



Roj: **SJPII 28/2015 - ECLI:ES:JPII:2015:28**

Id Cendoj: **23092410012015100001**

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

Sede: **Úbeda**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/2015**

Nº de Recurso: **817/2014**

Nº de Resolución: **79/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MIGUEL ORTEGA DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA Nº 79/2015**

En Úbeda, a 24 de junio de 2015

Por Miguel Ortega Delgado, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de los de Úbeda han sido vistos los autos del Juicio Ordinario nº 817/14 promovidos por Da. Palmira , Da. Belen y D. Juan representados por la Procuradora Sra. León Obejo y defendida por el Letrado Sr. Serrano Hermoso contra Banco Santander SA, representada por el Procurador Sr. Rodríguez Méndez y defendida por el Letrado Sr. Sánchez Gimeno.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por turno de reparto se ha recibido en este Juzgado demanda de Juicio Ordinario sobre nulidad o resolución contractual, interpuesta por la representación indicada, actuando en nombre y representación de Da. Palmira , Da. Belen y D. Juan contra Banco Santander SA, en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que a su intereses correspondieron, terminaba solicitando que se dictara Sentencia por la que:

- Declare nulo el contrato de orden de suscripción de fecha 20 de septiembre de 2007 y la orden de valores de fecha 20 de mayo de 2008 objeto de este procedimiento.
- Condene a la demanda a retrotraer las cantidades que la entidad cargó en la cuenta de su mandante, así como los abonos producidos como consecuencia de dicho contrato.
- Igualmente condene a la demandada a pagar los intereses legales de la cantidad cargada en la cuenta por esta operación.
- Condene a la demandada al pago de las costas procesales.

Alternativamente:

- Declare resuelto el contrato de orden de suscripción de fecha 20 de septiembre de 2007 y la orden de valores de fecha 20 de mayo de 2008 objeto de este procedimiento
- Condene a la demanda a pagar a sus mandantes la cantidad resultante de la diferencia entre el precio obtenido por las acciones a fecha en que sean vendidas hasta obtener la cantidad de 50.000 € en concepto de indemnización por el perjuicio causado.
- Igualmente condene a la demandada a pagar los intereses legales de las cantidades objeto de pérdida desde el día 12 de octubre de 2012 fecha en que se produce la conversión
- Condene a la demandada al pago de las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se acordó su traslado con sus documentos adjuntos a la parte demandada, concediéndole un plazo de 20 días hábiles para su contestación.



**TERCERO.-** En virtud de escrito con fecha de entrada 20 de febrero de 2015 la representación procesal de la parte demandada contestó a la demanda oponiéndose a la misma y una vez que alegó los hechos y fundamentos de derecho que a sus intereses correspondieron, solicitó el dictado de una Sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y condene en costas a la parte actora.

**CUARTO.-** Convocada a las partes a la celebración de la audiencia previa, ésta tuvo lugar el día 15 de abril de 2015, en la que la parte actora indicó que la acción principal ejercitada era la de nulidad contractual y de forma subsidiaria la de resolución del contrato. Tras ellos ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación y propusieron como pruebas interrogatorio, documental, más documental y testificales.

Tras la admisión de las pruebas que se consideraron pertinentes, se convocó a las partes a la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 18 de junio de 2015, en la que una vez practicada de la prueba y efectuadas por las partes sus conclusiones, quedó el juicio visto para Sentencia.

**QUINTO.-** Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este proceso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente procedimiento se ejercita por Da. Palmira , Da. Belen y D. Juan , los dos últimos mencionados como herederos de su padre D. Santos , con carácter principal, una acción encaminada a la declaración de nulidad del contrato de orden de suscripción de fecha 20 de septiembre de 2007 y la orden de valores de fecha 20 de mayo de 2008 suscritos entre sus mandantes y Banco Santander SA, interesando de forma subsidiaria la resolución de los mencionados contratos con las consecuencias derivadas de ello ya fijadas en el suplico de su demanda.

Frente a dicha pretensión la parte demanda se opone alegando la plena validez de los contratos objeto del presente procedimiento y el pleno conocimiento por el actor de lo que contrataban.

