



Roj: **SJPI 73/2015 - ECLI:ES:JPI:2015:73**

Id Cendoj: **28092420052015100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Móstoles**

Sección: **5**

Fecha: **07/05/2015**

Nº de Recurso: **1514/2014**

Nº de Resolución: **70/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **BEATRIZ LOPEZ FRAGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. PRIMERA INSTANCIA N.5

MOSTOLES

SENTENCIA: 00070/2015

MOSTOLES

JUICIO ORDINARIO N° 1514/2014

### **SENTENCIA**

En Móstoles, a siete de mayo de dos mil quince.

En nombre de SM. el Rey:

Vistos por la Sra. Dña. Beatriz López Frago, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 5 de los de Móstoles, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO N° 1514/14, tramitados en este Juzgado a Instancia de D. Leovigildo , representado por el Procurador de los Tribunales D. Javier Fraile Mena, y asistida por el Letrado D. Jesús María Ruiz de Arriaga Remírez, contra BANCO SANTANDER, SA., representada por el Procurador de los Tribunales D. Alberto García Barrenechea, y asistida por el Letrado D. Jesús Remón Penalver, sobre acción de nulidad contractual, y

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Fraile Mena, en la meritada representación, se interpuso demanda contra BANCO SANTANDER, S. A., en la que, tras alegar cuantos hechos y fundamentos de derecho se estimaron de aplicación, y que se tienen por íntegramente reproducidos en esta resolución, se terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare:

1º) Nulidad absoluta por error invalidante en el consentimiento, error obstativo, violación de las normas imperativas del ordenamiento jurídico, subsidiariamente anulabilidad por error y/o dolo in contrahendo del contrato formalizado orden de suscripción por un total de 40 títulos correspondientes a Valores Santander, así como, en consecuencia, de la Suscripción Obligatoria de acciones del Banco Santander, con las consecuencias previstas en el artículo 1303 del CC ., es decir, el consiguiente regreso al status inicial, esto es, la restitución a la parte actor a del capital total invertido, DOSCIENTOS MIL EUROS, con el interés legal desde la fecha de la inversión hasta la efectiva restitución de la cantidad invertida, minorado en la cuantía de los intereses abonados por la mercantil demandada. Así como, la devolución y transmisión de la propiedad y titularidad de las 15.432 acciones de Banco de Santander a la mercantil demandada, una vez satisfecho las cantidades que viniere obligado a pagar en virtud de la sentencia, con la condena a BANCO SANTANDER, SA., a estar y pasar por tales declaraciones, con aplicación de los intereses legales desde la fecha de la inversión e incrementado en dos puntos desde la sentencia, en virtud del artículo 57 6 de la LEC , con expresa condena en costas a la demandada.



Será en ejecución de sentencia donde se determinará la liquidación concreta de las prestaciones que deben restituirse sobre la base liquidadora anteriormente expuesta, al amparo del artículo 219 de la LEC .

Subsidiariamente,

2º) La resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones impuestas por la legislación bancaria del contrato formalizado en la Orden de Suscripción, así como, en consecuencia, de la Suscripción Obligatoria de las Acciones según lo preceptuado en el artículo 1124 del CC , y con los efectos inherentes al mismo, esto es, la restitución del capital invertido, minorado en la cuantía de los intereses percibidos, con indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, fijada en el interés legal devengado por la cantidad invertida desde la fecha de suscripción del contrato impugnado hasta la definitiva restitución del importe entonces pagado e incrementado en dos puntos desde la sentencia, en virtud del artículo 576 de la LEC . Así como la restitución de la propiedad y titularidad de las 15.432 acciones de Banco Santander a la mercantil demandada una vez satisfechas las cantidades que viniere obligada a pagar en sentencia. Con expresa condena en costas.

Será en ejecución de sentencia donde se determinará la liquidación concreta de las prestaciones que deben restituirse, sobre la base liquidadora anteriormente expuesta, al amparo del artículo 219 de la LEC .

Subsidiariamente,

3º) Se condene a la mercantil demandada a abonar a la actor a, en concepto de indemnización por el cumplimiento negligente de la demandada en sus obligaciones, en cantidad pecuniaria equivalente a la devolución del capital invertido más los intereses legales desde la fecha de la inversión hasta que se ponga a disposición de esta representación procesal la íntegra restitución de la cantidad invertida incrementado en dos puntos desde la sentencia, en virtud del artículo 576 de la LEC , a la que se detraerá el importe de los intereses recibidos por mi mandante con expresa condena en costas.

Será en ejecución de sentencia donde se determinará la liquidación concreta de las prestaciones que deben restituirse, sobre la base liquidadora anteriormente expuesta, al amparo del artículo 219 de la LEC .

SEGUNDO.- Por Decreto de 10.11.14, se admitió a trámite la demanda declarándose este Juzgado competente para su conocimiento, y acordando sustanciar la misma por los trámites del Juicio Ordinario, emplazándose a la demandada para que conteste la demanda dentro del plazo legal. Con fecha 08.01.15 se personó en autos el Procurador Sr. Garcia Barrenechea, en nombre y representación de la demandada, contestando a la demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho en la misma contenidos y que igualmente se tienen por reproducidos en esta resolución, para terminar suplicando, se dicte sentencia por la que se desestimen íntegramente las pretensiones de la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 12.01.15 se tuvo por personado al Procurador Sr. Garcia Barrenechea en nombre y representación de la demandada y por contestada la demanda, convocándose a las partes a la celebración de la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la LEC para el día 18.02.2015. A dicho acto acudieron las partes con la representación y defensa designadas en el acta levantada al efecto. Abierto el acto todas las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Recibido el pleito a prueba, por la actora se propuso la documental, más documental y el interrogatorio de testigos. Proponiéndose por la demandada la documental, más documental, el interrogatorio de testigos y la pericial de parte. Admitida la que propuesta fue declarada pertinente, se señaló para que tuviera lugar el acto del Juicio el día 28.04.15. Llegado el día señalado, se procedió a la práctica de la prueba, con el resultado que es de ver en los autos. Verificado lo cual, y expuestas por las partes sus conclusiones, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

## 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 aportada como documento nº 3 de la demanda, por falta de consentimiento y/o vulneración de normas imperativas, subsidiariamente, la nulidad relativa por la existencia de vicio en el consentimiento, al amparo de lo establecido en los artículos 1265 y siguientes del CC . En tercer lugar se insta 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 de **consumidores** y usuarios) y finalmente, indemnización de daños y perjuicios por igual motivo, con fundamento en el artículo 1101 del CC .



Alega en síntesis la actora los siguientes hechos:

1/ D. Leovigildo , de nacionalidad francesa, carece de conocimientos en materia de inversión y no ha tenido ni por su trabajo, ni por sus estudios relación alguna con el sector financiero y de inversión. D. Leovigildo es cliente de la sucursal 2193 de la demandada, sita en Playa San Juan (Alicante) desde el verano de 2007. Habiéndose instalado en España poco tiempo antes con la intención abrir un restaurante en Playa de San Juan, después de haber vendido su casa de Francia. Siendo ese su objetivo el Sr. Leovigildo abrió una cuenta en la entidad demandada con la finalidad de depositar el dinero obtenido con la venta de su vivienda. Siendo entonces atendido por Dña. Remedios , quien le propuso invertir dicho importe en Valores Santander. Ofreciéndole el producto como una inversión totalmente segura y con disponibilidad inmediata.

2/ Con dicha información D. Leovigildo formalizó el pasado mes de septiembre de 2007, y fecha valor 4 de octubre de 2007 una orden de suscripción de 40 títulos correspondientes a Valores Santander. El nominal de dicha operación ascendió a 200.000 €. La operación se hace asociada a la cuenta de valores número NUM000 . Si bien en la orden de suscripción no consta la fecha, se presume que la misma debió firmarse el día 01.01.2007, mismo día en que se formalizó el contrato tipo de Depósito y Administración de Valores.

En el encabezamiento de dicha orden aparece única y exclusivamente el logotipo de la entidad demandada y la expresión "producto amarillo" que en sí misma ninguna información aportada al inversor.

Según dicha orden la actora manifestaba haber recibido leído, antes de la firma de esta orden, el tríptico informativo de la nota de valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007. Hecho falso puesto que a la parte actora en ningún momento se le dio este tríptico con anterioridad y en todo caso la orden suscrita es de fecha anterior al registro de dicho tríptico informativo por la CNMV. En dicho documento se dice igualmente que el ordenante conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que tras haber analizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba. Declaración que también es un hecho ficticio pues el cliente en modo alguno conocía la complejidad y riesgos del producto. Además en la misma tampoco se dice que al finalizar el plazo de validez no se devolverá el nominal, sino que se darán acciones del Banco Santander, omisión que resulta absolutamente relevante pues es la consecuencia última de la orden suscrita y el objeto del contrato; tampoco se recoja la descripción del producto, la rentabilidad, y no se mencionan en modo alguno los riesgos de dicho producto.

