



Roj: **SJPI 67/2015 - ECLI:ES:JPI:2015:67**

Id Cendoj: **28079420432015100002**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Madrid**

Sección: **43**

Fecha: **07/05/2015**

Nº de Recurso: **522/2013**

Nº de Resolución: **116/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA CARMEN IGLESIAS PINUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 43 DE MADRID

C/ Capitán Haya, 66 , Planta 6 - 28020

Tfno: 914932852

Fax: 914932854

42020310

NIG: 28.079.42.2-2013/0071463

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 522/2013

Materia:

Demandante: D./Dña. Alfredo

PROCURADOR D./Dña. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ

Demandado: BANCO DE SANTANDER

PROCURADOR D./Dña. EDUARDO CODES FEIJOO

SENTENCIA Nº 116/2015

Lugar: Madrid

Fecha: siete de mayo de dos mil quince

Vistos por la Ilma. Dª CARMEN IGLESIAS PINUAGA, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de los de esta ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario registrados con el número 522/2013, seguidos a instancia de D. Alfredo representado por el Procurador D. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ, contra BANCO DE SANTANDER, representado por el Procurador D. EDUARDO CODES FEIJOO,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora el Procurador D. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ en representación de D. Alfredo se formuló demanda de procedimiento ORD nº 522/2013 en reclamación de 20.000 euros y se emplazó a los demandados para que en el plazo de veinte días contestaran a la demanda

SEGUNDO.- Por la parte demandada el Procurador D. EDUARDO CODES FEIJOO en representación de BANCO DE SANTANDER se presentó escrito de contestación a la demanda, convocándose a las litigantes a la audiencia previa legalmente prevista, a la que asistieron ambas partes legalmente representadas. Las partes propusieron la prueba que tuvieron por conveniente, resolviéndose por SSª sobre la admisión de las mismas, y siendo convocadas las partes a Juicio.



TERCERO.- El desarrollo de la vista tuvo lugar en la fecha señalada, y en el curso de la misma se llevaron a la práctica las pruebas admitidas y que pudieron practicarse en dicho acto, con el resultado que consta en el acta que antecede, y tras formular las partes oralmente sus respectivas conclusiones, quedaron los Autos conclusos para dictar sentencia,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El demandante, D. Alfredo , en su escrito de demanda interpuso la nulidad de las órdenes de suscripción de Valores Santander, de fecha 20 de septiembre de 2.007, con restitución de las prestaciones entre las partes, por ausencia de objeto e ilicitud de la causa, art. 1261 del CC , subsidiariamente anulabilidad por vicio del consentimiento, error, arts. 1265 y 1266 del CC , y dolo, art. 1267 del CC , y por contravenirlas disposiciones de Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero EDL 2002/46672, y por la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, contra la mercantil BANCO DE SANTANDER, S.A, que fundamenta en los siguientes hechos: el demandante carece de formación específica en materia de inversión. En el verano de 2.007 un empleado de la Sucursal de la demandada con la que habitualmente trabaja el actor, le llamó para ofrecerle un producto que iba a comercializar el Banco denominado Valores Santander, seguro y de alta rentabilidad, y adecuado a su perfil inversor. Confiados en el consejo y asesoramiento recibido suscribieron cuatro bonos, en el mes de septiembre de 2.007, por importe, cada uno, de 5.000 €. El producto se ofreció como un depósito cuando, en realidad, se trata de un instrumento de inversión en renta variable, de alto riesgo.

La demandada se opone a la demanda alegando, en síntesis, que el actor tiene un perfil inversor moderado, que suscribió el producto conociendo lo que adquirirían, que se trata de un producto sencillo y de fácil comprensión, que se facilitó la información precontractual y contractual adecuada, que la CNMV calificó el producto como adecuado para clientes minoristas, que los demandantes han percibido los intereses pactados así como información puntual del producto hasta el canje obligatorio por acciones, por un precio inferior al contractualmente previsto, que el Banco de Santander ha cumplido con todas las obligaciones contractualmente asumidas.

SEGUNDO: Como se indica en SAP Valencia de 25 de junio de 2007 , "se llama ineficacia de un acto a la carencia de efectos jurídicos. Pero esa carencia de efectos puede ser debida:

A su inexistencia, que sería la falta de algún elemento esencial para la formación del acto y que hace a éste carecer de existencia legal. A la inexistencia se refiere el artículo 1.261 del Código Civil al manifestar que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca.

