



Roj: **SJPII 29/2015 - ECLI:ES:JPII:2015:29**

Id Cendoj: **28049410032015100001**

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

Sede: **Coslada**

Sección: **3**

Fecha: **16/06/2015**

Nº de Recurso: **247/2014**

Nº de Resolución: **88/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GENOVEVA ALICIA COROMINAS MEGIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 3 COSLADA

C/COLOMBIA, N.29

916695838-916695946

916743639

V2984

N.I.G.: 28049 31 1 2014 4002060

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 247 /2014

De D/ña. Luciano , María Rosario BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a. LEOPOLDO MORALES ARROYO, LEOPOLDO MORALES ARROYO , SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Abogado/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO, SIN PROFESIONAL ASIGNADO , SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Contra D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA Nº 88/15

En COSLADA, a 16 de junio de 2015.

DEMANDANTES. D. Luciano y D.^a María Rosario .

Procurador. D. LEOPOLDO MORALES ARROYO.

Abogado. D. JOSÉ BALTASAR PLAZA FRÍAS.

DEMANDADO. BANCO SANTANDER S.A.

Procurador. D. JAVIER GARCÍA GUILLEN.

Abogado. D.^a JAVIER GARCÍA SANZ.

OBJETO. NULIDAD DE CONTRATO Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

CUANTÍA. OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. A este Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, por turno de reparto, correspondió el conocimiento de la demanda de juicio ordinario interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. LEOPOLDO MORALES ARROYO, actuando en nombre y representación de D. Luciano y D.^a María Rosario, en que, previa invocación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaba suplicando de este Juzgado dictase sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda;

Se declare la nulidad o anulabilidad, por vicio en el consentimiento de los demandados, del contrato de valores Santander suscrito entre las partes con código de valor NUM000, de fecha 11 de diciembre de 2007 y por importe de ochocientos cincuenta mil euros, así como de cuantos contratos de depósito o administración de valores se hayan suscritos o estén vinculados a dichas órdenes de suscripción.

Se condene a BANCO SANTANDER S.A. a restituir a los demandantes D. Luciano y D.^a María Rosario la cantidad de ochocientos cincuenta mil euros de la que se deducirá la cantidad pagada en concepto de intereses por la demandada.

Se declare la nulidad de la conversión obligatoria de los valores Santander en acciones del Banco Santander viniendo obligados D. Luciano y D.^a María Rosario a la devolución del paquete de acciones recibido como consecuencia de dicha conversión obligatoria.

Se condene a la demandada BANCO SANTANDER S.A. a abonar los intereses legales de la cantidad a restituir.

Se imponga expresa condena en costas a la demandada.

Subsidiariamente, para el caso de que no sea admitida la nulidad o anulabilidad solicitada en el punto 1º de este suplico, suplicaba se dictare sentencia por la que se declararen resueltos por incumplimiento de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información el contrato de los valores Santander con código de valor n.º NUM000 y suscrito con fecha 11 de diciembre de 2007, así como cuantos contratos de depósito o administración de valores se hayan suscrito o estén vinculados a dichas órdenes de suscripción e igualmente se condenare a BANCO SANTANDER S.A. a abonar a los demandantes, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la cantidad invertida más los intereses legales correspondientes minorando las rentas percibidas por el producto financiero.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada emplazándole a fin de que, en el plazo de veinte días hábiles computados desde el siguiente al del emplazamiento, compareciere en este Juzgado y contestare a la demanda formulada de contrario. En fecha 24 de julio de 2014, por el Procurador de los Tribunales D. JAVIER GARCÍA GUILLÉN, actuando en nombre y representación de BANCO SANTANDER S.A. se formuló contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones deducidas de contrario e interesando de este Juzgado dictare sentencia por la que se desestimare íntegramente la demanda, haciendo expresa imposición al actor de las costas procesales.

TERCERO. El día 2 de febrero de dos mil catorce tuvo lugar, en la Sala de Audiencias de este Juzgado, la audiencia previa del presente juicio ordinario, habiendo comparecido ambas partes debidamente representadas por abogado y procurador.

Abierto el acto, la parte demandante ratificó la demanda interpuesta e interesó el recibimiento del pleito a prueba, haciendo lo propio la parte demandada.

Previo fijación de los hechos controvertidos, por la parte actora se propusieron los siguientes medios de prueba:

Documental obrante en autos.

Interrogatorio de la testigo D.^a Marisa .

Por la parte demandada se propusieron los siguientes medios de prueba:

Documental obrante en autos.

