



Roj: **SJPII 74/2017 - ECLI:ES:JPII:2017:74**

Id Cendoj: **45168410072017100001**

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

Sede: **Toledo**

Sección: **7**

Fecha: **18/05/2017**

Nº de Recurso: **155/2016**

Nº de Resolución: **69/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN CARLOS MARTINEZ URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7

TOLEDO

SENTENCIA: 00069/2017

-

C/MARQUES DE MENDIGORRIA, S/N

Teléfono: 925396332 , Fax: 925396329

Equipo/usuario: 003

Modelo: N04390

N.I.G. : 45168 41 1 2016 0000676

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000155 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña. Pablo Jesús , Celestina

Procurador/a Sr/a. MARIA JOSE MARTIN DE NICOLAS MORENO, MARIA JOSE MARTIN DE NICOLAS MORENO

Abogado/a Sr/a. JOSE JAVIER TOLEDO MARTIN, JOSE JAVIER TOLEDO MARTIN

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER S.A.

Procurador/a Sr/a. FERNANDO MARIA VAQUERO DELGADO

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA.-

En Toledo, a DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE.

D. Juan Carlos Martínez Urbina, Magistrado-Juez del Juzgado arriba referenciado, ha visto los autos del JUICIO ORDINARIO Nº 155/2.016, en ejercicio de la acción de nulidad de contrato y de reclamación de cantidad, promovidos por D. Pablo Jesús y por D^a. Celestina , representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. MARTÍN DE NICOLÁS MORENO y asistidos por el Letrado Sr. TOLEDO MARTÍN, frente a la entidad BANCO SANTANDER S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. VAQUERO DELGADO y asistida por el Letrado Sr. GARCÍA SANZ.

ANTECEDENTES DE HECHO.-



PRIMERO.- Que el día 10 de febrero de 2.016, la representación procesal de D. Pablo Jesús y de D^a. Celestina , interpuso, en nombre de éstos, demanda de juicio ordinario frente a la entidad BANCO SANTADER S.A., en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, pidió en el suplico que se declarara nulo de pleno derecho el contrato denominado Valores Santander y aplicación de programa Santander Dividendo Elección, condenando a la entidad bancaria demandada a estar y pasar por tal declaración, y en consecuencia, con restitución de las recíprocas prestaciones que fueron objeto del contrato, y se condenara a la entidad bancaria demandada a devolver a sus mandantes la cantidad de 50.000 euros, con los correspondientes intereses legales generados desde el ingreso o entrega a la entidad bancaria demandada de la citada cantidad hasta su efectiva devolución a sus mandantes, sin perjuicio de que dicha cantidad devengara el interés incrementado regulado en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como al pago de la cantidad de 12.406,63 euros, por los conceptos ya expresados en el presente escrito de demanda, que a su vez devengaría el interés del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y se condenara a la demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

SEGUNDO.- Que por Decreto de fecha 9 de mayo de 2.016, se admitió a trámite esta demanda, dándose traslado a la entidad demandada para que contestara en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Por escrito de fecha 22 de junio de 2.016, la representación procesal de la entidad BANCO SANTANDER S.A. contestó a la demanda, solicitando la desestimación de la demanda, con imposición de costas a la parte actora.

CUARTO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 19 de julio de 2.106, se tuvo por contestada la demanda por parte de la entidad BANCO SANTANDER S.A. y se citó a las partes a una audiencia previa, a celebrar el día 13 de septiembre de 2.016.

QUINTO.- En la fecha señalada se celebró el acto de la audiencia previa, al que asistieron las partes arriba indicadas, constando la citación de todas las partes en legal forma.

Por la parte actora se propuso como prueba la documental por reproducida, la más documental aportada en el acto de la audiencia previa y la testifical, mientras que por la parte demandada se propuso como prueba la documental por reproducida, la más documental aportada en el acto de la audiencia previa, la más documental consistente en el libramiento de oficios y la testifical, siendo admitida toda la prueba propuesta por las partes.

Se señaló para la celebración del acto del juicio el día 18 de mayo de 2.017.

SEXTO.- En la fecha señalada se celebró el acto del juicio, al que asistieron las partes arriba indicadas, constando la citación de todas las partes en legal forma.

Abierto el acto, por la parte actora se aportó prueba documental, que fue admitida a trámite, practicándose toda la prueba admitida, con el resultado obrante en autos.