A la nulidad de pleno derecho, que lo es cuando se celebra el acto violando un mandato o prohibición legal. Es lo que se contiene en el artículo 6.º 3 del Código Civil . Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. No obstante esta distinción, la misma tiene idéntico sentido que la anterior de inexistencia ya que en el Código Civil no aparece regulado dicho término. Así, el negocio jurídico o contrato es inexistente o nulo cuando carece de algún elemento esencial (consentimiento, objeto, causa y forma). Será en esta categoría de inexistencia o nulidad cuando en el contrato faltan sus elementos esenciales y en tal caso será como si no se hubiese celebrado, y si por acaso produce algún efecto éste no será propiamente efecto del negocio jurídico en cuanto tal, sino meramente consecuencia de los hechos puestos en juego al concluir el acto nulo".

Invoca, en primer término, la demandante la ineficacia del negocio jurídico celebrado por inexistencia de objeto. El objeto del contrato, arts. 1271 y ss del CC , es la cosa o derecho sobre la versa el contrato, y ha de estar determinado o susceptible de determinación sin necesidad de nuevo convenio entre las partes, con una única limitación, no pueden ser objeto del contrato las cosas o servicios imposibles ni los servicios que sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres. Pues bien, en el contrato suscrito por el demandado aparece especificado el objeto del contrato, bonos convertibles en acciones, producto de inversión, lícito, y convertible en acciones, sin necesidad de nuevo pacto entre las partes. Por lo que el objeto existe y el contrato no puede reputarse inexistente por este motivo.

Ejercita, a continuación, el demandante la acción de nulidad del contrato al amparo de lo previstos en el art. 1.261.3 y 1.274 del CC que determinan, el primero, que no hay contrato sino cuando concorra causa de la obligación que se establezca y, el segundo, que los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. La ilicitud causal, que prevé el artículo 1275, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, supone la concurrencia de causa, pero resulta viciada por oponerse a las leyes o a la moral en su conjunto (destaca, pues, como elemento fundamental y característico el ataque o lesión de un interés general de orden jurídico o moral



- SSTs 25.2.66 y 1.4.82 -), cualesquiera que sean los medios empleados para lograr tal finalidad, elevándose el móvil a la categoría de causa en sentido jurídico, ya que aquél imprime a la voluntad la dirección finalista ilícita y reprobable del convenio (SS. 8 febrero 1963 , 2 octubre 1972 , 22 noviembre 1979 , 14 marzo y 11 diciembre 1986), descansando a su vez la ilicitud de la causa en la finalidad negocial inmoral o ilegal común a todas las partes (SS. 22 diciembre 1981 y 29 julio 1993). El contrato de compraventa de acciones, al igual que aquel que versa sobre productos de inversión, es un contrato de los denominados aleatorios, en los que la causa viene determinada por la expectativa de beneficio del inversor, que es perfectamente lícita, pero no pasa de ser una previsión, que no puede estar dotada de la certeza pretendida por el actor, pues contravendría la propia esencia del contrato.

TERCERO: 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 algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley; y dice el artículo 1.265 que es nulo (anulable) el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo". El demandante invoca error y dolo. Para que el primero pueda invalidar el contrato por defecto de consentimiento, es preciso que se derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (vid p.e Ss. T.S de 6 de febrero y 18 de abril de 1.978, 6 de febrero de 1.999, 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003, 17 de febrero de 2005 y 17 de julio de 2006); y también es preciso que no sea imputable a quien lo padece (vid Ss. T.S de 22 de mayo de 2006 y 12 de diciembre de 2005), y que, además, sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, no mereciendo la protección legal quien prestó su consentimiento de forma negligente, pudiendo haber rechazado el contrato. El demandante alude a la falta de consentimiento como requisito esencial del contrato al abrigo de los artículos 1261 , 1266 , 1300 y concordantes del Código civil EDL1889/1 agitando la tesis del error propio invalidante del contrato en la línea de las STS 10/10/62 ; 8/2/94 , 175/98 , 26/6/00 . ponderando la posibilidad de la excusa válida conforme a la STS 4/1/82 y 28/9/96 ; denuncia el incumplimiento del bloque normativo protector del **consumidor**-inversor y, en síntesis, anuda, en la línea marcada por la SAP de Pontevedra de 7 de abril de 2.010 y SAP de Asturias de 23 de julio de 2.010 , el incumplimiento por la entidad bancaria de la necesaria información y asesoramiento al cliente a la formación del consentimiento de forma que el incumplimiento de aquella obligación por la demandada determinaría, de forma automática, el desconocimiento del producto por el cliente con la consiguiente nulidad del contrato. En cuanto al dolo, art. 1269 del CC , existe "cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas no hubiera hecho" y se integra por el elemento subjetivo o ánimo de perjudicar o mala fe contractual, y el objetivo o acto o medio externo.

Comenzando por el error, requiere, como ya se ha expuesto la concurrencia de dos presupuestos: excusabilidad y esencialidad. Como indica la STS de 21 de noviembre de 2012 "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. 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 1962, 29 de diciembre de 1978 y 21 de mayo de 1997, 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 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 negocial seriamente emitida".

