

Roj: **SJPII 12/2015 - ECLI:ES:JPII:2015:12**Id Cendoj: **11027410032015100001**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción**Sede: **Puerto de Santa María (El)**Sección: **3**Fecha: **13/03/2015**Nº de Recurso: **425/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **LORENZO ROSA LERIA**Tipo de Resolución: **Sentencia****JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚM. TRES DE EL PUERTO DE SANTA MARÍA (CÁDIZ)**

Parque Empresarial Las Salinas C/ Doctor Duarte de Acosta s/n

Tlf: 956901311/12/13/14, Fax: 956203751

Número de Identificación General: 1102742C20130002415

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 425/2013. Negociado: *\
SENTENCIA**

En El Puerto de Santa María (Cádiz), a trece de marzo de dos mil quince.

Vistos por mi, D. Lorenzo Rosa Lería, Magistrado/Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº. 3 de El Puerto de Santa María, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre declaración de nulidad de contrato de permuta financiera de tipos de interés, con la consiguiente restitución de las cantidades cobradas y entregadas, seguidos ante este Juzgado bajo el número 425 de 2.013 a instancias del Procurador, D. Angel María Morales Moreno, en nombre y representación de D. Isidoro y Dª. Eufrasia , asistidos de los Letrados, D. Tomás Torres Peral y D. José María Serán Armario, contra la entidad Banco Santander, S.A, representada por el Procurador, D. Manuel Zambrano García-Raez, asistida del Letrado, D. Sergio Sánchez Gimeno.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Procurador, D. Angel María Morales Moreno, en nombre y representación de D. Isidoro y Dª. Eufrasia presentó demanda sobre declaración de anulabilidad del contrato financiero de fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete el día dieciséis de mayo de dos mil trece, turnada a este Juzgado el día siguiente, en la que interesaba que se declarase la nulidad del contrato financiero indicado, se condene a la demanda a estar y pasar por esta declaración, se condene a la entidad demandada a devolver la cantidad de ochenta y cinco mil euros invertida por los actores en la compra de los diecisiete títulos Valores Santander, descontando las cantidades abonadas a favor de los actores como consecuencia del contrato, se condene a la entidad demandada a abonar a los actores los intereses legales de la cantidad de 85.000 euros invertidas desde la fecha de celebración del contrato (26 de septiembre de dos mil siete) y las costas.

Segundo. Mediante decreto de fecha veintiuno de junio de dos mil trece se admitió a trámite la demanda y se dio traslado a la entidad demandada para que la contestara en un plazo de veinte días.

El Procurador, D. Manuel Zambrano García-Raez presentó escrito de contestación el día once de septiembre de dos mil trece.

Mediante diligencia de ordenación de fecha veinte de septiembre de dos mil trece se señaló la Audiencia Previa para el día veinte de marzo de dos mil catorce.

Tercero. Se celebró la Audiencia Previa el día indicado con el resultado que consta en el sistema audiovisual de grabación y se admitió como prueba la documental aportada, más documental y testificales.



Se señaló la vista del juicio para el día veinticinco de febrero de dos mil quince.

El juicio se celebró el día indicado, se practicó la prueba admitida en la Audiencia Previa y la parte demandante y la entidad demandada formularon conclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La parte demandante solicita la nulidad del contrato firmado el día veintiséis de septiembre de dos mil siete por los actores con la entidad demandada llamado o denominado "Valores Santander" por error provocado en el consentimiento de los actores por la falta de la debida información por parte del banco sobre los riesgos del producto financiero de carácter complejo.

La parte actora realiza en la demanda una calificación de los productos financieros de la entidad demandada, en productos verdes, amarillos y rojos y se indica que el contrato es calificado como "amarillo".

A grandes rasgos define el producto como complejo e híbrido, mezcla de renta fija y renta variable. Dependía el carácter de la renta si la entidad demandada finalizaba o realizaba la compra de la entidad bancaria ABN AMRO, sino se realizaba sería un producto de renta fija amortizado el día ocho de octubre de dos mil ocho, con el pago de una rentabilidad 7,5% TAE. Si la adquisición de la entidad indicada se materializaba el contrato tenía el carácter de renta variable, debiendo ser canjeados por obligaciones convertibles que, serían canjeadas por acciones ordinarias del Banco Santander.

