



Roj: **SJPI 2/2016 - ECLI:ES:JPI:2016:2**

Id Cendoj: **39075420042016100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Santander**

Sección: **4**

Fecha: **20/01/2016**

Nº de Recurso: **321/2015**

Nº de Resolución: **13/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUSTO MANUEL GARCIA BARROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4

Avenida Pedro San Martín S/N Santander

Teléfono: 942357024

Fax.: 942357025

Modelo: TX019

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **0000321/2015**

NIG: 3907542120150002952

Materia: Obligaciones

Resolución: Sentencia 000013/2016

Intervención:

Demandante

Demandante

Demandante

Demandado

Interviniente:

Maximiliano

Crescencia

Rosendo

BANCO SANTANDER SA

Procurador:

ALFONSO ALVAREZ PAÑEDA

ALFONSO ALVAREZ PAÑEDA

ALFONSO ALVAREZ PAÑEDA

RAUL VESGA ARRIETA

SENTENCIA nº 000013/2016

En Santander a veinte de enero de dos mil dieciséis.



El Ilmo. Sr. D. Justo Manuel García Barros, Magistrado Juez de Primera Instancia nº 4 de Santander y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario 321/15 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandantes D. Maximiliano , D^a Crescencia y D. Rosendo con Procurador Sr/a. Álvarez Pañeda y letrado Sr/a. Cuesta Sanchez y de otra como demandada la entidad " Banco de Santander S.A.", representada por el procurador Sr. Vesga Arrieta, y asistido por el Letrado Sr. Fernandez de Retana Gorostiza sobre nulidad, anulabilidad o resarcimiento derivado de contrato bancario y ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se turnó a este Juzgado procedente de la oficina de reparto demanda de juicio ordinario suscrito por el/la procurador/a al que se hace referencia en el encabezamiento en la representación mencionada en la que tras relatar los hechos base de su demanda y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria de la demanda y se declarara la nulidad, la anulabilidad por vicio del consentimiento o la indemnización por incumplimiento de obligaciones contractuales relativas al contrato de adquisición del producto Valores Santander concluido por las partes en 2007.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda y se tuvo por parte legítima al referido procurador en nombre y representación del actor según lo acreditaba por poder e incoando el procedimiento correspondiente se acordó dar traslado a la parte demandada para que contestara a la misma. La parte demandada contestó en plazo. Citadas las partes comparecidas para la Audiencia Previa, tuvo lugar con los efectos que se encuentran recogidos en el DVD correspondiente.

TERCERO.- Señalada fecha para el Juicio el 21 de octubre de 2015, en dicha fecha se lleva a cabo la declaración testifical, por medio de videoconferencia (y constancia en acta), de la testigo Sra. Paula . Al no poderse conectar con la isla de Arrecife se señala de nuevo el día 16 de diciembre de 2015 para la práctica de la otra testifical. En dicha fecha concurren las partes y se renuncia a esta prueba por lo que se concluyó por las partes personadas como a su derecho convino y quedaron los autos para sentencia, que se dicta en el plazo legal.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de algunos de los plazos por el trabajo que pesa sobre este órgano judicial y la propia complejidad de este tipo de pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Como se ha puesto de manifiesto tanto en la demanda y la contestación como por la documentación que se ha aportado por ambas partes, D. Maximiliano y D^a Crescencia firmaron con fecha con fecha 2 de octubre de 2007 en la sucursal del Banco de Santander de Arrecife un contrato de adquisición del producto bancario denominado Valores Santander por la cantidad de 40.000 euros. Con fecha 4 de octubre de 2007 se adquieren otros 20.000 euros del mismo producto por D. Maximiliano , D. Epifanio y D^a Coral . Al fallecimiento de estos dos últimos, sus hijos, D. Maximiliano y D. Rosendo , les han sucedido en la titularidad de ese producto.

En este momento se está solicitando por los actores que se declare la nulidad, la anulabilidad o el resarcimiento por incumplimiento de obligaciones contractuales. Para decidir la cuestión es necesario en primer lugar establecer en qué consiste dicho contrato y posteriormente determinar si han concurrido en la contratación los defectos que se ponen de relieve por la parte actora.

Como se desprende tanto de la demanda como de la contestación, así como de las múltiples resoluciones a aportadas por las partes se trata de una materia ampliamente tratada por los tribunales, y nos atenderemos a las resoluciones que sobre ello han recaído, especialmente las de nuestra Audiencia Provincial, pero también teniendo en cuenta las de otros órganos como los juzgados nº 1 y 5 de esta plaza.

