



Roj: **SJPII 31/2015 - ECLI:ES:JPII:2015:31**

Id Cendoj: **47086410012015100001**

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

Sede: **Medina de Rioseco**

Sección: **1**

Fecha: **25/06/2015**

Nº de Recurso: **367/2014**

Nº de Resolución: **65/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PASTOR RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. 1ª Inst. E INSTRUCCIÓN N. 1

MEDINA DE RIOSECO

SENTENCIA: 00065/2015

PLAZA MAYOR S/N Teléfono: 983700155 Fax: 983700858

N04390 NIG: 47086 41 2014 0100481

ORD. PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000367 /2014

Procedimiento Origen: / Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Nuria

Procurador/a Sr/a. RAÚL GARCÍA URBON

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANCO DE SANTANDER S.A.

Procurador/a Sr/a. FÉLIX VELASCO GÓMEZ

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Medina de Rioseco, a 25 de junio del año 2015.

Vistos por Dña. CARMEN PASTOR RODRÍGUEZ, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia Único de Medina de Rioseco, los presentes Autos de JUICIO ORDINARIO seguidos bajo el número 367/14 promovidos por doña Nuria representada por el Procurador Sr. García Urbón y defendida por la Letrado Sra. Llamas Cuesta, contra el Banco Santander S.A. representado por el Procurador Sr. Velasco Gómez y defendido por el Letrado Sra. Ariadna Crespoz, sobre acción de nulidad de valores Santander, devolución y pago de cantidades entregadas y subsidiariamente de anulabilidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito registrado en fecha 27/10/14 la parte actora arriba referenciada promueve demanda de juicio ordinario contra Banco de Santander S.A., en la que tras alegar Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó oportunos suplicó al Juzgado que se dicte sentencia en la que; 1.- Se declare la nulidad de la suscripción de los Valores Santander o subsidiariamente anulabilidad, ya que Doña Nuria y su marido, Don Juan María, no conocían en que consistía dicha inversión cuando la realizaron, ya que no les fue suministrada la información necesaria para entender el alcance de dicha inversión, entendiéndose que se ha producido un evidente error o vicio en el consentimiento, todo ello conforme el artículo 1303 del CC.



2.- Se condene a la demandada a devolver a la actora la suma total del depósito de esos contratos, siendo la suma de 35.000 euros, más el interés legal correspondiente desde la fecha de la firmas de los contratos nulos(o subsidiariamente anulables por entender un vicio invalidante del consentimiento, artículo 1266 CC).

3.-Se condene a la demandada a estar y a pasar por tales declaraciones y al pago de las cantidades indicadas, con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de fecha 13/11/14 se acordó emplazar a la parte demandada para que compareciera en el término de veinte días, verificándolo mediante escrito registrado el 15/12/14 en el que contestó a la demanda, oponiéndose a las pretensiones actoras en base a Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y ahora se dan por reproducidos, interesando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes en fecha 19/2/15 a la audiencia previa y, no alcanzándose acuerdo alguno, se ratificaron en sus escritos iniciales proponiendo pruebas -documental y testifical- que se practicaron en fecha 11/6/15, a la vista de lo cuál quedaron los autos pendientes de resolver.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La demandante ejercita acciones de nulidad o subsidiariamente anulabilidad de las órdenes de compra del producto financiero "Valores Santander" de fecha septiembre de 2007, instrumentada en dos órdenes distintas, una por valor de 20.000 euros y otra de 15.000 euros, solicitando la devolución de 35.000 euros, junto con los intereses devengados desde la fecha de inversión. Referidos valores fueron suscritos por la actora y su esposo Juan María , fallecido el 4 de junio de 2013.

Siguen manifestando que el producto contratado está viciado en su consentimiento al no haber recibido información clara, precisa, adecuada y comprensible del producto que se adquiriría, ya que la actora y su esposo eran pequeños ahorradores, que nunca habían invertido, reseñando que los Valores Santander era un producto complejo y de alto riesgo, por lo que el perfil de la demandante no era el adecuado para suscribir los mismos. Pide por ello la declaración de nulidad y restitución de prestaciones.

La demandada se opone a la demanda alegando que cumplió con la obligación de informar adecuadamente a la actora y su esposo, sobre la naturaleza, condiciones, características y riesgos de los Valores Santander, reseñando que la demanda alega que la actora y su esposo eran pequeños ahorradores que nunca habían invertido, siendo más cierto que con carácter previo a la suscripción de Valores Santander habían realizado numerosas operaciones bursátiles. Destacando que desde la fecha en que se realizó la inversión hasta la interposición de la demanda en octubre de 2014, (transcurridos siete años desde la inversión y dos tras la conversión en acciones), la demandante y su esposo fueron haciendo suyos, sin queja ni protesta los rendimientos correspondientes a los Valores Santander generando la inversión, hasta octubre de 2012, un total de 8.401,04 euros. Siendo su propósito trasladar al Banco los riesgos del producto que fueron perfectamente detallados y explicados antes de su adquisición, conociendo así la actora de toda la información precisa y pertinente, que, por lo demás, tenían capacidad y experiencia financiera sobrada para conocerlo, habiéndoseles entregado el tríptico informativo y puesto a su disposición el folleto-nota de valores.