La parte demandante afirma que los riesgos de los Valores Santander no fueron expuestos a los actores y actualmente las acciones de la entidad Banco Santander han perdido algo más de un 50% de su valor.

Se indica que la entidad bancaria omitió las condiciones particulares de la operación de contrato.

También se afirma que los diecisiete títulos valores se canjearon en 6.558 acciones que tiene un valor de 37.642,92 euros.

Se califica a los actores como clientes minoristas, el demandante tiene cincuenta y dos años, es un despedido de la empresa Delphi Automotive España y su esposa es estetician. El nivel de formación del matrimonio es de estudios primarios y el actor tiene estudios de Formación Profesional 1, sin que ninguno de los dos tenga ningún tipo de conocimientos financieros ni si les realizase ningún test de idoneidad ni de conveniencia. El producto indicado fue ofrecido a los ex trabajadores despedidos de la empresa indicada, Delphi, pues habían cobrado el finiquito o indemnización por el despido y tenían liquidez. También se afirma que el contrato incluye cláusulas oscuras.

La ausencia de la debida información por la entidad bancaria de todos los riesgos que conllevaba el contrato de financiación determinó un vicio en la prestación del consentimiento por parte de los actores consisten en error sobre lo que contrataban.

La parte actora indicó que son aplicables los artículos 79 bis de la Ley 24/98 en la redacción vigente a la fecha del contrato, el artículo 14.2 del Real Decreto 629/93, de tres de mayo, sobre las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, el artículo 16 del mencionado Real Decreto, la Directiva 2004/39 de la Comunidad Europea sobre Mercados de Instrumentos Financieros, el artículo 10 de la Ley de Defensa de los **Consumidores** y Usuarios 26/1984, de 19 de julio, los preceptos aplicables de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el artículo 48.2 de la Ley 26/1998, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, los artículos 1.265, 1.266 y 1.288 del Código Civil.

La parte demandada se opuso a la estimación de la demanda y explicó las características de la inversión realizada por los actores, es decir, la adquisición de los llamados Valores Santander, siendo básicamente las siguientes: Se concretaba en una obligación convertible, retribuía a los inversores con un interés fijo, 7,30% el primer año y Euribor+2,75% los restantes, hasta un máximo de cuatro, permitía a los inversores canjear anualmente estas obligaciones por acciones Banco Santander, llegado el vencimiento de la inversión (cinco años desde su emisión) sin que antes se hubieran canjeado voluntariamente, el titular del producto recibía necesariamente acciones de Banco Santander, a una cotización predeterminada.

El precio de referencia para el canje de los Valores en acciones se encontraba predeterminado en el mes de octubre de dos mil siete, del que fueron informados todos los clientes.

Sostiene que la parte actora facilitó y proporcionó toda la información sobre el producto a los actores con un folleto explicativo (la "Nota de Valores"), que se facilitó información a los actores, que no fueron obligados ni conminados por la entidad bancaria para suscribir el contrato, sino que fueron los desempleados de Delphi, los que se organizaron para conocer las ofertas que realizaban las distintas entidades bancarias ante la situación



de liquidez que tenían. Fueron los demandantes los que acudieron a la entidad bancaria y fueron informados de forma completa de las ventajas y riesgos del producto.

Además, desde la fecha en la que se firmó el contrato no consta que los demandantes hubieran realizado algún tipo de reclamación o queja a la entidad bancaria, sino que al contrario siguieron confiando en la misma pues concertaron pólizas de crédito con la entidad bancaria ofreciendo como garantía las acciones que habían suscrito, una el día dos de marzo de dos mil diez con vencimiento el día dos de septiembre de dos mil diez y otra el día dos de septiembre de dos mil doce por un plazo de cinco años. El límite del crédito era de ochenta y cinco mil euros. También se alega que el actor realizó en el mes de junio de dos mil diez una adquisición de cinco mil acciones del Banco Santander por un importe de 40.136,02 euros y al día siguiente, once de junio de dos mil diez las vendió por un importe de 42.950 euros, es decir, obtuvo una ganancia de 2.813,98 euros.

Durante la vida del contrato desde su inicio la parte demandante ha recibido intereses del contrato y no han efectuado ningún tipo de alegación.

También se alegó la caducidad de la acción ejercitada conforme al artículo 1.301 del Código Civil que señala un plazo de cuatro años.