Segundo.- El producto objeto del contrato Valores Santander- se gesta de la siguiente manera:

a.- Durante los meses de junio y julio de 2007 el consorcio bancario formado por la entidad demandada, Royal Bank of Scotland y Fortis lanzó una oferta pública de adquisición de las acciones (OPA) de la entidad financiera holandesa ABN AMRO.

b.- La entidad demandada emitió los Valores Santander el 4-10-07 para financiar la anterior operación a través de Santander Emisora 150 S.A. Unipersonal. Esta sociedad estaba íntegramente participada por la demandada y su único objeto era la emisión de instrumentos financieros con la garantía de Banco Santander. En el documento de registro inscrito en la CNMV el 19 de septiembre de 2007 consta la emisión de valores por



importe total de 7.000.000.000 euros, con 5.000 euros de valor nominal unitario y emitidos a la par (por su valor nominal). El Banco Santander garantiza la emisión.

c.- Por su vinculación a la OPA descrita, la evolución de la emisión resultó también vinculada al resultado de esa operación. En consecuencia, se fijaban las siguientes condiciones: 1.- Si llegado el día 27 de julio de 2.008 el Consorcio no adquiría ABN Amro mediante la liquidación de la OPA -o si aun adquiriéndose Banco Santander no hubiese emitido las obligaciones necesariamente convertibles en el plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA- los valores emitidos se amortizarían el 4-10-08, devolviéndose a los inversores el capital invertido más un interés fijo del 7,30%. 2.- Si, por el contrario, antes del 27 de julio de 2.008 el Consorcio adquiría ABN Amro mediante la OPA, como así ocurrió, los valores emitidos se convertirían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones de la demandada, convirtiéndose en un título de deuda privada (obligaciones), y devengando un interés anual (7,30% el primer año y Euribor más 2,75% en los años sucesivos) pagadero trimestralmente hasta su necesaria conversión en acciones del Banco, con lo que en ningún caso se produciría el reembolso en metálico.

d.- La conversión podía realizarse de dos modos: de forma voluntaria, anualmente y a iniciativa del inversor, u obligatoriamente transcurridos cinco años desde su emisión (en concreto, el 4 de octubre de 2012). No obstante, la Junta de Accionistas del Banco acordó el 30 de marzo de 2012 conceder a los titulares de los Valores la posibilidad adicional de solicitar su conversión los 15 días naturales anteriores a los días 4 de junio, 4 de julio, 4 de agosto y 4 de septiembre de 2012..

e.- El precio de referencia para el canje de los Valores en acciones se encontraba predeterminado, esto es, fijado ya en octubre de 2007 y constante en el tríptico. Se indicaba así que " para la conversión, la acción Santander se valorará al 116% de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles, esto es, por encima de su cotización en ese momento ". Ello significaba que si no se hubiera producido una conversión o canje voluntaria en el instante de vencimiento previsto (4.10.2012) se tornaba forzoso a una cotización predeterminada: 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 anteriores a la emisión de las obligaciones necesariamente convertibles. En suma, la conversión se realizaría al tipo de cotización cuando se emitieran las obligaciones convertibles -octubre del 2007- más un 16 %; en consecuencia, por encima de su cotización en ese momento.

f.- El éxito, pero también el riesgo, de la inversión dependería del valor de esas acciones en el momento de la conversión. De este modo, si en el instante de la conversión, la cotización de la acción del Banco fuera superior a la predeterminada de 16,04 €, los clientes adquirirían acciones por un precio más barato que el de mercado en ese momento. Sin embargo, en caso contrario, si el valor de la acción fuese inferior al precio de referencia, los contratantes adquirirían acciones a un precio superior al de cotización en esa fecha. Sea cual fuera, en consecuencia, la evolución de la acción del Banco, el cliente siempre recibiría un número ya determinado de acciones. El precio de referencia de las acciones a efectos de conversión quedó establecido en 16,04 € por acción (documentos nº 10 y 11 de la contestación, carta de comunicación e informe de analistas sobre el precio de conversión en septiembre/octubre de 2007).

