



Roj: **SJPI 32/2015 - ECLI:ES:JPI:2015:32**

Id Cendoj: **28079420202015100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Madrid**

Sección: **20**

Fecha: **13/03/2015**

Nº de Recurso: **69/2014**

Nº de Resolución: **62/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **BLANCA ROSA BARTOLOME COLLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 20 DE MADRID

C/ Capitán Haya, 66, 914932777 - 28020

Tfno: 914932777

Fax: 914932779

42010143

NIG: 28.079.42.2-2014/0009048

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 69/2014

Materia:

Demandante: D./Dña. Luis Carlos , D./Dña. Carlos y D./Dña. Natalia

PROCURADOR D./Dña. JORGE LUIS MIGUEL LÓPEZ

Demandado: BANCO SANTANDER, S.A.

PROCURADOR D./Dña. EDUARDO CODES FEIJOO

MAGISTRADO- JUEZ: Dña. BLANCA ROSA BARTOLOMÉ COLLADO

Lugar: Madrid

Fecha: dieciséis de marzo de dos mil quince

SENTENCIA Nº 62/2015

En Madrid, a 13 de marzo de 2015.

Vistas por la lltma. Sra. Dña. BLANCA ROSA BARTOLOMÉ COLLADO, Magistrado Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 20 de los de Madrid, los autos de juicio ordinario registrado con el nº 69/2014, derivados de demanda presentada por DON Luis Carlos , DOÑA Natalia y DON Carlos , representados por la Procuradora Sra. De Villa Molina, y bajo la dirección letrada del Sr. Díaz Albares, contra BANCO SANTANDER SA, representado por el Procurador Sr. Codes Feijó y bajo la dirección letrada del Sr. García Sanz, dicta, en nombre de SM el Rey, la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Procurador Sr. De Miguel López, después sustituido por la Procuradora Sra. De Villa Molina, en el nombre y representación referidos en el encabezamiento, se presentó, con fecha 16 de enero de 2014, demanda de juicio ordinario, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en virtud de la cual suplicaba se dicte sentencia por la que:



A. Se declare la nulidad de las contrataciones efectuadas pro mis mandantes en los productos denominados VALORES SANTANDER (8 títulos) por importe total de CUARENTA MIL (40.000) EUROS, del consiguiente depósito de dichos títulos y posterior canje por acciones, así como de todos los documentos contractuales y complementarios suscritos o impuestos a tales fines, con sus consecuencias y efectos restitutorios, incluidos los frutos o intereses, mediante la entrega de una cantidad que deberá determinarse en los términos previstos en el cuerpo del presente escrito, que más adelante se reiteran. Para el caso de que se apreciase la concurrencia de causa torpe en la nulidad, y en virtud del artículo 1306 CC, se condene igualmente a la demandada estar y pasar por la imposibilidad de repetir o descontar los rendimientos que hubiese abonado a la actora en virtud de los contratos denunciados.

B. Subsidiariamente, se declare la anulabilidad, igualmente con sus consecuencias efectos restitutorios, incluso de los frutos e intereses. Para el caso de que se apreciase la concurrencia de causa torpe en la nulidad, y en virtud del artículo 1306 CC, se condene igualmente a la demandada estar y pasar por la imposibilidad de repetir o descontar los rendimientos que hubiese abonado a la actora en virtud de los contratos denunciados.

C. Subsidiariamente, se declare la resolución de los contratos de adquisición de los denominados VALORES SANTANDER (8 títulos) por importe total de CUARENTA MIL (40.000) EUROS, del consiguiente depósito de dichos títulos y su posterior canje por acciones así como de todos los documentos contractuales o complementarios suscritos o impuestos a tales fines, declarando la obligación de resarcir a mis mandantes por los daños y perjuicios irrogados por tales contrataciones.

D. Subsidiariamente, se declara la responsabilidad de la entidad financiera demandada en la pérdida económica sufrida por mis mandantes, así como su obligación de indemnizar a la parte actora.

