establece: "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... 6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan..."

*Esta especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación tienden a proteger, no únicamente al cliente **consumidor**, sino al cliente en general, en un empeño de dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan con las entidades financieras, y a cuyo sector concurren los **consumidores**, de forma masiva, tanto para la celebración de contrato más simples, como la apertura de una cuenta, como a los más complejos, como los productos de inversión con lo que se pretende rentabilizar los ahorros, saliendo al paso de ese modo de la cultura del "donde hay que firmar" que se había instalado en este ámbito. Lo relevante, por tanto, es que la labor de asesoramiento de las entidades financieras sea personalizada, teniendo en cuenta y siempre, las circunstancias, personales y económicas que concurren y le son expuestas por sus clientes, de modo que suministrada al cliente toda la información necesaria, la decisión de adquirir unos u otros productos, es decir, la valoración de su adaptación a sus necesidades concretas, le corresponde exclusivamente a él y no al asesor, pues si bien es cierto, como apunta la SAP de Barcelona, Sección 19ª, de 4 de diciembre de 2009 (JUR 2010, 34833), que "no puede exigirse un resultado concreto de la obligación derivada del contrato, puesto que en todo caso quien tiene la última palabra sobre la inversión es el cliente, no lo es menos que la decisión del inversor sólo puede correr con los riesgos de la operación si el gestor le informa de todos los extremos por él conocidos, que puedan tener relevancia para el buen fin de la operación, en otras palabras, sólo puede hacerse responsable al cliente del desafortunado resultado de la inversión si el gestor en su comisión, ha desempeñado sus obligaciones diligentemente..."*

Las entidades son las que diseñan los productos y las que los ofrecen a sus clientes y, por ello, deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera del cliente a fin de que éste comprenda el alcance de su decisión, si es o no adecuada a sus intereses y se le va a poner o colocar en una situación de riesgo no deseada; pues, precisamente, la formación de voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los



contratantes debe obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se contrata responde a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquellos a los que se obliga y de lo que va a recibir a cambio (SAP de Baleares, Sección 5ª, de 3 de diciembre de 2012 (AC 2013 \152)).

QUINTO.- Por la parte actora se invoca la ANULABILIDAD, por error del consentimiento de las dos operaciones que estamos analizando. De esta forma, la acción ejercitada es una acción de anulabilidad; así, cuando se alude a vicios del consentimiento (existe consentimiento pero nace viciado) estamos dentro del concepto anulabilidad que a diferencia de la nulidad tiene un periodo de caducidad de cuatro años y es ejercitable únicamente para proteger los intereses de la parte contratante que ha sido víctima del vicio contractual.

En este sentido, establece el artículo 1.265 del Código Civil que "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo", y el artículo 1.266 dispone que "para que el error invalide el consentimiento debe 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".

Se entiende que el consentimiento se presta con error cuando no se tiene plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello que constituye su objeto o sobre condiciones esenciales del mismo. La jurisprudencia ha señalado reiteradamente los requisitos que deben concurrir para el éxito de esta acción, pudiendo citar, entre otras muchas, la STS de 12 de noviembre de 2010 (RJ 2010\7587), según la cual, "la doctrina ha venido sosteniendo que el error consiste en una representación equivocada de la realidad que produce la realización de un acto jurídico que de otra forma no se hubiese llevado a cabo o se hubiese realizado en otras condiciones". Señala igualmente la STS de 21 de noviembre de 2012 (RJ 2012, 11052), que "hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta". En numerosas Sentencias del Tribunal Supremo (Por todas, STS de 11 de diciembre de 2006 (RJ 2006\9893)), se ha exigido que para que el error pueda invalidar el consentimiento, con el efecto de que produzca la anulación del contrato en el que concurre, "es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico-, y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta expresamente en el Código civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia como un elemental postulado de buena fe...". "El error viciante del consentimiento con arreglo a los arts. 1265 y 1266 del Código sustantivo, que consiste en el falso consentimiento de la realidad y capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración de voluntad a la emisión de una declaración de voluntad no querida efectivamente, exige que el error sea sustancial y no imputable a quien lo padece, sin que puedan ampararse en el error aquellas personas que hubieren dado lugar al mismo". Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa. De igual modo, las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos (SSTS de 8 de enero de 1962, 29 de diciembre de 1978 y 21 de mayo de 1997). En efecto, para prestar un consentimiento válido es preciso que ambas partes contratantes tengan plena conciencia del contrato por el que se van a vincular y, por tanto, de los derechos y obligaciones que les incumbe en el ámbito de dicho contrato, de ahí la importancia de las negociaciones previas en la fase precontractual en la que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, lo que adquiere especial importancia en la contratación en el ámbito del sector bancario y financiero por razón de su complejidad, no encontrándose las partes en plano de igualdad por regla general, de ahí la normativa tuitiva para proteger principalmente al **consumidor** o inversores sin conocimientos expertos o cualificados.