SEGUNDO.- Antes de entrar a conocer el fondo del asunto conviene describir someramente el producto atendiendo al tríptico o folleto elaborado por la entidad y a la nota de valores explicativa de la naturaleza de la emisión (doc. nº 6 y 7 de la demanda). Los valores tenían diferentes características esenciales en función de si el Consorcio llegaba o no a adquirir ABN Amro mediante la OPA, estando ligados al resultado de dicha operación de modo que si llegado el día 27 de julio de 2.008 el Consorcio no adquiría ABN Amro mediante la liquidación de la OPA los valores serían un valor de renta fija con vencimiento a un año con una remuneración al tipo 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 se pagaría trimestralmente antes del 4 de octubre de 2.008. Los valores tendrían las mismas características si aún adquiriéndose ABN Amro por el Consorcio, Banco Santander no hubiese emitido las Obligaciones necesariamente convertibles en el plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA. Si antes del 27 de julio de 2.008 el Consorcio adquiría ABN Amro mediante la OPA Banco Santander estaba obligado a emitir las 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 2.008. En caso de emitirse estas obligaciones los valores pasaban a ser canjeables por las obligaciones necesariamente convertibles y éstas a su vez eran necesariamente convertibles en acciones de nueva emisión de Banco Santander. Cada vez que se producía un canje de



valores las obligaciones necesariamente convertibles que recibieran en dicho canje los titulares de los valores canjeados serían automáticamente convertidas en acciones de Banco Santander.

El canje de los valores por las obligaciones necesariamente convertibles podía ser voluntario u obligatorio, el primero quedaba sujeto a la decisión de los titulares de los valores el 4 de octubre de 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011 y si no siendo de aplicación las restricciones al pago de la remuneración (ausencia de beneficio distribuable o incumplimiento de los coeficientes de recursos propios exigibles a Banco Santander) o siendo las restricciones previstas parcialmente aplicables la sociedad emisora optase por no pagar la remuneración y abrir un período de canje voluntario y el segundo el 4 de octubre de 2.012 o de producirse antes en los supuestos de liquidación o concurso del emisor o Banco Santander o supuestos análogos, esto es que el 4 de octubre de 2.012 todos los valores que se encontraran en circulación en ese momento serían obligatoriamente convertidos en acciones de Banco Santander (previo canje por las obligaciones necesariamente convertibles y conversión de éstas). Cada valor sería canjeado por una obligación necesariamente convertible en los supuestos de canje valorándose a efectos de conversión en acciones de Banco Santander las obligaciones necesariamente convertibles por su valor nominal y las acciones de Banco Santander se valorarían al 116% de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción Santander en los cinco días hábiles bursátiles anteriores a la fecha en que el Consejo de Administración o por su delegación la Comisión Ejecutiva del Banco Santander ejecutase el acuerdo de emisión de las obligaciones necesariamente convertibles.

Desde la fecha en que se emitiesen las obligaciones necesariamente convertibles, en cada fecha de pago de la remuneración la sociedad emisora decidiría si pagaba la remuneración correspondiente a ese periodo o si abría un periodo de canje voluntario.

El tipo de interés al que se devengaba la remuneración, en caso de ser declarada, desde la fecha de emisión de las obligaciones necesariamente convertibles y hasta el 4 de octubre de 2.008 sería del 7,30% nominal anual sobre el valor nominal de los valores y a partir del 4 de octubre de 2.008 el tipo de interés nominal anual al que se devengaría la remuneración, en caso de ser declarada, sería del Euribor + 2,75%. El rango de los valores una vez emitidas las obligaciones necesariamente convertibles es el de valores subordinados por detrás de todos los acreedores comunes y subordinados de la sociedad emisora, obligándose la sociedad emisora a solicitar la admisión a negociación de los valores en el mercado electrónico de renta fija de la Bolsa de Madrid.

La operación de adquisición de las acciones del banco holandés ABN Amro culminó con éxito por lo que la demandante, con cargo a los mencionados intereses, estuvo percibiendo periódicamente y hasta octubre de 2.012 un total 8.401,04 euros, más 547,74 euros con fecha del mes de mayo de 2015 (documento 48 de las contestación) y los títulos emitidos adquiridos por el demandante se convirtieron en obligaciones convertibles en acciones del Banco Santander.