Y consecuencia de todo ello se condene a la demandada a:

A. Que, en caso de determinarse la nulidad o anulabilidad, sean reintegradas a mis mandantes las cantidades entregadas a la entidad Banco Santander y que actualmente obran en su poder, CUARENTA MIL EUROS (40.000) incrementadas en las comisiones o gastos que, en su caso, hayan podido devengarse, con restitución igualmente de los frutos o intereses y los perjuicios causados, los cuales deberán cuantificarse, tratándose de un contrato cuyo objeto es el ahorro remunerado, mediante la adición a la cantidad depositada por mi mandante, de la mayor cantidad resultante de aplicar los siguientes parámetros: el interés legal del dinero, o bien el porcentaje medio de la rentabilidad de los depósitos a plazo fijo en España, extraído mediante fórmula matemática en fase de ejecución de sentencia. Ambas bases indemnizatorias y su aplicación, deberán calcularse desde el momento en que mi mandante efectuó el ingreso en la entidad financiera hasta el de la efectiva restitución, sin perjuicios del descuento o reintegro por la parte actora a la demandada, en su caso, de las cantidades que haya percibido, cuya fijación exacta deberá efectuarse igualmente en fase de ejecución de sentencia, pasando finalmente la titularidad de los valores a la demandada. Para el caso de que se apreciase la concurrencia de causa torpe en la nulidad, y en virtud del artículo 1306 CC, se condene igualmente a la demandada estar y pasar por la imposibilidad de repetir o descontar los rendimientos que hubiese abonado a la actora en virtud de los contratos denunciados.

B. Subsidiariamente, se condene a BANCO SANTANDER SA a resolver los contratos de adquisición de los denominados productos VALORES SANTANDER por importe total de CUARENTA MIL (40.000) EUROS, cantidad que habrá de verse incrementada por las comisiones y gastos generados, en su caso, más la mayor de las cantidades resultantes de aplicar el interés legal del dinero o bien la media de los rendimientos de los depósitos a plazo fijo en España, debiendo aplicarse ambos parámetros desde la fecha de entrega hasta la fecha de reintegro o pago.

En todo caso, se condene a la demandada al abono de las costas del procedimiento.

Tal demanda se basaba en los siguientes y resumidos hechos:

Estando Don Luis Carlos en la sucursal sita en la calle Azcona nº 17 de Madrid el 20 de septiembre de 2007 para realizar una operación bancaria, les fue ofrecido un producto de gran rentabilidad y muy interesante.

La persona que le atendió le dijo que en tres días se cerraba la emisión, que la rentabilidad era muy buena y tenía escaso riesgo; insistió en que el total de la cantidad invertida se podría recuperar, sin pérdidas, el 4 de octubre de cada año. Así constaba también en el tríptico informativo que se le exhibió. No se informó al demandante de los riesgos de la suscripción.

Se obvió por la entidad la nula cultura financiera del actor, así como la complejidad del producto que lo hacía no idóneo para los actores, y que obligaba al banco a extremar la diligencia empleada en la prestación de la información necesaria dada la imposibilidad, atendido el carácter novedoso del producto, de compararlo con cualquier otro en el mercado.



Los demandantes suscribieron el 20 de octubre de 2007 ocho participaciones de VALORES SANTANDER invirtiendo en dicha operación un total de 40.000 euros, en el erróneo convencimiento de estar suscribiendo un producto en el que su dinero se encontraba totalmente garantizado.

En la orden de compra figura que el producto es amarillo, concepto no comprendido por el demandante; dicho concepto corresponde a una clasificación interna del banco, que los diferencia en verdes, amarillos y rojos. En el presente supuesto, debió clasificarse como producto rojo.

La orden no contiene ninguna característica ni descripción del producto, no refleja la hora de adquisición, ni el código ISIN o el emisor del mismo, solo consta valores convertibles.

Con fecha 15 de julio de 2009 los demandantes cursaron una orden de conversión de sus valores en acciones a fecha 4 de octubre de 2009, con el objeto de recuperar sus ahorros, lo cual fue denegado por el banco sin mayor explicación. Por tal motivo, se presentó una queja al servicio de reclamaciones de la CNMV a fin de se le reconociese el derecho de recuperar el 100% de su inversión. Dicha reclamación fue resuelta por informe final de fecha 8 de abril de 2010.