Concedido el trámite de conclusiones a las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.- La acción ejercitada por la parte actora se circunscribe a una acción de nulidad por error en el consentimiento, prevista en el art. 1.266 del Código Civil , y consiguiente reclamación de cantidad derivada de la relación contractual existente entre las partes.

En el art 1.124 del Código Civil se establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere con lo que le incumbe, y el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación.

Conforme al art. 1.254 del Código Civil , el contrato existe desde que una o varias partes consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio, perfeccionándose desde la prestación del consentimiento, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.258 del citado Código .

SEGUNDO.- La representación procesal de D. Pablo Jesús y de D^a. Celestina reclama frente a la entidad BANCO SANTADER S.A. que se declare nulo de pleno derecho el contrato denominado Valores Santander y aplicación de programa Santander Dividendo Elección, condenando a la entidad bancaria demandada a estar y pasar por tal declaración, y en consecuencia, con restitución de las recíprocas prestaciones que fueron objeto del contrato, y se condene a la entidad bancaria demandada a devolver a sus mandantes la cantidad de 50.000 euros, con los correspondientes intereses legales generados desde el ingreso o entrega a la entidad bancaria demandada de la citada cantidad hasta su efectiva devolución a sus mandantes, sin perjuicio de que dicha cantidad devengue el interés incrementado regulado en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como al pago de la cantidad de 12.406,63 euros, por los conceptos ya expresados en el presente escrito de demanda,



que a su vez devengará el interés del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y se condene a la demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.

Los hechos que fundamentan la demanda son, según la parte actora, que D. Pablo Jesús y D^a. Celestina suscribieron en el año 2.007 con la entidad BANCO SANTANDER S.A. un contrato código valor NUM000 denominado Valores Santander, mediante el cual los actores entregaron al Banco la cantidad de 50.000 euros, creyendo los actores que estaban contratando un depósito bancario sin ningún riesgo, y sin embargo, al término de cinco años no se produjo la devolución a sus mandantes de la cantidad entregada, sino que se produjo una conversión en acciones de la entidad demandada, valoradas en aquel momento en 22.144,92 euros, sin tener los suscriptores de este contrato ningún conocimiento sobre mercados financieros, habiendo abusado la entidad bancaria demandada de su confianza, al desconocer completamente los suscriptores de este contrato los riesgos del producto financiero que contrataron, por lo que existe un vicio en el consentimiento a la hora de contratar dicho producto por falta de información sobre las características del producto ofrecido.

TERCERO.- La representación procesal de la entidad BANCO SANTANDER S.A. contestó a la demanda, solicitando la desestimación de la misma, con condena en costas a la parte actora.

La parte demandada alega en primer lugar caducidad de la acción ejercitada, al haber transcurrido más de cuatro años desde la contratación del producto cuya nulidad se interesa, argumentando además que no puede invocarse un error en el consentimiento de los actores, al haberse informado a los mismos de todas las consecuencias del negocio, contando los demandantes con experiencia inversora en acciones y en productos de riesgo.

CUARTO.- En primer lugar, la parte demandada alega que concurre en este caso la caducidad de la acción ejercitada, al haber transcurrido más de cuatro años desde que se concertó el contrato cuya nulidad se solicita, conforme a lo establecido en el art. 1.301 del Código Civil .

Pues bien, deberá desestimarse la caducidad de la acción opuesta por la parte demandada, ya que en este caso se ejercita una acción de nulidad de una suscripción de valores del Banco Santander, de fecha 20 de septiembre de 2.007, tal y como consta en el documento número uno de la demanda, contrato que es de tracto sucesivo y de prestaciones periódicas, y por lo tanto, para el cómputo de los cuatro años del indicado precepto no ha de estarse al momento de perfección del contrato, al respecto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16^a, de fecha 26 de septiembre de 2.012 , se refiere textualmente que: "en los supuestos de error (que es lo que aquí se alega como motivo de nulidad), el cómputo no se inicia en el momento de perfección, sino en el de consumación del contrato. Consumación que en los sinalagmáticos coincide con el total cumplimiento de las prestaciones de ambas partes (Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de junio de 2.003 , que cita las de 5 de mayo de 1.983 , 11 de julio de 1.984 y 27 de marzo de 1.989).

