



Roj: **SJPI 3/2016 - ECLI:ES:JPI:2016:3**

Id Cendoj: **39075420102016100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Santander**

Sección: **10**

Fecha: **18/01/2016**

Nº de Recurso: **466/2015**

Nº de Resolución: **12/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IÑIGO LANDIN DIAZ DE CORCUERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE 1º INSTANCIA

10

Avenida Pedro San Martín S/N

Santander

Teléfono: 942-35 70 40

Fax. 942-35 70 41

Modelo: TX004

Proc: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Nº 0000466/2015

NIG: 3907542120150004975

Materia: Obligaciones

Resolución: Sentencia 000012/2016

Intervención

Demandante

Demandante

Demandado

Interviniente

Mónica

Inocencio

BANCO SANTANDER SA

Procurador

DIEGO FRANCISCO DIEGO LAVID

DIEGO FRANCISCO DIEGO LAVID

RAÚL VESGA ARRIETA

SENTENCIA nº 000012/2016

Santander, a 18 de enero de 2016



Vistos por mí, IÑIGO LANDÍN DÍAZ DE CORCUERA, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santander, los autos de Juicio Ordinario nº 466/15, instados por Inocencio y Mónica, representados por el Procurador Sr. Diego Lavid y defendidos por los Letrados Sres. Davide Musumarra y Ortega García, contra BANCO SANTANDER SA., representada por el Procurador Sr. Vesga Arrieta y defendida por el Letrado Sr. Fernández de Retana, en procedimiento de anulabilidad y reclamación de cantidad derivadas de responsabilidad contractual, dicto la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador Sr. Diego Lavid, en la representación citada, se interpuso en su día demanda de juicio ordinario contra la demandada en la que se manifestaba que los demandantes son ahorradores de perfil conservador, carentes de especiales conocimientos financieros, y por tanto sin interés por productos financieros de riesgo, por lo que su condición de **consumidores** y clientes minoristas es incuestionable. El 26 de septiembre de 2007 el director de su sucursal de la demandada les ofreció la adquisición de unos valores denominados Valores Santander, que aceptaron invirtiendo en dicha operación de compraventa 20.000 €, bajo la creencia de que se trataba de un producto sin riesgos y de que tenía garantizada una rentabilidad inmediata, pues esa fue la única información recibida por parte de la demandada para la adquisición de tales productos, que resultó falsa y errónea, toda vez que no les advirtió de que se trataba de un producto complejo y alto riesgo de pérdida, que en absoluto se ajustaba a su perfil financiero. De este modo la demandada habla actuado con falta de transparencia, persiguiendo su propio beneficio y aprovechándose de su posición prevalente y de la falta de conocimientos suficientes de los demandantes para colocarles un producto financiero complejo que de otra manera no habrían contratado, y que a la postre les causó graves pérdidas patrimoniales, por lo que en definitiva tal contrato estaba viciado de nulidad, o subsidiariamente generaba la obligación de la demandada de indemnizar a los demandantes los daños y perjuicios causados por el grave incumplimiento de sus obligaciones de información y adecuada comercialización del citado producto financiero.

Los demandantes aportaron con la demanda los documentos en que fundaban su derecho, solicitando que se dictara sentencia que, estimando la demanda, declarara la nulidad del indicado contrato por vicio de consentimiento, o subsidiariamente el incumplimiento de sus obligaciones contractuales de información y adecuada comercialización del producto, en ambos casos con la subsiguiente retroacción de las posiciones jurídicas y económicas de los litigantes al momento anterior a la formalización del contrato, restituyéndose mutuamente las prestaciones percibidas, y de este modo condenara a la demandada a devolver a los demandantes los 20.000 € invertidos en dicha operación, más los intereses legales devengados sobre dicha cantidad desde la fecha de su entrega, restituyendo en contrapartida los demandantes a la demandada tanto la titularidad de los valores o las acciones adquiridos, así como los rendimientos obtenidos de los mismos; y condenara en ambos casos a la demandada a abonar todas las costas del proceso.