CUARTO: Como indica la STS Sala 1 Pleno de 18 abril 2013 Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 18-4-2013, nº 244/2013, rec. 1979/2011, "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 art. 79.1.e de la Ley del Mercado de Valores en la redacción vigente cuando se concertó el contrato (actualmente, de modo más detallado, en el art. 79.bis de dicha ley, que incorpora la Directiva MIFID) así como en la normativa reglamentaria que lo desarrolla (art. 16 y anexo sobre código general de conducta del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, art. 9 EDL 1993/16198 de la Orden Ministerial de 25 de octubre de 1995, y arts. 2 a 4 de la Orden Ministerial de 7 de octubre de 1999). Aún cuando no se encontraba en vigor la normativa MIFID, STS de 18 de abril de 2013, "Lo relevante es que ese plus de buena fe y diligencia a observar por la empresa que actúa en el mercado de valores, regulada en la normativa indicada, exige que ésta ponga de manifiesto al cliente la incoherencia existente entre el perfil de riesgo elegido (que por los términos en que se define, riesgo muy bajo, bajo, medio, alto o muy alto, es fácilmente comprensible) y los productos de inversión aceptados por el cliente (productos cuya comprensión cabal exige conocimientos expertos en el mercado de valores) y de este modo asegurarse que la información facilitada al cliente es clara y ha sido entendida". Ello implica que la vulneración de la normativa específica lleve aparejada una sanción específica, pero no la nulidad de pleno derecho que invoca la actora, art. 6.3 del CC, por cuanto se prevee un efecto distinto para el caso de contravención. Ahora bien, la demandada ha de probar que informó a sus clientes de las características del producto de forma comprensible.

Lo primero que ha de abordarse es la naturaleza del producto contratado. Este fue emitido para financiar una oferta pública de adquisición sobre la totalidad de las acciones de la entidad financiera ABN AMRO y funcionaba de la siguiente forma:

1. Si no se adquiría ABN AMRO, los valores emitidos se amortizarían al 4 de octubre de 2008, devolviéndose a los inversores el principal invertido más un interés fijo del 7,30%.
2. Si por el contrario se producía la adquisición, lo que efectivamente ocurrió, los valores se convertían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones del Banco de Santander, devengando un interés fijo, el primer año, del 7,30% y Eribor más 2,75% los restantes. Los inversores podían anualmente proceder a la conversión o bien, transcurridos cinco años, el canje operaría de modo obligatorio al precio prefijado en el contrato.

Pues bien, todas las características expuestas constan, de forma clara, en el tríptico de la inversión, doc. nº19 de la contestación a la demanda, su definición, la garantía de la emisión, el comportamiento del producto en escenarios positivos y negativos, riesgos de la inversión, que cotizaban en el mercado de renta fija, su convertibilidad en acciones y el precio del canje, con la prima de ampliación de capital, y lo hace de forma comprensible para un ciudadano medio, de forma que en modo alguno pudieron los adquirentes entender que



se trataba de un depósito. Frente a ello alegan los demandantes que no se les facilitó el referido documento. Sin embargo en las órdenes de suscripción, firmadas por los actores, consta expresamente, que han recibido el folleto, y el testigo D. Maximiliano afirmó, en el acto del juicio, que si bien no recordaba esta comercialización, en todos los casos en los que el intervino en la negociación, explicaba el funcionamiento del producto de forma clara y comprensible. Por si no fuera suficiente, la demanda remitía periódicamente la información del producto, que acompaña a su escrito de contestación, el precio para la conversión voluntaria así como el de la obligatoria, que fue inferior al pactado. Además el actor conoce el mercado bursátil pues, con anterioridad a la contratación, adquirió acciones del Banco de Santander y Telefónica, compras que también efectuó con posterioridad, e incluso algún fondo de inversión en renta variable e países emergentes, por lo que he de presumirse su conocimiento sobre la operativa del mercado bursátil.

Lo expuesto unido a que la actora no ha probado que, al tiempo de la contratación, la demandada conociera o pudiera conocer la evolución a la baja del precio de la acción, determina la desestimación de la acción de anulabilidad ejercitada, al no concurrir los requisitos anteriormente expuestos.

QUINTO: No procede realizar expreso pronunciamiento en las costas causadas en el presente procedimiento, al no ser las resoluciones de las Audiencias unánimes en cuanto a productos de inversión, art. 394 de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, en nombre de S.M El Rey

FALLO

Que desestimo la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Alfredo contra la mercantil BANCO DE SANTANDER, S.A., absolviendo a la demanda de las pretensiones ejercitadas de contrario. Cada parte habrá de abonar las costas causadas s u instancia y las comunes por mitad.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2537-0000-04-0522-13 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 43 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2537-0000-04-0522-13 (sin guiones ni espacios).

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: En la fecha 7 DE MAYO DE 2015 fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.