Además el documento carece de fecha y no consta la identificación de los Valores. Aparte de ello, dada la nacionalidad del actor y su dificultad para con el idioma, éste se dejó guiar por las recomendaciones de la comercial de Banco Santander.

Procediendo el actor a suscribir el contrato en la creencia de que contrataba un plazo fijo.

Además el engaño que se llevó a cabo con el actor fue doble, pues por un lado se le hizo invertir el importe de 200.000 € en Valores Santander y además se le hizo adquirir una línea de crédito por el mismo importe (bajo la indicación de que era un préstamo) con la indicación de que era totalmente seguro y que con los intereses que obtuviera de Valores Santander pagaría las cuotas del préstamo, y de este modo, no sólo perdería dinero, sino que ganaría en liquidez.

3/ Los Valores convertibles Santander son un instrumento atípico emitidos por la demandada a través de una sociedad filial, SANTANDER EMISORA 150, S. A. UNIPERSONAL, con el fin de obtener financiación para hacerse con la totalidad de las acciones del banco holandés ABN AMRO mediante una OPA (Oferta Pública de Adquisición) conjunta con los bancos ROYAL BANK OF SCOTLAND y FORTIS.

El importe total de la emisión fue de 7000 millones de euros dividido en 1.400.000 valores de única serie y clase, con 5000 € cada uno de valor nominal unitario y emitidos a la par (por su valor nominal). Los referidos títulos fueron suscritos por 129.000 suscriptores con una inversión media de 54.000 € por suscriptor. Con esta operación de captación de capital entre los clientes de la entidad demandada, resultó viable y se llevó a efecto la adquisición de la citada entidad financiera holandesa.

La nota de valores de la emisión se inscribió en el Registro de la CNMV el día 19 de septiembre de 2007. Sí bien en las oficinas se empezaron a vender con anterioridad, resultando llamativo que la propia CNMV emitiera una advertencia sobre esta emisión ya el día 18 de septiembre, es decir, antes de que se registrase la nota de valores.

La emisión venía condicionada a que prosperará o no la OPA sobre ABN AMRO, de manera que si no prosperaba la compra de ABN AMRO antes del 27 de julio de 2008, los valores se amortizarían el 4 de octubre de 2008 con el pago de un cupón del 7,5% TAE. La amortización se realizaría en efectivo, con reembolso de su valor nominal y la remuneración devengada y no pagada. Por el contrario si la OPA culminaba con éxito, como finalmente sucedió, los valores se canjearían voluntariamente los 4 de octubre de 2008 a 2011 y obligatoriamente el



4 de octubre de 2012, por obligaciones convertibles en acciones del Banco Santander, todo ello con una remuneración consistente en un tipo de interés Euríbor +2,75%, pero sin reembolso del nominal efectivo, valorándose la acción del Banco Santander al 116% del valor de cotización al momento de emitirse las citadas obligaciones convertibles.

Esto es, el canje de los valores por las obligaciones necesariamente convertibles podría ser: voluntario, por decisión de los titulares de los valores los días 4 de octubre de 2008, 2009, 2010, y 2011; obligatorio, el 4 de octubre de 2012.

En el momento del canje el inversor debía abonar las acciones del Banco Santander a un 16% por encima de la cotización porcentaje de aumento en que consistía la prima de conversión que obtenía el Banco Santander.

La fecha de emisión y desembolso de los valores es el 4 de octubre de 2007.

El tipo de interés de la remuneración es, desde la fecha de la emisión y hasta el cuatro octubre de 2008 del 7,30% nominal anual (7,50% TAE) sobre el valor nominal de los valores. Y a partir del 4 de octubre de 2008 el tipo de interés nominal anual al que se devengará la remuneración, en caso de ser declarada, será del Euríbor +2,75%. Dichas remuneraciones pagadera trimestralmente.

4/ El 17 de octubre de 2007, la entidad demandada comunicó a la CNMV el hecho relevante 84913 en cuya virtud se informaba de que había tenido lugar la liquidación y pago de la OPA sobre las acciones ordinarias de ABN AMRO, indicando que se procedería a la emisión de las obligaciones necesariamente convertibles que serían suscritas por la filial emisora de los Valores Santander, siendo los Valores Santander canjeables por esas obligaciones que a su vez son canjeables por acciones del Banco Santander. Estableciéndose que a partir del 19 de octubre de 2007 se producirían los referidos canjes. A la fecha establecida al precio de referencia de las acciones a efectos de conversión se fijaba en 16,04 ? por acción. El indicado precio resultaba de aplicar un 116% a la media aritmética de los precios medios ponderados de la acción de Banco Santander en el Mercado Continuo español en los cinco días hábiles bursátiles anteriores al 17 de octubre de 2007, que fue de 13,83 ?. El número de acciones de Banco Santander que corresponde a cada Valor Santander a efectos de conversión quedó fijado en 311,76 acciones por cada Valor.

Finalmente, según consta en el hecho relevante número 174183 de 28 de septiembre de 2012 se establece el precio de referencia de las acciones de Banco Santander a efectos de la conversión obligatoria a 12,96 ? por acción frente a los 16,04 ? por acción inicialmente previstos, correspondiendo a cada valor Santander 335,8024 acciones frente a las 311,76 acciones iniciales, que no obstante sigue distando mucho del precio real de la acción pues el 4 de octubre de 2012 la acción del Santander cerró a 5,8667 ?, lo que implica que por cada valor de 5000 ? de nominal se obtuvieron 2.263,38 ?, teniendo una pérdida del 45,2676% respecto a la inversión inicial.

5/ De lo anterior se desprende que el producto suscrito por la parte actora es un producto híbrido que la que bajo la apariencia de renta fija es más renta variable ya que incorpora la obligatoriedad de convertir al final del periodo o en las fechas estipuladas impuestas por el Santander, los valores en acciones. Los principales riesgos inherentes a estos valores, según el folleto que no fue entregado a la actora, son: no percepción de la remuneración, remuneración variable, amortización anticipada, canje por acciones, carácter subordinado, posibilidad de descensos en la cotización de las acciones, ausencia de derechos de suscripción preferente, singularidad de los valores (toda vez que es un instrumento financiero singular que nunca anteriormente se habla utilizado y no hay valor comparable en el mercado español), liquidación o concurso del emisor o Banco Santander. Riesgos estos que en ningún momento fueron mencionados ni explicados a la parte actora.

6/ La demandada comercializó los valores Santander a los potenciales interesados, explicándoles únicamente los rendimientos, sin advertirles de los riesgos propios del producto, pérdida de capital, falta de liquidez etcétera. Los vendió como producto de riesgo medio (producto amarillo) cuando debieron haberse calificado de alto riesgo (producto rojo) pues eran productos en los que se podía perder gran parte del patrimonio invertido, como ha sucedido. Además se vendió el producto asimilándolo una imposición a plazo fijo con garantía del capital invertido una vez transcurrido el plazo y se procedió a la comercialización de los mismos con anterioridad a la inscripción de la emisión en la nota de valores en el Registro de la CNMV el día 19 de septiembre de 2007.

Esta actuación incorrecta de la demandada en la comercialización de este producto ha sido constatada por la CNMV en la memoria anual del servicio de reclamaciones de 2010. Y debido a la multitud de reclamaciones ante la CNMV por la comercialización de los valores Santander, esta investigó y constató las relevantes irregularidades de la comercialización de este producto dando lugar a dos sanciones ya firmes en vía administrativa.





7/ Finalmente se alude a que la demandada tampoco evaluó adecuadamente la conveniencia del producto ofertado al perfil inversor de la actora, es más el referido producto no es adecuado a dicho perfil.

Frente a dichas alegaciones la parte demandada alega en síntesis lo siguiente:

1/ Es incierto que el actor puede ser considerado como cliente sin ningún tipo de conocimiento en materia financiera. Por el contrario, el actor es socio y administrador único de la sociedad denominada PAYA-MEDINA INVERSIONES, SL. cuyo objeto social es el ejercicio de actividades propias de la hostelería y restauración, así como cualesquiera otras con ella relacionadas, tanto de manera conjunta como por separado y la prestación de servicios de administración, gestión, promoción y coordinación general de todo tipo de construcciones. Asimismo es socio único y administrador de la sociedad PORNIC RESTAURACIÓN, SL. cuyo objeto social es: 1.- Construcción, instalaciones y mantenimiento. 2.- Comercio al por mayor y al por menor. Distribución comercial. Importación y exportación. 3.- Actividades inmobiliarias. 4.- Actividades profesionales. 5.- Industrias manufactureras. Además el Sr. Leovigildo ostenta la titulación de ingeniero experto judicial en construcciones y ocupó el cargo de administrador único en la sociedad francesa BATI-PLANS ATLANTIC. De otro lado, el hecho de ser de nacionalidad francesa no le impedía conocer los términos del contrato suscrito, y de así haber sido, correspondía al actor haberse proveído de los medios para comprender lo que contrataba.