Segundo. La parte demandante ejercita una acción de nulidad de un contrato suscrito o firmado con la entidad demandada el día veintiséis de septiembre de dos mil siete denominado "contrato financiero de valores de inversión del Banco Santander S.A.", firmado en las oficinas de la entidad bancaria en la sucursal sita en el Centro Comercial "El Paseo-" de esta localidad por el que se adquirieron diecisiete títulos de "Valores Santander" por un importe de ochenta y cinco mil euros (85.000 euros). La parte demandante insta la nulidad del contrato por existencia de un vicio en el consentimiento de los actores por concurrir error pues se alega que la parte demandada no informó debidamente de los riesgos que conllevaba el contrato firmado, es decir, no se indica que el contrato fuera inexistente sino que los actores no pudieron formar una voluntad adecuada al no conocer las consecuencias que aparejaba el contrato, como por ejemplo que al transformarse en acciones y el valor de éstas fuera reducido el importe de parte de la inversión se perdiera. S

Se insta la nulidad de la suscripción del producto descrito, alegando la concurrencia de vicios en la voluntad de los contratantes, en concreto error, propiciado por el incumplimiento por parte de la entidad demandada de la obligación de proporcionar información sobre la naturaleza, características y riesgos de la inversión efectuada, al amparo de los preceptos legales alegados, en concreto los arts. 1265 , 1266 , 1269 , y 1270 del CC . Así como los relativos al deber de información de la entidad demandada que la parte actora considera infringidos y causantes de forma directa del error mencionado.

El artículo 1.265 del Código Civil establece: "El art. 1265 del Código civil dispone que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación a dolo."

El artículo 1.300 del Código Civil señala: "Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley". Este precepto debe ser conectado con el artículo siguiente, es decir, el artículo 1.301 del Código Civil que señala: "La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr:

En los casos de intimidación o violencia, desde el día en que éstas hubiesen cesado.

En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.

Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela.

Si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuere necesario, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato."

La parte demandada alegó la caducidad de la acción de nulidad pues ha transcurrido más de cuatro años desde la firma del contrato hasta la presentación de la demanda el día dieciséis de mayo de dos mil trece.

Como indica la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº. 2 de esta ciudad en un procedimiento de juicio ordinario en el que se solicitaba la nulidad de un contrato igual al de los presentes autos y que fue aportada por la parte demandada, la STS de 11 de junio de 2003 , concita de la doctrina jurisprudencial en la materia expone que " la sentencia de 11 de julio de 1984 del Tribunal Supremo que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (sentencias, entre otras, de 24 Jun. 1897 y 20



Feb. 1928), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sin que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia cuando estén completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes", criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1.983 citando dice: "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 Jun. 1.955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó...". Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 Jun. 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 Feb. 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea, hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó".

Pues bien, como se indica en la contestación a la demandada, el contrato era de tipo mixto, de renta fija y variable y condicionado a que la entidad demandada adquiriese la entidad bancaria holandesa ABN AMRO. La adquisición se produjo y, por tanto, la entidad bancaria ha estado abonando intereses a los actores durante un plazo de cuatro años y éstos no efectuaron el canje voluntario de las obligaciones. Por tanto, los efectos del contrato se han estado produciendo al menos hasta el mes de septiembre-octubre de dos mil doce, por lo que los efectos del contrato no se consumaron en el momento de la firma sino posteriormente por lo que la demanda al interponerse en el mes de mayo de dos mil trece no concurre la caducidad alegada por la parte demandada.

Tercero.- La naturaleza del contrato suscrito por las partes ha sido objeto de análisis y estudio por la jurisprudencia pues las partes han aportado como elementos probatorios distintas sentencias dictadas en fechas recientes o próximas por diversas Audiencias Provinciales así como Juzgados de Primera Instancia.

Sobre el funcionamiento y características del producto financiero, el mismo fue emitido el 4-10-2007 por Banco de Santander a los efectos de financiar una operación de adquisición de ABN AMRO, de manera que si por el consorcio del que formaba parte el banco no se adquiría ABN AMRO los valores se amortizaban el 4-10-2008 devolviéndose el capital invertido mas un interés del 7,30%. Si se procedía a la adquisición mencionada, como sucedió, los valores se convertían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones del Banco de Santander, devengando un interés anual del 7,30% el primer año y en adelante del Euribor mas 2,75% hasta su necesaria conversión en acciones del banco, a realizar anualmente de forma voluntaria, o bien de forma obligatoria tras pasar cinco años, estando el precio de referencia para el canje en acciones determinado desde el inicio.