Más documental según nota aportada en el acto.

Interrogatorio de la testigo D.^a Marisa .

Previo declaración de pertinencia, se admitió la prueba propuesta, señalándose el acto del juicio para el día 22 de mayo de 2015.

CUARTO. El día 22 de mayo de 2015 tuvo lugar, en la Sala de Audiencias de este Juzgado, el acto del juicio del juicio ordinario, habiendo comparecido en forma ambas partes.

Abierto el acto, se practicó la prueba propuesta y admitida en el acto de la audiencia previa. A continuación, formularon las partes sus conclusiones, quedando los autos conclusos y pendientes de dictar sentencia.



QUINTO. En la tramitación del procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Por la parte actora se ejercita una acción encaminada a obtener la declaración de nulidad de la orden de compra de suscripción del producto VALORES SANTANDER en número de ochenta y cinco títulos en fecha 11 de diciembre de 2007, por un nominal de ochocientos cincuenta mil euros. Sostiene la parte actora que los demandantes, jubilados sin formación financiera y cuya experiencia de inversión se limitaba a productos de bajo riesgo y en forma de depósitos, acudieron a la sucursal del BANCO SANTANDER ubicada en la calle José Alix Alix de San Fernando de Henares donde se les ofreció por la directora de la oficina el producto que finalmente suscribieron sin informarles adecuadamente sobre la naturaleza de dicho producto y generándoles confusión acerca de sus características fundamentales en forma tal que los mismos alcanzaron la convicción de estar suscribiendo un producto similar a un depósito a plazo fijo. Se ejercita dicha acción sobre la base de haber concurrido en el momento de la contratación un error en la formación del consentimiento de los demandantes, sosteniendo los actores que la parte demandada les prestó un servicio de asesoramiento financiero, recomendándoles la suscripción de los valores SANTANDER pese a tratarse de un producto inadecuado a la vista de su perfil inversor, por tratarse de un instrumento financiero complejo cuyo funcionamiento no podían comprender al ser D. Luciano una persona sin formación dedicada toda su vida a la profesión de montador de muebles y D.^a María Rosario ama de casa, determinando así a los demandantes, precisamente por el error sufrido acerca de la naturaleza y caracteres esenciales de los VALORES SANTANDER a emitir la correspondiente orden de suscripción, invirtiendo la totalidad de sus ahorros, ahorros que tenían invertidos en depósitos a plazo fijo de otra entidad bancaria. Por ello, estimando que la información sesgada proporcionada por la entidad aseguradora generó un error en los demandantes acerca del producto que contrataban, interesa la actora se declare la nulidad de las órdenes de suscripción de participaciones preferentes CAJA MADRID 2009 y obligaciones subordinadas CAJA MADRID 2010-1, y el contrato de depósito o administración de valores ligado a dichas suscripciones, condenando, en consecuencia, a ambas partes a la restitución recíproca de las obligaciones, consecuencia propia de dicha declaración de nulidad. Subsidiariamente, la actora pretende se acuerde la resolución del contrato con fundamento en el incumplimiento por la parte demandada de los deberes de diligencia, lealtad e información, condenándole a indemnizar a la parte actora por los daños y perjuicios causados, reintegrando la cantidad invertida más los intereses legales correspondientes minorando las rentas percibidas por el producto financiero.