g.- Llegado el 4 de octubre de 2012, se produjo la conversión forzosa a la cotización predeterminada anunciada en la nota de valores y en el tríptico informativo (docs. nº 4 y 5). Se adoptaron dos instrumentos antidilutivos: de un lado, la Junta General de Accionistas fijó un precio de conversión un 16%, superior al precio de mercado; del otro, para los titulares de Valores Santander fue minorando el precio inicial de referencia (16,04 euros) a efectos de conversión, como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de capital de la entidad demandada. En consecuencia, el precio de referencia definitivo de conversión el 4 de octubre de 2012 fue de 12,96 euros, tal y como se comunicó a la CNMV el 30 de julio de 2012 (documento nº 13) y a los contratantes por carta (documento nº 14).

h.- Como consecuencia de ello los actores recibieron 4.628 nuevas acciones y, en el momento de la contestación a la demanda, habían percibido 14.397,80 euros de intereses y 7.005,83 euros por la venta de derechos de asignación gratuita. En el momento de la conversión forzosa, octubre de 2012 la pérdida, teniendo en cuenta solo el precio de las acciones, fue del 54,86% del capital invertido, según la demanda y que no se ha cuestionado.

Tercero.- Se solicita en primer lugar por la parte actora que se declare la nulidad por el incumplimiento de los deberes de información que incumben a las entidades financieras en su trato con los **consumidores**.

No cabe duda de que resultan aplicables al caso las normas de la ley del Mercado de Valores, que establece unos requisitos muy estrictos en cuanto a la información que se debe prestar a los **consumidores**. Entre ellos destaca la obligación de que ya con anterioridad a su reforma por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, imponía la exigencia en sus arts. 78 y siguientes , a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a



las entidades de crédito), de una serie de normas de conducta tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados.

Es en desarrollo de dicha ley cuando el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero- vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento, 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. Y a ello se añadía que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo. Con ello se trata de lograr que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos. Y, en definitiva, ello es lo que se predica a través de los arts. 45.3 y 72 del RD 217/2008, que imponen la prestación de información de una forma que le permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicios de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece, pudiendo, en consecuencia, tomar decisiones fundadas sobre sus inversiones."

Ahora bien, la jurisprudencia mas reciente destaca que la falta de cumplimiento de esta normativa puede conllevar consecuencias administrativas para las entidades que las incumplan, pero no supone "per sé" una nulidad de los contratos realizados sin seguirlos. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2015, que reproduce también la de 15 de diciembre de 2014, mantiene que: "Decíamos en nuestra sentencia que, de acuerdo con esta doctrina del TJUE, la normativa comunitaria MiFID no imponía la sanción de nulidad del contrato para el incumplimiento de los deberes de información, lo que nos llevaba a analizar si, de conformidad con nuestro Derecho interno, cabría justificar la nulidad del contrato de adquisición de este producto financiero complejo en el mero incumplimiento de los deberes de información impuestos por el art. 79.bis Ley del Mercado de Valores, al amparo del art. 6.3 del Código Civil (EDL 1889/1). Tomábamos en consideración que la norma legal que introdujo los deberes legales de información del art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores no estableció, como consecuencia a su incumplimiento, la nulidad del contrato de adquisición de un producto financiero, sino otro efecto distinto, de orden administrativo, para el caso de contravención. [...] Con lo anterior no negábamos que la infracción de estos deberes legales de información pudiera tener un efecto sobre la validez del contrato, en la medida en que la falta de información pueda provocar un error vicio, en los términos que expusimos en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, pero considerábamos que la mera infracción de estos deberes de información no conllevaba por sí sola la nulidad de pleno derecho del contrato."

Por lo tanto la nulidad que se pretende no puede venir fundada en esta falta de información suficiente que se alega.

Cuarto.- Se solicita también la nulidad con base en lo que por la parte actora se denomina "anomalía causal". Parece basarse en lo dispuesto en los artículos 1261 y ss. del C.C. que establecen que son nulos los contratos que carezcan de causa o que la misma sea ilícita.

Se alega que se les pretendió vender como un depósito un contrato que en realidad consistía en una aportación de capital a la entidad demandada, sin que los actores obtuvieran ventaja alguna en el contrato, impidiéndoles abandonar el mismo sin sufrir una pérdida importante.

Lo cierto es que los artículos 1274 y ss. del C.C. son los que establecen los casos en los que no existe causa y por ende se produce la nulidad, o más bien la inexistencia, del contrato. Sin embargo en el presente supuesto no se ha podido acreditar por la parte actora que el citado contrato fuera ilícito, pues se había reconocido por los organismos reguladores y en ningún supuesto se ha declarado así por los tribunales.