2/ Ciertamente que el actor es cliente minorista y como tal ha sido tratado, debiendo resaltarse que el hecho de que el demandante sea cliente minorista no le impide el acceso a la contratación de determinados productos ni conlleva que sea incapaz de comprender los riesgos de una inversión. La diferencia entre un cliente minorista y un profesional reside en factores tales como tener un patrimonio superior a los 20 millones de euros o haber ocupado durante al menos un año un cargo profesional del sector financiero que requiera conocimiento sobre las operaciones o servicios previstos para poder solicitar la catalogación de inversor profesional. Pero en ningún caso existen productos vedados a los clientes minoristas, debiendo verificarse, eso sí que la entidad financiera ha cumplido correctamente con su obligación de informarles de forma adecuada sobre la naturaleza, características y riesgos de este producto. En el presente caso la propia CNMV confirmó que los valores Santander eran un producto apto para los clientes minoristas.

3/ Ciertamente es que la emisión de valores Santander el 4 de octubre de 2007 estaba ligada al resultado de la operación de la OPA lanzada por Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis sobre la totalidad de las acciones de la entidad ABN AMRO, de forma tal que si no se adquiría ABN AMRO los valores serían amortizados el 4 de octubre de 2008, devolviéndose a los inversores el principal invertido más un interés fijo del 7,30%. Si por el contrario se procedía a la adquisición de ABN AMRO, los valores emitidos se convertirían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones de banco Santander, devengando un interés anual del 7,30% el primer año y Euríbor +2,75% en los años sucesivos, pagadero trimestralmente, hasta su necesaria conversión en acciones del banco. Conversión que podría efectuarse bien anualmente (cada año a partir de octubre de 2007) de forma voluntaria y, por tanto, a iniciativa del inversor, o bien obligatoriamente, transcurridos cinco años desde la emisión del producto, conforme a un valor o precio de conversión determinado de inicio.

Como la operación culminó con éxito los valores se convirtieron en obligaciones necesariamente convertibles en acciones. El precio de referencia para el canje de los valores en acciones se encontraba predeterminado ya en octubre de 2007 y así se indicaba con claridad en el tríptico informativo registrado en la CNMV. Valorándose la acción de banco Santander al 116% de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles (octubre de 2007), esto es, por encima de su cotización en ese momento. El precio de referencia de las acciones del banco a efectos de conversión quedó fijado en 16,04 € por acción y el número de acciones que correspondía a cada valor Santander quedó fijado en 311,76 acciones por valor. De manera que con independencia de la posterior evolución de la acción del Banco Santander en el mercado, el cliente siempre recibiría un número determinado de acciones y el éxito o riesgo de su inversión dependería del valor de las acciones en el momento de la conversión. Esto es sí en el momento de la conversión la cotización de la acción de banco Santander fuera superior a esos 16,04 €, los clientes adquirirían acciones por un precio más barato que el de mercado en ese momento. Por el contrario, sí el valor de la acción fuese inferior al precio de referencia, los suscriptores adquirirían acciones a un precio superior al de cotización en esa fecha. Pero en todo caso, tras la conversión, voluntaria u obligatoria, serían titulares de acciones de banco Santander, percibiría sus dividendos y se beneficiarían de una posterior tendencia alcista.

La razón por la que se fijó un precio de conversión un 16% superior al precio de mercado fue para evitar un efecto directivo de esa emisión sobre los demás accionistas. También se previó un mecanismo anti dilución para los titulares de valores Santander, de manera que el precio de referencia a efectos de conversión, inicialmente fijado en 16,04 € ha venido siendo minorado como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de capital de banco Santander. Ésa disminución del precio provocó que la relación de conversión haya sido más beneficiosa para el cliente que los 16,04 € iniciales, recibiendo más acciones por cada valor que los previstos en el momento de la emisión.



El precio de referencia definitivo al que se canjearon los valores el 4 de octubre de de 2012 fue de 12,96 ?. De manera que la nueva relación de conversión aplicable a los valores fue de 385,803 acciones del Banco por cada valor Santander.

Finalmente debe resaltarse que hasta su conversión en acciones los valores Santander generaron 47.993,30 ? en concepto de intereses, lo que supone prácticamente el 24% de la inversión inicial.

5/ De otro lado debe señalarse que los valores Santander han sido calificados como producto amarillo por la propia CNMV, en consecuencia la calificación que a los mismos hizo la demandada es correcta.

6/ En relación con la documentación empleada por el Banco para informar a los inversores, la demandada cumplió con la legislación vigente, así cumplió con la obligación de confeccionar y publicar un folleto explicativo (la Nota de Valores) con todas las características y riesgos del producto, que depositó ante la CNMV, que lo aprobó y publicó. Igualmente el banco registro y publicó el oportuno Tríptico en el que se resumía las características esenciales del producto y en el que se recogían dos ejemplos teóricos de rentabilidad, uno positivo y otro negativo. En consecuencia se informó a los suscriptores que el producto podría llevar aparejadas rentabilidades negativas. Finalmente el banco fue haciendo pública toda la información relevante en relación con los valores Santander, tanto a través de su página web como por medio de la comunicación de los oportunos Hechos Relevantes ante la CNMV.

7/ Es incierto que el actor suscribiera el producto en la creencia de que se trataba de un depósito. Por el contrario en 2007 el personal del banco informó al actor acerca de la posibilidad de invertir en un producto que entonces estaba preparando y cuyas condiciones particulares serían determinadas una vez que el producto fuera autorizado por la CNMV. El actor manifestó su interés en invertir el referido producto y efectuó una reserva no vinculante, a la espera de que fuese oportunamente registrado ante la CNMV, suscribiendo tal efecto un documento denominado "manifestación de interés". La firma de este documento ni constituye en sí misma una orden de suscripción ni tampoco implicaba la asunción de un compromiso vinculante por parte de los clientes. La única consecuencia de la firma de este documento era que el banco se comprometía a contactar con sus clientes para explicarles el producto cuando fuese autorizado por la CNMV. Este documento es de todo punto revelador ya que acredita que la parte actora era consciente de que los valores Santander por los que se interesaba eran títulos convertibles en acciones de banco Santander; sabía que las características concretas de esos valores que se anunciaban se detallaban en un folleto aprobado por la CNMV; y que, una vez firmada esa manifestación de interés podía decidir libremente si suscribía uno los valores Santander. Ésa posibilidad de que los cliente realizasen declaraciones de interés con carácter previo al registro del folleto informativo en la CNMV se encontraba expresamente prevista en el apartado 6.4 del Manual de Procedimientos y se trata de un procedimiento habitual que la propia Oficina de Atención al Inversor de la CNMV recoge en su "guía de órdenes de valores" de mayo de 2011.

Una vez aprobado el folleto y el correspondiente tríptico informativo por la CNMV, el banco puso disposición de la parte actora la documentación legal. En concreto le entregó el tríptico y puso a su disposición el folleto y se le explicaron las características de la inversión ya aprobadas siendo entonces cuando se rubricó la orden de suscripción de valores Santander. En dicha orden de suscripción la parte actora reconoce haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el tríptico informativo de la nota de valores registrada por la CNMV el 19 de septiembre de 2007. Debiendo significarse que aunque no consta la fecha en el documento número 3 de la demanda, el modelo de orden suscrito por el actor no pudo ser firmado antes del 07.09.2007 porque ese modelo no existía ni siquiera el día 13.09.2007. Siendo recibido dicho modelo en las sucursales el día 19.09.2007, vía internet mediante una circular interna.

8/ Además, con posterioridad a la contratación, la demandada envió a todos los suscriptores de valores Santander una serie de comunicaciones en las que se describen nuevamente el funcionamiento del producto y se les informa periódicamente de la evolución del mismo.

9/ También debe señalarse que el 12.05.2010 el actor formalizó una póliza de pignoración de valores en virtud de la cual pignoraba los 4 0 Valores Santander que había adquirido en garantía del crédito que la demandada había concedido a la mercantil Paya-Medina Inversiones, SL. por importe de 100.000 ?, lo que constituye un acto de confirmación de la compra de valores Santander.

10/ El hecho de que la evolución de las acciones de la demandada no haya sido la esperada ha tenido su origen en la situación de crisis generalizada impredecible para las partes. Finalmente el pasado 04.10.2012, fecha prevista para la conversión obligatoria, y dado que la contraparte nunca optó por la conversión voluntaria, los 40 Valores Santander suscritos se convirtieron de 15.432 acciones del Banco Santander.

Estas acciones a su vez han generado beneficios, en concreto el actor ha percibido nuevas acciones, concretamente, en noviembre de 2012 percibió 406 nuevas acciones, en febrero de 2013 percibió 386 nuevas



acciones, en mayo de 2013 percibió 477 nuevas acciones, en agosto de 2013 percibió 506 nuevas acciones, en noviembre de 2013 percibió 419 nuevas acciones; en febrero de 2014 recibió 409 nuevas acciones, en mayo de 2014 recibió 383 nuevas acciones, en agosto de 2014 recibió 375 nuevas acciones y en el mes de noviembre de 2014 recibió 408 nuevas acciones. De forma tal que la inversión de la actora continúa viva en forma de acciones del banco que cotizan en el mercado y hasta la fecha la actora apercibido una rentabilidad de prácticamente el 24% en intereses.