Se trata de una obligación por tanto convertible y retribuida con el interés mencionado y condiciones establecidas desde el inicio.

De la documental aportada se deduce las siguientes características del contrato firmado por las partes.

1.-) En el marco de la oferta pública de adquisición de la totalidad de las acciones ordinarias de ABN Amro, formulada por BANCO SANTANDER junto con otras dos entidades, Royal Bank of Scotland y Fortis se procedió a la ampliación de su capital para financiar la adquisición de las acciones y se emitieron Valores Santander por valor nominal de 5.000 euros cada una de ellos y por un importe total de 7.000.000.000 Eur., en octubre de 2007.

2.-) Si no se adquiría ABN AMRO, la amortización de los Valores se produciría el día 4 de octubre de 2008 con reembolso del nominal del Valor más la remuneración a un 7,30 % nominal anual (7,50% TAE)

3.-) Si se adquiría ABN AMRO, como así se produjo, los Valores serían necesariamente canjeables por obligaciones necesariamente convertibles en acciones de nueva emisión; en ningún caso, se produciría el reembolso en metálico.

El canje de los Valores en obligaciones y la conversión de éstas en acciones se produciría simultáneamente. Para la conversión, la acción Santander se valorará al 116% de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles.

El canje se produciría voluntariamente por el titular de los valores el día 4 de octubre de 2008, 2009, 2010, 2011 y, obligatoriamente, el día 4 de octubre de 2012.

4.-) La retribución al titular de los Valores se fijaba en un tipo de interés anual del 7,30 % hasta el día 4 de octubre de 2008 y, del Euribor más 2,75% a partir de esa fecha.



La reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de fecha diez de febrero de dos mil quince, Sección Quinta señala: "A la vista de lo anterior también ha de enunciarse la notas que caracterizan a dicho producto, en que bajo de la denominación de " Valores Santander " se integran lo que son bonos convertibles en acciones y que son un producto financiero complejo, un híbrido entre los bonos simples (renta fija) y las acciones (renta variable). En este punto, en la sentencia de la A.P. de Asturias de 29 de octubre de 2.014 se expone en relación a este mismo producto Valores Santander , además, de que es un producto híbrido conforme a lo anteriormente expuesto que: "La Sentencia de la Sección 5ª de ésta Audiencia Provincial de Asturias, de 15 de marzo de 2.013 , dice que las obligaciones subordinadas constituyen una mutación o alteración del régimen común de las obligaciones, que obedece al exclusivo propósito de fortalecer los recursos propios de las entidades de crédito y muy especialmente de las Cajas de Ahorros, caracterizándose porque en caso de quiebra o liquidación de la entidad de crédito tales obligaciones-préstamos ocupan un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsarán hasta que se hayan pagado todas las deudas vigentes en ese momento, constituyendo unos de sus requisitos el que dichos fondos deben tener un vencimiento inicial de al menos 5 años, tras dicho período podrán ser objeto de reembolso, así como que las autoridades competentes podrán autorizar el reembolso anticipado de tales fondos siempre que la solicitud proceda del emisor y la solvencia de la entidad de crédito no se vea afectada por ello.

La idea fundamental desde el punto de vista jurídico reside en que la entidad de crédito prestataria y el adquirente inversor prestamista pactan, entre otras condiciones, que tales préstamos ocupen un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsen hasta que no se hayan pagado todas las demás deudas vigentes del momento y es por ello, como señala la doctrina, por lo que la computabilidad como fondos propios no reside tanto en la titularidad de los recursos captados ni en su funcionalidad, cuanto fundamentalmente en su inexigibilidad.....Igualmente dicha sentencia establece que:"en los " Valores Santander " se aprecia como riesgo el determinado por la pérdida de valor , no lo es menos que tienen la ventaja, de que durante el tiempo anterior al canje obtuvieron una rentabilidad fija conocida de antemano, y pudieron negociar los Valores en cualquier momento en el mercado de renta fija de la Bolsa de Madrid o haberlos canjeado voluntariamente en las ventanas anuales de cancelación".