La referida prueba documental se valora conforme disponen los art. 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo tanto, siendo la que nos ocupa una relación de tracto sucesivo y prestaciones periódicas y no de cumplimiento instantáneo, la consumación no se habría producido hasta el completo transcurso del plazo por el que se concertó, y entendiéndose que el contrato de valores se convertiría en acciones de la entidad demandada a los cinco años, es decir el 20 de septiembre de 2.012, presentándose la demanda rectora de este procedimiento el día 10 de febrero de 2.016, ello quiere decir que no habría transcurrido en ningún caso el plazo de caducidad alegado.

QUINTO.- Con carácter previo a resolver la concurrencia de nulidad, anulabilidad por error en el consentimiento o resolución, por el incumplimiento de obligaciones esenciales de la demandada, de los contratos de adquisición del producto Valores Santander objeto de litigio, es preciso examinar las características del citado contrato y las condiciones en que se desarrolló la emisión de los valores por el Banco Santander, vinculada a la adquisición de las acciones de la entidad financiera ABN Amro, de acuerdo con la documental aportada en las actuaciones.

Durante los meses de junio y julio de 2.007 se formó un consorcio bancario entre las entidades Banco de Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis para adquirir la entidad financiera ABN AMRO. Para financiar la operación, se emitieron los valores Santander el 4 de octubre de 2.007, con las siguientes condiciones:

1.- En el caso de que el Banco Santander no adquiriese la entidad antes del 27 de julio de 2.008, se reintegraba la inversión el 4 de octubre de 2.008 con unos intereses del 7,3 por ciento.

2.- Si se realizaba la adquisición, como así aconteció, los valores se convertían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones del Banco Santander, devengando el 7,3 por ciento el primer año y el Euribor + 2,75 por ciento los siguientes cuatro años, en pagos trimestrales. El inversor podría adelantar la conversión, esto



es, el canje por acciones ordinarias del Banco Santander, el 4 de octubre de cada año y enajenar las acciones o esperar al canje obligatorio, a la conversión final, en octubre de 2.012.

Es decir, que de no haberse canjeado antes por el cliente voluntariamente las obligaciones por acciones del Banco Santander, al llegar el vencimiento de la inversión operaba necesariamente el canje a una cotización determinada.

Respecto al precio de referencia para el canje de los valores en acciones, éste queda fijado en el 116 por ciento de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción Santander en los cinco días hábiles anteriores a la emisión de las Obligaciones necesariamente convertibles, estos es, la conversión se realizaría al tipo de cotización cuando se emitieran las obligaciones convertibles más un 16%, esto es por encima de su cotización en ese momento.

De esta forma, con independencia de la posterior evolución de la acción del Banco Santander en el mercado, el cliente recibirá un número de acciones ya determinado de inicio. Por tanto, el éxito (y el consiguiente riesgo) de la inversión dependería del valor de esas acciones en el momento de la conversión, del canje. Si en tal momento la cotización de la acción de Banco Santander fuera superior a la predeterminada, los clientes adquirirían acciones por un precio más barato que el de mercado en ese momento. En caso contrario, si el valor de la acción fuese inferior al precio de referencia, los suscriptores adquirirían acciones a un precio superior al de cotización en esa fecha.

De ello se infiere que tales valores convertibles en acciones no tenían el capital garantizado y, por tanto, el producto era económicamente similar a la compra de acciones, puesto que estaba llamando a convertirse automáticamente y necesariamente en acciones a una fecha determinada, pero que retribuía además con un interés hasta que se produjese dicha conversión. A todo ello se une que el producto era un producto líquido, es decir, podían ser vendidos y adquiridos en cualquier momento a precio de mercado si así lo decidía el inversor.

En síntesis, se trataba de un producto económicamente similar a la compra de acciones, pero que, a diferencia de éstas, retribuía al inversor con un interés fijo hasta que se produjera la conversión en acciones. La esencia final del negocio era la adquisición de acciones por lo que el inversor estaba asumiendo un riesgo de volatilidad, atenuado por los intereses que recibía a cambio.

SEXTO.- Para determinar el éxito de la pretensión de la parte actora ha de estudiarse, fundamentalmente, si ha concurrido el vicio de consentimiento, por cuanto que es lo alegado fundamentalmente por la parte actora, determinando que en cualquier caso en este caso concurren consentimiento, objeto y causa, a la vista del contrato aportado como documento número uno de la demanda, por lo que no se aprecia la nulidad de pleno derecho por falta de los requisitos previstos en el art. 1.261 del Código Civil; posteriormente se explicará como el resto de acciones ejercitadas (nulidad por error obstativo, indemnización de daños) no prosperan en el caso de autos.