La demandada por su parte, niega la existencia de vicio alguno en el consentimiento prestado por los demandantes en relación a los cuales refiere no haberse acreditado en modo alguno su falta de formación, habiendo constituido D. Luciano una empresa de muebles, MUEBLES MUGAHI S.L. en junio de 1989, siendo su administrador mancomunado desde 2001 hasta 2007, y encontrándose D.^a María Rosario dada de alta como trabajadora por cuenta ajena desde el 1 de marzo de 1974 hasta la fecha de 1 de enero de 1999 en que se dió de alta en el régimen de autónomos, figurando posteriormente como empleada de la empresa de la que su esposo, D. Luciano, era administrador mancomunado por lo que, en modo alguno, pese a lo manifestado por la parte actora, se puede estimar que la misma sea un ama de casa sin formación y que D. Luciano sea un trabajador sin especial cualificación dedicado a la función de montador de muebles, al haber sido administrador de la empresa que él mismo constituyó. Por otro lado, sostiene la parte demandada que fueron los demandantes quienes acudieron a la sucursal de la calle José Alix Alix de San Fernando de Henares para informarse sobre el producto VALORES SANTANDER recibiendo absolutamente toda la información precisa sobre la naturaleza y características del producto contratado, así como el tríptico informativo donde se hacían constar dichas circunstancias, sin posibilidad alguna de confusión, máxime cuando, al haber finalizado el período de comercialización del producto, fue necesario adquirir el mismo en el mercado en función del valor de cotización del mismo, satisfaciendo los actores por los ciento setenta títulos que adquirieron un precio de 886.125, superior al valor nominal del producto, precisamente por las oscilaciones del mercado en la cotización de los mismos, no pudiéndose estimar de difícil comprensión el funcionamiento de los valores Santander particularmente en este caso en que, en el momento de la contratación, se había ya cumplido la condición esencial recogida en el tríptico de compra por el BANCO SANTANDER S.A. del ABN AMRO, y sin que posteriormente, pese a la información recibida acerca de las oscilaciones de valor del producto, hayan los demandantes formulado protesta alguna o reclamación en lo relativo a las características del mismo sino hasta la fecha en que habría disminuido la cotización de las acciones procedentes de la conversión de los valores Santander, habiendo percibido en el intervalo, como rendimientos procedentes del producto ahora cuestionado, un total de trescientos once mil euros y novecientos setenta y cinco mil euros ochenta y siete céntimos brutos. Por ello, estimando no haberse producido error en la contratación sobre elementos esenciales del contrato suscrito, no considerando en ningún caso que el error, de producirse, fuera excusable, interesa la demandada la desestimación íntegra de la demanda interpuesta de contrario. Igualmente, se opone a la



petición articulada subsidiariamente al no haberse acreditado la realidad del perjuicio económico alegado por los actores, permaneciendo viva la inversión y generando rendimientos a su favor, sin que la demandada tenga influencia alguna o responsabilidad en las oscilaciones de cotización en Bolsa de las acciones producto de la conversión de los valores Santander suscritos.

SEGUNDO.- Considerando un mero error material lo reflejado en la demanda inicial en relación a los títulos suscritos por los demandantes y el valor de su inversión, toda vez que de la documental aportada se infiere que la suscripción por los actores de los valores Santander fue de ciento setenta títulos adquiridos en la Bolsa de Madrid en un precio, no de ochocientos cincuenta mil euros que se correspondía con el valor nominal de los títulos, sino de ochocientos ochenta y seis mil ciento veinticinco euros, y entrando a analizar, en consecuencia, lo relativo a la formación de la voluntad de los demandantes y, en consecuencia, al error alegado por los mismos en cuanto a la naturaleza y características del producto contratado, partiendo de la circunstancia de ser de carga de la parte actora acreditar el error sufrido, que no se presume, mientras es carga de la demandada acreditar haber ofrecido información precisa y clara a los actores sobre el producto litigioso suscrito, debe señalarse en lo que se refiere al error como vicio invalidante del consentimiento que, para que éste produzca tal efecto, tiene que ser esencial y excusable y venir referido al momento de la celebración del contrato, apreciándose su existencia cuando la parte no puede conocer toda la realidad de las circunstancias que rodean el negocio que va a concluir, empleando una diligencia media, por lo que, siendo el error un vicio de la voluntad que da lugar a la formación de la misma sobre la base de una creencia inexacta, ha de valorarse teniendo en cuenta las circunstancias de todo tipo concurrentes y, entre ellas, las propias y subjetivas de quien aduce padeció el error, que al ser un vicio del consentimiento, exige una plena y cumplida prueba de la concurrencia del mismo para que pueda prosperar la acción de anulación que en el mismo se funda. El art. 1266 del Código Civil exige que recaiga 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, y no sólo ha de ser esencial, sino también inexcusable, pues no puede beneficiar a quien lo ha provocado conscientemente en la otra parte (STS 13 de febrero de 2007). El error es excusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, que ha de valorarse tomando en cuenta las circunstancias de toda índole que concurren 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 de ese requisito 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 la declaración (STS 4-1-1982). A la hora de apreciar la excusabilidad del error la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad a quien lo invoca y el de la diligencia que le 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 le es fácilmente accesible, y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, y así, es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto (SSTS 28-2-1974 Y 18-4-1978), y por el contrario la diligencia exigible es menor cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (STS 4-1-1982), siendo preciso, por último, para apreciar esa diligencia exigible, valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa. En definitiva, como señala la STS de 12 de noviembre de 2012 hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, esto es, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. Esto exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. Y precisa que el error sea esencial, en el sentido de proyectarse sobre la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, que hubieran sido la causa principal de su celebración, siendo necesario que las percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas, en cuya consideración el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado, se hayan elevado a la categoría de causa concreta de aquél y hayan sido tomadas en consideración, en el momento de la perfección o génesis de los contratos, siendo determinante que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual, pues en caso contrario se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquéllas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano. Difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, inexcusable, cualidad no mencionada en el artículo 1266 del Código Civil, porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.