Por tanto, el objeto del debate se centra en determinar si resulta procedente la nulidad de los contratos objeto de este procedimiento por defecto del consentimiento por falta de información de los productos contratados y vulneración de normas imperativas, con la consiguiente restitución de prestaciones y abono de intereses, si resulta procedente su resolución por incumplimiento contractual imputable a la parte demandada con abono de la diferencia entre el precio de las acciones cuando se vendan y los 50.000 € entregados, más intereses desde 2012, si existió dolo en el cumplimiento de las normas imperativas, si estaba determinado el precio de la acción y si se frustró el fin del contrato.

**SEGUNDO.-** No debe olvidarse que la parte actora solicita, en primer lugar, la nulidad del contrato de orden de suscripción de fecha 20 de septiembre de 2007 y la orden de valores de fecha 20 de mayo de 2008 suscritos entre sus mandantes y Banco Santander SA basándose para ello, entre otros extremos, en el vicio que sufrió el consentimiento prestado al no haber recibido la información adecuada por parte del Banco demandado de aquello que contrataba, propiciado por el incumplimiento por el Banco de las obligaciones que le imponían el RD 629/93 y la Ley 24/1988.

Con carácter previo conviene hacer una referencia a lo que ha de entenderse por Valores Santander, acudiendo para ello a lo que ya dispuso la Audiencia Provincial de Jaén en su Sentencia de 26 de diciembre de 2014 , posteriormente reiterado en Sentencia de fecha 28 de mayo de 2015 .

La citadas resoluciones establecen que "Los llamados "Valores Santander" son un producto mezcla de renta fija y renta variable. Emitidos por el Banco Santander a través de una sociedad instrumental con el objetivo de financiar la adquisición del banco holandés AbnAmro, mediante una OPA lanzada conjuntamente con Royal Bank of Scotland y Fortis, si la OPA fracasaba los valores quedaban configurados como un producto de renta fija que sería amortizado el 4 de octubre de 2008 con el pago de una rentabilidad del 7,5% TAE, pero si la OPA prosperaba, como así sucedió, los valores pasarían a tener la condición de producto de renta variable, debiendo ser canjeados por obligaciones convertibles con un interés anual equivalente al Euribor más un diferencial del 2,75%, que serían a su vez canjeadas por acciones ordinarias del Banco Santander de manera voluntaria en diferentes fechas y, en todo caso y de forma obligatoria, el 4 de octubre de 2012, de tal manera que al vencimiento no se recuperaría el capital invertido, sino acciones a un precio de canje prefijado y que después se redujo debido a ajustes por ampliaciones de capital. Como se expresa en el folleto registrado en la CNMV, capítulo 21, página 3, "Con ocasión de cada canje de los Valores Santander, las obligaciones necesariamente convertibles entregadas a los titulares de los Valores que hayan acudido al canje serán convertidas, a su vez, en acciones Santander. De este modo, los titulares de los Valores Santander que procedan a su canje adquirirán, indirectamente, acciones Santander".



La fuerte caída de la Bolsa con la crisis financiera y los problemas de la zona euro hicieron que, en el momento del canje obligatorio los clientes perdieran un 55% de su inversión o el 30% si se incluyen los intereses percibidos durante cinco años, a diferencia de los que no esperaron al canje obligatorio y vendieron antes, que ganaron dinero.

Se trata, por tanto, de un producto financiero complejo, con un importante factor aleatorio que lo convertía en un producto de riesgo, al estar vinculado a acciones en las que necesariamente se convertían los valores al producirse el canje, bien voluntariamente los días 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 o 2011, bien necesariamente el día 4 de octubre de 2012, no apto para ahorradores conservadores, por lo que debía ser ofrecido con el soporte informativo necesario, lo que exige que las entidades que los ofrecen deban realizar un esfuerzo adicional proporcional al nivel de formación financiera de su cliente a fin de que éste pueda comprender el alcance de su decisión y valorar si le conviene".

Da. Palmira y su marido D. Santos efectuaron una inversión de 50.000 € que a su vez suponía la adquisición de 10 Valores Santander (5.000 €/valor).