Entre los requisitos esenciales de todo contrato el artículo 1.261 del Código Civil recoge el consentimiento de los contratantes que se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, conforme al art. 1.262 del Código Civil. Por ello y de conformidad con el artículo 1.265 del Código Civil, será nulo el contrato si se hubiere prestado el consentimiento por error, violencia, intimidación o dolo.

La formación de la 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 poder 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 concreta responden a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquello a lo que se obliga y de lo que va a recibir a cambio.

Para que el error invalide el consentimiento, el mismo 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, de modo que se revele paladinamente su esencialidad, que no sea imputable a quien lo padece, y la existencia de un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que podría haberse evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, debiendo ser apreciada la excusabilidad valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente.



La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2.012, ha fijado una serie de pautas a la hora de analizar la concurrencia o no del vicio de consentimiento denunciado: " Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1.985, de 18 de febrero, 295/1.994, de 29 de marzo, 756/1.996, de 28 de septiembre, 434/1.997, de 21 de mayo, 695/2.010, de 12 de noviembre, entre muchas -. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Es lógico que un elemental respeto a la palabra dada - "pacta sunt servanda" - imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado. Al fin, el contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo celebran, en ejercicio de su libertad - autonomía de la voluntad -, deciden crear una relación jurídica entre ellos y someterla a una "lex privata" (ley privada) cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos - Sentencia de 15 de febrero de 1.977 -.

I. En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

II. Dispone el artículo 1.266 del Código Civil 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 - Sentencias de, 4 de enero de 1.982, entre otras muchas -, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato - artículo 1261, ordinal segundo, del Código Civil -. 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.

III. Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias - pasadas, concurrentes o esperadas - y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.

IV. Como se indicó, 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 - Sentencias de 8 de enero de 1.962, 29 de diciembre de 1.978 y 21 de mayo de 1.997, entre otras-. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano.

V. Se expuso antes que el error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente segura, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia.

VI. Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia - Sentencias de 4 de enero de 1.982, 756/1.996, de 28 de septiembre, 726/2.000, de 17 de julio, 315/2.009, de 13 de mayo) - exige tal cualidad, no mencionada en el artículo 1.266 del Código Civil porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida."

En definitiva, para que el error como vicio invalide el consentimiento y por tanto el contrato, tiene que ser esencial y excusable, y referirse al momento de la celebración del contrato, cuando la parte no puede conocer la realidad de las circunstancias que rodean el negocio que va a concluir empleando una diligencia media.

SÉPTIMO.- En relación con el fondo del presente asunto, señala la parte actora en su escrito de demanda que sus representados suscribieron el producto bancario basándose en una información incompleta, parcial, e



incorrecta sobre dicho producto, pensando que contrataba un depósito a plazo fijo, y sin que fueran informados del riesgo de pérdidas.

Como señala la jurisprudencia, el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria, es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente a través de la información precontractual en la fase previa a la conclusión del contrato como en la fase contractual mediante la documentación contractual exigible.

Lo relevante es que la labor de asesoramiento de las entidades financieras sea personalizada, teniendo en cuenta siempre, las circunstancias, personales y económicas que concurren y le son expuestas por sus clientes. Es evidente que en último término la valoración de la adaptación del producto financiero a las necesidades concretas del cliente, le corresponde exclusivamente a él y no al asesor, pero esta valoración solo puede realizarse si se ha suministrado con carácter previo toda la información necesaria.

Este deber de información debe ser especialmente cuidadoso cuando estamos en presencia de **consumidores minoristas** en cuyo caso debe ponerse énfasis en proporcionar una información previa al contrato comprensible, adaptada a sus circunstancias, relevante, veraz y suficiente, sobre las características esenciales y en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

El deber de información de las entidades bancarias en la contratación de sus productos, está regulada en la Ley 47/2.007, de 19 de diciembre, que reformó la Ley del Mercado de Valores, y por el Real Decreto 217/2.008, de 15 de febrero. Antes de la entrada en vigor de este cuerpo legislativo, existía también una obligación tuitiva de los intereses de los clientes representada por la siguiente normativa: el Real Decreto 629/1.993, sobre normas de actuación en el mercado de valores y registros obligatorios, el Anexo de la Disposición, en que se recoge el específico Código General de Conducta de los Mercados de Valores, así como la propia Ley del Mercado de Valores en su anterior redacción, ya obligaba a las entidades a proporcionar toda la información que pudiera ser relevante para que los clientes pudieran tomar una decisión del producto contratado, siendo su finalidad proteger a los inversores estableciendo un régimen de transparencia para que los participantes en el mercado puedan evaluar las operaciones.