...Así la sentencia de la A.P. STA Cruz de Tenerife de fecha 30-4-201 indica: "Naturalmente, tal operación exigía una información precisa y exacta da esa consecuencia ajustada además al perfil del cliente, porque de lo que se trataba era, en definitiva, de asumir el riesgo de un producto que incluía elementos con elevados niveles de volatilidad (las acciones) pero se solapaba a través de una operación compleja que nada tiene que ver con una simple adquisición de acciones fácilmente comprensible aunque con un alto riesgo, Es decir, y como ya se ha señalado en otras ocasiones por Sección, la complejidad de una operación financiera no está totalmente correlacionada con el mayor o menor riesgo de nivel potencial, sino con su contenido y estructura, pues por ejemplo las acciones del Ibex incluyen un alto riesgo pero integran un producto fácilmente comprensible y asequible a cualquier persona aunque no tenga formación financiera . En el presente caso, sin embargo, se enmascaraba o articulaba esa operación fácil de comprender (es decir, la inversión mediante la compra de acciones con asunción del riesgo correlativo) a través de un instrumento indudablemente complejo (basta con leer el tríptico de la operación para advertir esa complejidad sobre todo para una persona con la formación de la actora) con el ofrecimiento de un interés inicial alto por medio para hacer atractivo el producto y una prima final".

De lo expuesto y en el caso de los Valores Santander dos notas caracterizan a este producto:

- 1.-A diferencia de las obligaciones subordinadas o preferentes más arriesgadas, ya que tienen carácter perpetuo, lo constituye que 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."

Cuarto.- Vistas las características del contrato firmado por la parte demandante se solicita la nulidad como se indicó anteriormente por concurrir error en el consentimiento de los demandantes.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo señala "..... en el presente caso la acción de nulidad se funda en la existencia de un error en la prestación del consentimiento producido en el momento de la celebración del contrato, momento de formación y emisión de la voluntad, como consecuencia de una información precontractual insuficiente (Tribunal Supremo, Sala Primera, en sus sentencias de 5 de octubre de 2006 y 21 de mayo de 2007), respecto del cual esta Sala, entre otras, en sus sentencias 2 de abril de 2008 y 6 de junio de 2012 y recientemente en las de 31 de octubre y 6 de noviembre de 2013 y 9 de enero de 2014 , en la que se dice lo siguiente:



" ... al analizar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, los requisitos que el error como vicio de consentimiento ha de cumplir para tener carácter invalidante, ha declarado, entre otras, en su reciente sentencia de 13 de febrero de 2007 que: " Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala, al interpretar lo dispuesto en el artículo 1.266 del Código Civil sobre los requisitos del error para que sea invalidante del consentimiento prestado, requiere no sólo que éste sea esencial, sino además que sea inexcusable; requisito que ha de ser apreciado en atención a las circunstancias del caso. La sentencia de 12 noviembre 2004 , con cita de las de 14 y 18 febrero 1994 , 6 noviembre 1996 , 30 septiembre 1999 y 24 enero 2003 , afirma que «para que el error invalide el consentimiento, se ha de tratar de error excusable, es decir, aquél que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar el consentimiento». Pero se ha de tener en cuenta que la exigencia del carácter inexcusable del error -que efectivamente se ha padecido- es una medida de protección para la otra parte contratante en cuanto pudiera ser perjudicial para sus intereses negociales una alegación posterior de haber sufrido error que lógicamente escapaba a sus previsiones por apartarse de los parámetros normales de precaución y diligencia en la conclusión de los negocios, pero en absoluto puede beneficiar a quien precisamente, ha provocado conscientemente la equivocación de la otra parte..... En suma no puede alegarse el carácter excusable del error padecido por la parte contraria cuando es fruto de la mala fe comercial de quien oculta conscientemente .. " lo que es el sustrato fáctico del error " .

Así mismo, en su sentencia de 12 noviembre de 2004 , establece: " Dice la sentencia de 24 enero de 2003 que " de acuerdo con la doctrina de esta Sala , para que el error invalide el consentimiento, se ha de tratar de error excusable, es decir, aquél que no se pueda atribuir a la negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar el consentimiento, así lo entienden las sentencias de 14 y 18 febrero de 1994 , 6 noviembre 1996 y 30 septiembre de 1999 , señalándose en la penúltima de la citadas que " la doctrina y la jurisprudencia viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su inadmisión, si este recae sobre condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia", la sentencia del Tribunal Supremo de 12 julio de 2002 recoge la doctrina de esta Sala respecto al error en el objeto al que se refiere el párrafo 1º del art. 1265 del Código Civil y establece que " será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste; y b) que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta las condiciones de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse la protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundidas por la declaración".