Es preciso, en este punto, relacionar las consideraciones anteriores con el deber de información que corre a cargo de las entidades bancarias, pues el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad es lograr tanto la eficiencia del sistema bancario como tutelar los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible. Y a este respecto, cierto es que por razones de vigencia temporal, suscrita la orden de valores en el mes de diciembre de 2007, no es de aplicación la normativa prevista en las Directivas MIFID, que se introducen en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 47/2007, de 21 de diciembre, de modificación de la Ley del Mercado de Valores y mediante el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de los servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, por lo que la demandada no venía obligada a efectuar una valoración del perfil inversor de los demandantes, pero en cambio, resulta de aplicación la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores, en cuyo artículo 79 se establecen las reglas esenciales del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente estipulando que, en su actuación, debían comportarse con diligencia y transparencia, desarrollando una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses del cliente como propios, así como el 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, estableciendo en su artículo 5.1 que 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 y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos. En su apartado tercero indica que la información a la clientela deber 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. Y en el apartado 5 señala que las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes. Por otro lado, como señala la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, de 25/1/2013 no es aplicable la normativa protectora de los **consumidores** y usuarios, conforme a jurisprudencia reiterada que excluye la aplicación de la normativa tuitiva de los **consumidores** a las operaciones de naturaleza especulativa (STS 2/11/2001) ni tampoco el incumplimiento de la normativa sectorial puede reputarse determinante para los tribunales civiles a la hora de resolver litigios como el presente hasta el punto de sustentar en ella la nulidad de pleno derecho de los contratos derivada de la contravención de normas imperativas (art. 6.3 C.C .) sin perjuicio de que el incumplimiento del deber informativo pueda producir un consentimiento no informado y por tanto viciado por concurrir error (en tal sentido, SAP Pontevedra, Sección 1ª, 20/1/2012).

En este marco normativo, ha de valorarse la suscripción de las órdenes de valores litigiosas. Así, examinadas las correspondientes órdenes aportadas como documentos número 2 y 3 de los acompañados al escrito de contestación a la demanda, es lo cierto que, en el apartado "observaciones" de los referidos documentos se indica "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, así como que se le ha indicado que el Resumen y el Folleto completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) están a su disposición. Asimismo, manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba en la casilla "importe solicitado". De la lectura del tríptico referido en el que se contienen las condiciones de la emisión de los valores adquiridos, se concluye que la operación quedaba subordinada al éxito de una OPA de la demandada sobre ABN AMRO, estableciéndose que si la operación fracasaba se devolvería el capital invertido el día 4 de octubre de 2008, con una remuneración de un 7,30 % nominal anual; por el contrario, si la operación culminaba con éxito, los valores se canjearían por obligaciones convertibles en acciones ordinarias Santander, sin reembolso del nominal, siendo el precio de la acción de un 116% de su cotización en la fecha de su emisión. Asimismo, se recoge la posibilidad de que los días 4 de octubre de cada anualidad se hiciese el canje voluntario de las obligaciones por acciones, siendo aquél obligatorio a su vencimiento, el 4 de octubre de 2012, e igualmente se estipulada una remuneración de un 7,30 % anual, que a partir del 4 de octubre de 2008, sería el Euribor más el 2,75 %, debiendo tenerse en cuenta que, en el presente supuesto, la condición referida se había cumplido plenamente, habiendo adquirido el Banco Santander S.A. el Banco ABN AMRO, por lo que el precio de adquisición de los títulos litigiosos se fijó en función de las circunstancias del mercado, adquiriéndose los mismos, como se indica en la propia orden, en la Bolsa de Madrid (documentos número 2 y 3 de la contestación de la demanda y documento