Por otro lado no se puede considerar que no existiera causa en este contrato. Para la parte demandada la causa era ciertamente el conseguir la liquidez que necesitaba para acudir a la OPA en la que estaba metida. Para los actores suponía una promesa de una cantidad importante de dinero que se conseguía a través de unos intereses bastante superiores a los del mercado, y, esto de manera aleatoria, una ganancia en el caso de que en el momento de la conversión de las obligaciones en acciones estas tuvieran una cotización superior a la que había sido fijada por la entidad.

El que un contrato sea total o parcialmente aleatorio no supone una falta de causa, pues esta puede serlo el beneficio esperado, aunque al final no se consiga.

Quinto.- Se pretende también la nulidad aludiendo a la existencia de una condición que ya era conocida por el Banco en cuanto a su cumplimiento.

Es cierto que los contratos condicionales solo pueden ser válidos cuando la circunstancia a la que se sujeta la producción de efectos del mismo es incierta, porque no se haya producido o porque sea desconocida para las partes, y no depende su cumplimiento de la voluntad de una de las partes (artículos 1113 del C.c).

En el presente supuesto se alega por la parte demandada que la adquisición del Banco ABN AMRO era ya conocida por el Banco de Santander, y de hecho se produce poco tiempo después de cerrarse la colocación de estos títulos.

Esta alegación no ha resultado probada. Como se dice en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de esta plaza de 9 de marzo de 2015 al tratar esta misma alegación : "Y frente a esta realidad no presenta la parte actora otra que la haga creíble y fundada más allá de suposiciones o conjeturas, como en el fondo también debe considerarse la información de prensa escrita aportada como documento nº 9 de la contestación referente a que la entidad Barclays Bank

-también interesada al parecer en la OPA- no abandonó su oferta hasta el 5.10.2007. Y sobre ello incide claramente el perito Don. Juan Antonio en su dictamen (folios 11 a 13) y reitera en su exposición en el acto de la vista. En consecuencia, frente a una condición potestativa pura, cuyo cumplimiento natural depende de la exclusiva y libre apreciación y decisión de una parte, no parece que las circunstancias, condiciones e intereses que adornaron la OPA sobre AMRO eran en realidad meras ficciones o juegos virtuales. En consecuencia, no puede estimarse acreditados el supuesto de hecho del que surge la consecuencia jurídica del art. 1115 CC ."

Sexto.- Se pretende también la nulidad alegando que algunos elementos esenciales del negocio jurídico habrían quedado a la total discrecionalidad del Banco, lo que contravendría el tenor del artículo 1256 del C.C .

Esto no es así, pues en la documentación en la que se establecían las condiciones de la emisión, el tríptico y la nota de valores, se detallaba cuidadosamente cómo se debía determinar el precio de las acciones "Las acciones del Banco de Santander se valorarán al 116% de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción Santander en los cinco días hábiles anteriores a la emisión de las Obligaciones Necesariamente Convertibles ("Precio de Conversión")" (documento nº 4 de la contestación a la demanda). Se detallan también las fechas en las que se debían emitir las obligaciones necesariamente convertibles, sin que se haya acreditado que por la entidad financiera se pudiera modificar el precio de sus acciones para que este fuera superior al del libre mercado.

Se ha pretendido también que el banco ha influido en el precio que finalmente tuvieron las acciones pero este aspecto ni se desarrolla ni se acredita, siendo por demás complicado debido a que depende no solo de la voluntad de los accionistas, que son los que aprueban las emisiones de acciones o incluso de preferentes, que pudieran influir en el precio por la dilución, sino también del control de los organismos reguladores del mercado de valores, y no se ha probado que haya existido actuación alguna en este sentido.

No concurre por lo tanto ninguna de las causas de nulidad radical que por la parte se alegan.

Séptimo. - La solicitud de anulabilidad que se propone por la parte actora se basa en que el consentimiento de los suscriptores del contrato podía estar viciado por la existencia de dolo o error. Se alega de manera genérica que no hubo una información suficiente, clara y transparente sobre el producto, que les era desconocido a sus clientes.