SEGUNDO: Turnada a este Juzgado la demanda, se admitió a trámite, dándose traslado de la demanda a la demandada y emplazándola a comparecer y contestar en el término de veinte días, lo cual verificó admitiendo la realidad de la contratación, sí bien precisando: que los demandantes tenían experiencia en productos de inversión y habían formalizado el contrato de forma voluntaria y con pleno conocimiento de las características del producto, habiendo recibido una información adecuada para su comercialización (que no un servicio de asesoramiento), así como toda la documentación legalmente exigible, que no era toda la señalada en la demanda porque parte de la normativa citada en ella no estaba en vigor en la fecha de la contratación, sin perjuicio de que su incumplimiento puntual no justificaba la nulidad del contrato; que no era de aplicación al caso ni la normativa específica sobre **consumidores** y usuarios ni sobre condiciones generales de la contratación; que la información facilitada sobre el producto y su clasificación eran concordantes con sus características, y no encubrían un producto de mayor riesgo o complejidad, características que tampoco eran predicables de dicho producto; que los demandantes no habían impugnado la validez del contrato hasta que el producto dejó de ofrecer rentabilidad, lucrándose hasta entonces con los rendimientos percibidos; y razonando, en definitiva, que el contrato no adolecía de ningún vicio de nulidad ni la demandada había faltado a su obligación de información contractual de modo que indujera a los demandantes a error esencial y excusable, cuestiones que en todo caso incumbía probar a éstos, sin que finalmente la acción de indemnización planteada de forma subsidiaria fuera en realidad diferente de la planteada con carácter principal. Finalizó denunciando el enriquecimiento injusto que conllevaría que los demandantes, caso de estimarse la nulidad del contrato, no devolvieran los títulos percibidos por la contratación ni los rendimientos obtenidos de los mismos.



La demandada aportó con su contestación los documentos en que fundaba su derecho, solicitando que se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, con condena a los demandantes en costas.

TERCERO: Citadas las partes a celebración de la audiencia previa prevista por la Ley, asistieron ambas debidamente representadas, ratificándose en sus respectivas pretensiones e interesando el recibimiento del pleito a prueba. No se plantearon cuestiones procesales. Abierto el periodo probatorio, ambas partes propusieron prueba documental, y además la demandada prueba pericial y testifical. Se admitieron todas ellas, a excepción de la prueba pericial propuesta por la demandada, y se citó a las partes a vista. Llegado el día del juicio se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que obra en autos, exponiendo las partes sus conclusiones, y quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO; En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Qué son los Valores Santander y sus características.

Con carácter preliminar es necesario examinar las características del producto financiero contratado en su día por las partes. Según se deduce del tríptico y del folleto informativo aportados por la demandada (Docs. 2 y 3 de la contestación), en el marco de la oferta pública de adquisición de la totalidad de las acciones ordinarias de ABN Amro, formulada por la demandada junto con otras dos entidades, se procedió a la ampliación de su capital para financiar la adquisición de las acciones, y se emitieron Valores Santander por valor nominal de 5.000 €; cada una de ellos y por un importe total de 7.000.000.000 €. Si no se adquiría ABN Amro, la amortización de los Valores se produciría el día 4 de octubre de 2008 con reembolso del nominal del. Valor más la remuneración a un 7/30 % nominal anual (7,50% TAE). Si por el contrario se adquiría ABN Amro (como así sucedió), los Valores serían necesariamente canjeables por obligaciones necesariamente convertibles en acciones ordinarias de nueva emisión, de modo que en este caso no se produciría el reembolso en metálico, El canje de los Valores en obligaciones y la conversión de éstas en acciones se producirían simultáneamente, y para la conversión, la acción Santander se valoraría al 116% de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles. Dicho canje se produciría voluntariamente por el titular de los valores el día 4 de octubre de 2008, 2009, 2010, 2011 y, obligatoriamente, el día 4 de octubre de 2012. Por lo demás, la retribución al titular de los Valores se fijaba en un tipo de interés anual del 7,30 % hasta el día 4 de octubre de 2008 y, del euribor más 2,75% a partir de esa fecha.