Descubierta la verdadera naturaleza del producto a traves de la respuesta ofrecida por la CNMV, así como las malas prácticas en las que había incurrido la entidad, los demandantes presentaron ante el banco, con fecha 5 de mayo de 2010, un escrito de reclamación, reiterado el 22 de septiembre de 2011, escritos que fueron contestados por la entidad, manteniendo su postura, el 21 de febrero de 2012.

El producto valores Santander es la mayor emisión de valores jamás realizada en España, emitidos por la sociedad SANTANDER EMISORA 150 SAU, participada al 100% por Banco Santander SA. La finalidad de la emisión era obtener financiación para adquirir el banco holandés ABN AMRO holding SV, junto con el Royal Bank of Scotland y Fortis (el Consorcio). Los efectos de la emisión variaban en función de si se adquiría ABN AMRO o no, Si no se verificaba dicha compra, el titular de los valores recuperaría el total de su inversión el 4 de octubre de 2008, con una remuneración del 7'30% nominal anual. Si se adquiría ABN AMRO, previsión con la que contaba la entidad, los valores serían automáticamente convertibles en obligaciones, que a su vez serían convertibles en acciones de nueva emisión, bien de manera voluntaria el 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 y 2011, bien forzosa el 4 de octubre de 2012. En consecuencia, la evolución del producto dependía de una sola de las partes. Además, el precio de conversión por acciones resulta a priori indeterminado, que permitió al banco elegir un periodo de liquidación en el que la acción estuvo en sus precios más altos.

La colocación del producto suponía un conflicto de intereses, ya que se trata de recursos propios básicos.

La comercialización del total de la emisión se hizo en un tiempo de 9 días, y que se inició antes de que se registrase el folleto en la CNMV; las órdenes no tienen fecha, se realizaron antes de la presentación del folleto, debiendo acudir al registro informático del banco para conocer la fecha de la orden.

La conversión forzosa de las obligaciones en acciones supuso una importante pérdida a los demandantes, ya que el precio de la acción rondaba los seos euros cuando el precio de conversión se había fijado en 12'96 (inicialmente 16'04)

SEGUNDO. Admitida que fue a trámite la demanda por decreto de fecha 23 de enero de 2014, de la misma se dio traslado a la parte demandada, emplazándola para su contestación en el plazo de veinte días hábiles. En dicho plazo se presentó escrito del Procurador Sr. Codes Feijó, en nombre de Banco Santander SA, en virtud del cual suplicaba al Juzgado "dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y condene en costas a la parte actora".

Tal oposición se basaba en las siguientes alegaciones:

La suscripción de valores Santander realizada por los demandantes el 20 de septiembre de 2007 se hizo de forma consciente y voluntaria, habiendo sido los actores informados de las características y riesgos del producto, como así se reconoce en la orden de compra. Desde septiembre de 2007 hasta febrero de 2014, los demandantes han ido haciendo suyos los rendimientos derivados del producto.

Los actores tienen experiencia en la contratación de productos financieros de distinto riesgo.

Así, han sido titulares de distintos fondos de inversión, la mayoría referenciados a renta variable.

En los meses de junio y julio de 2007, el consorcio bancario formado pro la demandada, Royal Bank of Scotland y Fortis lanzó una OPA sobre la totalidad de acciones de ABN AMRO. Para financiar dicha operación, Banco Santander emitió los valores el 4 de octubre de 2007. Como la emisión se vinculaba a la compra de ABN Amro, también su evolución. Culminada con éxito la operación, los títulos se convirtieron en obligaciones. Así se les comunicó a los clientes suscriptores, informándoles del precio del canje de acciones, como ya se indicaba en el tríptico.



El riesgo de la inversión dependería del valor de las acciones en el momento de la conversión. Si en el momento de la conversión el precio era superior al fijado para el canje, adquirirían a un precio más barato que el de mercado. Si estaba por debajo compraban a un precio más caro (perdida). Si bien el precio se fijó inicialmente en 16'04 euros, ha ido bajando posteriormente, como consecuencia de las ampliaciones de capital llevadas a cabo, hasta colocarse en 12'96 precio final de canje comunicado a la CNMV el 10 de julio de 2012. En consecuencia, los valores Santander eran un producto económicamente similar a la compra de acciones, pero que retribuía además con un interés hasta que se produjese la conversión. Hasta su conversión en acciones los demandantes recibieron 9.598'01 euros, lo que representa el 24% de la inversión.