La normativa señalada constituye el marco esencial de la información que deben prestar las entidades de crédito a los clientes minoristas, debiendo comportarse con diligencia y transparencia, cuidando sus intereses como si fueran propios, debiendo también mantener, en todo momento, informados a los clientes. A lo que debe unirse que tal información ha de ser imparcial, clara y no engañosa y debe versar sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión a fin de que la misma le permita comprender la naturaleza y los riesgos del tipo específico del instrumento financiero que se ofrece, que le permita tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa.

La información general bancaria que debe transmitirse, y la normativa de aplicación a dicho deber de información, se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 4 diciembre 2.012, la cual indica que:

"Examinemos ahora la información general bancaria.

Junto a aquella información derivada del propio contrato, debe darse la información que ofrece el propio banco en su relación con el cliente.

El artículo 48.2 letra a) de la Ley 26/1.988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito indica: Se faculta al Ministerio de Economía y Hacienda para que, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito y sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela, pueda: establecer que los correspondientes contratos se formalicen por escrito y dictar las normas precisas para asegurar que los mismos reflejen de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación.

En el artículo 78 bis de esta Ley se clasificaba a los clientes en profesionales, como aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos; y minoristas, aquellos que no son profesionales.

La Ley 24/1.988 de 28 de Julio, del Mercado de Valores. En cuyos artículos 78 y 79 refieren que las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito, las instituciones de inversión colectiva, los emisores, analistas, etc. que ejerzan de forma directa o indirecta actividades relacionadas con los mercados de valores deben respetar determinadas normas de conducta, y entre ellas, comportarse con diligencia y transparencia en interés



de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado, y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre aquellos, manteniéndoles siempre adecuadamente informados.

El Real Decreto 629/1.993 de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, que desarrollando las previsiones contenidas en la anterior Ley 24/1.988, vino a imponer a las entidades de crédito la obligación de suministrar a sus clientes toda la información de que dispongan, cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión; dedicando a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos; así como que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación, 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, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

Este Real Decreto menciona en su artículo 2 la obligación de observancia de un Código General de Conducta, e incorpora como Anexo el Código General de Conducta de los Mercados de Valores, diciendo en su artículo 5.1 que 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.

Esos deberes de actuar bajo los principios de transparencia, información y protección de los clientes minoristas han venido a ser reforzados por la reforma operada en la Ley 24/1.988 por la Ley 47/2.007 de 19 de diciembre, cuyo texto normativo tiene por objeto incorporar al ordenamiento jurídico español las siguientes Directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2.004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, la Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2.006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva, y la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2.006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito. Llevó a cabo la transposición de la normativa MIFID (Directiva sobre Mercados e Instrumentos Financieros), y entró en vigor el 21 de diciembre de 2.007.

En sus artículos 78 y siguientes se establece que quienes presten servicios de inversión deberán respetar las normas de conducta contenidas en la Ley, los códigos de conducta que apruebe el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y las contenidas en sus propios reglamentos internos de conducta.

El artículo 78 bis califica a los clientes, y así: 1. A los efectos de lo dispuesto en este Título, las empresas de servicios de inversión clasificarán a sus clientes en profesionales y minoristas. 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. 4. Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales.

El artículo 79 menciona la obligación de diligencia y transparencia: Las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.

Y el artículo 79 bis regula la obligación de información.

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. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes. La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado. 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.

4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.

5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes.

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; 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. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente.

7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sean adecuados para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él. Las advertencias previstas en este apartado se podrán realizar en un formato normalizado.

Esta norma se complementa con el Real Decreto 217/2.008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2.003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1.309/2.005, de 4 de noviembre. El Título IV ofrece las normas de conducta aplicables a quienes prestan servicios de inversión y su desarrollo lo dan los artículos 58 y siguientes, con las siguientes denominaciones: Contrapartes elegibles; incentivos; información imparcial, clara y no engañosa; información referente a la clasificación de clientes; requisitos generales de información a clientes; información sobre la empresa de servicios de inversión y sobre sus servicios destinada a clientes minoristas; información sobre los instrumentos financieros; requisitos de información con vistas a la salvaguardia de los instrumentos financieros o los fondos de los clientes; información sobre costes y gastos asociados; información sobre el servicio de gestión de carteras; información sobre los estados de instrumentos financieros o de los fondos de los clientes. Y por todo, y especialmente: Las entidades de prestan servicios de inversión deberán proporcionar a sus clientes, incluidos los potenciales, una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas. También se indica en su articulado que las entidades de inversión deben determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o servicio de inversión ofertado o demandado; y especialmente se indica que para hacer esa evaluación se tendrán en cuenta los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente; la naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado; el nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes."