De lo expuesto en dichos documentos informativos se desprende que los Valores Santander son bonos convertibles en acciones, esto es un producto mixto entre renta fija y renta variable, de carácter especulativo y de riesgo, pues así se admitía tácitamente en la contestación a la demanda (Hecho Primero) y lo reconoció igualmente durante su declaración testifical el empleado de la demandada que vendió el producto a los actores, Torcuato , siendo por lo demás coincidente en la descripción de sus notas esenciales (como no podía ser de otra forma, pues se desprenden de los citados documentos informativos) el informe pericial elaborado por Ángel Jesús a instancia de la demandada (páginas 15 a 26 -folios 865 a 876 de los autos-). De entre esas notas que convierten al producto en complejo y de riesgo para el inversionista destacan: su liquidez limitada; la supeditación de recibir la remuneración pactada a la situación financiera del emisor; la consideración del producto como un "recurso propio" de la entidad (con todas las limitaciones legales de disponibilidad que ello implica); la amortización unilateral por la entidad a un valor nominal prefijado y por tanto ajeno a su valor real de cotización (y por ello con grave riesgo de la pérdida completa de la inversión por parte del adquirente); y su clasificación muy desfavorable en el orden de prelación de créditos.

Lo expuesto permite concluir que los Valores Santander no son un producto de inversión apto para clientes minoristas de perfil ahorrador, sino para aquellos interesados en invertir su dinero buscando una elevada rentabilidad y asumiendo el correspondiente riesgo. Y desde luego, dada su complejidad, no son conceptualmente equiparables a otros productos como acciones, fondos de inversión o títulos de deuda pública que la demandada ha documentado que tenían los demandantes (Docs. 6 a 8 de la contestación). De hecho resulta llamativo que en la nota de valores o folleto informativo del producto (Doc. 3 de la contestación, página 12 -folio 18 3-), la propia demandada afirmara literalmente que los Valores Santander eran "un instrumento financiero singular. El emisor no tiene constancia de la existencia de valores comparables en el mercado español que puedan servir de referencia para valorar los Valores", lo cual es incompatible con sostener a la vez su sencillez y posible equiparación a otros títulos de renta fija o variable habituales y de conocimiento generalizado.

Luego como producto complejo, su comercialización requiere evaluar los conocimientos y experiencia inversora de los potenciales compradores, así como suministrarles una información precontractual lo más explícita y clara posible.



SEGUNDO: Nulidad relativa o anulabilidad. Deber de información, Error.

Los demandantes plantean como pretensión principal la nulidad relativa o anulabilidad del contrato por vicios del consentimiento.

En relación a la información que el banco ha de transmitir al cliente respecto a los productos y servicios que le ofrece, el derecho a la información y la tutela de la transparencia bancaria resultan básicos para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios, tanto para lograr la eficiencia del sistema bancario como para tutelar a los sujetos que intervienen en él. Este derecho a la información resulta esencial tanto en la fase precontractual como en la contractual.

En efecto, el art. 48.2 de la Ley 26/1988 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que según su art. 1.1 regula la responsabilidad administrativa sancionable de las entidades de crédito que infrinjan normas de ordenación y disciplina (siendo por tanto una normativa aplicable a la demandada), y en su apartado a) faculta al Ministro de Economía y Hacienda para asegurar que los contratos bancarios reflejen de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación; y en su apartado h) determina la información mínima que las entidades de crédito deberán facilitar a sus clientes con antelación razonable a que éstos asuman cualquier obligación contractual con la entidad o acepten cualquier contrato u oferta de contrato, así como las operaciones o contratos bancarios en que tal información pre-contractual será exigible, para así permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos propuestos y evaluar si estos se ajustan a sus necesidades y, cuando pueda verse afectada, a su situación financiera.

