



Roj: **SJPII 73/2017 - ECLI:ES:JPII:2017:73**

Id Cendoj: **24010410012017100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción**

Sede: **Bañeza (La)**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2017**

Nº de Recurso: **332/2016**

Nº de Resolución: **76/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **BEATRIZ SERRANO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1

LA BAÑEZA

SENTENCIA: 00076/2017

SENTENCIA

La Bañeza, a veintitrés de mayo de dos mil diecisiete.

Magistrada-Juez: BEATRIZ SERRANO DIEZ.

Procedimiento: JUICIO ORDINARIO nº 332/2016.

Objeto: Declaración de nulidad de contratos por vicio en el consentimiento.

Demandante: ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN).

Procuradora: D. Cristina de Prado Sarabia.

Letrado: D. Bernardo L. García Angulo.

Demandados:

BANCO SANTANDER S.A.

Procurador: D. Ángel Lorenzo Bécares Fuentes.

Letrado: D. Ángel Pérez Pardo de Vera.

AXA AURORA VIDA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS.

Procurador: D. Sigfredo Ámez Martínez.

Letrado: D. Guillermo Castellanos Murga.

En nombre de S.M. EL REY, procede a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Asociación de Usuarios Financieros interpone en fecha 3 de octubre de 2016 demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A. y Axa Aurora Vida S.A., sobre declaración de nulidad de contratos; en ella, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estima pertinentes en apoyo de su pretensión, termina con la súplica al Juzgado que, previa la tramitación del juicio, se dicte sentencia por la que:

a) Se declare la nulidad de:

a.1: el contrato de suscripción de 9 títulos Valores Santander, de fecha 20/09/07, por importe de 45.000 €, objeto de este procedimiento, con las consecuencias legales inherentes a dicha nulidad.



a.2: el contrato de suscripción de 15 títulos Valores Santander, de fecha 02/10/07, por importe de 75.000 €, objeto de este procedimiento, con las consecuencias legales inherentes a dicha nulidad.

a.3: el contrato de producto estructurado autocancelable, fechado el 01/02/08 por importe de 120.000 €, objeto de este procedimiento, con las consecuencias legales inherentes a dicha nulidad.

a.4: el contrato de producto estructurado tridente con doble condición, fechado el 12/06/08, por importe de 100.000 €, objeto de este procedimiento, con las consecuencias legales inherentes a dicha nulidad.

a.5: el contrato de producto estructurado tridente, fechado el 28/01/09, por importe de 120.000 €, objeto de este procedimiento, con las consecuencias legales inherentes a dicha nulidad.

a.6: el contrato de producto estructurado tridente, fechado el 28/01/09, por importe de 100.000 €, objeto de este procedimiento, con las consecuencias legales inherentes a dicha nulidad.

a.7: el contrato de seguro Banif estructurado asegurado en AXA Aurora Vida, S. A. de 2008, objeto de este procedimiento al que ha sido aportado como doc nº 21, y del contrato de sustitución de bono en contrato de seguro unit Link, fechado el 4 de diciembre de 2008, así como del contrato de seguro de vida "Unit Link" denominado Seguro Banif Estructurado sustituido, con las consecuencias legales inherentes a dicha nulidad.

a.8: el contrato de opciones (opción call americana sobre una acción), fechado el 25/05/11, con un importe nominal de 57.000 €, objeto de este procedimiento, con las consecuencias legales inherentes a dicha nulidad.

b) Subsidiariamente, y para el hipotético supuesto de no estimarse la petición anterior de nulidad, se condene a la demandada, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, a entregar a D. Mario :

b.1 respecto a los contratos de los "Valores Santander", la suma resultante de la diferencia entre 120.000 € y el valor que las acciones Santander, en que se convirtieron los valores suscritos, tuvieran a fecha de 04/10/12, esto es, s.e.u o., 52.887,04 €; es decir, **67.112,96 €**, más sus intereses.

b.2: respecto a los contratos "estructurados tridente", la diferencia entre la cantidad invertida y la cantidad recibida, esto es, s.e. u o., **169.861,08 €** en el conjunto de los contratos, más sus intereses.

b.3: respecto al contrato suscrito con Banif y AXA Aurora Vida, S. A., la diferencia entregada y recibida, esto es, s.e.u o., **2.800,92 €** más sus intereses.

b.4: respecto al contrato de opciones, la pérdida obtenida, esto es, s.e.u o., **10.020,60 €**, más sus intereses.

c) En cualquiera de los dos supuestos, que se impongan las costas a la entidad demandada, ya sea por estimación íntegra de la demanda, ya sea por estimación sustancial de la misma.