Para que exista el dolo se precisa que haya una actuación positiva que induzca al contratante a llevar a cabo unos actos no eran queridos inicialmente por él. No se hace referencia alguna a las maquinaciones insidiosas que se exigen por el artículo 1269 para que podamos incluirlo en este vicio de la voluntad. Ni siquiera se ha acreditado que concurrieran las reticencias dolosas a las que se hace referencia en la jurisprudencia que por el actor se cita.

El error es un vicio que suele aparecer con mayor frecuencia en este tipo de contratos. A este respecto es aplicable lo dispuesto en los artículos 1266 y ss. del C.C . en los que se establece que para que invalide del consentimiento debe recaer sobre la sustancia de la cosa. De la misma manera habrá que tener en cuenta la jurisprudencia que sobre dicho error se ha pronunciado.

Es cierto que la jurisprudencia ha venido considerando que se deben apreciar estos vicios con cautela y de manera restrictiva. Por ello es necesario que la parte que lo alega acredite por alguno de los medios de prueba admitidos en derecho que se formó un conocimiento erróneo sobre los riesgos reales del producto financiero en el que quería invertir, y que ello no fue debido a negligencia suya.



Nuestra Audiencia en la sentencia de 10 de abril de 2013 dice a este respecto que "B) Por otra parte, la pretensión de anulación de un contrato por un vicio del consentimiento, dolo o error, no puede resolverse desde categorías generales sino necesariamente y por definición desde las concretas características del caso, pues en definitiva se trata de vicios de la voluntad de una de las partes en el contrato, sustancialmente consistentes en una representación mental errónea - a consecuencia o no de una conducta dolosa de la otra parte-, de los presupuestos esenciales del contrato (SS.TT. SS. 12 noviembre 2010 , 21 mayo 1997); el error ha de ser esencial y afectante a la causa concreta o motivos casualizados del contrato (arts. 1266 CC EDL1889/1), y desde luego ha de ser cumplidamente probado por quien lo alega, prueba para cuya afirmación debe tenerse presente no ya solo la dificultad probatoria inherente a la prueba de cualquier hecho psicológico, sino también la propia del caso y la facilidad probatoria de que disponga la otra parte (art. 217 LEC)."

A este respecto no se puede olvidar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que incide muy especialmente en la forma de valoración y apreciación del error. Se recoge en las sentencias de 21 de noviembre de 2012 y la de 29 de octubre de 2013 en las que se recoge que "reiteramos la doctrina que, sobre la materia, resumió la sentencia 683/2012, de 21 de noviembre . En ella expusimos que cabe hablar de error vicio cuando la voluntad del contratante se hubiera formado a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero , 295/1994, de 29 de marzo , 756/1996, de 28 de septiembre , 434/1997, de 21 de mayo , 695/2010, de 12 de noviembre , entre muchas -. Es decir, cuando la representación mental que hubiera servido de presupuesto para la celebración del contrato fuera equivocada o errónea. Es lógico que un elemental respeto a la palabra dada - "pacta sunt servanda" - imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y, consecuentemente, pueda quien lo sufrió quedar desvinculado.[...] . Por otro lado, el error ha de ser excusable. La jurisprudencia - sentencias de 4 de enero de 1982 , 756/1996, de 28 de septiembre , 726/2000, de 17 de julio , 315/2009 , de 13 de mayo - exige tal cualidad, pese a no estar mencionada en el artículo 1266, porque valora la conducta de quien se presenta como ignorante o equivocado, negándole protección cuando, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en esa situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida."

Ahora bien, en los casos de contratos bancarios se parte en primer lugar de que los particulares que actúen en el mercado bancario como minoristas se encuentran en una situación de clara desventaja con los bancos para tomar conocimiento del contenido de los contratos que se les ofrecen, por lo que deben ser estos los que acrediten que les han facilitado la información necesaria para que su conocimiento del contrato se ajuste a la realidad del mismo.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Septiembre de 2014 se dice que "Los deberes legales de información, en nuestro caso los antes expuestos del RD 629/1993, "responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 CC y en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, reflejo de lo cual es la expresión que adopta en los Principios de Derecho Europeo de Contratos (The Principles of European Contract Law -PECL- cuyo art. 1:201 bajo la rúbrica " Good faith and Fair dealing " ("Buena fe contractual"), dispone como deber general: " Each party must act in accordance with good faith and fair dealing " ("Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe"). Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran (...) los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar" (Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014)".

En la sentencia del pleno del T.S. de 20 de enero de 2014 se dice que : "Ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto."