OCTAVO.- El producto financiero de autos, relativo a la suscripción de Valores Santander, ha sido objeto de estudio por numerosas resoluciones judiciales, como las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de diciembre de 2.013 y 7 de noviembre de 2.013, la de la Audiencia Provincial de Alicante de 4 de diciembre de 2.012, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 11 de febrero de 2.014. En estas resoluciones se examina el producto de Valores Santander, y se concluye que no estamos ante un producto complejo o de difícil comprensión para un inversor medio. Así se dice que: "La complejidad del producto financiero controvertido (si es que puede calificarse como un producto complejo) no se encuentra en su funcionamiento, sino en el hecho de que la emisión, de alguna manera, termina convirtiéndose (bien por acudir al canje voluntario, bien por el canje obligatorio llegado el 4 de octubre de 2.012) en acciones del Banco Santander, sociedad cotizada que opera en Bolsa, de manera que el carácter complejo o de riesgo surge porque una vez asegurada la rentabilidad

fija en el primer año y variable en los demás, lo que termina adquiriendo el actor son acciones de la mercantil emisora, sin que pueda desconocer que el valor de la cotización de acciones de una mercantil, está sometida a los riesgos de volatilidad del mercado".

Las sentencias referidas subrayan que el tríptico informativo en el que se describen las características de estos valores, no requiere especiales esfuerzos de comprensión para conocer que el tipo fijo de interés nominal anual del 7,30 por ciento sólo se ofrecía hasta el 4 de octubre de 2.008. Si a esta fecha no se producía la OPA formulada por Banco Santander y otros sobre ABN Amro, se reembolsaba el nominal. Pero si se adquiría esa entidad, esos valores serían necesariamente convertibles por obligaciones a su vez necesariamente convertibles en acciones ordinarias. Se explica que no hay reembolso del nominal en efectivo si se adquiere ABN Amro, sino que lo que se obtienen son acciones del Banco Santander, con unos periodos de canje voluntario hasta uno obligatorio. De la lectura del tríptico, sin necesidad de conocimientos excesivos en la materia, se puede comprender por un usuario medio que el producto puede llegar a suponer que la inversión dineraria se convierta en acciones ordinarias del Banco Santander, y es un hecho notorio que las acciones son productos de riesgo que se exponen a oscilaciones del mercado.

Hay que resaltar que, de la orden de valores y del tríptico no puede colegirse que se pudiera tratar de un depósito a plazo fijo con capital garantizado. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 12 de febrero de 2.014 califica de "inasumible" considerar que esas cláusulas, globalmente interpretadas, conducen a dar por bueno que se trataba de un depósito a interés fijo garantizado del 7,5 por ciento.

En cuanto a la acción ejercitada de nulidad del contrato al considerar que concurre error obstativo, simplemente indicar que el error obstativo parte de que la voluntad del contratante se forma adecuadamente y que existe un error a la hora de manifestar dicha voluntad, circunstancia que no se alega ni acredita en el caso de autos, donde la base de la demanda es que la falta de información a los actores provocó que éstos suscribieran el producto bancario.

Así, en primer término hay que examinar cual fue la información precontractual recibida por los actores; en tal sentido conviene realizar las siguientes valoraciones:

Los actores reconocieron expresamente, a través de la orden de compra (documento número uno de la demanda), que conocían el producto y sus características, sus complejidades y riesgos, asimismo reconocieron haber recibido y leído el tríptico y el folleto informativo sobre el producto. En esta orden de compra, de fecha 20 de septiembre de 2.007, se indica textualmente 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 2.007, 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", valorando que en ninguna parte del contrato suscrito por las partes ni de la información facilitada a los actores se hace referencia a que el producto contratado sea un depósito.