SEGUNDO.- Una vez subsanado el defecto apreciado, por decreto de fecha 11 de octubre de 2016 se admite a trámite la demanda presentada y se da traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que la conteste en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Banco Santander S.A. presenta en fecha 15 de noviembre de 2016 escrito de contestación a la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos pertinentes, termina con la súplica al Juzgado que, previa la tramitación legal correspondiente, se dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

Axa Aurora Vida S.A. de Seguros y Reaseguros presenta en fecha 13 de diciembre de 2016 escrito de contestación a la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos pertinentes, termina con la súplica al Juzgado que, previa la tramitación legal correspondiente, se dicte sentencia por la que acuerde desestimar íntegramente el suplico de la demanda, haciendo expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandante.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 13 de diciembre de 2016 se tiene por contestada la demanda y se convoca a las partes para la celebración de la audiencia previa a la que se refiere el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citándolas el día 22 de diciembre de 2016 para la misma.

Por decreto de fecha 21 de diciembre de 2016 se acuerda la suspensión del proceso por encontrarse las partes en vías de acuerdo.

Por decreto de fecha 7 de marzo de 2107 se acuerda el archivo provisional de las actuaciones.

Por diligencia de ordenación de fecha 21 de marzo de 2107 se alza la suspensión y se convoca a las partes para la celebración de la audiencia previa el día 27 de abril de 2017 y nuevamente el 4 de mayo de 2107.

QUINTO.- Llegado el día y hora señalados, con la comparecencia de las partes, no habiéndose planteado excepciones procesales, se procede por las partes a proponer prueba, proponiéndose por la demandante



documental, exploración judicial, testifical y pericial, y por Banco Santander documental, testifical y pericial, y por Axa documental y testifical, declarándose pertinente la documental aportada con los respectivos escritos, no así el resto de la propuesta por improcedente.

No siendo necesaria la celebración de vista y tras oír las alegaciones de las demás partes sobre las excepciones planteadas por Banco Santander se da por terminado el juicio, quedando concluso para dictar sentencia, conforme al artículo 429.8 LEC .

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Pretensión.

Se solicita por la parte actora la declaración de nulidad de los contratos suscritos por su asociado con las partes demandadas, al haber contratado productos distintos de los que creía, por no haber recibido plena información sobre su naturaleza, condiciones y consecuencias. Subsidiariamente, la indemnización de daños y perjuicios por negligencia en el cumplimiento de la obligación de información de las demandadas.

Las demandadas se oponen alegando falta de legitimación activa de la asociación para defender los intereses individuales de un asociado, falta de legitimación pasiva de Santander en lo que respecta al seguro estructurado por ser Banif mero intermediario, caducidad de la acción de anulabilidad y prescripción de la acción subsidiaria de indemnización; en cuanto al fondo, alegan el cumplimiento de la obligación de información y renuncia del cliente al ejercicio de acciones.

SEGUNDO.- Legitimación activa y pasiva.

Regulada en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , según el cual, "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso", la legitimación constituye la cualidad que la Ley atribuye a una persona para figurar como parte en un proceso determinado, al actor por pertenecerle o por su vinculación con el negocio, relación o situación jurídica que reclama y al demandado por idéntica vinculación que le obliga a soportar el ejercicio de su derecho (STS 12-12-98), siendo un presupuesto de la acción y no del proceso y debiendo ser analizada en sentencia, aunque con anterioridad al análisis del fondo del asunto (SSTS 12-12-98 , 22-03-99), determinando si existe o no el derecho del actor y si existe precisamente contra el demandado.