El producto era líquido, ya que se podía vender en el mercado secundario de renta fija, firmándose además por la entidad demandada un convenio con la Caixa para ofrecer mayores posibilidades de liquidez.

El manual de procedimientos del banco que se aporta con la demanda no estaba vigente a la hora de emitirse el producto que nos ocupa, ya que aquel manual fue aprobado por la comisión ejecutiva del banco el 29 de octubre de 2007; el manual vigente en la fecha de la emisión era el del 2004. Conforme a dicho catálogo, el producto ha sido correctamente catalogado como producto amarillo catalogación que ha sido aprobada por la CNMV, dado que se ha incluido en el folleto de la emisión. Los productos amarillos no garantizan por se la devolución íntegra del capital invertido, por lo que no es cierto que un producto que no lo garantice debe ser considerado sin más como rojo. De hecho, las acciones ordinarias se consideran productos verdes.

El Banco ha cumplido con todas sus obligaciones: confeccionó y publicó el folleto de la emisión, lo depositó en la CNMV, que lo aprobó; registró y publicó igualmente el folleto resumen, también aprobado por el organismo regulador, y que incluso recoge ejemplos de pérdidas. Una simple lectura del tríptico permitía descartar que lo suscrito se tratase de un producto garantizado. La propia CNMV remitía a dicho tríptico en su sección "el rincón del inversor"

Durante toda la vida de la inversión, la demandada ha hecho pública toda la información relevante en relación con los valores Santander, tanto a través de su web y de las comunicaciones sobre hechos relevantes remitidas a la CNMV. Además, el banco ha ido remitiendo información a los demandantes acerca de la evolución del producto, para comunicarles que la OPA se había culminado con éxito y las consecuencias para su inversión (octubre de 2007), la admisión a cotización en mercado electrónico de renta fija (noviembre de 2007), en enero y noviembre de 2008 (comunicando la bajada de la acción), en septiembre de 2009

Con anterioridad a la emisión de los valores, la evolución de las acciones de la entidad había sido muy positiva por lo que había confianza en que seguiría en la misma línea. Sin embargo, la crisis económica hizo que las acciones bajasen, extremo este que se comunicó a los actores.

El 4 de octubre de 2014, y dado que los demandante no hicieron uso de los periodos de canje voluntario se realizó el canje obligatorio. Así, los 8 títulos se canjearon por 3.086 acciones del Banco, abonándose 5'44 euros por las fracciones sobrantes. Dichas acciones han ido generando dividendos positivos que se han cobrado como nuevas acciones.

Las conclusiones de la CNMV no son vinculantes.

TERCERO. Por diligencia de ordenación de fecha 26 de marzo de 2014 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes a la celebración de la Audiencia Previa regulada en los artículos 414 y siguientes de la LEC. El día y hora señalados abierto el acto, se ratificaron las partes en los escritos de demanda y contestación, con las aclaraciones e introducción de hechos nuevos que consideraron necesarios, se pronunciaron respecto de los documentos presentados de adverso y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba.

Recibido el pleito a prueba, por la parte actora se propuso la práctica de prueba documental y testifical; por la parte demandada se propuso documental, testifical y pericial.

Admitidos dichos medios de prueba en los términos que constan en acta, se señaló fecha para la celebración del juicio.

CUARTO. El día y hora señalados, abierto el acto, se practicaron los medios de prueba en su día admitidos y se formalizaron por los letrados los preceptivos informes orales, tras de lo cual quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO. En este procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales, salvo los plazos procesales, atendido el número de asuntos en trámite en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. Cuatro son las acciones que, a tenor del suplico de la demanda y de su fundamentación jurídica, se ejercitan por la parte actora en este procedimiento: como acción principal se solicita la nulidad absoluta de la suscripción de valores Santander de fecha 20 de septiembre de 2007, por falta de los elementos del art. 1261 CC y por incumplimiento de normativa imperativa (artículo 6.3 CC). En segundo lugar, se solicita la anulabilidad del contrato, atendida la existencia de vicio del consentimiento, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1265 y siguientes CC , instando finalmente la resolución contractual, por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones legales (art. 79 de la LMV y 4 y 5 del código general de conducta de los mercados de valores, RD 629/1993 , ley general para la defensa se **consumidores** y usuarios) e indemnización de daños y perjuicios por igual motivo.