Como expresa la STS de 12 de enero de 2015 (ROJ: STS 254/2015), la STS del pleno de esta sala de 20 de enero de 2014, recoge y resume la jurisprudencia dictada en torno al error vicio. Y hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. El respeto a la palabra dada (" *pacta sunt servanda* ") impone la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y quien lo sufrió pueda quedar desvinculado. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos, recogidos en la regulación contenida en el Código Civil y en la jurisprudencia dictada en esta materia. Es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que la equivocación se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. El art. 1.266 del Código Civil dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer (además de sobre la persona, en determinados casos) sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del



contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 del Código Civil). La jurisprudencia ha exigido que el error sea esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones, respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa (STS de 8 de abril de 2013). El error invalidante del contrato ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre. El Código Civil no menciona expresamente este requisito, pero se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe. La jurisprudencia niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que ignoraba al contratar. En tal caso, ante la alegación de error, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida. La diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso. En principio, cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y si no lo hace, ha de cargar con las consecuencias de su omisión. Pero la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa. En definitiva, el carácter excusable supone que el error no sea imputable a quien lo sufre, y que no sea susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe. Ello es así porque el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración.

En cualquier caso, siguiendo a la actual y recientísima jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de derivados financieros, se debe estar al caso concreto y no hacer una abstracción general, generalista y generalizada de la teoría del error para la obtención del consentimiento y posterior declaración del mismo. No obstante, el producto enjuiciado implica el cumplimiento por la entidad financiera de una serie de obligaciones en materia de transparencia y diligencia, que de no cumplirse pueden un consentimiento no informado y viciado por error, por lo que se hace necesario abordar cada caso concreto desde la particularidad de la relación contractual que se enjuicia y sus circunstancias concurrentes, a los efectos de determinar en cada situación examinada sus efectos jurídicos. Debemos por tanto analizar los caracteres o perfil del inversor, la información ofrecida, antes y después de la contratación, y los términos en que se plasma la relación contractual con el fin de valorar sí medió o no vicio de consentimiento determinante de la nulidad que se pretende.

SEXTO.- Y analizada detenidamente la exhaustiva documental acompañada, este Juzgador estima que la demandada no ha vulnerado la normativa sobre información y transparencia frente a la actora, relativas al producto, características, fases, condiciones, riesgos, y derivadas, siendo aquella clara, suficiente, real, correcta y continuada; como además ha corroborado el Director de la sucursal, por D. Nicanor , que ha declarado en el acto del juicio en calidad de testigo.