Tras la adquisición del banco holandés, se fijó el precio de referencia de las acciones a efectos de la conversión convenida conforme a las condiciones de la oferta, quedando fijado en octubre de 2007 en 16,04 euros, por lo que en dicha fecha a cada Valor se le asignaban 311,76 acciones; precio de referencia que durante la vida del producto (cinco años), fue bajando por las ampliaciones realizadas por la entidad bancaria, quedando fijado antes del 4 de octubre de 2012, fecha final en la que se produjo el canje obligatorio, en 12,96 euros, por lo que las acciones correspondientes a cada valor ascendían a 385,80, consecuentemente se le asignaron a los actores 3.858 acciones según el extracto de la cuenta de valores e igualmente durante la vida del producto, se abonaron unos intereses trimestrales a los actores, que a octubre de 2012 eran de 9.744,11 € netos. Además ha percibido 1.153 nuevas acciones de Banco Santander SA y 36,61 € en concepto de derechos sobrantes, todo ello según se desprende del documento nº 21 A de la contestación la demanda y del documento aportado en el acto de la vista por la parte demandada.

No obstante el carácter complejo que diferentes Audiencias Provinciales como la de Jaén, atribuyen a estos productos, como así dispone la Audiencia Provincial de Ourense en Sentencia de 22 de septiembre de 2014, "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. .../...

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.

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."

A ello ha de unirse que este producto es calificado por el propio Banco demandado como amarillo. La calificación de los Valores como producto "amarillo" está contenida en la Nota de Valores registrada, aprobada y publicada por la CNMV y ha sido validada por la entidad pública supervisora.

El Manual de Procedimientos para la comercialización a clientes minoristas de productos financieros (documento que recogía la clasificación de productos verdes, amarillos y rojos, de menor a mayor riesgo aportado como documento nº 10 de la demanda), aprobado en marzo de 2004, vigente al tiempo de comercializarse los Valores Santander, señala que son productos amarillos, entre otros, los valores de renta fija y las acciones ordinarias, siempre que sean objeto de colocación pública previa la verificación del correspondiente folleto, y que dichos productos podían destinarse a clientes de banca particulares en la medida en que los comerciales consideraran que sus características podían ajustarse al perfil de riesgo e inversión del cliente de que se tratara.

No era un producto excesivamente complejo, pues si la condición de éxito de la OPA no se cumplía, se trataba simplemente de un producto de renta fija, con vencimiento a un año y una elevada rentabilidad y si la condición se cumplía, se trataba de la adquisición de obligaciones necesariamente convertibles en acciones, con fijación anticipada del valor de esa acción, estableciéndose además a favor del cliente una remuneración en forma de intereses, por lo que sólo suponía una adquisición de valores aplazada en el tiempo, con el riesgo inherente a la volatilidad del valor de las acciones, mitigada con la remuneración de los intereses.



**TERCERO.-** Una vez determinado lo que son los Valores Santander así como su naturaleza jurídica, procede ya el análisis de la nulidad alegada por la parte actora.

Al respecto debo decir que para que pueda reputarse válido un contrato debe de reunir los tres requisitos que establece el artículo 1.261 del Código Civil, en concreto *"consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato, causa de la obligación que se establezca."*

Respecto al consentimiento el artículo 1.265 del Código Civil lo considera nulo cuando es *"...prestado por error, violencia, intimidación o dolo"*, señalando el artículo 1.266 del mismo Cuerpo Legal que *"Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección."*

El error en el consentimiento provoca la nulidad del contrato al reunir los requisitos exigidos para este vicio del consentimiento por la jurisprudencia, como es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2.000 : *"recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular"*.

En este punto merece hacer mención a lo dispuesto en la STS de 12 de enero de 2015 en lo que respecta al error vicio del consentimiento, Sentencia que a su vez se remite la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil 840/2013, de 20 de enero de 2014 .