Todas las acciones expuestas se amparan en la misma base fáctica: la demandada facilitó una información parcial, sesgada e incompleta a los demandantes, lo que determinó que estos contrataran el producto litigioso en la creencia de que el capital invertido estaba plenamente garantizado.

SEGUNDO. De la prueba practicada resulta que con fecha 20 de septiembre de 2007 (documento nº 4 de la demanda, completado con documento nº 2 de la contestación) los demandantes suscriben 8 títulos de valores convertibles Banco Santander, por un nominal total de 40.000 euros. En dicha orden se hace constar que los ordenantes han recibido con carácter previo a la firma el folleto resumen de la emisión, y que conoce los riesgos del producto. La entrega de este folleto se reconoce en la demanda y también se reconoce en las conclusiones realizadas por la CNMV al dar respuesta a la queja de los demandantes (documento nº 9 de la demanda) por lo que la evidente parquedad de la orden de suscripción en relación con las características del producto se completa con el contenido del tríptico resumen (documento nº 2 de la demanda). Así lo reconoce la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 25ª, en Sentencia de fecha 18-12-2014, (nº 491/2014 , rea 376/2014, Pte: Delgado Rodríguez, Fernando) que resume el criterio expuesto en las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 18ª, 21-1-2013, num. 80/2013, rec. 767/2012 ; sec. 19ª, 7-11-2013, num. 389/2013, rec. 563/2013 ; sec. 10ª, 19-12-2013, num. 503/2013, rec. 303/2013 ; sec. 8ª, 6-6-2014, num. 268/2014, rec. 635/2013 y sec. 19ª, 18-6-2014, num. 216/2014, rec. 113/2014 .

Así las cosas, deberá analizarse si la información recogida en dicho tríptico permite formarse una idea cabal del funcionamiento del producto. Y la conclusión que alcanza esta Juzgadora es que sí. En efecto, en el mismo se reseña que 1) La emisión se realiza en el marco de la oferta pública de adquisición (OPA) sobre la totalidad de las acciones ordinarias de ABN Amro formulada por Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis (el Consorcio); 2) (i) Si no se adquiere ABN Amro, el producto se amortizaría el 4 de octubre de 2008 con reembolso del valor nominal y una remuneración del 7,30 % nominal anual (7,50 % TAE) y (ii) Si se adquiere ABN Amro, los Valores serán necesariamente canjeables por obligaciones necesariamente convertibles. Dichas obligaciones serán necesariamente convertibles en acciones ordinarias Santander de nueva emisión. No hay reembolso del nominal en efectivo si se adquiere ABN Amro; 3) Canje voluntario el 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 y 2011 y obligatorio el 4/10/2012; 4) Para la conversión, la acción Santander se valorará el 116% de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles, esto es, por encima de su cotización en ese momento, 5) Tipo de interés nominal anual: 7,30 % hasta el 4/10/08. Euribor + 2,75 % desde entonces. Incluso ofrece, en un recuadro sombreado, ejemplos positivos y negativos de rentabilidad. En conclusión, de una lectura somera del tríptico que se reconoce haber recibido se concluye que en modo alguno nos encontramos ante un producto garantizado.

En cuanto a la información oral suministrada por la persona que lo comercializó (Sr. Vila P antoja), dicho testigo, si bien no recordó en concreto la comercialización con los demandantes (aunque reconoció su visé en los documentos) señaló que el producto se ofrecía a aquellos clientes que, en atención a su histórico de productos, consideraban que no tenían aversión al riesgo, que la rentabilidad era alta, que la acción estaba evolucionando bien y que en consecuencia el riesgo, que se concretaba en que el precio de la acción estuviese en el momento del canje por debajo del precio fijado para dicho canje, era asumible. Señaló asimismo el testigo que el tríptico siempre se entregaba al cliente, y que sobre el mismo se insistía en la opción de que la OPA se materializase, y que explicaba siempre la opción de rendimiento negativo.

En conclusión, los demandantes tenían a fecha de suscripción suficiente información para comprender la real naturaleza del producto que se les ofrecía.