número 5 de los aportados con el escrito de demanda), satisfaciendo los actores un precio superior al valor nominal de los títulos. Debe tenerse en cuenta, para valorar un posible error en la formación de la voluntad de los demandantes que la terminología utilizada en las propias órdenes de valores no dejan lugar a duda alguna sobre el mercado en el que se han adquirido los títulos y, en modo alguno, permite confundir el producto litigioso con un depósito a plazo fijo, no incluyéndose plazo ninguno en la orden, y utilizándose terminología como "son órdenes sin cambio que se negocia", "importe nominal", "cambio límite", "Bolsa", "mercado: Madrid", "órdenes de Bolsa", "límite de cambio", difiriendo sustancialmente tanto en terminología como en las características y casillas reflejadas las órdenes ahora cuestionadas de suscripción de valores de los propios contratos de depósito aportados por los actores y que habrían suscrito meses antes de la operación cuestionada sin que, según se infiere de la demanda, incurrieran en error alguno en cuanto a las características de dichos productos, considerando además que el tríptico informativo que manifiestan en la orden de suscripción haber leído y recibido contiene información suficientemente clara sobre el producto contratado e incluso con simulaciones de supuestas situaciones favorables y desfavorables para el emisor, especificándose además de forma clara que para la conversión la acción del Santander se valorará al 116% de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles, añadiéndose que "esto es, por encima de su cotización en este momento", concretándose que "no hay reembolso del nominal si se adquiere ABN AMOR", y conteniendo a su inicio el tríptico una descripción de la operación que, en modo alguno, permite confundir el producto con un depósito, indicándose "La emisión de los valores se realiza en el marco de la oferta pública de adquisición (la OPA) sobre la totalidad de las acciones ordinarias de ABN AMRO formulada por Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis (conjuntamente el "Consortio"). Si a ello se añade el hecho de que la testigo ha declarado con seguridad recordar la operación en concreto sobre la que era interrogada, sin incurrir en ningún tipo de contradicción, recordando perfectamente a los demandantes y sus circunstancias personales, particularmente en lo relativo a haber constituido una empresa de muebles, indicando ser los mismos personas conocidas en la localidad y con un amplio patrimonio no limitado al capital invertido en el producto litigioso, debiéndose poner de manifiesto a este respecto la falta de prueba en relación al origen de los fondos invertidos que, según los demandantes, constituían la totalidad de sus ahorros, si bien no aportan ni las declaraciones de IRPF de los últimos ejercicios de cara a acreditar este extremo, ni certificados relativos a los bienes inmuebles de que los mismos sean titulares y ni tan siquiera haber vendido su participación en la empresa constituida por ellos mismos, indicando igualmente la testigo que los demandantes fueron quienes se acercaron a la sucursal a fin de informarse sobre el producto litigioso del que habían tenido conocimiento por otras personas, fuera del período de comercialización pública del producto por lo que fue necesario reunirse en otra ocasión a fin de poderles informar sobre el precio de adquisición de cada uno de los títulos en la Bolsa debido a que podía ser distinto del valor nominal, y una tercera vez en que, finalmente, suscribieron el producto, indicando haber leído con ellos el tríptico del mismo a fin de explicar pormenorizadamente su contenido y además, haberles proporcionado el mismo antes de la tercera ocasión en que acudieron a la sucursal para firmar la orden de suscripción de valores, y se considera que, ciertamente, el hecho de que los demandantes acudieran a una entidad bancaria y una sucursal de la que no eran clientes difícilmente puede sostener lo alegado por los mismos en cuanto a la relación de confianza existente con la entidad y que habría facilitado la comercialización del producto, no cabe sino estimar no haberse acreditado suficientemente por la parte actora que los demandantes incurrieran en error alguno en la formación de su consentimiento, máxime a la vista de que la rentabilidad de los depósitos contratados seis meses anteriores en la entidad IBERCAJA era de entre un 1% anual inicial y un 5,87% anual inicial, inferior sensiblemente a la rentabilidad que hasta el momento de la conversión obligatoria había de proporcionar el producto litigioso. De todo lo expuesto, no cabe sino concluir no haberse acreditado la existencia de error en la prestación del consentimiento por los demandantes, resultando que la información proporcionada a los actores documentalmente permite a cualquier ciudadano, sin especiales consentimientos y con una capacidad normal de comprensión, comprender los términos de lo contratado sin que sea por ello dable imputar a la demandada el incumplimiento de las obligaciones que sobre ellas pesan en orden a la información a facilitar conforme a la normativa citada en este fundamento de derecho, pues no existe infracción del deber de información y transparencia precontractual y contractual de la demandada, en los términos establecidos en la normativa aplicable al supuesto presente, ya que informó a los demandantes del producto, naturaleza, características, funcionamiento y riesgos mediante entrega de los documentos suficientes relativos a la inversión, por lo que la mera existencia de pérdidas debido a la crisis de las entidades financieras no implica que concurra la existencia de engaño ni error, máxime cuando aquéllos han percibido intereses de su inversión y se han convertido en accionistas de la entidad bancaria con posibilidad de vender las acciones cuando lo tengan por conveniente, debiendo tenerse en cuenta no haberse, en este caso, materializado un daño en fecha actual para los demandantes, al ser posible en otro contexto, ajeno a una situación de crisis, la cotización de los valores aumente y supere a la de la inversión.