11/ Finalmente resaltar que las sanciones impuestas por la CNMV a la demandada no son firmes, y en todo caso tienen trascendencia puramente administrativa y no civil. Y además la sanción recaída se refiere a supuestos no extensibles a la generalidad de los clientes que suscribieron el producto valores Santander.

12/ En conclusión el descenso en la cotización de acciones expuesto, sumado a la conversión del producto en acciones, es lo que impulsado a la parte actora interponer la demanda pretendiendo desplazar sobre la demandada el riesgo propio de una inversión, todo ello fundamentado en un presunto vicio del consentimiento, que no es sino un pretexto.

SEGUNDO.- Expuestas las alegaciones de las partes, procede entrar en el análisis de la cuestión litigiosa.

Al respecto debe comenzarse por precisar que todas las acciones ejercitadas por la parte actora tienen como base fáctica común la ausencia de información o prestación de una información incompleta por parte de la demandada, acerca del producto suscrito, lo que determinó la contratación del mismo por parte de la parte actora en la creencia de que se trataba de una inversión segura.

Por ello antes de analizar propiamente las acciones de nulidad y anulabilidad ejercitadas, procede hacer un análisis del producto contratado.

Conforme al artículo 401.2 de la Ley de Sociedades de Capital, las obligaciones, o bonos, son valores emitidos en serie o en masa, mediante los cuales la sociedad emisora reconoce o crea una deuda de dinero a favor de quienes los suscriben. Son valores de financiación con los que el emisor obtiene recursos financieros a título de crédito que, por tanto, deberá restituir en el momento de su vencimiento.

Lo característico de la operación radica no en el contenido del contrato sino en su forma de documentación: el derecho de crédito del obligacionista frente a la sociedad emisora se incorpora a un valor representativo de una parte alícuota de la cantidad total del préstamo, que se caracteriza por su negociabilidad y su aptitud para ser transmitido libremente sin necesidad de notificación al deudor. El crédito se fracciona así en una pluralidad de valores que incorporan unos derechos comunes y uniformes frente a la sociedad emisora, y que pueden ser fácilmente negociados en mercados organizados. Al igual que las acciones, las obligaciones tienen la consideración legal de valores mobiliarios o negociables y pueden estar representadas por medio de títulos o anotaciones en cuenta (artículo 412.1 LSC), aunque esta última forma de representación es obligatoria para las obligaciones que coticen en un mercado de valores (artículo 496.1 LSC). La acción o participación es una parte alícuota del capital que atribuye al titular derechos corporativos o de socio, y, entre ellos, participar en los eventuales beneficios sociales, por lo que habitualmente se caracterizan como valores de renta variable o participativos. En cambio, la obligación es una parte alícuota de un crédito que confiere a su titular la condición de acreedor e incorpora el derecho a percibir un interés periódico y a obtener la restitución del principal, definiéndose como valores de renta fija, de deuda o no participativos.

Existen clases de valores en los que estas diferencias aparecen difuminadas (acciones privilegiadas con derecho a un dividendo fijo, obligaciones con participación en beneficios) o que permiten el tránsito entre ambas (obligaciones convertibles en acciones). El reembolso de las obligaciones deberá realizarse por la sociedad emisora en el plazo convenido, conforme al plan o cuadro de amortización fijado en el momento de la emisión. Pero existen otras formas posibles de rescate que, al tener lugar al margen del plan de amortización o en fecha distinta a la de su vencimiento normal, podrían calificarse de impropias o extraordinarias. Se trata del pago anticipado de las obligaciones que pueden haberse previsto en la escritura de emisión, como facultad de la sociedad emisora o resultado de un convenio entre la sociedad y los obligacionistas; de la compra en bolsa de las obligaciones a efectos de amortizarlas; o de la conversión de las mismas en acciones; aunque en este caso, al transformarse la condición de acreedor por la de accionista, se exige el consentimiento individual de los obligacionistas (artículo 430 LSC).

Las obligaciones convertibles en acciones son una simple modalidad de obligaciones que incorporan un derecho de crédito frente a la sociedad emisora y que, en caso de no ser convertidas, deben reembolsarse en la fecha de su vencimiento. Su característica principal consiste en la facultad que otorgan a sus tenedores para optar, como alternativa a la restitución de la suma prestada, por la conversión de las obligaciones en acciones, en los periodos y de acuerdo con la relación de conversión que la sociedad emisora ha establecido. La conversión se concibe legalmente como una facultad del obligacionista, que puede optar entre conservar su



originaría posición de acreedor, esperando la normal amortización de los valores, o integrarse en la sociedad como accionista mediante la conversión de los mismos en acciones, aunque nada impide configurar la conversión en términos forzosos u obligatorios, en cuyo caso la emisión de obligaciones convertibles opera en realidad como un aumento de capital diferido en el tiempo. Por ello no pueden emitirse por una cifra inferior a su valor nominal ni ser convertidas cuando este valor nominal sea inferior al de las acciones que correspondan según la relación de cambio (artículo 415 LSC), garantizándose así el principio de integridad del capital social. Junto a las medidas de protección atribuidas con carácter general a todos los obligacionistas, los tenedores de obligaciones convertibles tienen otros instrumentos de tutela específicos que tratan de salvaguardar su posición de socios potenciales, evitando que la sociedad pueda alterar el contenido económico del derecho de conversión mediante operaciones con efecto reflejo e indirecto sobre el valor de las acciones destinadas a los obligacionistas. Así, si la sociedad realiza un aumento de capital con cargo a reservas, se exige la modificación de la relación de cambio de las obligaciones por acciones en proporción a la cuantía del aumento (artículo 418.2 LSC). Del mismo modo, la sociedad no puede acordar una reducción de capital con devolución de aportaciones, salvo que con carácter previo reconozca a los obligacionistas la facultad de ejercitar su derecho de conversión (artículo 418.3 LSC). En el caso que nos ocupa el contrato litigioso se refiere a la adquisición de un producto denominado "Valores Santander". La emisión de los citados valores, según el tríptico de condiciones, se realizó en el marco de una oferta pública de adquisición de la totalidad de las acciones ordinarias de la entidad financiera ABN AMRO Holding. Durante los meses de junio y julio de 2007 se formó un consorcio bancario entre las entidades Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis para adquirir la entidad financiera ABN AMRO. Para financiar esta operación Banco Santander emitió el 04.10.2007, a través de por Santander Emisora 14 0 S. A. Unipersonal, (íntegramente participada por Banco Santander SA), un total de 1.400.000 valores, de única serie y clase, con un valor nominal unitario de 5.000 ? (en consecuencia el importe total de la emisión alcanzaba los 7.000.000.000 euros), emitidos a la par, esto es, por su valor nominal, garantizando el Banco Santander SA. la emisión.

Los valores tenían diferentes características en función de si el consorcio llegaba o no a adquirir ABN AMRO mediante la OPA, estando ligados al resultado de dicha operación, de forma que si llegado el día 27 de julio de 2008, la OPA no prosperaba, y por ello no se adquiría dicho banco, los valores serían un valor de renta fija y se amortizarían el 04.10.2008 con una remuneración del 7,30 % nominal anual (7,50 % TAE), sobre el valor nominal de los valores y serían amortizados en efectivo con reembolso de su valor nominal y la remuneración devengada y no pagada.

Por el contrario, sí antes del 27 de julio de 2008 la OPA prosperaba y el Consorcio adquiría ABN AMRO, como así ocurrió, Banco Santander SA. estaba obligado a emitir obligaciones necesariamente convertibles y la sociedad emisora estaba obligada a suscribirlas en el plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA y, en todo caso, antes del 27 de julio de 2008. Los valores se canjearían por obligaciones convertibles en acciones del Banco Santander, convirtiéndose en un título de deuda privada (obligaciones). En caso de emitirse estas obligaciones, los valores pasaban a ser canjeables por las obligaciones necesariamente convertibles y éstas, a su vez, eran obligatoriamente convertibles en acciones de la nueva emisión del Banco, de manera que en ningún caso se produciría el reembolso en metálico. Cada vez que se producía un canje de valores, las obligaciones necesariamente convertibles que recibieran los titulares de los valores canjeados serían automáticamente convertidas en acciones del Banco Santander.