TERCERO. Se alega por los demandantes que el banco no analizó su perfil, no tuvo en cuenta que eran clientes minoristas, no evaluó si el producto era conveniente e idóneo para su perfil inversor, incumpliendo así la directiva MIFID. No obstante se ha de tener en cuenta que la suscripción del producto que nos ocupa se hace con carácter previo a la transposición de la normativa MIFID al ordenamiento jurídico español, que se lleva a cabo por la ley 47/2007, de 19 de diciembre, y que entró en vigor el día 20. En consecuencia, no era necesario en el momento en el que suscriben los valores que nos ocupan, una constancia documental de dicha evaluación.



Si bien se aportó en el acto de la Audiencia previa publicación en el BOE de 17 de febrero de 2007 de la sanción impuesta por la CNMV a Banco Santander por no disponer de la información necesaria sobre sus clientes (así se recogía también en el informe individualizado de 8 de abril de 2010), ello no significa por se que, en nuestro caso concreto, el producto ofertado no fuese idóneo para los demandantes: Así, el testigo Sr. Vila señaló que atendió al histórico del cliente para decidir si le ofrecía el producto o no (preferencia revelada como la denominó el perito Sr. Juan Miguel). Dicho perito analiza en su informe, aportado a los autos mediante escrito de 19 de mayo de 2014, los distintos productos financieros, principalmente fondos de inversión, que habían suscrito los demandantes (punto 4.1 del informe) analizando sus características y clasificándolos en función del riesgo, llegando a la conclusión de que los actores no muestran aversión al riesgo, dado que todas las inversiones en fondos de inversión son de riesgo alto. En conclusión, y en atención al histórico de inversiones, el producto ofrecido es perfectamente compatible con el perfil de los demandantes.

CUARTO. El artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores en la redacción vigente a la fecha del contrato que nos ocupa, imponía a las empresas de servicios de inversión, a las entidades de crédito y a las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, recibiendo o ejecutando órdenes la obligación de "Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes" así como "Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados". Ya hemos analizado que dicha obligación se cumple en la fase precontractual. Pues bien, a criterio de esta Juzgadora, también se cumple en la fase postcontractual. Así se desprende de los documentos 25 a 29 de la contestación a la demanda, por lo que en todo momento tuvo cumplida noticia el inversor del estado de su inversión y de las distintas alternativas que se le iban ofreciendo en atención a la previa información contractual ofrecida en el tríptico. Si bien es cierto que en las conclusiones a su informe de 8 de abril de 2010, consecuencia de la queja presentada por los demandantes, se afirma que el banco no explicó suficientemente por qué no daba cumplida ejecución a lo solicitado por ellos en julio de 2009 pero en todo caso reconoce que dicha orden era de imposible cumplimiento, en atención a las características del producto. Se aportó también en la audiencia previa la publicación en el BOE de la sanción impuesta por la CNMV al banco Santander por incumplimiento de algunas obligaciones que regulan la relación entre el banco y los clientes respecto del producto valores Santander. Dicha sanción es firme en vía administrativa, pero cabe interponer contra la misma recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional, desconociéndose si la entidad demandada ha recurrido o no la misma. En todo caso, se desconoce el texto y los motivos de la sanción y la aplicación al contrato que nos ocupa. En el supuesto de autos, considera esta Juzgadora que el Banco cumplió con la obligación de información postcontractual, informando de que la OPA se había hecho efectiva, del importe del precio de las acciones y demás datos que determinan la rentabilidad del producto.

Así las cosas, y en conclusión, debe desestimarse la acción de nulidad radical por incumplimiento de normativa imperativa, sin entrar en el fondo de la cuestión, ya que es constante ya la posición del Tribunal Supremo en afirmar que en estos supuestos de incumplimiento de normativa en materia de mercado de valores, no es de aplicación el artículo 6.3 CC, sino la normativa sancionadora específica, y sin perjuicio de las acciones civiles que correspondan si de dicho incumplimiento se deriva un vicio en el consentimiento prestado.

Misma respuesta debe darse a la nulidad radical o anulabilidad por vicio en el consentimiento, al no haberse probado que los demandantes suscribieran el producto en la convicción de que era un producto garantizado, ya que de la somera lectura del folleto se concluye sin género de dudas que no lo es, así como de la información posteriormente remitida.