TERCERO.- Por todo lo cual, no cabe sino desestimar la primera de las acciones ejercitadas relativa a la nulidad de las órdenes de suscripción de valores y contrato de depósito o administración de valores asociado



a las mismas con fundamento en un error en la formación del consentimiento de los demandantes, así como la pretensión de resolución del contrato que se articula como subsidiaria, fundada no sólo en el supuesto incumplimiento por falta de información precontractual que ha de reconducirse al error en la formación del consentimiento ante la insuficiente o inadecuada información facilitada, algo ya examinado y descartado en el fundamento de derecho anterior, y por incumplimiento de sus funciones como comisionista, pues según se infiere del contenido de la demanda, habría defraudado la confianza depositada por los demandantes al aconsejarles suscribir un producto no ajustado a sus objetivos de inversión, interesando se indemnice a los actores por los perjuicios sufridos como consecuencia de ello, abstracción hecha de la circunstancia, ya referida, de ser cuestionable que en este momento se haya materializado un daño efectivo para los demandantes quienes han percibido en concepto de rendimientos del producto suscrito más de doscientos mil euros y siguen siendo accionistas de la entidad demandada en tanto procedan a vender las acciones de las que son titulares momento en el que, en su caso, se determinará si se ha producido o no un perjuicio económico para los demandantes, es lo cierto que el vínculo negocial entre los litigantes se tradujo exclusivamente en la suscripción de dos órdenes de valores debiendo indicarse, en este punto, que para que pueda hablarse de un contrato de asesoramiento de inversión, conforme a la definición que del mismo da el artículo 63.1 g) de la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, se precisa de la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros, no considerándose que constituya asesoramiento las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el marco de la comercialización de valores e instrumentos financieros, que tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial, ni tampoco se puede hablar de gestión de cartera consistente en la gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los clientes, máxime cuando en el presente supuesto los demandantes no eran clientes, en el momento de suscripción de las órdenes de valores litigiosas, de la entidad demandada, acudiendo a la misma precisamente, según se infiere de la declaración testifical, con el objetivo de efectuar una inversión en el producto litigioso, limitándose la relación entre las partes a esa única operación inversora. Por ello, no pudiéndose concluir que existiera entre las partes una relación contractual que comprendiera, además de una obligación de información, una obligación de asesoramiento en el marco de la cual se efectúan las órdenes de suscripción de valores ahora cuestionadas y precisamente por recomendación directa de la entidad bancaria, no cabe sino desestimar igualmente la acción de resolución contractual e indemnización de perjuicios articulada de forma subsidiaria en el escrito de demanda.

CUARTO. Con arreglo al criterio del vencimiento consagrado en el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo desestimarse íntegramente la demanda, no concurriendo serias dudas de hecho o de derecho en el presente supuesto, ha de hacerse expresa imposición a la parte demandante de las costas procesales generadas con ocasión del presente procedimiento.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y necesaria aplicación,

FALLO

Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. LEOPOLDO MORALES ARROYO, actuando en nombre y representación de D. Luciano y D.^a María Rosario frente a BANCO SANTANDER S.A., debo absolver y absuelvo a esta última de las pretensiones ejercitadas en su contra, haciendo expresa imposición a la parte demandante de las costas procesales generadas con ocasión del presente procedimiento.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta resolución no es firme y contra la misma podrá interponerse recurso de apelación en este Juzgado y para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid en el plazo de veinte días contados desde el siguiente a su notificación, conforme a lo dispuesto en los artículos 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De conformidad con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción que a la misma otorga el artículo 19 de la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, no se admitirá a trámite ningún recurso si no se hubiere consignado el depósito en la cuantía fijada en dicha disposición adicional.

Así por esta mi sentencia de la que se llevará certificación a los autos, resolviendo definitivamente en primera instancia, lo acuerdo, mando y firmo, D.^a GENOVEVA ALICIA COROMINAS MEGÍAS, Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de COSLADA y su partido.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la misma Juez que la dictó, en el mismo día de su pronunciamiento, dieciséis de junio de dos mil quince, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo la Secretario de este Juzgado, en COSLADA, doy fe.