Vistos elementos debe indicarse que los contratantes no son personas con conocimientos financieros ni empresariales, pues el Sr. Isidoro es despedido de la empresa de fabricación de piezas de automoción Delphi y según consta en las declaraciones de los testigos, pues la parte demandada no solicitó como prueba el interrogatorio de parte, no tiene estudios universitarios sino estudios de formación profesional y ha estado en el departamento de mantenimiento de la citada empresa que cerró su actividad en la planta de Puerto Real (Cádiz). La demandante según consta en la escritura de apoderamiento aportada a las actuaciones es estetician y no consta que tenga actividad empresarial propia o negocio propio. No existe prueba alguna que determine que los demandantes dirigieran una empresa, fueran autónomos, tuvieran su propio negocio o fueran titulares de fondos de inversión o dispusieran de medios económicos que los hubiera permitido realizar inversiones financieras antes de firmar el contrato. Los demandantes invirtieron ochenta y cinco mil euros. También se dedujo de las declaraciones testificales, tanto de las propuestas por la parte actora como por la parte demandada, que el actor, Sr. Isidoro que poco antes de la firma del contrato había recibido una indemnización por la rescisión laboral de su contrato por el cierre de la factoría, como dijeron sus compañeros de trabajo. También quedó acreditado que empleados de la entidad demandada así como de otras entidades bancarias ofrecieron productos financieros al colectivo de trabajadores despedidos pues tenían liquidez, sin que ello implique ningún grado o nivel de obligatoriedad de contratación. También debe destacarse que uno de los testigos, compañero de trabajo del demandante manifestó que el prefirió realizar operaciones con el finiquito recibido con la entidad con la que siempre había tenido relación y no acudió a otras entidades como la demandada para concertar el producto objeto de este procedimiento.

En el documento de contratación se indica que la parte actora recibe documentación explicativo de los efectos del contrato y así se firmó aunque no existe constancia plena o absoluta de la recepción por los demandantes, sin que tampoco durante la "vida" del contrato conste que se haya realizado algún tipo de reclamación ni



tampoco conste que se solicitare ulteriormente ese documento. Debe recordarse que se estaba realizando una operación de ochenta y cinco mil euros (85.000 euros) por lo que si se firma un documento como el indicado y consta que se recibe información deben conocer su contenido.

La parte demandada aportó como testigo a un empleado de la entidad bancaria, Sr. Lorenzo , que indicó que tuvo una reunión antes de la firma del contrato por parte de los actores con unos ex trabajadores de Delphi para explicar los productos financieros que tenía la entidad bancaria, pero no reconoció en la vista al demandante, sin que constara en modo alguno que el actor estuviera en esa reunión.

La parte demandada indicó que en el escrito de contestación, para demostrar que el demandante tenía conocimientos financieros que adquirió acciones del Banco Santander en el año dos mil diez y al día siguiente las vendió. Esos datos fueron corroborados por los tres testigos que aportó la parte demandada aunque en el escrito de contestación a la demanda, cuando se refieren ese hecho no se indica o cita ningún documento que acredite dicho acto.

También debe indicarse que una vez contratado el producto, los demandantes firmaron una póliza de préstamo el día dos de marzo de dos mil diez por un importe de ochenta y cinco mil euros y con vencimiento a los dos años y posteriormente se suscribió una nueva póliza de crédito con las mismas condiciones que la anterior pero con un plazo de vencimiento de cinco años y por el mismo importe. Como garantía de la operación se pignoraron los valores.

Debe indicarse que en la orden de suscripción se indica claramente que el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden el tríptico, y como señala la reciente SAP de Madrid de 18/06/2014 : "decir ahora, que no se le entregó el tríptico o que no suscribió el mismo cuando la orden de compra constituye el documento de recepción de aquel, no constituye más que una excusa que pretender amparar la acción entablada".

Partiendo, por tanto, de que los actores recibieron y leyeron el mencionado tríptico, documento que no fue aportado por la parte demandante, a continuación cabe concluir que este documento contiene una información suficiente acerca de las características del producto contratado, que hizo posible que los actores lo entendieran u obtuvieran una correcta representación mental del mismo.