TERCERO.- La demanda en el apartado sexto de los fundamentos de derecho va desmenuzando las líneas de ataque a la estrategia comercial de la demandada y al contrato concertado, que en principio, goza de la fuerza legal que le otorgan los arts. 1088 y ss. y 1254 y ss, resume las infracciones apreciadas que, en su opinión, justificarían un pronunciamiento de nulidad o, en su caso, de anulabilidad. Este planteamiento resulta confuso porque son supuestos muy diferentes de ineficacia contractual, ya que la nulidad deriva (arts. 6 y 1255 CC) de ser los acuerdos contrarios a normas imperativas o prohibitivas, o a las leyes, la moral y el orden público legal (infracciones penales) o entrañen una ilicitud de la causa o del objeto del contrato del art. 1305 CC . En el campo en que nos movemos es frecuente la consecuencia de la nulidad para el caso de contravención de aspectos de la normativa en materia de protección a los **consumidores** o de condiciones generales de la contratación. Cosa distinta es la anulabilidad (que es lo que en realidad se pretende ex art. 1300 CC) en el supuesto de la inexistencia de consentimiento o estar este viciado por una defectuosa formación de la voluntad por un error. Se trata de ver si el cumplimiento defectuoso de esas exigencias o la ocultación de información relevante han arrastrado a la contratación por error a cargo de la demandante.

Hay que tener en cuenta la fecha del contrato, septiembre de 2007; con la consecuencia obvia de que no le son aplicables ciertas normas (p. ej., los arts. 78.bis, sobre ciases de clientes, y 79.bis, sobre obligación de información, de la Ley del Mercado de Valores , pues estos preceptos fueron incorporados a dicha LMV en virtud de la reforma realizada mediante la Ley 47/2007, de 19 diciembre 2007 (RCL 2007, 2302), y no entraron en vigor hasta el 21.12.2007; y los mismo puede decirse del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero (RCL 2008, 407), sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión).

Concretamente, la " Directiva MIFID 2004/39/CE (LCEur 2004, 1848 y LCEur 2005, 289) no es aplicable a este caso porque su transposición al Derecho interno tuvo lugar mediante la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, esto es, posterior a la suscripción de la orden de compra de Valores Santander.



Tampoco pueden aplicarse sus prescripciones aunque el plazo para su transposición venciera el día 31 de enero de 2007 porque, conforme reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (entre otras, Sentencia Marshall de 26 de febrero de 1986 (TJCE 1986, 47), solo cabe su aplicación directa para las relaciones llamadas verticales (particular frente a Estado) pero no en las relaciones horizontales (particulares entre sí)¹¹ (criterio de la SAP de Alicante, Sec. 8ª, de 25 de enero de 2013 (AC 2013, 1178).

CUARTO.- Expuestas las anteriores consideraciones generales es hora ya de analizar si en el caso litigioso se produjo o no el error de que habla la demandante. Es cierto que el producto valores Santander es complejo, pero su funcionamiento y riesgo no diferían de lo que podían ser los valores de cualquier sociedad mercantil. Se comportaba como un producto de renta fija, para convertirse, con el paso del tiempo en una acción o producto de renta variable con un precio prefijado.

A.- A efectos de establecer el conocimiento y experiencia que en materia financiera pudiera tener Don Juan María y la demandante, quienes contrataron la adquisición de los "Valores Santander" -, así como el carácter o perfil inversor de los mismos, con independencia de lo afirmado al respecto por los testigos Doña Martina y Don Joaquín y centrándonos fundamentalmente en la prueba documental aportada, se encuentra acreditado, que el referido Don Juan María y la demandante adquirieron desde el año 2000 hasta 2007 acciones del Banco Santander, así mismo, en el año 2005 adquirieron acciones de Antena 3 TV, en los años 2005 y 2006 adquirieron acciones de Endesa y en 2004 y 2006 adquirieron acciones de Telefónica (Documentos nº 8 y 9 contestación). Y estas circunstancias ponen de manifiesto que Don Juan María y la demandante tenían conocimientos suficientes para comprender el alcance del contrato de adquisición de "Valores Santander", pues las mismas revelan que, con independencia de cuál fuera el nivel de sus estudios y su profesión anterior, realizaban operaciones financieras de riesgo cuan menos similar; de ello puede deducirse lógicamente un cierto conocimiento y experiencia en la realización de operaciones de inversión, que además por su entidad y características corroboran el carácter de inversor moderado, - y no conservador, como se afirma en la demanda y resultando de ello además, según se ha establecido también por numerosas resoluciones judiciales en supuestos similares, la adecuación del producto "Valores Santander" a su perfil inversor, ya que, el referido producto carecía de la complejidad que se le atribuye sin suficiente fundamento por la demandante. Por consiguiente, la documental aportada a las actuaciones ha puesto de manifiesto que la demandante no tenía un perfil conservador.