El canje podía ser voluntario u obligatorio. El primero quedaba sujeto a la decisión de los titulares de los valores y podía llevarse a cabo necesariamente los días 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 y 2011; o bien, no siendo de aplicación las restricciones al pago de la remuneración (ausencia de beneficio distribuable o incumplimiento de los coeficientes de recursos propios exigibles al banco) o siendo las restricciones previstas parcialmente aplicable, la sociedad emisora optase por no pagar la remuneración y abrir un periodo de canje voluntario. El segundo, el obligatorio, tendría lugar el 4 de octubre de 2012, o bien, antes en los supuestos de liquidación o concurso del emisor o Banco Santander o supuestos análogos. Así, el 4 de octubre de 2012 todos los valores en circulación serían obligatoriamente convertidos en acciones de Banco Santander. El día 30 de marzo de 2012 la Junta de Accionistas del Banco acordó conceder a los titulares de estos valores la posibilidad adicional de solicitar su conversión en 15 días naturales anteriores a los días 4 de junio, julio agosto y septiembre. Cada valor sería canjeado por una obligación necesariamente convertible, valorándose a efectos de conversión en acciones de Banco Santander, las obligaciones por su valor nominal y las acciones al 116 % de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción en los cinco días hábiles bursátiles anteriores a la fecha en que el Consejo de Administración ejecutase el acuerdo de emisión de las obligaciones convertibles. Así el precio de referencia para el canje de los valores se encontraba predeterminado, fijado ya en octubre de 2007. Desde la fecha en que se emitiesen las obligaciones necesariamente convertibles, en cada fecha de pago de la remuneración, la sociedad emisora decidía si pagaba la remuneración correspondiente a ese periodo a si había un periodo de canje voluntario. El tipo de interés al que se devengaba la remuneración desde





la fecha de emisión de las obligaciones necesariamente convertibles y hasta el 4 de octubre de 2008, sería del 7,30 % nominal anual sobre el valor nominal de los valores y a partir de 4 de octubre de 2008, el tipo de interés nominal anual al que se devengarla la remuneración, en caso de ser declarada, sería el Euribor más 2.75 %, pagadero trimestralmente hasta su necesaria conversión.

Una vez emitidas las obligaciones necesariamente convertibles, el rango de los valores es el de valores subordinados, por detrás de todos los acreedores comunes y subordinados de la entidad emisora, obligándose ésta a solicitar la admisión a negociación de los valores en el mercado electrónico de renta fija de la Bolsa de Madrid. El inversor, pues, podía adelantar la conversión, esto es, el canje por acciones ordinarias de Banco Santander, el 4 de octubre de cada año y enajenar las acciones o esperar al canje obligatorio, a la conversión final, que tuvo lugar el día 4 de octubre de 2012. Llegada esta fecha operaba necesariamente el canje a la cotización predeterminada anteriormente señalada, por tanto el éxito y el riesgo de la inversión dependería del valor de las acciones en el momento de la conversión.

El precio de referencia para el canje de los Valores en acciones quedó predeterminado o fijado en octubre de 2007. Así dicho precio de referencia de las acciones del Banco a efectos de conversión, quedó establecido en 16,04 euros por acción, resultado de aplicar un 116 % a la media aritmética de los precios ponderados de la acción de Banco Santander en el mercado continuo español en los cinco días hábiles bursátiles anteriores al 17 de octubre de 2007, que había sido 13,83 euros, y el número de acciones que correspondía a cada valor Santander a efectos de conversión quedó fijado en 311,76 acciones por cada Valor.

Esta relación de conversión resulta de dividir el valor nominal de cada valor Santander (5.000 ?) por el precio de referencia antes indicado (16,04 ?).

La Junta General de Accionistas fijó un precio de conversión un 16 % superior al precio de mercado para evitar un efecto dilutivo de esa emisión sobre los demás accionistas, y también previó un mecanismo antidilución para los titulares de los Valores Santander de forma que el precio de referencia a efectos de conversión, inicialmente fijado en 16,04 euros, ha venido siendo minorado como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de capital del banco. Por ello, el precio de referencia definitivo al que se canjearon los valores el día 4 de octubre de 2012, fue de 12,96 euros, tal y como se comunicó a la CNMV el día 30 de julio de 2012. Los valores convertibles no tenían el capital garantizado y su adquisición era económicamente similar a la compra de acciones ya que estaban llamados a convertirse automáticamente en acciones a una fecha determinada, retribuyéndose a un interés fijo hasta que se produjese la conversión. La esencia final del negocio era la adquisición de acciones y, con ello, el inversor estaba asumiendo un riesgo de volatilidad aunque atenuado por los intereses que a cambio recibía.

En todo caso, se trataba de un producto líquido, es decir podía ser vendido y adquirido en cualquier momento a precio de mercado al estar admitido a cotización en el Mercado Electrónico de Renta Fija de la Bolsa de Madrid, y tenían la solvencia del Banco Santander y la adicional de La Caixa respecto al 10 % del total de la emisión.

La complejidad de este producto no se encuentra en su funcionamiento sino, en su caso, en el hecho de que la emisión termina convirtiéndose en acciones del Banco Santander, sociedad cotizada que opera en bolsa, de manera que el carácter complejo, entendido como de riesgo, surge porque una vez asegurada la rentabilidad fija en el primer año y variable en los demás, lo que termina adquiriendo el inversor son acciones de la emisora, sin que pueda desconocer que el valor de la cotización de las acciones de cualquier mercantil está sometido a los riesgos de volatilidad del mercado. Si bien dicha adquisición se realiza conforme a un precio por acción fijado previamente, siendo igualmente un riesgo posible que en el momento en el que se realiza la efectiva conversión el valor de la acción haya descendido respecto al determinado previamente.

En resumen, se trataba de un producto económicamente similar a la compra de acciones, por lo que el adquirente estaba asumiendo un riesgo de fluctuación atenuado por los intereses que recibía a cambio. Su único riesgo es la dependencia del valor del mercado de las acciones y el de la fecha de conversión de los valores en acciones.

TERCERO.- Se pretende en primer lugar la nulidad por vulneración de normas imperativas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6.3 del CC . Vulneración de normativa que se concreta en la Ley del Mercado de Valores y RD 629/1993 de 03 de mayo.

En relación a esta cuestión debe tenerse en cuenta que según mantiene la jurisprudencia, el artículo 6. 3 del Código Civil , debe ser interpretado no con criterio rígido, sino flexible, por lo que no es posible admitir que toda disconformidad con una ley cualquiera haya de llevar siempre consigo la sanción límite de la nulidad. Debiendo juzgador extremar su prudencia analizando para ello la índole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados; para concluir declarando válido el acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite o aconseja, y sancionando con



la nulidad si median trascendentes razones que patenten al acto como gravemente contrario al respeto debido a la ley, a la moral o al orden público ( sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1984 , 17 de octubre de 1987 , 18 de junio de 2002 , 27 de febrero de 2004 , 25 de septiembre de 2006 y 20 de julio de 2011 ).

Para encuadrar esta cuestión y en su caso la relativa a la existencia del error invalidante del consentimiento conviene recordar que en el presente caso, y atendida la fecha de contratación, la normativa reguladora del deber de información por parte de la entidad financiera aquí aplicable es la Ley del Mercado de Valores (en lo sucesivo LMV) en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, en especial, su artículo 79.1 , pues no se había traspuesto a nuestro ordenamiento la normativa MIFID, y el RD 629/1993 de 03 de mayo.

La LMV, y en concreto su artículo 79, establece que las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúe en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deben, entre otros principios requisitos a los que han de atenerse en su actuación:

- a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado
- b) organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos.
- c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios.
- d) Disponer de los medios adecuados para realizar su actividad y tener establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones que la normativa del Mercado de Valores les impone.
- e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados.
- f) Garantizar la igualdad de trato entre los clientes, evitando primar unos frente a otros a la hora de distribuir las recomendaciones e informes.
- g) Abstenerse de tomar posiciones por cuenta propia en valores o instrumentos financieros sobre los que se esté realizando un análisis específico, desde que se conozca sus conclusiones hasta que se divulga la recomendación o informe elaborado al respecto.

Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la toma de posición tenga su origen en compromisos o derechos adquiridos con anterioridad o en operaciones de cobertura de dichos compromisos, siempre y cuando la toma de posición no esté basada en el conocimiento de los resultados del informe.

- h) Dejar constancia frente a los clientes de cualquier posible conflicto de intereses en relación con el asesoramiento con el servicio de inversión que se preste. Y más

De otro lado el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registro Obligatorios, en cuyo ANEXO, se recoge el " Código General de Conducta de los Mercados de Valores" (aplicable por referencia del artículo 2 ), en su artículo cinco establecía: "1.- Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos. 3.- La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañadas de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos 5.- Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las ciencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario el interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por si mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes".

Además el Real Decreto 629/93 en su artículo 14 regula los "contratos tipo", estableciendo que dichos contratos deberán contener, además de las características esenciales de los mismos comas ajustados en todo caso a lo dispuesto en la ley 26/84, de 19 de julio, General para la defensa de los **consumidores** y usuarios, los requisitos y condiciones para su modificación de resolución anticipada, el sometimiento de las partes a las normas de



conducta y requisitos de información previstos en la legislación del mercado de valores, y en general, los requisitos que según las características de la operación de que se trate, se establezcan por el ministro de economía y hacienda.