La referida prueba documental se valora conforme disponen los art. 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Además, se ha aportado como documento número nueve de la contestación a la demanda el tríptico, y como documento número veintiuno de la contestación a la demanda se aporta la Nota de Valores (Folleto) aprobada y registrada ante la CNMV; el contenido del tríptico es claro y se reitera en varias ocasiones su conversión de forma obligatoria el 4 octubre 2.012 en acciones del Banco Santander; además, en el tríptico se recogían dos ejemplos teóricos de rentabilidad, y en uno de ellos se contemplaba una rentabilidad negativa del -21,07 por ciento, ocupando dicho ejemplo una parte central y remarcada del tríptico. En la nota de valores de la oferta pública de suscripción de valores Santander, registrada en la CNMV a 19 septiembre de 2.007, se profundiza en el contenido del producto, cuyas características fundamentales aparecen descritas en el tríptico.

La referida prueba documental se valora conforme disponen los art. 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Todos estos documentos previos que permiten conocer la naturaleza y riesgos de la operación, fueron aprobados y publicados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y no hay duda de que se entregaron a los actores, ya que ellos mismos así lo reconocieron por escrito, de tal forma que quedan desvirtuados los argumentos manifestados en el acto del juicio por la testigo D^a. Ángeles , que además es la hija de los actores, por lo que tiene interés en el pleito.

La prueba testifical se valora conforme dispone el art. 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En cuanto a la declaración de la testigo D^a. Leonor , la misma ha indicado en el acto del juicio que era la directora de la sucursal del Banco Santander donde se comercializó el producto, siendo la persona que llevó a cabo la contratación de los valores Santander con los actores, indicando la referida testigo que explicó



el producto bancario a los suscriptores, y que a éstos le pareció un producto interesante por el tipo de interés tan alto que proporcionaba, manteniendo varias entrevistas con los actores antes de llevarse a cabo la contratación, pues los actores eran inversores muy meticulosos, habiendo contratado anteriormente los actores otros productos especulativos y de riesgo en el banco, informando ampliamente a los actores sobre el producto que contrataban, entendiendo con total claridad que la inversión no era un depósito y que eran obligaciones que al final podían convertirse en acciones, que estas son un producto de renta variable y por ello podía perder dinero; explicando los distintos escenarios posibles conforme se refleja en el tríptico entregado a los demandantes, por lo que se considera que los suscriptores tenían capacidad suficiente para entender este producto, que al final se trataba de acciones, y ellos ya eran titulares de acciones en la entidad demandada.

La prueba testifical se valora conforme dispone el art. 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por la parte actora se incide en que la Nota de valores relativa a la Oferta Pública de Suscripción de Valores Santander se registró en la CNMV el 19 de septiembre de 2.007 a última hora, luego es imposible que se entregara a los actores antes del día 20 de septiembre de 2.007, día en que se produjo la compra de los valores. A este respecto señalar que, tal y como antes se ha expuesto, los actores reconocieron haber recibido dicha documentación, y además resulta ilógico pensar que los suscriptores realizaran una operación de tal entidad económica contando tan solo con la orden de compra (esta sólo especifica que se trata de un producto amarillo y que se compran valores del Santander), ya que la más mínima diligencia exigible a cualquier inversor, exige que éste se provea de información documental y que comprenda el funcionamiento del producto que se adquiere. En definitiva, la declaración testifical de D^a. Leonor se corresponde esencialmente con la documental obrante en autos, y resulta acreditado que los actores recibieron el tríptico informativo, y demás documental, con carácter previo a la firma de la orden.

La prueba testifical se valora conforme dispone el art. 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Esta información escrita y verbal que los actores recibieron previamente a contratar el producto, es acorde con la experiencia que los mismos tenían en productos de inversión.

Por otro lado, también debe valorarse la experiencia inversora de los demandantes en productos de similares características al contratado, al haber contratado anteriormente acciones en distintas entidades, tales como TELEPIZZA, TELEFÓNICA y BANCO SANTANDER, como se extrae de la observancia de los documentos número tres, cuatro y cinco de la contestación a la demanda.

La referida prueba documental se valora conforme disponen los art. 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

A pesar de la consideración como clientes conservadores que realiza la parte actora, la existencia de estos productos bancarios acreditan que los actores poseían experiencia y conocimientos en el ámbito financiero, conocimientos que poseen con carácter previo a la presente contratación, y que por lo tanto les debieron permitir conocer las características del producto contratado (producto amarillo), que venían explicitadas en la información que les fue facilitada. No puede admitirse que los actores sufrieran un error esencial, ya que de la información facilitada, y en especial del contenido del tríptico se conocía, se explicaba de manera comprensible, para una persona que ha realizado operaciones similares, cuáles son las características del producto adquirido; se explica que se convierten los valores en acciones, y los suscriptores, por su conocimiento dentro del mundo financiero, ya deberían saber que la valoración de las acciones depende de su cotización en bolsa (era titulares de numerosas acciones en diferentes entidades).