Resulta igualmente de obligada mención el art. 78 bis LMV, en su nueva redacción dada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, que en su apartado 1º declara la obligación de las empresas de servicios de inversión y de las demás empresas que presten servicios de inversión de clasificar a sus clientes en profesionales y minoristas; precisando el apartado 2º que tendrán la consideración de clientes profesionales aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, y en particular las entidades financieras, los Estados y Administraciones regionales, los organismos públicos que gestionen la deuda pública, los bancos centrales y organismos internacionales y supranacionales de naturaleza similar, los empresarios que gestionen importantes partidas de activo o cifras anuales de negocios y dispongan de relevantes recursos propios, y en último término los demás clientes que lo soliciten con carácter previo y renuncien de forma expresa a su tratamiento como clientes minoristas, si bien en este caso la admisión de la solicitud y renuncia quedará condicionada a que la empresa efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos.

Y el art. 79 bis, incluido también por la Ley 47/2007, obliga a tales entidades a mantener adecuadamente informados a sus clientes (apartado 1º); a cuidar que la información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, sea imparcial, clara y no engañosa (apartado 2º); y a proporcionar a los clientes, incluidos los potenciales, información comprensible y adecuada sobre la entidad y los servicios que presta, los instrumentos financieros y las estrategias de inversión, los centros de ejecución de órdenes y los gastos y costes asociados, de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se les ofrece, pudiendo por tanto tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa, una vez orientados y advertidos sobre los riesgos asociados a tales instrumentos (apartado 3º); a asegurarse, en los casos de gestión discrecional o asesorada (es decir cuando la entidad asesora, puntual o regularmente, al cliente sobre la inversión en determinados instrumentos o productos, o bien cuando le gestiona la cartera), de que el servicio es adecuado o idóneo para el cliente, de modo que debe evaluar con carácter previo no solo la conveniencia, sino también la idoneidad de las operaciones recomendadas o de la composición de la cartera gestionada ("Test de idoneidad" - apartado 6º); y a solicitar al cliente que le facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar ("Test de conveniencia") si el servicio o producto de inversión es adecuado para él, y si en base a esa información la entidad considera que no lo es tiene la obligación de advertírsele, como también si la información recibida es insuficiente (apartado 7º); siendo tales garantías de obligado cumplimiento cuando el servicio se ha contratado a iniciativa de la entidad (apartado 8º, a sensu contrario).

Ese interés en que las entidades de crédito actúen con diligencia y transparencia en la gestión ordenada y prudente de los intereses del cliente fue posteriormente concretado por el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios, derogado por RD 217/2008 de 15 febrero de 2008. El Real Decreto 629/93 señalaba en su Exposición de Motivos que con objeto de contribuir a la transparencia de los mercados y a la protección de los inversores, así como de disponer de



una ordenación más completa de las relaciones entre éstos y las entidades que actúan en los mercados de valores, se proponía desarrollar las previsiones de la Ley 24/1988, estableciendo las normas de conducta de los intervinientes en los mercados de valores y las normas que rigen las relaciones entre clientes y entidades en las operaciones contratadas por ambos; y en su anexo incluía un código general de conducta aplicable a todas aquellas personas o entidades que realizaran cualesquiera actividades relacionadas con los mercados de valores, cuyo art. 5.3 exigía que la información a la clientela fuera clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos que seadea 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 que cualquier previsión o predicción debía estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

Así la STS 20-1-14 razonaba que ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional, pues 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; 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.

Ha de concederse que, como resalta la demandada, de todas las normas referidas, solo el Real Decreto 629/1993 estaba en vigor durante la formalización y vigencia del contrato de litis, pues tanto la Ley 47/2007 (por la que se dio nueva redacción a los arts. 78 bis y 79 bis de la Ley 24/88) como los apartados a) y h) del art. 48.2 de la Ley 26/1988 (introducidos por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre), se publicaron en diciembre de 2007 (concretamente la Ley 47/2007 entró en vigor el 21 de diciembre de 2007), cuando como se ha dicho el contrato fue suscrito tres meses antes, concretamente el 26 de septiembre de 2007.