Efectivamente el producto financiero que suscribió la actora ya ha sido objeto de estudio por multitud de resoluciones judiciales, y en su gran mayoría se han desestimado las pretensiones de nulidad por vicio del consentimiento - SSAP de Jaén, Sección 3ª, de 17 de enero de 2014 ; Madrid, Sección 10ª, de 19 de diciembre de 2013 (ROJ: SAP M 15714/2013); Madrid, Sección 19ª, de 7 de noviembre de 2013 (ROJ: SAP M 13569/2013); Alicante, Sección 6ª, de 4 de diciembre de 2012 (ROJ: SAP A 3650/2012)-.En estas resoluciones se contienen de forma unánime unas apreciaciones que son extrapolables a cualquier contratante, pues se realizan partiendo del examen objetivo del producto y las explicaciones contenidas en el tríptico y son por ello aplicables plenamente, junto con otras adicionales, al presente caso:

1º.- Que es un hecho notorio, como tal no necesitado de especial prueba, que BANCO SANTANDER S.A. no es un chiringuito financiero, sino de uno de los mayores bancos de España, que es una entidad solvente, y con presencia en el mercado nacional e internacional, por lo que el único riesgo de la operación es el riesgo asociado a la cotización de las acciones de BANCO SANTANDER S.A., dado que el resultado final es la adquisición de acciones de BANCO SANTANDER S.A.

2º.- Que si bien es cierto que en el documento aportado como documento nº 1 no figura la fecha de la orden de suscripción, conviene señalar que el hecho de que tal documento carezca de fecha es intrascendente, y ello porque los Tribunales vienen estableciendo que precisamente los documentos sin fecha de las características del reseñado revelan la efectiva existencia de un proceso de información previa del que la entidad bancaria quiso dejar el oportuno rastro en relación con la información ofrecida, y cuya firma no se comprende si no



existió ciertamente la información que se suscribe como recibida, pues aparece tal texto en hoja independiente y con formato amplio, que no pasa desapercibido - SAP de Valencia, Sección 9ª, de 22 de mayo de 2014 -.

3º.- Que queda acreditado que el actor firmó la Orden de Suscripción por la que adquirieron los "Valores Santander" por un importe de 20.000 euros y la orden de compra -al 58,69% de su valor- por importe de 50.000 euros -documentos nº 1 y 2 acompañados con el escrito de demanda-. En este sentido, tanto la orden de suscripción como la orden de compra, según las SSAP de Madrid, Sección 18ª, de 21 de enero de 2013 ; Sección 19ª, de 7 de noviembre de 2013 ; Sección 10ª, de 19 de diciembre de 2013 ; Sección 8ª, de 6 de junio de 2014 , y Sección 19ª, de 18 de junio de 2014 , son órdenes de adquisición de determinados títulos, los llamados "Valores Santander", en la que si bien sólo se hace constar el importe de éstos, debe entenderse completada con el Tríptico que en la misma se dice recibido y leído y en el que se reseñan los pormenores del producto. Efectivamente si bien no ofrece duda la ausencia de fecha -en el primer documento reseñado-, y de detalle y concreción -en ambos documentos- no constando reseñadas las cuestiones importantes para el cliente en una inversión de tal calado, como la rentabilidad de la misma, el periodo de tiempo comprometido, la posibilidad de su amortización, la referencia o vinculación del producto a uno u otro parámetro, no lo es menos que esos datos constan en el folleto o tríptico-documento nº 11 acompañado con el escrito de contestación a la demanda- y que en la orden se dice recibido. Efectivamente, debe recordarse que en la orden de adquisición del producto se expresa que "el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico Informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007, así como que se le ha indicado que el Resumen y el Folleto completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) están a su disposición. Asimismo, manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba, en la casilla "Importe Solicitado" -en este sentido, SAP de Madrid, Sección 25ª, de 18 de diciembre de 2014 (JUR 2015\7745)-. Además, en el tríptico informativo se expone de forma ciertamente adecuada el emisor de los valores y las características esenciales del producto, esto es, que en el caso de que llegado el día 27 de julio de 2008 no se hubiera producido la adquisición del banco holandés ABN AMRO (o si habiéndose producido esa adquisición, el Banco de Santander no hubiese emitido obligaciones necesariamente convertibles en el plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA, y en todo caso, antes de la fecha antes señalada), los VALORES SANTANDER constituirían simplemente un valor de renta fija con vencimiento a un año con una remuneración a un tipo del 7,30% nominal (7,50% TAE), con reembolso de su valor nominal; y en el caso de que se hubiera producido la mencionada adquisición del banco holandés en la fecha señalada, y se hubiesen emitido las obligaciones necesariamente convertibles, los VALORES SANTANDER pasarían a ser canjeables por tales obligaciones, y éstas a su vez serían necesariamente convertibles en acciones de nueva emisión del Banco de Santander, valorándose la acción en un 116% del valor de cotización en el momento de suscribirse los bonos, procediéndose a esa conversión de forma voluntaria los días 4 de octubre de los ejercicios 2008 a 2011 y de forma obligatoria el día 4 de octubre de 2012, obligándose además a abonar la demandada unos intereses consistentes en el euribor más 2,75%. En efecto, de su lectura se puede tomar conciencia no sólo de los beneficios de remuneración en los diversos periodos, sino también del riesgo final derivado de su adquisición, riesgo que no era otro que el propio de la adquisición de acciones.