Pues bien, en cuanto a la vulneración de la normativa sobre el mercado de valores y los deberes en ella impuestos a las empresas que prestan servicios de inversión, aunque no existe unanimidad al respecto y algunas resoluciones entienden que la infracción de las normas que imponen deberes de diligencia, transparencia e información a la entidad de crédito debe dar lugar a la nulidad de los actos y contratos afectados ( SAP Huelva, Secc 3ª de 05.12.2013 ), porque se trata de normas que regulan de modo imperativo la fase pre contractual, el acto mismo de la contratación y también las relaciones jurídicas surgidas del contrato ( SAP León, Secc 1ª de 05.06.2014 ), vinculándolo en algún caso la gravedad de las infracciones cometidas ( SAP Castellón, Secc 3ª de 31.03.2014 ), el criterio mayoritario es el que sostiene que la vulneración de tales normas no conlleva necesariamente la nulidad del contrato. En tal sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, de 26 de diciembre de 2012 , diciendo que el eventual incumplimiento de las normas de conducta legalmente impuestas a las entidades que prestan servicios de inversión o de negociación de instrumentos financieros no produce por si mismo, y sin más, la nulidad radical del contrato financiero concertado, pues únicamente presentan trascendencia sustancial para valorar el proceso interno de formación de la voluntad del cliente, y, por ende, para determinar la validez del consentimiento prestado por este, ello sin perjuicio de la eventual responsabilidad, contractual o pre contractual, en que pudiera haber incurrido la entidad financiera en las fases de cumplimiento o de celebración o conclusión del contrato.

Así también, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9ª de 21.03.2014 , sostiene que hay que descartar la pretendida nulidad de pleno derecho del contrato por infringir normas imperativas, referidas a la Ley del Mercado de Valores, cuya posible relevancia sólo cabe en el ámbito contractual, pero no como supuestas normas imperativas infringidas.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de León, Sección 2ª de 03.04.2014 introduce una distinción relevante en cuanto que el incumplimiento de normas imperativas en materia de información y asesoramiento es previo y no simultanear contrato, por lo que en su celebración no existe propiamente tal incumplimiento y si la prestación de un consentimiento, que pudieran estar viciado por incumplimientos anteriores en la fase pre contractual, dando lugar en ese caso la anulación del contrato pero no a su nulidad radical.

Y finalmente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª de 12.05.2014 , señala que el incumplimiento de los deberes de información no puede conllevar, sin más, la nulidad, ya que las normas sectoriales se limitan a regular la conducta profesional que una de las partes del contrato debe desarrollar en fase pre contractual, pero sin alcanzar a regular el negocio finalmente constituido, de manera que la nulidad por infracción de norma imperativa podría, a lo más, predicarse de la conducta pre negociable, pero no del negocio finalmente constituido. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1ª, de 13.05.2014 , reitera el criterio entender que la vulneración de normativa administrativa de índole bancaria o financiera no se produce sin más en la nulidad contractual, sino que tiene relevancia en orden a valorar la correcta formación de la voluntad negociable. Y finalmente la sentencia de esa misma audiencia, sección séptima, de 09.06.2014 , sostiene igualmente que el incumplimiento del deber de información no puede determinar por si solo la nulidad del contrato, pues en ninguna de las normas que se citan ( artículo 79 bis de la ley del mercado de valores , artículos 60.1 del RD 217/2008 , y artículos 8.d , 12.1 , 18.2 e ) y 60 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de **Consumidores** y Usuarios ) se contempla al efecto emulador, y en la valoración de los riesgos propios del producto y la incidencia que la falta de información pueda tener en la consciencia del cliente sobre su existencia se han de tomar en consideración sus condiciones subjetivas y las objetivas del producto contratado, de modo que, por si sola, la falta de información no determina la existencia del error y menos aún puede determinar la nulidad radical del contrato.

Al hilo de todo ello, la STS (Pleno) de 20.01.2014 , aclara que lo que viciado consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concreto riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente minorista que lo contratado una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por la entidad financiera del deber de informar previsto en el artículo 79 bis 3 de la LMV, pues pudiera darse el caso de que se cliente concreto ya conociera el contenido de esa información.

En conclusión, cabe decir, que sólo un incumplimiento total y absoluto de los deberes pre contractuales de información podría conllevar que la infracción de las normas imperativas que los regulan acarrear a la nulidad del contrato celebrado en tales circunstancias, pero no cuando aquéllos han sido cumplidos aunque de forma parcial, incorrecta o defectuosa, en cuyo caso el incumplimiento sólo puede valorarse desde la perspectiva de la adecuada formación de la voluntad negociable necesitada de una previa información.



Por ello, como quiera que en este caso no se denuncia la falta total de información, sino que esta no fue acorde a las características del producto ofertado y finalmente contratado, omitiéndose los riesgos asociados al mismo, tal incumplimiento no puede suponer la nulidad del contrato por infracción de normas imperativas relativas a la fase pre contractual.

CUARTO.- De otro lado, la pretensión anulatoria con fundamento en el artículo 1261 del CC . se plantea por la parte actora desde dos perspectivas: de forma principal como nulidad radical por inexistencia del requisito esencial del consentimiento y subsidiariamente como nulidad relativa o anulabilidad por cuanto el consentimiento se encuentra viciado.

Sin embargo, de la lectura de la demanda se desprende con toda claridad que en realidad la acción que se ejercita es la segunda. Pues lo que se imputa a la demandada es haber incumplido la obligación que le impone la LMV y normativa complementaria de proporcionar a sus clientes información suficiente, veraz y comprensible respecto del producto comercializado, generando con ello un falso conocimiento de la realidad y consecuentemente, un consentimiento viciado por error. La ST de la AP Valencia, Sección 9ª de 03.04.2013 dice que "cuando se alega la existencia de un vicio de consentimiento por defecto de información, que es lo alegado en el caso, no estamos ante un supuesto de nulidad radical, sino ante una acción de anulabilidad.

En relación al error como vicio del consentimiento determinante de la nulidad negocial, conviene recordar que el error, como vicio que afecta a la formación de la voluntad de uno de los contratantes significa, como tantas veces ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STSS 17.10.1989 y 03.07.2006, entre otras) un falso conocimiento de la realidad capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida, pudiendo llegar a esa situación el que lo padece por su propia e incorrecta percepción de las cosas o por su defectuosa valoración de las mismas, o conducido a ella por la consciente e intencionada actuación, activa o pasiva, de la otra parte contratante, de suerte que, en el primer caso se contempla al que padece el error ( artículo 1266 CC .), y en el segundo al que lo produce, incurriendo en actuación dolosa ( artículo 1269 del mismo CC .), pudiendo incluso coincidir o no en el mismo resultado de originar la desconexión del contratante con la realidad ( SAP. Córdoba de 22.11.1999, Sección 2ª).

Como se ha señalado en las Sentencias de 11.11.97 , 18.07.2.000 y 20.03.06 , entre otras, en cuanto al error como vicio del consentimiento, ya la STS de 18.04.1978 señaló que para que el error en el consentimiento invalide el contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 1265 del CC , es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituya su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración ( artículo 1266.1º CC ), que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (STSS 01.07.1915 y 26.12.1044), que no sea imputable a quien lo padece ( SSTS de 21.10.1932 y 14.12.1957 ) y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado ( SSTS de 14.06.1957 , SSTS de 14.06.1943 y 21.05.1963 ). En definitiva, como ha señalado la STS de 14.02.1994 , para que el error en el objeto, al que se refiere el párrafo primero del artículo 1266 CC , pueda ser determinante de la invalidación del respectivo contrato (en el aspecto de su anulabilidad o nulidad relativa) ha de reunir estos requisitos fundamentales: a) que sea esencial, es decir, que recaiga sobre la propia sustancia de la cosa, o que ésta no tenga alguna de las condiciones que se le atribuyen, y aquella de la que carece sea, precisamente, la que de manera primordial y básica, atendida la finalidad del contrato, motivó la celebración del mismo; y b) que, aparte de no ser imputable al que lo padece, el referido error no haya podido ser evitado mediante el empleo, por el que lo padeció, de una diligencia media o regular, teniendo en cuenta la condición de las personas, no solo del que lo invoca, sino de la otra parte contratante, cuando el error pueda ser debido a la confianza provocada por las afirmaciones o la conducta de ésta ( SSTS de 06.06.1953 , 27.10.1964 y 04.01.1982 ), es decir, que el error sea excusable, entendida esa excusabilidad en el sentido ya dicho de inevitabilidad del mismo por parte del que lo padeció, requisito que el CC no menciona expresamente, pero que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y buena fe ( artículo 7 del CC ).