No obstante, la vulneración de normativa referida a meros principios informadores o códigos de conducta de general aplicación en materia de información contractual (como es el caso del Real Decreto 629/19 93), así como la que se limitaba a velar por el cumplimiento de las obligaciones de facilitar una información imparcial y de advertir sobre la inadecuación del producto, complejo y de alto riesgo, al perfil del inversor (tanto la Ley 26/1988 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito como la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su versión anterior a la introducida por la Ley 47/2007), puede determinar una defectuosa o insuficiente información que a su vez produzca un vicio de consentimiento perfectamente incardinable por tanto en el ámbito de la nulidad relativa o anulabilidad. Y es indiscutible que las exigencias del Real Decreto 629/1993 y demás normativa bancaria vigente resultan de una claridad elocuente en lo que se refiere a la obligación de facilitar una información veraz, suficiente, clara y completa al cliente, lo que por otra parte es consustancial al principio de buena fe recogido con carácter general en el art. 7 CC , y específicamente en el ámbito contractual en el art. 1258 CC . En efecto, lo que la demandada no discute y además es evidente, es que viene obligada, conforme a un ejercicio profesional y de buena fe de su actividad comercial, a facilitar a los clientes una información imparcial, clara, comprensible y adecuada sobre los productos que oferta, pues como recogen las SSAP Cantabria, sec. 4º, 1-7 , 20-5 y 30-4-14 , es obligado dar recto cumplimiento al deber de lealtad derivado del art. 7 CC , que en el ámbito de la contratación impone a los contratantes la obligación legal de conducirse conforme a las exigencias de la buena fe, lo que se traduce en el deber de lealtad en los tratos preliminares y en la fase de formación del contrato, no entendido ciertamente como búsqueda del interés ajeno, pero sí como prevención del indebido perjuicio que pueda sufrir el otro contratante como consecuencia de la falta de información; ya que, cuando un contrato es complejo y presenta importantes riesgos económicos para la otra parte, la medida del deber de buena fe se acrecienta, hasta imponer al predisponente una cumplida, detallada y completa información al cliente acerca de las características del contrato y de los especiales riesgos que para él comporta; y esto no simplemente por consecuencia de lo dispuesto en tal o cual decreto o directiva, sino por exigencia misma del deber de lealtad con la otra parte contratante.

En la misma línea, la ya STS 8-9-14 recuerda que esa exigencia de lealtad y buena fe viene igualmente reconocida en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, y así cabe citar el art. 1 201 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos (The Principles of European Contract Law -PECL-), que bajo la rúbrica "Good faith and Fair dealing" "Buena fe contractual", dispone como deber general que "Each part 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.



Ello sin perjuicio de que el defecto de información (derivado o no del incumplimiento de una norma meramente administrativa) no es incompatible con la validez del acto civil llevado a cabo cuando no se ha frustrado la finalidad perseguida por la norma administrativa (en este caso, que el cliente haya comprendido adecuadamente el producto antes de contratarlo), o cuando, de haberse cumplido más escrupulosamente las obligaciones legales y reglamentarias, el resultado no hubiera variado la decisión del cliente de contratar el producto, por lo que, en definitiva, para resolver si la demandada cumplió el deber de información suficiente y veraz, y si su eventual negligencia o mala fe indujeron a el demandante a prestar un consentimiento viciado, no cabe acudir de forma mecánica a comprobar si la demandada dio cumplimiento a la normativa administrativa sectorial ya aludida, sino que se debe examinar el caso concreto, y desde una perspectiva propiamente civilista, es decir, atendiendo a la normativa sobre obligaciones y contratos.