Añade la SAP de Madrid, Sección 25ª, de 30 de diciembre de 2015 que realmente una simple lectura al menos de los epígrafes subrayados o destacados en negrita de un documento ya de por sí muy breve (el tríptico resumen), permite a cualquier lector con una percepción del texto siquiera media e incluso por debajo de un estándar medio, comprender que está invirtiendo en un producto que con toda probabilidad se convertirá en acciones ordinarias en un futuro más o menos lejano de la fecha de adquisición...

4º.- Que si el actor no leyó o no comprendió lo que firmó no por ello puede responsabilizar a un tercero habiendo de tenerse en cuenta la STS de 15 de noviembre de 2012 que establece que "no se entiende que padece daño quien por su culpa lo sufre". Si bien es cierto que en los últimos años se ha desarrollado en España una legislación muy perfeccionista y proteccionista con los **consumidores** y usuarios, esta normativa no puede llevarse a extremos tales que suponga en la práctica, privar de derechos civiles a los ciudadanos, convirtiéndolos en auténticos incapaces, hasta el punto de que el otorgamiento de un contrato carezca de todo valor jurídico simplemente porque el **consumidor** afirme que "no lo leyó" o "que no sabía lo que hacía o lo que firmaba". Siendo mayor de edad, con plenos derechos civiles y por tanto, responsable de sus contrataciones, no se sostiene que se alegue, ante una coyuntura económica, que no fue informado adecuadamente -en este sentido, SSAP Madrid, Sección 13ª, de 9 de marzo de 2009 y Sección 9ª, de 10 de julio de 2009 , citada en la SAP de Córdoba, Sección 1ª, de 5 de enero de 2015 (ROJ: SAP CO 1/2015)-. Añade la SAP de Madrid, Sección 25ª, de 18 de diciembre de 2014 (JUR 2015\7745), que es evidente que una persona con la capacitación que se presume en el reclamante, no estamparía sin más su firma en un documento autorizando una inversión del



importe referido sin que a cambio se le garantizase por escrito las pautas o normas a que la misma estaría sometida (nos referimos al tríptico).

5º.- Que el actor no era ajeno a la contratación de productos de inversión de similar o incluso mayor riesgo. Es cierto que no se ha cuestionado la condición de cliente minorista de los actores, lo cual, en cualquier caso, no excluye la posibilidad de la contratación de productos bancarios como es el de la litis. Y como ya se ha expresado, los ahora actores presentan un perfil de inversor de riesgo, habiendo sido titular de Acciones - BANCO SANTANDER S.A., BAMCO POPULAR S.A. y AENA-, así como de Fondos de Inversión de elevado nivel de riesgo -SANTANDER EMERGENTES EUROPA, SANTANDER DIVIDENDO EUROPA y SANTANDER ACCIONES IBEROAMERICANAS-. El actor no es por tanto el típico ahorrador que acude al banco a colocar su capital para que le produzca un interés en la absoluta seguridad de que cuando menos no perderá dicho capital. Se trata de una persona que conoce los riesgos de una inversión de renta variable, que no garantiza ni la rentabilidad ni la devolución de la totalidad del capital invertido, y que los asume ante la perspectiva de obtener una mayor rentabilidad que en otros productos de renta fija.