Las SSTS de 04.01.1982 y 18.02.1994 señalaron que el error es excusable cuando no pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, y que, de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, pues la función básica del requisito de excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por su declaración; y añaden que el problema no estriba en la admisión del requisito, que debe considerarse firmemente asentado, cuando en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciar la excusabilidad del error, señalando que, en términos generales, la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información les es fácilmente accesible y que la diligencia se





aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, sobre la base de que nadie debe omitir aquella atención y diligencia exigible a cualquier persona medianamente cuidadosa antes de vincularse por un contrato, máxime si éste es de cierta trascendencia económica ( STS de 29.03.1994 ); así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y siendo preciso, por último, para apreciar esa diligencia exigible tener en cuenta si la otra parte coadyuvó o no con la conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa (ST AP. Córdoba de 22.11.99 ).

Finalmente no puede desconocerse también que es verdad que la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio ( SSTS de 30.05.1991 y 06.02.98 ), teniendo su apreciación un sentido excepcional acusado, ya que el error implica un vicio del consentimiento y no la falta de él. A lo que hay que añadir también, según la STS de 13.06.1966 , que aquellos obstáculos que en orden al consentimiento, al objeto o causa del contrato sean invocados como susceptibles de impedir su virtualidad o que vicien lo pactado, deben correr a cargo del oponente, quien deberá acreditar la existencia de los hechos en que se funde para desvirtuar la realidad o apariencia formal de la existencia y eficacia del vínculo que se presente como contraído en forma legal.

Doctrina ésta seguida y reiterada en otras resoluciones posteriores, tales como las SSTS de 23.07.2001 , 12.07.2002 , 12.11.2004 y 17.07.2006 , entre otras muchas.

Por lo que se refiere al dolo, conforme al artículo 1269 del CC . hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de unos de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho. Dicho concepto legal exige la suma de dos elementos: uno, el empleo de maquinaciones engañosas, o conducta insidiosa del sujeto que lo causa, que tanto pueden consistir en acciones como en omisiones; y otro, la inducción producida por las maniobras dolosas sobre la voluntad de la otra parte, en términos tales que la determina a celebrar el negocio. El dolo no se presume, sino que debe ser acreditado por quien lo alega, no pudiendo admitirse por meras conjeturas o deducciones. Requiriéndose que la voluntad del declarante quede viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia; que sea grave, si se trata de anular el contrato y que no haya sido causada por un tercero, ni empleado por las dos partes contratantes. El dolo comprende también la reticencia del que calla o no advierte cuando debía hacerlo conforme a la buena fe.

Por último, conviene recordar también (como señalan algunas de las sentencias citadas anteriormente y otras como la de la AP. Madrid, Sección N° 18, de 5. 10. 2011) que el cumplimiento por la entidad financiera de una serie de obligaciones en materia de transparencia y diligencia, que de no cumplirse pueden producir un consentimiento no informado y viciado por error, se hace necesario abordar cada caso concreto desde la particularidad de la relación contractual que se enjuicia y sus circunstancias concurrentes, a los efectos de determinar en cada situación examinada sus efectos jurídicos. Y ello es consecuencia de que no todos los procesos de contratación origen de un ulterior litigio responden a unos mismos condicionantes determinantes de una solución única y general, dado que será procedente examinar en cada caso la fecha en que tuvo lugar la celebración del contrato (para determinar la normativa aplicable), los caracteres o perfil del inversor, la información ofrecida y los términos en que se plasma la relación contractual, con el fin de valorar si medió o no vicio de consentimiento determinante de la nulidad que se pretende en este tipo de procesos.

QUINTO.- Expuesto lo anterior, y entrando a valorar ya propiamente la prueba practicada en relación con el error/dolo en el consentimiento invocado, de la misma se desprende lo siguiente:

1/ D. Leovigildo es cliente de la entidad demandada Banco Santander, concretamente de la sucursal 2193 desde julio de 2007 (documento n° 20 de la contestación).

2/ El Sr. Leovigildo contaba con un dinero procedente de la venta de una vivienda en Francia, razón por la cual se interesó acerca de productos en los que poder invertir sus ahorros, siendo atendido por Dña. Remedios , quien le informó al efecto. Prestándole información, entre otros, del producto denominado Valores Santander.

Se dice en la demanda que la Sra. Remedios ofertó dicho producto como un depósito nuevo que no tenía ningún tipo de riesgo, tratándose de una inversión segura y con disponibilidad inmediata. Omitiendo más detalles acerca del producto, y en particular los riesgos del mismo. Se afirma igualmente que la demandada no facilitó en ningún momento a la actora el folleto resumen de la emisión, donde se describen los aspectos más importantes de la misma.

Se reconoce por el actor haber firmado el documento que se aporta como n° 2 de la demanda (orden de suscripción) en la que no consta fecha y en cuya parte superior aparece el logo de la demandada y la mención "Producto Amarillo". Los datos del actor y como importe solicitado el de 200.000 ?.

Igualmente consta que el actor firmó otro documento denominado "Manifestación de Interés Valores Santander" (documento 26 de la contestación) en el que se hace constar que el cliente manifiesta su interés en

conocer, "tan pronto como esté aprobado el correspondiente folleto por la CNMV, las características detalladas de los valores subordinados convertibles en acciones del Banco Santander cuya emisión fue autorizada por su Junta General Extraordinaria el pasado 27 de julio. Este documento no es una Orden de Suscripción, sin perjuicio de que, una vez conocidas las características de los valores, pueda eventualmente suscribirlos por una cuantía que estimo de 200.000 ?".

3/ El día 04.10.2007 se hizo efectiva la orden de compra de Valores Santander. Y el día 12.05.2010 el actor y la demandada suscribieron una póliza de pignoración de valores, en garantía de la póliza de crédito n° NUM001 suscrita ese mismo día entre Banco Santander y Paya Medina Inversiones SL.. Los valores pignorados fueron los 40 Valores Santander objeto del presente procedimiento.

4/ El actor no procedió a solicitar el canje de los Valores en acciones en ninguno de los periodos de canje voluntario, por lo que el día 04.10.2012 los Valores Santander se convirtieron en acciones de Banco Santander, el precio de referencia por acción se fijó definitivamente en 12,96 €, otorgándose 385,802469135802 acciones por cada Valor Santander, de manera que los 40 valores suscritos por el actor se convirtieron en 15.432 acciones de banco Santander (documento n° 18 de la contestación).

5/ Dicho lo cual, y en relación con los defectos de información que se denuncian en la fase precontractual, cierto es que, si el Tríptico fue registrado oficialmente en fecha 19 de septiembre de 2007, no pudo ser entregado al cliente, autorizado por la CNMV-, en fecha anterior. No obstante, hay que tener en cuenta que el propio cliente (documento número 3 de la demanda) afirma que se le entrega el Triplico en cuestión a la fecha de la firma de dicho documento, en consecuencia, y aunque en dicho documento no conste fecha, si como aduce en su demanda, no lo recibió, un mínimo actuar diligente por su parte hubiera sido reclamar dicha información. Además la versión del actor queda completamente desvirtuada por la ofrecida, de modo totalmente lógico y creíble, por la testigo Dña. Remedios , (comercializadora de los Valores que nos ocupan), la cual de forma verosímil y después de indicar cómo conoció al actor, declaró como, a la vista de las características del mismo, y sus manifestaciones acerca de la inversión que quería efectuar, le informó tanto de este producto como de depósitos. Interesándose el Sr. Leovigildo por este producto por su mayor rentabilidad.

Según las manifestaciones de la Sra. Remedios , ésta explicó al actor las características básicas o esenciales del producto, explicación que según mantiene, y parece también lógico, se llevó a cabo en dos momentos. Un primer momento o fase, cuando la emisión estaba pendiente de aprobación por la CNMV, en la que se le hizo una exposición general de las características del producto, aunque con la advertencia de que la emisión como tal no había sido aprobada y podía sufrir algún tipo de modificación respecto a lo inicialmente previsto. Y una segunda fase, en la que tras la aprobación de emisión, y si el cliente continuaba manteniendo su interés, se ofrecía una información más detallada y se hacía entrega de la documentación.

Debiendo significarse que el hecho de que el actor efectuara una reserva antes de la fecha de la aprobación de la emisión y registro del Folleto no impide que no le fueran explicadas las características esenciales del producto, las cuales ya eran conocidas por el personal de la demandada. Sin perjuicio de que, como ha manifestado la Sra. Remedios se indicara a los clientes que el folleto todavía no había sido registrado y cabía la posibilidad de que existiera alguna modificación. Pero ello no impide que registrado finalmente el folleto, se informara al cliente de esta circunstancia y si éste seguía manteniendo su interés en la inversión, la misma se hiciera efectiva con posterioridad al 19.09.2007, haciéndosele entrega entonces del folleto.

En todo caso, cabe concluir igualmente que a la vista de la identificación del producto que se hace en el documento n° 3 (producto amarillo), así como en la manifestación de interés (documento n° 26 de la contestación), lo que en ningún caso puede admitirse es que la actora contratara el producto en la creencia de que lo contratado era un depósito, pues en ninguno de dichos documentos se hace referencia a la palabra depósito o similar, y si por el contrario a valores subordinados convertibles. Y por otro lado, en el tríptico informativo consta detallada la naturaleza, funcionamiento y características esenciales de los valores convertibles (documento 11 de la contestación).