Por lo que se refiere al error, es sabido que el art. 1266 CC declara que para que invalide el consentimiento debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. La doctrina ha venido sosteniendo que el error consiste en una representación equivocada de la realidad, que produce la realización de un acto jurídico que de otra forma no se hubiese llevado a cabo, o se hubiese realizado en otras condiciones. De este modo la apreciación de dicho error, calificado en el art. 1265 CC como vicio del consentimiento, y que conlleva los efectos de anulabilidad previstos en los arts. 1300 CC y siguientes, exige, según abundante y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que exista por parte del contratante que la alega el desconocimiento de algún dato sustancial, determinante de la voluntad, de tal suerte que desvíe el objeto del contrato y que no hubiera podido salvarse con una diligencia normal al tiempo de prestar el consentimiento (SSTS 16-6-43, 12-2-65, 7-7-81, 3-2-86, 21-5-97, 11-12-06, y 12-11-10, entre otras muchas), debiendo aplicarse un criterio restrictivo para su apreciación cuando de ello dependa la existencia del contrato. Por lo tanto, para el éxito de la acción entablada es indispensable: que el error recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración; que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar; que no sea imputable a quien lo padece; y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado; requisitos éstos a los que la STS 18-2-94 añade el requisito de que ha de ser excusable, además de esencial, razonando que este requisito no lo menciona el Código Civil expresamente, pero se deduce de los requisitos de autorresponsabilidad y buena fe, éste último consagrado en el art. 7 CC, pudiendo decirse que es inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media a regular, que debe valorarse en atención a las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, pues la función básica de este último requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente. Es decir, ha de tenerse en consideración la condición de quien ha padecido el error, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando quien alega el error es un profesional o un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, y ello aunque no haya incurrido en dolo o culpa, pues no es imperativo actuar dolosamente para mover a error al otro contratante (art. 1265 CC y SSTS 10-9-14 y 18-2-94), bastando con haber desplegado actos eficaces que hayan conducido a la otra parte al error.

Pero además la existencia del error invalidante del consentimiento contractual es una mera cuestión fáctica a solventar, por su propia naturaleza, según la prueba practicada y desde la particularidad de la relación contractual que se enjuicia y sus circunstancias concurrentes, por lo que circunstancias diferentes pueden dar lugar a una decisión también diferente. Y así la STS 21-11-12, al resolver precisamente un vicio de consentimiento por error en un caso de adquisición de productos financieros hizo dos afirmaciones relevantes: la primera, que no basta citar criterios generales sobre los requisitos del error para invalidar el contrato, sino que ha de razonarse y argumentarse que los mismos han concurrido en el caso concreto; y la segunda, y más importante, que aunque en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba, no es correcta una equiparación sin matices, entre uno y otro, en términos absolutos, de modo que un incumplimiento de los deberes de información no prueba por sí la existencia del error, y así lo han reiterado las SSTS 15-12 y 20-1-14, y 29-10 y 20-1-13, Y en la misma línea las más recientes SSTS 23-4 y 20-3-15 declaraban que la falta de asesoramiento previo o de suministro al cliente de información adecuada y suficiente no puede fundar por sí sola la nulidad del contrato por vicio de consentimiento si se demuestra que el cliente tenía por otros medios conocimiento pleno del contenido y alcance del contrato suscrito, así como de los derechos y obligaciones derivados del mismo.

En conclusión, la omisión en el cumplimiento de los deberes de información que la normativa general y sectorial impone a la entidad bancaria permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado, y los riesgos asociados que vicia el consentimiento, pero tal presunción puede ser desvirtuada por la prueba de que el cliente tiene los conocimientos adecuados para entender la naturaleza del



producto que contrata y los riesgos que lleva asociados, en cuyo caso ya no concurre la asimetría informativa relevante que justifica la obligación de información que se impone a la entidad bancaria o de inversión y que justifica el carácter, excusable del error del cliente.

TERCERO: Carga de la prueba sobre el cumplimiento del deber de información.