6º.- Que en modo alguno se puede invocar el error supuestamente padecido de creer estar adquiriendo una inversión de carácter fijo en el que se garantizaba al vencimiento la inversión inicialmente realizada y que le sería devuelta la cantidad de dinero invertida. De una mera lectura de la documentación acompañada, una persona como el demandante puede fácilmente deducir que no se estaba contratando un depósito a plazo fijo sino que se realizaba una operación bien diferente y dependiente de las fluctuaciones del mercado bursátil. Para la SAP de Cáceres de 12 de febrero de 2014 resulta "inasumible" considerar que las cláusulas, globalmente interpretadas, conduzcan a dar por bueno que se trataba de un depósito a interés fijo garantizado del 7,5%. La SAP de Huelva, sección 2ª, de 28 de octubre de 2013 (ROJ: SAP H 808/2013) expresa que se observa la hoja de contratación firmada por el actor, que identifica el producto con un código simbólico que al menos pone de manifiesto, cómo su denominación y el contenido del tríptico, que no se trata, de un depósito a plazo fijo. Y, a continuación, en la copia del tríptico se destaca, como ejemplo teórico de rentabilidad, dos supuestos: en uno de ellos, con un TAE de 9,394%, y en el número dos con un TAE de -21,07%. De este detalle, se deduce, sin género de dudas, que el cliente difícilmente pudo interpretar lo contratado como un depósito a plazo fijo, descartándose así de plano un eventual error, ya sea propio o inducido por el Banco, pues es de sobra sabido que ningún depósito a plazo fijo puede alimentar una pérdida semejante.

7º.- Debe tenerse en cuenta además que el actor recibía trimestralmente la liquidación de intereses que se ingresaban en su cuenta. Por tanto necesariamente tuvieron que conocer que no se trataba de un producto que tuviera una rentabilidad fija. Además, con posterioridad a la contratación, Banco de Santander, al completar con éxito la OPA, remitió a sus clientes en la que les comunica que "estos Valores pasan a ser necesariamente convertibles en acciones Santander" y que la conversión, si así lo desea, podrá producirse en cada aniversario de la emisión durante los cuatro primeros años, esto es, el 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 y 2011..." Seguidamente dicha carta explica, de forma sencilla, que el precio de referencia de las acciones del Banco a efectos de conversión ha quedado establecido en 16,04 euros por acción, realizando, además, una explicación sobre el cálculo efectuado para obtener dicho resultado.

8º.- El actor era consciente de que invertía en un producto financiero con unos intereses muy competitivos y cuyo único elemento de incertidumbre era la conversión, bien voluntaria cada año, bien obligatoria al final de los cinco años, de las obligaciones en acciones de la propia entidad. El contrato objeto de este procedimiento no es sino un modo de invertir intentando obtener un lucro comprando ciertos títulos convertibles en acciones, con un período inicial de rentabilidad con interés variable y posibilidad anual de anticipar la liquidación final convirtiendo los valores en acciones con una regla de cálculo marcada.