La referida prueba documental se valora conforme disponen los art. 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por otro lado, también conviene analizar la información post contractual que los actores recibieron. En tal sentido ha resultado acreditado que se remitieron diversas cartas por la entidad bancaria demandada en las que se le explicaba el funcionamiento del producto adquirido (documentos número diez, diecinueve, veintiséis, veintisiete, veintiocho de la contestación a la demanda), así como se les informaba sobre el canje voluntario (documento número veintinueve de la contestación de la demanda), señalando cuál era el precio de referencia de las acciones fijado para la conversión. En este sentido, se hicieron públicos Hechos Relevantes con información sobre el funcionamiento de los Valores Santander. Por parte de los actores se recibieron anualmente los rendimientos del producto, sin que se opusieran a los mismos.

La referida prueba documental se valora conforme disponen los art. 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Respecto de la alegada infracción de la normativa nacional y comunitaria de regulación del Mercado de Valores que se afirma incumplida por el BANCO SANTANDER S.A. a la hora de vender el producto, indicar que es jurisprudencia reiterada la que entiende que el incumplimiento de la normativa que regula el Mercado de Valores, sólo puede ser valorado a los efectos de declarar la nulidad en cuanto incide en el error en el consentimiento; el incumplimiento de dicha normativa administrativa carece de efectos civiles, valorando



fundamentalmente que a fecha de la contratación no era exigible conforme a la normativa vigente en aquel momento realizar un test de conveniencia de los clientes.

Además, respecto de la posible existencia de cláusulas abusivas, la parte actora no ha especificado qué concretas cláusulas del contrato litigioso son abusivas, por lo que debe decaer este argumento de la parte actora.

Finalmente, se solicita asimismo una pretensión indemnizatoria, en base al artículo 1.101 y concordantes del Código Civil ; y al respecto debe indicarse que no se ha acreditado el incumplimiento de los deberes legales de información por la entidad bancaria (de conformidad con lo expuesto en los apartados anteriores), y tampoco se precisa por la parte actora los supuestos incumplimientos y/o negligencias en los que hubiera podido incurrir BANCO SANTANDER S.A. (a este respecto señalar que no existió relación alguna de asesoramiento entre el BANCO SANTANDER S.A. y los actores; tampoco existe una obligación bancaria de ofrecer sólo a los clientes productos que generen ganancias); por lo tanto, y correspondiendo la carga probatoria a la parte actora (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), procede desestimar la presente demanda.

NOVENO.- Por todo lo anterior, de conformidad con lo previsto en los art. 1.262 , 1.265 y 1.266 del Código Civil , se desestima íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de D. Pablo Jesús y de D^a. Celestina , absolviendo a la entidad demandada de todos los pedimentos deducidos en su contra.

DÉCIMO.- En materia de costas, a pesar de desestimarse íntegramente la demanda, no procede hacer especial imposición de costas, al plantearse en este supuesto una cuestión compleja como se pone de manifiesto mediante las numerosas sentencias dictadas por distintos juzgados de toda España en sentido dispar en relación con este mismo producto, por lo que pueden caber serias dudas de derecho que deben conducir a la no aplicación del criterio del vencimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLO.-

Que DESESTIMANDO LA DEMANDA presentada por la representación procesal de D. Pablo Jesús y de D^a. Celestina frente a la entidad BANCO SANTANDER S.A.:

- 1.- Absuelvo a la entidad BANCO SANTANDER S.A. de todos los pedimentos deducidos en su contra.
- 2.- No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, con la advertencia de que frente a la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN, en el plazo de VEINTE DÍAS desde la notificación de la misma a las partes, a presentar en este Juzgado y a resolver por la Ilma. Audiencia Provincial de Toledo, previa la constitución de un depósito de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones de este juzgado.

Líbrese testimonio de esta resolución a las actuaciones y únase el original al Libro de Sentencias obrante en este Juzgado.

Así por esta Sentencia, lo acuerda, manda y firma D. Juan Carlos Martínez Urbina, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia NÚMERO SIETE de Toledo y de su partido.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó en el día de su fecha y en audiencia pública, doy fe.