B.- Por lo que respecta a la información suministrada, la demandante denuncia que no se les entregó nunca ninguna clase de información suscrita, que su perfil no era el adecuado para suscribir los mismos. La parte demandada mantiene que el banco, en cumplimiento de la legislación vigente, cumplió con su obligación de confeccionar y publicar un folleto explicativo de todas las características del producto así como de sus riesgos, que depositó ante la CNMV que lo aprobó y publicó, y que además el banco registró y publicó igualmente el oportuno tríptico en el que se resumía las características esenciales del producto la venta del producto, documentos estos que fueron entregados y puestos a disposición del esposo fallecido de la demandante, quien valorando la información recibida decidió que los Valores Santander se adecuaban a sus intereses por lo que firmó la orden de suscripción de valores en virtud de la cual adquirió 7 Valores Santander por importe nominal de 35.000 euros (documentos 5 y 6 de la contestación).

Tras la suscripción de la inversión el banco siguió remitiendo información, y así envió a todos los suscriptores de Valores Santander sin excepción una serie de comunicaciones en las que de nuevo se describía con suma claridad el funcionamiento del producto, destacando en primer lugar la carta remitida en octubre de 2007 así como las de noviembre de 2007 y enero 2008, destacando la de noviembre de 2008, cuando la acción de Banco Santander ya había descendido su cotización como así lo comunicó a todos los suscriptores de Valores Santander; comunicación que también se produjo en septiembre de 2009.(documentos 30, 31, 32 y 33 de la contestación).

La prueba practicada y valorada en su conjunto, y en particular el contenido del documento de compra de septiembre de 2007 (documento nº 3 de la demanda), combinada con las testificales de Doña Martina y Don Joaquín , han puesto de relieve que la comercialización del producto se realizó en dos fases. En una primera fase y antes de la aprobación de la emisión por la CNMV, se llamaba a los clientes a quienes por su perfil inversor pudieran estar interesados en un producto de estas características. En esta primera toma de contacto sólo se ofrecía una somera información verbal acerca de las principales características del producto y se procedía a la reserva o manifestación de interés (Documentos 2 y 3 de la contestación). En una segunda fase, una vez aprobada la emisión, se realizaba una entrevista personal con aquellos clientes que habían demostrado interés y se ofrecía información mas detallada y se entregaba el folleto de la emisión.

Desde la anterior perspectiva, se estima que la información verbal proporcionada antes de la venta del producto, la experiencia de la parte demandante en Inversión de productos análogos y no muy distantes del aquí litigioso, la documentación suministrada en la que se especifican las características esenciales del



producto y la información periódica remitida al domicilio del cliente en que se habla de la cotización y evolución del producto y del precio futuro del canje con el efecto producido por las ampliaciones de capital (documentos 35 y siguientes de la contestación), y, finalmente, el hecho de que la actora hubiera adquirido acciones del Banco Santander por importe de 5.163,15 euros en el año 2010 (documento nº 9 de la contestación, apartado inversiones y enajenaciones), impiden apreciar la existencia de un error determinante de la nulidad del contrato o de su incumplimiento.

En consecuencia, no cabe hablar ni de un error esencial o relevante sobre la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que principalmente dieron lugar a su celebración (artículo 1266) ni de un incumplimiento grave y esencial de lo pactado con carácter principal en el mismo (sentencias del tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1989 (RJ 1989, 6393) y 24 de julio de 1989 (RJ 1989, 5776)), requisitos estos necesarios para que puedan prosperar nulidad o la resolución pretendidas.

Es unánime la Jurisprudencia en este sentido, resaltar entre otras, la sentencia de la Sección IV Audiencia Provincial de Zaragoza, dictada el día 14 de mayo de 2014, en relación con los valores aquí litigiosos, la versión de la creencia de que se trataba de un plazo fijo y con total seguridad, no se sostiene y "no es verosímil pues las características del producto resultan a primera vista con una lectura mínimamente atenta al tríptico en el que contenía toda la Información necesaria del producto, de los riesgos que se asumían y de los interrogantes... los riesgos estaban perfectamente identificados, son reconocibles sin una especial dificultad, concentrándose en la evolución del valor de las acciones del Santander y no son en sí mismas configuradoras de un riesgo diferente al que sea el propio de toda inversión en Bolsa, las que representan sin una dificultad especial en una persona media y más sin experiencia inversora...".

QUINTO.- La desestimación de la demanda conlleva la imposición de costas a la parte actora, conforme dispone el artículo 394 de la LEC .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

QUE DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por el Procurador Sr. García Urbón en nombre y representación de Doña Nuria , frente a Banco Santander, S.A. representada por el Procurador Sr. Velasco Gómez, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Banco Santander S.A. de los pedimentos instados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo previsto en el art. 458 de la LEC previa constitución de depósito.

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

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de la fecha, de lo que doy fe. MEDINA DE RIOSECO.