Esta última Sentencia recoge y resume la jurisprudencia dictada en torno al error vicio. En ella se afirmaba, con cita de otras anteriores, que hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

El respeto a la palabra dada ("pacta sunt servanda") impone la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y quien lo sufrió pueda quedar desvinculado. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos, recogidos en la regulación contenida en el Código Civil y en la jurisprudencia dictada en esta materia.

Es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que la equivocación se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

El art. 1266 del Código Civil dispone 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, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato ( art. 1261.2 del Código Civil ).

La jurisprudencia ha exigido que el error sea 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 ( STS 215/2013 , de 8 abril).

El error invalidante del contrato ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre. El Código Civil no menciona expresamente este requisito, pero se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe.

La jurisprudencia niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que ignoraba al contratar. En tal caso, ante la alegación de error, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

La diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso. En principio, cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y si no lo hace, ha de cargar con las consecuencias de su omisión. Pero la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar



la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa.

En definitiva, como así establecía la Sentencia citada, el carácter excusable supone que el error no sea imputable a quien lo sufre, y que no sea susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe. Ello es así porque el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración.

En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto y, por lo tanto, no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo, de acuerdo con lo declarado por la sala de lo Civil de Tribunal Supremo en la citada Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 y reiterado en sentencias posteriores.

Como señala la STS de 10 de septiembre de 2014, "para excluir la existencia de un error invalidante del consentimiento no basta con la conciencia más o menos difusa de estar contratando un producto de riesgo, en cuanto que es una inversión. Es preciso conocer cuáles son esos riesgos, y la empresa de servicios de inversión está obligada a proporcionar una información correcta, no sólo porque sea exigencia derivada de la buena fe, sino porque lo impone la normativa sobre el mercado de valores. Lo que a la postre vicia el consentimiento por error, es la falta de conocimiento adecuado del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente que lo contrata, una representación mental equivocada sobre las características esenciales del objeto del contrato, debido al incumplimiento por las empresas de inversión, de los deberes de información que les impone la normativa del mercado de valores cuando contratan con clientes respecto de los que existe una asimetría informativa".

**CUARTO.-** Se alega por la parte recurrente la infracción de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), la cual fue objeto de una importante reforma por la Ley 47/2007, de 9 de diciembre, que incorporaba la normativa MiFID a nuestro Ordenamiento interno, aunque conviene precisar que no es aplicable al caso de autos al haber sido firmado el contrato con anterioridad a su entrada en vigor.

Sin embargo, la LMV, en su redacción anterior a la reforma de 2007, declara en su artículo 2 b), incluidos en su ámbito de aplicación "los contratos financieros a plazo, los contratos financieros de opción y los contratos de permuta financiera, siempre que sus objetos sean valores negociables, índices, divisas, tipos de interés, o cualquier otro tipo de subyacente de naturaleza financiera, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no".

Posteriormente el artículo 78.1, disponía que las entidades de crédito debían respetar las normas y códigos de conducta que aprobase el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministerio de Economía y en el artículo 79.1 fijaba en los apartados a), c) y e), como principios de actuación de las entidades de crédito, respectivamente, los de "comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado", "desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios" y "asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados".

En desarrollo de estas previsiones legislativas, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre Normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, establecía en su artículo 16.1 la obligación de las entidades de facilitar a sus clientes en cada liquidación que practiquen "un documento en el que expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar dicha liquidación y calcular el coste o producto neto efectivos de la operación", debiendo además informarles, según señalaba el artículo 16.2, "con toda la diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones".

Este Real Decreto incorporaba como Anexo un Código general de conducta de los mercados de valores, del que cabe destacar algunas disposiciones, como la obligación de las entidades de solicitar de sus clientes "la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vaya a proveer" (artículo 4.1), la obligación de las entidades de ofrecer y suministrar a sus clientes "toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos" (artículo 5.1) y la exigencia de que 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 en 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 acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos" (artículo 5.3).