9º.- Por otro lado, la calificación de los Valores Santander como producto "amarillo" está contenida en la Nota de Valores registrada, aprobada y publicada por la CNMV y ha sido validada por la entidad pública supervisora. El Manual de Procedimientos para la comercialización a clientes minoristas de productos financieros (documento que recogía la clasificación de productos verdes, amarillos y rojos, de menor a mayor riesgo), aprobado en marzo de 2014, vigente al tiempo de comercializarse los Valores Santander, señala que son productos amarillos, entre otros, los valores de renta fija y las acciones ordinarias, siempre que sean objeto de colocación pública previa la verificación del correspondiente folleto, y que dichos productos podían destinarse a clientes de banca particulares en la medida en que los comerciales consideraran que sus características podían ajustarse al perfil de riesgo e inversión del cliente de que se tratara -en este sentido, SAP de Vizcaya, Sección 5ª, de 10 de febrero de 2015 (AC 2015\100)-. No era un producto excesivamente complejo, pues si la condición de éxito de la OPA no se cumplía, se trataba simplemente de un producto de renta fija, con vencimiento a un año y una elevada rentabilidad, y si la condición se cumplía, se trataba de la adquisición de obligaciones necesariamente convertibles en acciones, con fijación anticipada del valor de esa acción, estableciéndose además a favor del cliente una remuneración en forma de intereses, por lo que



sólo suponía una adquisición de valores aplazada en el tiempo, con el riesgo inherente a la volatilidad del valor de las acciones, mitigada con la remuneración de los intereses. De hecho, y como ya se ha expresado, la jurisprudencia mayoritariamente entiende que el producto Valores Santander no puede considerarse un producto complejo de alto riesgo ni conllevar un riesgo superior al de cualquier inversión en bolsa.

10º.- Que tampoco cabe apreciar un conflicto de intereses entre las partes contratantes, dado que consta claramente que en la información ofrecida se hacía constar expresamente que la emisión respondía a la necesidad de Banco Santander de financiar la adquisición de una entidad bancaria. Además, al venir ligada la ganancia de la actora al alza del precio de cotización de la acción de Banco Santander, no puede sino concluirse que existe un interés común en que el precio de la acción evolucione favorablemente.

11º.- Y, en cualquier caso, si el demandante no entendía correctamente o tenía dudas sobre el producto en el que iba a invertir 70.000 euros de su patrimonio, debió haberlas aclarado o al menos haber preguntado sobre las mismas a los empleados de la entidad antes de la firma del contrato.

En definitiva, no es posible apreciar en el presente caso el vicio de consentimiento alegado, entendiéndose que no se ha acreditado que se hubiera producido un error invalidante del consentimiento, teniendo en cuenta que debía ser un error esencial y excusable. El contrato era fácilmente entendible y si la información ofrecida por la entidad con carácter previo fuese insuficiente o incompleta el error sería salvable a través de una mínima diligencia exigible al hombre medio, máxime cuando a la vista de los productos que ya tenía contratados, puede presumirse que el demandante tenía un conocimiento al menos parcial del mundo financiero; cuando lo cierto es que es de dominio público, que las acciones que cotizan en Bolsa están sometidas a las vicisitudes del mercado, que son volátiles y que es posible perder todo o parte de la inversión.

Por último, debemos constatar que prácticamente en todas las sentencias dictadas por Audiencias Provinciales, partiendo de las mismas premisas, el tipo de producto, la obligación de información por parte de las entidades bancarias conforme a la legislación aplicable, se determina o no la nulidad por vicio del consentimiento en atención fundamentalmente a la suficiencia de la información, al perfil de los demandantes y su experiencia previa en inversiones más o menos similares. En sentido desestimatorio de la demanda de nulidad nos encontramos las SSAP de Jaén, Sección 3ª, de 17 de enero de 2014 ; Madrid, sección 8ª, de 6 de junio de 2014 ; Zaragoza, sección 5ª, de fecha 10 de julio de 2014 ; Albacete, Sección 2ª, de 18 de febrero de 2014 ; Baleares, sección 5ª, de 11 de febrero de 2014 ; Asturias, Sección 7ª, de 14 de octubre de 2014 ; Huelva, Sección 2ª, de 28 de octubre de 2013 ; Ourense, sección 1ª, de 22 de septiembre de 2014 ; y Tenerife, Sección 3ª de 28 de noviembre de 2014 , entre otras.