Octavo.- A tenor de lo anterior resulta claro que en estos contratos tiene especial importancia tanto la facilidad o dificultad que el producto tenga para ser comprendido por los adquirentes como la presentación que por el vendedor, banco, se haya hecho del mismo, tanto en su aspecto documental como en la propia comercialización llevada a cabo por sus empleados.

Por lo que se refiere al producto en sí no es unánime la jurisprudencia en lo referente a la facilidad o no de comprensión del mismo, pues si bien algunas audiencias como la de Tenerife en su sentencia de 16 de diciembre de 2015 ha mantenido que se trata de productos de difícil comprensión, el resto mantiene que no tenían especial dificultad. Ese mismo tribunal ponía de relieve en su sentencia que la mayoría de las Audiencias Provinciales se han decantado por la desestimación de este tipo de pretensiones.

Así por nuestra propia Audiencia en su sentencia de 20 de mayo de 2015, que reproduce otras de la misma sala, se recoge que : "En los "Valores Santander " concurren varias notas que nos permiten concluir que no nos encontramos ante un producto que conllevara un riesgo sensiblemente más elevado que las acciones propias del Banco Santander , que los actores, como otros muchos ciudadanos, tienen suscritos. Se trata de un producto dotado desde el principio de liquidez, dado que los valores eran negociables el bolsa en Madrid y tenían ventanas anuales de canje voluntario por acciones y por otra parte, el riesgo derivado de su subordinación, vinculado a la insolvencia del emisor, se veía en este caso desdibujado por la fuerte y notoria posición dominante de la entidad emisora en el mercado bancario. Los "Valores Santander " fueron emitidos por una entidad solvente, que no consta que hiciese la emisión porque se encontrase en situación delicada, sino para participar en una OPA que concluyó con éxito. "

Se puede entender por ello, con la mayoría de los tribunales, que se trataba de un producto que no era de difícil comprensión y que podía llegar a conocer a poco que se les hubiera explicado o hubieran leído la información que se les facilitaba.

Noveno.- La siguiente cuestión es la de cómo se llevó a cabo la comercialización del mismo.

En la testifical que se realizó por videoconferencia y consta en el acta levantada por el Sr. Secretario de fecha 21 de octubre de 2015, se puede apreciar que por la testigo Sra. Paula , que fue la que comercializó el producto, se pone de relieve que se les dio a los adquirentes, sobre todo al Sr. Maximiliano , que es el que se lo transmitía a los demás, todo tipo de explicaciones sobre el producto, que incluía la entrega del tríptico de la emisión y que se les aclaró que tenía riesgo y no estaba garantizado. En ningún momento se les dijo que se trataba de un depósito a plazo fijo. Se indica también por la misma que tenían unas importantes inversiones en el banco en todo tipo de productos.

Por otro lado, y como se ha puesto de relieve por la parte actora, se firmaron por las partes las órdenes de suscripción en las cuales se recogía expresamente que: " Observaciones: el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico Informativa de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2001, así como que se le ha indicado que el Resumen y el Folleto completo (Nota de valores y documentos 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 ", precisando de inmediato que " El ordenante hace constar que recibe copia de la presente orden, que conoce su contenido y trascendencia ".

Es decir que los propios actores, o sus causantes, que ahora niegan el conocimiento de cualquier tipo de información que por el banco se les pudiera haber dado, reconocían en ese momento que tenían toda la exigible.

Pues bien, en el tríptico al que se hace referencia se recogía, como en parte hemos puesto de relieve supra, la operativa de estos valores, por lo que podían haber conocido sin mucha dificultad todas las características de los mismos.

El hecho de que no lo hicieran no les exime de pasar por lo pactado.

Además de ello en el presente supuesto se ha acreditado a través de las contestaciones escritas de las entidades que remiten el correo del Banco que se enviaron a los actores diversas comunicaciones relativas a dicho producto, y a pesar de ello no se cuestionó en ningún momento la validez del contrato.

Se ha puesto también de relieve por la parte demandada, con aportación de profusa documental, que los actores eran titulares de un importante número de productos bancarios en la misma entidad, y así aparecen fondos de inversión, planes de pensiones, seguros de inversión, preferentes.... Y acciones, entre ellas las del propio banco de Santander.

Se trata por lo tanto de personas que no eran desconocedoras de la operativa bancaria y bursátil y que de ninguna manera pudieron confundir la compra de un producto como Valores Santander con un depósito a plazo fijo, como se pretende en la demanda.