En efecto, precisan las sentencias del Tribunal Supremo de 15 y 21 de noviembre de 2012, que: "Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, 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 1977 -. 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 1266 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 1982, 295/1994, de 29 de marzo, 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. Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia - sentencias de 4 de enero de 1982 , 756/1996, de 28 de septiembre , 726/2000, de 17 de julio , 315/2009 , de 13 de mayo- exige tal cualidad, no mencionada en el artículo 1266, 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 negocia! seriamente emitida".

Sobre la necesidad de que el error sea excusable se profundiza por la primera de las citadas sentencias en los términos siguientes: "... II. El error vicio, que se produce cuando se forma la voluntad del contratante sobre una presuposición inexacta, ha de ser, entre otros requisitos - en cuyo examen no consideramos necesario entrar, dadas las circunstancias-, excusable. Así lo exige la jurisprudencia - sentencias de 4 de enero de 1982 , 756/1996, de 28 de septiembre , 434/1997, de 21 de mayo , 726/2000, de 17 de julio , 315/2009 , de 13 de mayo, entre otras muchas-, que toma en consideración la conducta de quien lo sufre y niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que le era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoró -"quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire" (no se entiende que padece daño quien por su culpa lo sufre)- y, en la situación de conflicto producida, la concede a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida".

Es cierto que el cumplimiento de la obligación de informar, corresponde a la entidad bancada, siendo reiterada la jurisprudencia que señala que la carga de la prueba sobre la corrección y suficiencia del asesoramiento o información pesa sobre la referida entidad; ello es así por cuanto las normas reguladoras del mercado de valores exigen un especial deber de información a las empresas autorizadas para actuar en ese ámbito, como resulta del artículo 79 bis de dicha Ley del Mercado de Valores , así como en la normativa reglamentaria que lo desarrolla, por el contrario, el error como vicio invalidante del consentimiento, corresponde acreditarlo a quien lo invoca, en cuanto éste se presume válidamente prestado y, la seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, exige, para que pueda dejarse sin efecto el contrato, que se acredite en debida forma cualquier impedimento para que lo acordado se lleve a efecto.

En todo caso, como también dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2012 , antes citada, admitiendo la posibilidad de que un defecto de información pueda llevar directamente al error de quien la necesitaba, no puede equipararse, al menos en términos absolutos, el defecto de información con la existencia de error en el consentimiento, sino que deberá analizarse en cada caso, en función de los datos que permitan identificar la anómala formación de la voluntad, señalando que para que se pueda declarar producido un error por omisión de información, han de aportarse datos que permitan imputar a la entidad bancaria una ocultación maliciosa de tal información.

Como ya se ha señalado, en el supuesto de autos esa prueba no se ha practicado.

Tampoco se ha acreditado la existencia de un incumplimiento por parte de la entidad financiera de sus obligaciones esenciales en relación con el contrato de suscripción de valores Santander que justifique la resolución del mismo, ni la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de sus obligaciones, ya que los perjuicios irrogados a los actores no se derivan directamente de la actuación del banco y de sus obligaciones para con los demandantes, sino del riesgo del producto contratado, que se basa en la volatilidad de las acciones. A mayor abundamiento, dicho perjuicio, que debe tener en cuenta la rentabilidad recibida los cinco primeros años por el producto, las acciones obtenidas en pago de los dividendos y el precio real de dichas acciones no se ha acreditado.

CUARTO. Desestimada la demanda, procede la imposición de las costas causadas a la parte demandante (art. 394.1 LEC).

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

FALLO

Que desestimando la demanda presentada por el Procurador Sr. De Miguel López, después sustituido por la Procuradora Sra. De Villa Molina, en nombre y representación de DON Luis Carlos , DOÑA Natalia y DON Carlos , debo absolver y ABSUELVO A BANCO SANTANDER SA de las acciones que contra dicha entidad se ejercitan en la demanda, imponiendo las costas de esta instancia a la parte demandante.



Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación, el cual habrá de INTERPONERSE en el plazo de VEINTE DÍAS desde la notificación de la misma ante este Juzgado y para ante la Audiencia Provincial.

Para ello será necesario consignar depósito de 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, acreditándose el mismo adjuntando copia del resguardo de ingreso junto al escrito.

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