En este caso, se aprecia **legitimación activa** en la parte actora, pues según las normas legales aplicables, las asociaciones de **consumidores** y usuarios están legitimadas para representar a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, como intereses distintos de los de la propia asociación o de los intereses generales de los **consumidores** y usuarios (arts. 20.1 LCU; 16.1 Real Decreto 825/1990, de 22 de Junio), debiendo tener presente además que el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que el artículo 24.1 CE ha de ser interpretado en forma amplia en cuanto se refiere a la legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (SSTC 18/12/2000 , 17 diciembre 2007). Así, aunque el planteamiento de una acción claramente individual por parte de la asociación, no en nombre de un conjunto de asociados, sino tan solo un asociado, resulta una construcción procesal extraña y artificial, que podría considerarse en cierto modo abusiva, si busca pleitear con justicia gratuita en un caso en el que las posibles costas serían muy elevadas, debe admitirse desde la perspectiva de la amplitud de criterio para el planteamiento del litigio y de la tutela judicial efectiva, teniendo en cuenta, además, que tal legitimación ha sido aceptada en otros casos, como en el que ella misma ha mencionado en la audiencia previa, finalizado por sentencia de 4 de abril de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de León .

Igualmente se aprecia **legitimación pasiva** del Banco Santander en la contratación del seguro, pues el papel de Banif excede del de mero intermediario, al constar en el contrato como mediador y figurar su nombre en el contrato y en la documentación informativa del mismo, e incluso en la denominación del producto.

TERCERO.- Caducidad de la acción de anulabilidad.

Aunque el artículo 1265 del Código Civil establece que "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo", el Tribunal Supremo ha aclarado que, al tratarse de circunstancias que vician el consentimiento prestado, pero sin eliminarlo o excluirlo, la nulidad de este precepto debe entenderse como anulabilidad.

De este modo, el ejercicio de la acción correspondiente queda sujeta al plazo de cuatro años que señala el artículo 1301 CC , plazo que, en este caso, en el que se alega error, se computa desde la consumación del



contrato, que tiene lugar cuando se produce el "agotamiento y la realización completa de todas las obligaciones entre las partes".

Tratándose de un supuesto de anulabilidad ex art.1300 CC , el plazo de cuatro años para ejercitar la acción comenzará a contarse, no desde la perfección del contrato, como pretende la demandada, sino desde su consumación, respecto a lo cual el Tribunal Supremo (STS 12 enero 2015) ha señalado que, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.

En este caso, y siendo evidente la naturaleza compleja y elevado riesgo de los productos litigiosos (así lo ha declarado tanto la jurisprudencia como la Comisión Nacional del Mercado de Valores), no cabe apreciar la caducidad (prescripción que señala el Tribunal Supremo) que alega la parte demandada, dado que a la fecha de la interposición de la demanda no habían transcurrido cuatro años desde la consumación del contrato, ya que el cliente no comprende realmente las características y riesgo del producto adquirido hasta que la pérdida se materializa, que en estos casos ocurre a su vencimiento, los valores Santander el 4/10/2012, las opciones el 28/11/2012, y los productos estructurados, incluidos los seguros Banif, en 2014.

Por lo anterior, procede rechazar la excepción de caducidad de la acción de nulidad alegada por la demandada.

CUARTO.- Deber de información.

La complejidad de los productos objeto de enjuiciamiento, declarada tanto por el Tribunal Supremo (STS 17/06/2016 sobre valores Santander, ATS 8/03/2017 sobre productos estructurados) como por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, determina que la entidad bancaria deba ser extremadamente diligente en su emisión y comercialización, especialmente cuando los destinatarios tienen la condición de **consumidores**. De este modo, el deber de información sobre las características esenciales del producto y sus riesgos constituye una obligación contractual esencial cuya ausencia pudiera determinar la declaración de nulidad.

Resulta exhaustiva la normativa vigente sobre la materia, constituida fundamentalmente por la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, al venir considerada por el Banco de España y la C.M.V. incurso la operación litigiosa dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones y operaciones financieras art. 2 L.M .C.), cuyo artículo 79 bis desarrolla de forma concreta la obligación de información que incumbe a las entidades de servicios de inversión, que se materializa en los puntos siguientes:

La obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

La información deberá ser imparcial, clara y no engañosa.

Obligación de proporcionar a los clientes, de manera comprensible, una 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. La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias.

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 aquél, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan.

La Ley 47/2.007 de 19 de Diciembre, por la que se modifica la Ley del mercado de valores, ha incidido aún más en el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros, reiterando el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios, e introduciendo el artículo 79 bis, en el que disciplina exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece con la finalidad de que 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, sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y sus objetivos.

QUINTO.- Prueba sobre la información facilitada.