Como se dice en la sentencia de nuestra Audiencia Provincial de 20 de mayo de 2015 : "En el supuesto de autos consta acreditado documentalmente que el contrato de suscripción de valores Santander no es el primer



contrato de inversión suscrito por los actores. Consta, y la parte actora ni siquiera lo discute, que ésta tiene gran experiencia inversora en productos tanto de renta fija como variable. Es más, estamos ante un inversor inquieto, dinámico, activo, que entre 2004 y 2010 llega a suscribir hasta 14 productos financieros, entre los que se encuentran fondos de inversión, planes de pensiones, pagarés, seguros de inversión, opciones sobre divisas, "option call", participaciones preferentes y acciones. Es decir, la actora conoce perfectamente la diferencia entre inversiones de renta fija y de renta variable. Ello permite a la Sala concluir que la parte actora es persona acostumbrada a la compra y venta de productos financieros, conoce las inversiones y el riesgo que acarrearán."

Como se dice en esta resolución no se puede llegar a otro convencimiento, a tenor de todo lo anterior, de que los actores tenían suficiente conocimiento de las operaciones bancarias como para poder entender las características de estos productos, y por ello no se puede considerar que se les haya ocasionado el error en el que pretenden fundar la nulidad.

Décimo.- Se pretende subsidiariamente que se les indemnice por el incumplimiento de la obligación de información durante el contrato. Se ha puesto de relieve que en el momento de la contratación se les dio una suficiente información.

Del mismo modo durante el contrato reciben información de los aspectos principales, y se ha puesto este extremo de relieve con la documentación aportada por la parte demandada y la prueba de testifical escrita de las entidades Meydis! Y CPD que realizan los envíos de correo por contratación del banco.

Por otro lado, y como se indica por la parte demandada, la información principal le vendría dada por las comunicaciones de los intereses que se les iban abonando y en cuanto al precio de las acciones, se puede conocer por muy diversas vías. En el tríptico entregado constaban las ventanas de liquidez, o momentos de canje, que podía llevar a la conversión de sus obligaciones en acciones y estas en dinero.

No se ha acreditado que la actuación del banco haya provocado ningún perjuicio a los actores. La disminución del capital invertido ha venido dada por la bajada en la cotización de las acciones por la propia crisis económica.

No se ha acreditado que haya existido un conflicto de intereses ni un perjuicio para sus clientes derivado del mismo. No se puede ignorar por nadie que cuando un banco vende acciones de su propia entidad tiene interés en que estas se adquieran, por lo que no es necesario poner de relieve algo tan obvio. En el presente supuesto se da este mismo efecto pues era conocido que en las condiciones del contrato el dinero aportado se podría convertir en acciones, como así pasó.

Todo ello nos lleva a la total desestimación de la demanda.

Undécimo.- Las costas no deben ser impuestas especialmente a ninguna de las partes ya que, aunque se ha desestimado totalmente la demanda, se trata de una materia en la que existen decisiones diferentes de distintos tribunales, por lo que se puede entender que estamos ante la duda jurídica que permite, ex artículo 394.1 LEC, no hacer imposición de las mismas. Este mismo criterio se ha mantenido también por la mayoría de los juzgados de primera instancia en las resoluciones a las que nos hemos referido.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que me confiere la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey

FALLO

Desestimando totalmente la demanda interpuesta por el procurador Sr. Álvarez en representación de D. Maximiliano, D^a Crescencia y D. Rosendo contra la entidad " Banco de Santander S.A.", absuelvo a esta de las pretensiones contra ella deducidas en la demanda.

No se hace especial imposición de las costas de esta instancia.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpone ante este tribunal en plazo de VEINTE DIAS contados desde la notificación, conforme a lo que se dispone en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

De conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, (BOE 266 de 4 de noviembre de 2009), para interponer recurso contra esta resolución deberá constituirse depósito por la cuantía de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado, lo que deberá acreditarse. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido



Así por esta mi sentencia lo pronuncio mando y firmo.

PUBLICACION.- De conformidad con lo que se dispone en el artículo 212 de la LEC , firmada la sentencia por el juez que la dictó, se acuerda por el Sr. Secretario su notificación a las partes del procedimiento y el archivo de la misma en la oficina judicial, dejando testimonio en el procedimiento, de lo que yo el Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