Y ello sin que la profesión o el estándar de cultura de los actores hicieran inimaginable que considerasen que firmaban un producto en el que el capital invertido "estaría siempre garantizado", pues en la orden de suscripción no aparece el término "garantía" ni ningún otro que pudiera provocar en los firmantes la creencia de que estaban contratando otro producto. Por el contrario, el producto se identifica claramente como "Valores Santander " y se indica de forma expresa en la orden que el producto tiene "complejidades y riesgos", además de recogerse la manifestación expresa de recepción previa del tríptico informativo. No se aclara en la demanda qué tipo de producto estaban contratando los demandantes. Con la información proporcionada es insostenible que pensarán que contrataban una especie de depósito de alta rentabilidad garantizado, en que se iba a recuperar al final el principal invertido. No se ha probado tampoco que los empleados de la demandada informaran a los actores de la total seguridad del producto contratado en el sentido de que les garantizaran la devolución del capital. Independientemente de la formación económica que posean los demandantes, para cualquier **consumidor** medio, es fácil saber que si adquieres acciones las mismas pueden "subir o bajar", es decir existe un riesgo con una posibilidad de obtener también una buena ganancia

Tríptico en el que se expresa que la emisión de " Valores Santander " por importe de 7.000.000.000 euros se hacía con garantía del propio "Banco Santander", en el marco de una OPA sobre "ABN Amro" formulada por un Consorcio formado por "Banco Santander", "Royal Bank of Scotland" y "Fortis", a cuyo fin, la Junta General de Accionistas de "Banco Santander" de 27 de julio de 2.007 había autorizado un aumento de capital, inicialmente de 4.000.000 €, para financiar parcialmente dicha OPA, condicionándose los efectos de la emisión al resultado de la OPA, de modo que si no se adquiría "ABN Amro" se amortizarían los títulos el 4 de octubre de 2.008, con reembolso de su valor nominal (5.000 euros por título), y si se adquiría dicha entidad, los valores serían necesariamente canjeables por obligaciones necesariamente convertibles en acciones ordinarias "Santander" de nueva emisión, siendo el canje de los Valores y la conversión de las obligaciones simultáneos, de modo que el inversor recibiría acciones "Santander" cuando ocurriese el canje, previéndose canjes voluntarios el 4 de octubre de 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011 y también en cualquier momento siempre que el Banco decidiese no pagar remuneración pudiendo pagarla, y el canje obligatorio el 4 de octubre de 2.012 y también en los supuestos de concurso, liquidación o situaciones similares del emisor; la remuneración pactada, pagadera por trimestres vencidos, era del 7,30% hasta el 4 de octubre de 2.008, y del Euribor más el 2,75% desde entonces, condicionándose la remuneración a la existencia de beneficio distribuible; y para la conversión, la acción "Santander" se valoraría al 116% de su cotización cuando se emitiesen las obligaciones convertibles;



los valores quedaban subordinados frente al resto de obligaciones del emisor, incluida deuda subordinada y participaciones preferentes, y cotizarían en el Mercado Electrónico de Renta Fija de la Bolsa de Madrid.

En los supuestos de canje se indica expresamente "apartado (ii) ... En otras palabras, el cuatro de octubre de dos mil doce todos los Valores que se encuentren en circulación en ese momento serán obligatoriamente convertidos en acciones Santander", es decir, si en los plazos indicados no se establecía otra cosa distinta, en ningún caso se indicaba que se constituía y se dice que es un producto "seguro", con "garantía" y "que no corrían ningún tipo de riesgo" y que el momento en el que hiciera falta podrían retirarlo. Esas indicaciones de la demanda son incompatibles con el tríptico y los testigos de la entidad demandada manifestaron que no hicieron esas manifestaciones ni dieron esas garantías, pues el producto en sí, mejor dicho el tríptico no lo indica y en todo caso se indica que el producto finalmente se convierte en acciones del Banco Santander

Con posterioridad a la firma del contrato de litis, los actores recibieron los intereses trimestrales de la inversión, según se desprende de los documentos aportados por la parte demandante (nº. 13, 14 y 26).

De todo lo expuesto se deduce que el banco demandado cumplió las previsiones legales que le competían y que la parte actora tuvo conocimiento de los riesgos que conllevaba la suscripción de valores, y, por tanto, conocía o debía conocer los riesgos derivados de su volatilidad, no pudiendo considerarse que existiera una falsa representación del verdadero significado del contrato y los riesgos que conllevaba; así como tampoco existe prueba del engaño al que alude, desprendiéndose de la documentación suscrita lo contrario, y sin que, en ningún caso, conste que el producto adquirido garantizase el capital suscrito.