En este caso, la prueba practicada no ha concretado cuál fue el contenido de la información verbal facilitada al adquirente de los productos. Sin embargo, concurren ciertos elementos que impiden inferir claramente la falta de conocimiento que alega la actora para fundamentar su reclamación y que imputa a las demandadas por no haber cumplido debidamente su obligación de información plena, imparcial y desinteresada. Así, la documentación aportada por Banco Santander acredita que D. Mario tiene un perfil de inversor de cierto riesgo y estaba familiarizado con productos de mayor rentabilidad (y consiguientemente mayor riesgo), ya que constan inversiones anteriores en acciones y fondos con riesgo no garantizado (documentos 33 y siguientes) como el fondo anticipado moderado en 2005. A ello debe añadirse tanto la importancia de las cantidades invertidas (entre 45.000 y 120.000€ en cada ocasión) y el gran número de productos adquiridos (8 suscripciones) como la denominación de la mayor parte de los productos litigiosos como "estructurados", que ya revela su complejidad y elevado riesgo.

Partiendo del principio de normalidad en la valoración de la prueba, de todo lo anterior difícilmente puede resultar que D. Mario haya invertido reiteradamente importantes cantidades de dinero en productos de riesgo sin conocer, no ya la naturaleza y características concretas de los productos suscritos, sino cuando menos el elevado riesgo que conllevan los productos estructurados y los derivados (opciones).

Así, no apreciándose el vicio en el consentimiento en el que la parte actora funda su petición de nulidad, procede rechazar la pretensión principal de la demanda.

SEXTO.- Prescripción de la acción subsidiaria de Indemnización de daños y perjuicios.

El artículo 1969 del Código Civil establece que "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse" y, en este caso, dicho día es aquel en el que el cliente conoce la negligencia de la contraparte por la pérdida que se le ha causado, que en estos casos ocurre al vencimiento del producto.

Por ello, debe concluirse que a la fecha de la interposición de la demanda había transcurrido para los valores Santander y opciones, no para el resto de los productos litigiosos, el plazo de prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios ejercitada, que es el de tres años a contar desde el conocimiento de la falsedad o incorrección de la información recibida que rige para la exigencia de responsabilidad por la información facilitada en las operaciones sujetas a la legislación del Mercado de Valores (artículos 28 y 35.ter de la derogada Ley 24/1998, de 28 de julio , y actuales artículos 38.3 y 124 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores , aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre).

Por lo anterior, procede apreciar la excepción de prescripción alegada por la demandada respecto a los valores Santander y opciones, no así para el resto de los productos.

SÉPTIMO.- Prueba sobre la negligencia.

En este caso, asimismo, procede desestimar la pretensión de indemnización al no apreciarse negligencia de las demandadas en el desarrollo de su obligación de información conforme a lo ya argumentado en el fundamento de derecho quinto, dado que el hecho de que las entidades demandadas no hubieran cumplido adecuadamente su deber de información no constituye una negligencia en este caso al tratarse de un inversor que asume el elevado riesgo que comportan por naturaleza los productos estructurados

Por tanto, procede desestimar la pretensión ejercitada de forma subsidiaria y, en consecuencia, desestimar totalmente la demanda.

OCTAVO.- Costas.

A pesar de desestimarse totalmente las pretensiones de la parte demandante, no procede imponer las costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al apreciarse serias dudas de hecho en este caso, ante la tendencia estimatoria de este tipo de pretensiones y la concreta clase de inversor que ha resultado ser el perjudicado.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimando totalmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D. Cristina de Prado Sarabia, en nombre y representación de **ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS**, contra **BANCO**



SANTANDER S.A. y AXA AURORA VIDA S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

La presente sentencia, que se notificará a las partes, no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de León, recurso que se preparará e interpondrá ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días a contar desde la fecha de su notificación, previa consignación de depósito de cincuenta euros en la cuenta de este Juzgado.

Así, por esta mi sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN Y DEPÓSITO - La anterior sentencia fue hecha pública por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, en el día de la fecha y durante las horas de audiencia mediante depósito en esta Secretaría a mi cargo, emitiendo, seguidamente, certificación de la misma para su unión a los Autos, y archivando el original de la sentencia en el libro correspondiente. **DOY FE.**

FONDO DOCUMENTAL CENDU