**QUINTO.-** Proyectado cuanto antecede al caso de autos y una vez valorada en su conjunto la prueba practicada, concluyo que no ha quedado acreditado un vicio error del consentimiento, ni dolo ni un incumplimiento contractual por la parte demandada que determine la nulidad o resolución de la orden de suscripción de fecha 20 de septiembre de 2007 y la orden de valores de fecha 20 de mayo de 2008

No pude pasarse por alto que como así se reconoce en la demanda, fueron la Sra. Palmira y el Sr. Santos , padres de Da. Belen y D. Juan , los que se personaron en la sucursal de Banco Santander SA en Torreperogil y que tras las explicaciones que le dio el Director del Banco, suscribieron los 10 Valores Santander.

Es decir, no fue la entidad financiera la que contactó con D. Santos y Da. Julia para ofrecerle este producto, lo que permite avalar la postura de la sociedad demandada y la versión dada por el Director de la Oficina a la fecha de la suscripción, D. Elias , referente a que fueron los citados los que se personaron en su entidad interesándose por este producto y no otro, asesorados por su yerno debido a que previamente se lo había ofrecido y suscrito su yerno D. Hernan , a pesar de negarlo éste en su declaración.

Junto a ello ha de tenerse en cuenta el documento nº 2 de la contestación a la demanda consistente en la orden de suscripción de valores Santander suscrito por Da. Palmira y su esposo de fecha 20 de septiembre de 2007, documento en el que convienen suscribir 10 valores Santander por un importe total de 50.000 €.

A pesar de la impugnación que de este documento hace la defensa de la parte actora sólo respecto a la fecha incorpora al mismo como una posible manipulación, dicha alegación ha resultado desvirtuada a la vista de que el documento nº 5 de la demanda también tiene como fecha el 20 de septiembre de 2007, que en el extracto de cuenta aportado como documento nº 3 A de la contestación se refleja como apunte contable el ingreso con igual fecha 20 de septiembre de 2007 de 50.000 €, su ampliación del capital a valores por el importe objeto de la suscripción y los rendimientos (intereses a su favor) en los meses de enero y abril de 2008, también admitidos en el escrito de demanda.

Estos argumentos son suficiente para otorgar veracidad al documento nº 2 de la contestación y tener por probado que en éste documento (y en el nº 5 de la demanda) quedó plasmado por escrito la voluntad de D. Santos y Da. Palmira de adquirir los Valores Santander y ello sin perjuicio de que posteriormente, la Sra. Palmira suscribiese el documento nº 2 de la demanda para dejar constancia por escrito de la suscripción de los mismos valore por igual importe tras el fallecimiento de su marido.

Asimismo ha quedado acreditado que por la parte demandada se informó a D. Santos y Da. Palmira de aquello que suscribían, al entender probado con las manifestaciones del Sr. Elias y el documento nº 24 B de la contestación, que se le explicó el producto, se le entregó el tríptico, así como que se le remitieron informaciones periódicas no solo a efectos fiscales sino también de su evolución.

Me apoyo para ello en la propia orden de suscripción (documento nº 2 de la contestación), ya que en ella se establece como observación que el "Ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico Informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007,..."

Esta mención a pesar de considerarse predisuestas por la entidad bancaria por consistir en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predisuestas por el profesional en términos ya declarados por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de fecha 18 de abril de 2013 y 12 de enero de 2015 , entiendo probado que la misma no carece, en el presente caso, de un contenido real al no resultar contradichas por los hechos y prueba practicada.

El Sr. Elias actualmente prejubilado en la entidad demandada, expuso a lo largo de su intervención que a D. Santos y Da. Palmira se le explicó en su oficina mediante la lectura y entrega del tríptico, el producto que iban a contratar sin decirle en ningún momento que era un depósito a plazo fijo ni que era un producto con capital garantizado, explicación para la que él había recibido previamente un curso de formación para poder ofrecer este producto.

Igualmente dio razones a la Sala de la información que le facilitó D. Santos y Da. Palmira precisando que en todo momento le informó que los valores se convertirían 100% en acciones de Banco Santander al tipo de 116 % para no perjudicar a los antiguos socios.