De esta forma, los actores eran conscientes de que invertían en un producto financiero con unos intereses muy superiores a los de un depósito de plazo fijo 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 entidad banco Santander, no siendo equiparable el presente caso al de otros productos financieros de riesgo o complejos, pues los demandantes simplemente sufrieron el azar de la inversión. Se trata de una inversión en la que si no se adquiría el ABN se devolvía con un alto interés y si se adquiría se convertía en acciones en determinadas condiciones.

Deben señalarse que la sentencia de 14 de mayo de 2014 de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Zaragoza referidas a los valores Santander, desestimatoria de la pretensión de nulidad invocada por clientes que contrataron Valores Santander manifiesta: "las características del producto resultan a primera vista con una lectura mínimamente atenta al tríptico en el que contenía toda la información necesaria del producto, de los riesgos que se asumían y de los interrogantes, a saber i) si no prosperaba la OPA sobre ABN Amro , ii) si prosperaba la OPA la conversión de los valores en obligaciones convertibles y iii) la valoración de las acciones del Santander , pues su precio se fijaba al tiempo de la conversión al 116% de su cotización cuando se emitieran las obligaciones convertibles (octubre de 2007). Intereses aparte, que salvo la evolución del emisor venían automáticamente determinados, los riesgos estaban perfectamente identificados, son reconocibles sin una especial dificultad, concentrándose en la evolución del valor de las acciones del Santander y no son en sí mismas configuradoras de un riesgo diferente al que sea el propio de toda inversión en Bolsa, las que se representan sin una dificultad especial en una persona media y más sin experiencia inversora."

No se considera que se produjera un error esencial en el producto que se contrataba pues en el tríptico se indica claramente el tipo de producto que se contrata, los efectos y las consecuencias y en ningún caso se omite la conversión de los llamados valores en acciones. Esa posibilidad está contemplada y además, se indica la fecha en la que en todo caso se transformarían los valores en acciones y que esas acciones están sujetas a los "movimientos del mercado". Más aún cuando el plazo de transformación límite era en el año dos mil doce, es decir, cinco años después de la suscripción. No se ocultaba esa información en el tríptico. Como señala la jurisprudencia el error para ser invalidante del contrato ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre y como se ha indicado del tríptico y de la información remitida por la parte demandada con posterioridad a la firma del contrato sobre los intereses que percibían los actores se considera que el error alegado con los efectos solicitados en la demanda han quedado acreditados.

Finalmente, cabe destacar que la jurisprudencia mayoritaria se está decantando por desestimar las demandas de nulidad contractual por vicio en el consentimiento relativas al producto que nos ocupa, pudiéndose citar, a título de ejemplo, las de las AAPP de Alicante 4 de diciembre de 2012 y 25 de enero de 2013 , Huelva de 28 de octubre de 2013 , Madrid de 7 de noviembre de 2013, Albacete de 18/2/2014, Baleares 11/02/2014 , Jaén 17/01/2014 y Madrid 19/12/2013, entre otras.

Cuarto.- Al desestimarse la demanda, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se imponen las costas del presente procedimiento a la parte demandante .



Quinto.- Contra la presente resolución se podrá interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días de la notificación de la presente para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz, conforme al artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los artículos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimar la demanda interpuesta por el Procurador, D. Angel María Morales Moreno, en nombre y representación de D. Isidoro y D^a. Eufrasia , asistidos de los Letrados, D. Tomás Torres Peral y D. José María Serán Armario, contra la entidad Banco Santander, S.A., representada por el Procurador, D. Manuel Zambrano García-Raez, asistida del Letrado, D. Sergio Sánchez Gimeno y se absuelve a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

Se imponen las costas a la parte demandante.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber, que contra la misma cabe recurso de apelación, que deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los veinte días siguientes al en que se notifique esta resolución para la Ilma. Audiencia Provincial de Cádiz. Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banco Santander nº , indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial , salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Llévese el original al libro de sentencias.

Dedúzcase testimonio de esta resolución para incorporarlo a las actuaciones.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado/Juez que la dictó, estando el mismo celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Secretario Judicial doy fe, en El Puerto de Santa María a trece de marzo de dos mil quince.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".