Debiendo significarse que los eventuales problemas que el actor pudiera tener con el idioma, y que se aducen en la demanda para justificar su déficit de comprensión, tampoco pueden servir para desvirtuar lo anteriormente expuesto. Pues, en primer lugar, de la propia documentación aportada por la actora (misivas dirigidas a la entidad bancaria) se desprende un dominio bastante completo del actor sobre el idioma español; y en todo caso, de no ser así, sólo a él es imputable que, atendida la entidad y trascendencia de la inversión a realizar, no se procurase los medios necesarios, mediante, por ejemplo, la asistencia de una persona de su confianza, para que le auxiliara en la contratación y resolviera las posibles barreras idiomáticas.

6/ Pero es que, además de lo anterior, consta acreditado que con posterioridad a la contratación, Banco Santander, al completar con éxito la OPA, remitió a sus clientes una carta con el resultado de la misma (documento n° 12 de la contestación). En esta carta puede leerse literalmente (línea 8 en párrafo segundo)



"....Estos Valores pasan a ser necesariamente convertibles en acciones Santander. La conversión, si así lo desea, podrá producirse en cada aniversario de la emisión durante los cuatro primeros años, esto es, el 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 y 2011. Los Valores en circulación serán automáticamente convertidos en acciones Santander". Seguidamente dicha carta explica, de forma sencilla, que el precio de referencia de las acciones del Banco a efectos de conversión ha quedado establecido en 16,04 euros por acción, realizando, además, una explicación sobre el cálculo efectuado para obtener dicho resultado. Tras la recepción de dicha carta (cuya recepción no ha sido negada) el cliente guardó silencio y nada expresó sobre el error en su consentimiento al contratar pues ninguna manifestación consta en este sentido. Además (documento 33 de la contestación), en Noviembre de 2007, Banco Santander se pone de nuevo en contacto con los clientes para informales de que los Valores Santander hablan sido admitidos a cotización en bolsa, concretamente en el mercado electrónico de renta fija de la Bolsa de Madrid, recordando además que "hasta que llegue el momento de conversión de sus Valores" (lógicamente y según carta anterior, por acciones de Santander) la remuneración anual sería la que la propia carta indica. Tras ello nuevamente el actor guardó silencio sobre el error que se había producido en su consentimiento al contratar. Y así sucesivamente, en enero de 2008, noviembre de 2008, septiembre de 2009 (documentos 34, 35 y 36) nuevamente se dio información sobre los Valores al actor sin que nada adujera al respecto. En consecuencia, aunque se admitan incluso la existencia de dudas sobre la fecha en la que se explicó al actor las características del producto, lo cierto es que no consta acreditado que no se le informara de forma adecuada y completa sobre las mismas, y además el actor tuvo muchas oportunidades para alegar el desconocimiento, sin que ninguna actuación hiciera en ese sentido.

7/ De otro lado como ya se ha explicado anteriormente, no puede afirmarse que el producto contratado sea especialmente complejo y de difícil comprensión, y tanto en el Tríptico inicial como en la distinta información que Banco Santander proporciona a sus clientes (a título individual), se observa la claridad del producto, se trata de la adquisición de Valores Santander que, según llegue a finalizar con éxito o no la OPA para la que fueron suscritos, sufrirían una consecuencia de conversión u otra. El propio Tríptico (tercera columna, documento 11 de la contestación a la demanda) expone, en negrita y subrayado, las características esenciales de los Valores según se adquiriera o no ABN Amro, resultando patente que, "Si antes del 27 de julio de 2008 el Consorcio adquiere ABN Amro mediante la OPA, Banco Santander estará obligado a emitir las Obligaciones Necesariamente Convertibles y el Emisor estará obligado a suscribirlas en el plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA, y en todo caso, antes del 27 de julio de 2008". De la lectura del ya reiterado Tríptico cabe concluir que ninguna exigencia de documentación más podía ser exigida a la entidad bancaria en dicho momento toda vez que, antes de conocer si la OPA iba o no a finalizar con éxito, lo único que podía recoger era la concreción de las distintas posibilidades con explicación clara de lo que ocurriría en ambos casos, es decir, si finalmente se adquiriría ABN o si no se adquiriría.

8/ Finalmente, la calificación de este producto como "producto amarillo" está contenida en la Nota de Valores registrada, aprobada y publicada por la CNMV y ha sido validada por la entidad supervisora (documento nº 13 de la contestación a la demanda). Sin que haya quedado acreditado que la calificación efectuada de este producto como amarillo resulte incorrecta y que el mismo no sea adecuado para un cliente como el actor. A este respecto conviene traer a colación lo señalado por la Sentencia 89/2014 de la Audiencia Provincial de Cuenca en el sentido de que el tema que aquí analizamos ya ha sido examinado por muchos órganos judiciales (como es notorio), y la inmensa mayoría de ellos coinciden en afirmar (en las más recientes Sentencias) que los Valores Santander no tienen más complejidad ni conllevan riesgo superior al de cualquier inversión en bolsa (y en tal sentido se pronuncian tanto las Audiencias Provinciales, como los Juzgados de Primera Instancia) y conviene recordar que la actora ya conocía los riesgos que pudiera implicar una inversión en bolsa por ser titular de acciones de otras entidades.

El hecho de que al convertirse los valores en acciones, el cliente reciba el equivalente a su inversión en acciones, pero según el valor o precio de cotización prefijado y no el correspondiente al momento del canje, no convierte al producto en otro de mayor complejidad, pues esta circunstancia era advertida claramente, y en todo caso entra dentro del riesgo asumido con la operación. Pues la pérdida o ganancia depende, en definitiva de las decisiones que adopte el cliente durante los cinco primeros años en los que unas "ventanas" le permitían la conversión voluntaria de los valores en acciones, hasta el punto de que la actora hizo uso de dicha facultad en el periodo o ventanas extraordinarias que se establecieron para los meses de mayo, junio y julio de 2012. Una vez efectuado el canje o conversión, la fluctuación de la inversión era la propia del mercado bursátil de renta variable, pero hasta entonces, los valores reportaban una rentabilidad fija en un primer periodo (hasta el 04.10.2008 y del 7,30%), y variable (Euribor + 2,75%) a partir de esa fecha y hasta la conversión. Remuneración perceptible trimestralmente.

En cuanto al invocado conflicto de intereses, consta claramente que en la información ofrecida se hacía constar expresamente que la emisión respondía a la necesidad de Banco Santander de financiar la adquisición de ABN Amro. Y de otro, al venir ligada la ganancia de la actora al alza del precio de cotización de la acción de Banco



Santander, no puede sino concluirse que existe un interés común en que el precio de la acción evolucione favorablemente. Por lo que no se aprecia el conflicto de intereses invocado.

Por último en relación con esta cuestión, el hecho de que ante las reclamaciones efectuadas por el actor, la CNMV apreciara defectos formales, tales como la falta de fecha de la orden de suscripción y que no consten efectuadas por la parte demandada indagaciones acerca del perfil inversor del actor, más allá de la valoración efectuada por la comercializadora, no justifican la existencia del error invocado, cuando, como ya se ha expuesto anteriormente, consta por el resto del material probatorio que se proporcionó al actor información suficiente sobre el producto, y que éste por su complejidad podía ser ofertado a una cliente de las características del actor. En conclusión con lo anteriormente expuesto, no cabe apreciar la concurrencia de vicio en el consentimiento prestado determinante de la anulabilidad pretendida.

SEXTO.- Finalmente, por lo que se refiere a la petición de resolución por incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas a la demandada y la subsidiaria de indemnización por dolo y/o negligencia de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones, otro tanto cabe decir. Pues de lo actuado no consta acreditada la existencia de un incumplimiento grave por parte de la demandada de las obligaciones legales y contractuales, determinante o justificante de la resolución pretendida, conforme a los parámetros del artículo 1124 del CC . ni finalmente, merecedor de la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios que se dice causados, con amparo en el artículo 1101 del CC Pues no consta un cumplimiento deficiente o defectuoso del contrato, determinante o generador de un daño, sino que en todo caso el perjuicio patrimonial sufrido es consecuencia lógica de los riesgos normales de una inversión de este tipo.

Por todo lo cual, procede la desestimación de la demanda.

SÉPTIMO.- En materia de costas, habiendo sido desestimada la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC procede hacer expresa imposición de las costas a la parte actora.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

## FALLO

Desestimando la demanda formulada por D. Leovigildo , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Fraile Mena, contra BANCO SANTANDER, SA., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Garcia Barrenechea, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra en la demanda rectora de autos; con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de apelación dentro de los veinte días siguientes a su notificación para ante la Illtma. Audiencia Provincial de Madrid, haciéndose saber igualmente a las partes que para la interposición del referido recurso deberán constituir depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50) en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, lo cual deberán acreditar al tiempo de interposición del mismo, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite en caso contrario.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

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