Incluso el Sr. Elias dio una explicación de en lo que consistían los Valores Santander, así como las dos vertientes posibles que podían darse dependiendo de si se producía finalmente con éxito la OPA lanzada para la adquisición del banco holandés AbnAmro, coincidiendo con los referido en el tríptico informativo aportado por la parte demandada como documento nº 15 de la demanda, una copia de la cual reconoció el Sr. Elias que se le entregó a D. Santos y Da. Palmira, siendo el recibí de dicha entrega la propia suscripción de la orden de adquisición (de fecha 20 de septiembre de 2007 en atención a la Observación contenida en ella)

**SEXTO.-** Como argumento a tener en cuenta para sostener que D. Santos y Da. Palmira recibieron información necesaria, comprensible y previa a la suscripción de los valores se encuentra también el documento nº 24 B de la contestación a la demanda consistente en un contrato-tipo de depósito o administración de valores, firmado por los mismos con fecha 14 de septiembre de 2007 (6 días antes a la firma de la orden de suscripción de valores Santander), contrato que se corresponde con la cuenta respecto de la que se aporta como documento nº 3 A, el extracto bancario desde el inicio con su suscripción y evolución de la vida de los Valores Santander.

El lapso de tiempo que medió entre la fecha en que se firmó el contrato-tipo de depósito o administración de valores (14 de septiembre de 2007) y la fecha de suscripción de la orden de adquisición de los Valores Santander (20 de mayo de 2007), permite a este Juzgador tener por acreditado que al menos en dos ocasiones D. Santos y Da. Palmira se personaron en las oficinas de la sociedad demandada en la localidad de Torreperogil para tratar la contratación de los Valores Santander, lo que junto con la declaración del Sr. Elias y documentación aportada, avalan la postura de la sociedad demandada respecto a que les informaron convenientemente del producto que contrataban.

Además con una lectura detenida del tríptico cuya entrega considero acreditada por la sociedad demandada en base a lo expuesto con anterioridad, queda patentemente claro de aquello que se contrataba, de lo que ocurría con los valores dependiendo de si tenía éxito o no la OPA, las fechas en que podía efectuarse la conversión voluntaria y la fecha de la conversión obligatoria, la remuneración a pagar, el valor de la acción en el momento de la conversión, incluso se establecen dos supuesto de rentabilidad, uno positivo y otro negativo.

También cabe resaltar como para el supuesto de que no se produjese la OPA se estipulaba que el 4 de octubre de 2008 se producía el reembolso del valor nominal más la remuneración, mientras que para el supuesto en el que si tuviese éxito la OPA se pagaban unas remuneraciones hasta el canje voluntario u obligatorio, precisándose de forma expresa en el apartado (ii) de Descripción de la Emisión que "No hay reembolso del nominal en efectivo si se adquiere ABN Amor."

Bastaba con una simple lectura del tríptico para salir de su supuesto error que se alega por la parte demandante, por lo que, en caso de existir, el mismo sería inexcusable y, por ello, irrelevante como causa de nulidad.

Dicho tríptico no incumple el artículo 10 de la Ley 26/1984 de 19 de julio de defensa de los **Consumidores** y Usuarios vigente a la fecha de la contratación como se alega por los actores, dado que como ya he manifestado, con una simple lectura se podía apreciar que el valor nominal de los valores adquiridos se devolvía en su totalidad al cabo de una año abonando una alta rentabilidad si no tenía éxito la OPA y, en caso de que si lo tuviese, sin devolución del valor nominal, se abonaba una rentabilidad variable hasta que fuesen canjeados por obligaciones necesariamente convertibles en acciones del Banco demandado, en diferentes periodos voluntarios o de forma obligatoria el 4 de octubre de 2012, quedando, finalmente, en poder de los suscriptores acciones del Banco adquiridas a un precio de canje prefijado también determinado en tríptico (el 116 % de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles, esto es, por encima de su cotización en ese momento), precio que por la volatilidad de un producto como las acciones, podía ser inferior al importe nominal del valor, como así le ocurrió a los actores.

Con el oficio cumplimentado por Meydis también entiendo probado que D. Santos y Da. Palmira recibieron información detallada de la evolución de los valores Santander, de la posibilidad de su canje, importe del canje y del número de acciones que recibirían en cada momento si se canjeaban.