SÉPTIMO.- Tampoco concurre ninguna causa que justifique acudir a indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual.

Efectivamente es doctrina comúnmente admitida (SSTS de 7 de mayo de 2003 (RJ 2003, 3886), 15 de julio de 2003 , 18 de octubre de 2004 , 3 de marzo de 2005 , 20 de septiembre de 2006 , 5 de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4336) que no se exige para la apreciación de una situación de incumplimiento resolutorio una patente voluntad rebelde, y tampoco una voluntad de incumplir, sino sólo el hecho objetivo del incumplimiento, injustificado o producido por causa no imputable al que pide la resolución, habiendo abandonado la jurisprudencia, hace tiempo, las posiciones que, de una u otro forma, exigían una reiterada y demostrada voluntad rebelde en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, o, en otros casos, una voluntad obstativa al cumplimiento, para afirmar en la actualidad que basta atender al dato objetivo de la injustificada falta de cumplimiento, siempre que tenga la entidad suficiente para motivar la frustración del fin de contrato. Por lo tanto, para que proceda la resolución del contrato, es necesario que, además de que quien promueve la resolución haya cumplido las obligaciones que le correspondieran, por una parte, que se aprecie en quien insta la resolución un "interés jurídicamente atendible", lo cual expresa, en sentido negativo, la posibilidad de apreciar el carácter abusivo o contrario a la buena fe, o incluso doloso, que puede tener la resolución cuando se basa en un incumplimiento más aparente que real, pues no afecta al interés del acreedor en términos sustanciales, o encubre la posibilidad de conseguir un nuevo negocio que determinaría un nuevo beneficio. Y, por otra parte, es necesario respecto de la contraparte que se trate de un incumplimiento de cierta entidad, que se ha caracterizado como "verdadero y propio".

Y en el caso que nos ocupa, no cabe la posibilidad de apreciar incumplimiento por parte de Banco Santander S.A. de sus obligaciones contractuales, pues es evidente que los daños y perjuicios a los que la parte actora se refiere no tienen su origen ni están inducidos por el cumplimiento negligente de las obligaciones que correspondían al Banco para con sus clientes, sino que la pérdida latente del valor de la inversión es consecuencia de la bajada del valor de cotización de las acciones del Banco, riesgo que con arreglo a la prueba practicada era conocido y, por ende, asumido por la parte demandante. En consecuencia, no cabe sino considerar que la demandada apelante cumplió con las obligaciones que asumió respecto de los demandantes



en razón de los contratos celebrados tales como de pago de intereses convenidos, conversión en acciones, etc. -en este sentido, SAP de Navarra, Sección 3ª, núm. 220/2016 de 9 mayo (JUR 2016\157462)-. Igualmente, para SAP de Barcelona, Sección 13ª, núm. 107/2015 de 25 marzo (JUR 2015\113712), no es posible apreciar el pretendido incumplimiento de la obligaciones contractuales asumidas por la demandada, ya que únicamente podría apreciarse la responsabilidad de la demandada cuando la pérdida del valor de la inversión realizada por los demandantes se derivara de actuaciones realizadas por la demandada sin la diligencia debida, en contra de las condiciones generales del contrato, o contra la instrucciones del cliente.

OCTAVO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 394 LEC procede imponer a la parte actora el abono de las costas procesales.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que desestimando la demanda formulada por la representación de D. Segundo , debo absolver y absuelvo a BANCO SE SANTANER S.A. de las pretensiones formuladas; condenando a la parte actora al abono de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. *El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla* . En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto. Todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como depósito... b) 50 euros, si se trata de recurso de apelación. La admisión del recurso precisará que, al prepararse el mismo se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado, la cantidad objeto de depósito, lo que deberá ser acreditado. El Secretario verificará la constitución del depósito y dejará constancia de ello en los autos. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera Instancia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, en el día de la fecha. Doy fe.