Aunque en el oficio se establece que no pueden garantizar la recepción por los citados, si indican que no hubo incidencia alguna en el envío de estas comunicaciones a los actores, en este caso, D. Santos y Da. Palmira. Esto ha de ponerse en conexión con el hecho de que se reconozca por los actores la recepción del documento nº 3 de la demanda, remitido por el Banco lo que permite a este Juzgador tener por probado que D. Santos y Da. Palmira venían recibiendo en su domicilio la información correspondiente a los valores Santander, así como a la cuenta aperturada para la administración de los mismos en los que se cargaban los intereses, cuenta de la que, además, hacían extracciones de dinero (documento nº 11 de la demanda y nº 3 de la contestación).



Incluso con anterioridad a la suscripción de este producto, D. Santos y Da. Palmira habían suscrito con Banco Santander participaciones en dos fondos de inversión, uno de ellos con rendimiento garantizado y otro con renta fija (documentos nº 10 y 11 de la contestación)

Resulta irrelevante la formación o productos financieros que Da. Belen y su marido el Sr. Hernan tengan o hayan tenido contratado con Banco Santander SA puesto que la contratación de los Valores se llevó a cabo por D. Santos y Da. Palmira, siendo a ellos a los que se le explicó el producto como se desprende de la declaración del Sr. Elias.

La alegada falta de información que se hace valer por la parte demandante como base de su pretensión de nulidad e incumplimiento contractual entra en contradicción con las características personales del D. Santos puestas de manifiesto por el Sr. Hernan en su declaración al referirse a él como una persona incrédula y que le daba muchas vueltas para tomar una decisión.

Estas características unido al lapso de tiempo que medió entre la firma del contrato-tipo de fecha 14 de septiembre de 2017 con la firma de la orden de suscripción de los valores por un importe relevante (50.000 €), avalan aún más que existió información previa y plenamente comprensible por parte de la entidad de aquello en que se invertían los 50.000 €, propiciando que los padres de los Sres. Santos Juan Belen decidiesen suscribir los contratos.

En conclusión, tanto por las características personales de D. Santos como por la información que considero acreditada que se les facilitó a él y a su esposa, concluyo que D. Santos y sus esposa obtuvieron la información necesaria para contratar sin dolo ni error, pues el producto contratado (Valores Santander) no tiene más complejidad ni riesgo que cualquier inversión en bolsa siendo evidente por las constantes y notorias fluctuaciones del mercado financiero, que quien invierte en acciones asume riesgos económicos considerable. Ha de tenerse en cuenta que se trataba de un producto económicamente similar a la compra de acciones, pero que, a diferencia de éstas, retribuía al inversor con un interés fijo hasta que se produjera la conversión en acciones. La esencia final del negocio era la adquisición de acciones por lo que el inversor estaba asumiendo un riesgo de volatilidad, atenuado por los intereses que recibía a cambio.

Por tanto, a la vista de lo expuesto con anterioridad al no quedar acreditado que D. Palmira y D. Santos suscribiesen los contratos objeto de discusión por error o dolo propiciado por la conducta del Banco demandado ni que haya existido por su parte incumplimiento de las normas imperativas alegadas ni sus deberes de información que le imponían el RD 629/93 y la Ley 24/1988, así como tampoco el fin del contrato cual era la conversión de los valores en acciones de Banco Santander (al margen de que si pudiese haber ocurrido con las expectativas de los actores como cualquier otro inversor en acciones que cotizan en bolsa dado el carácter volátil de las acciones), la demanda se desestima totalmente.

**SÉPTIMO.-** Conforme dispone el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas procesales a la parte demandante al desestimarse totalmente la demanda.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

Se desestima la demanda presentada por Da. Palmira, Da. Belen y D. Juan contra Banco Santander SA, imponiéndose a Da. Palmira, Da. Belen y D. Juan el pago de las costas de este procedimiento.

Contra esta Sentencia que no es firme, cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de 20 días siguientes al de su notificación para cuya admisión deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, de conformidad en lo establecido en el apartado 3º de la Disposición Adicional decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** La anterior resolución fue leída y publicada el día de su fecha, por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.