En relación con la carga de la prueba sobre el correcto cumplimiento de la obligación de información precontractual en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STS 14-11-05, que tras afirmar que no basta la diligencia equivalente a la de un buen padre de familia, sino que es exigible la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, declara que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Por tanto, el eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo, y esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esta igualdad esencial que respecto de las partes debe presidir la formación del contrato, ha de desplegar su eficacia en las diferentes fases del mismo. En la fase precontractual debe procurarse al contratante por la propia entidad una información lo suficientemente clara y precisa para que aquél entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y sí se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece. En la fase contractual basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre las partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, se exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación que sean claros y eficaces en su utilización, y que vayan destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato, en defensa de los posibles daños a sus intereses. Ha de acreditarse, en definitiva, que se tiene plena conciencia de lo que se contrataba, sin que las expresiones genéricas contenidas en documentos preimpresos permita entender cumplida la completa obligación legal de información, o dicho de otro modo, la utilización de fórmulas-tipo estereotipadas resultan insuficientes para entender cumplido el deber de información exigible a la entidad demandada (SAP Pontevedra, sec. 6ª, 25-4-12).

CUARTO: Examen del caso concreto.

Debe comenzarse este análisis mencionando los principios de congruencia y sujeción al principio dispositivo que rigen en nuestro ordenamiento procesal privado. La presentación de la demanda, si después es admitida, produce, entre otros, el efecto de delimitar objetivamente la "res in iudicio deducta" (cuestión deducida en el juicio), configurada por los hechos y la causa de pedir, o conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, delimitada en el escrito de demanda, que para garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa no puede ser posteriormente variada. Como lógico corolario, en el dictado de las resoluciones judiciales que resuelven los litigios la jurisprudencia entiende por congruencia responder a la esencia de lo pedido y lo discutido en el pleito (STC 133/10) y resolver conforme a lo alegado por las partes a la luz de la prueba practicada (SSTS 18-6-09 y 11-6-04), lo que no significa atenerse rígidamente al punto de vista jurídico de los litigantes (SSTS 6-4-05 y 1-10-01). Esto significa que el principio de congruencia impone una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, y por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada por los contendientes, el órgano jurisdiccional está facultado para establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada. De ahí que el juzgador pueda, en atención al principio "iura novit curia" en relación con el "da mihi factum, dabo tibi ius", aplicar normas distintas e incluso no invocadas por los litigantes a los hechos establecidos por los mismos, pero en ningún caso la observancia de estos principios ha de entenderse de manera absolutamente libre e ilimitada, ya que siempre ha de estar condicionada al componente fáctico esencial de la acción ejercitada, estimándose por tal los hechos alegados por las partes y que resulten probados, así como a la inalterabilidad de la "causa petendi", ya que lo contrario entrañaría una vulneración del principio de contradicción, y por ende del derecho de defensa. Por tanto no se pueden confundir los límites que impone la "causa petendi" con las demás elementos de decisión que se introducen en el asunto, una vez formulada la demanda, ni la compatibilidad de la congruencia con el principio "iura novit curia", puesto que los órganos judiciales, en razón de su oficio, no tienen que ajustar los razonamientos que motiven la respuesta judicial a las alegaciones de carácter jurídico que aduzcan las partes, por lo que pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos. Luego no se produce incongruencia por el cambio de punto de vista jurídico del tribunal respecto si mantenido por los interesados siempre que se observe absoluto respeto



para los hechos, pero sin embargo estos hechos que fundamentan la pretensión pertenecen a la exclusiva disposición de las partes y no pueden ser alterados, sin perjuicio de la facultad del juzgador de fijar los alegados de modo definitivo según el resultado de las pruebas (STS 9-2-98 , así como SSAP Cantabria, sec. 2ª, 12-11 y 25-9-13 , y 6-5-10),

Dicho esto, las partes admiten y se reconocen su mutua legitimación en cuanto a la acción planteada, pues están conformes en la realidad del contrato formalizado entre ellas el 26 de septiembre de 2007 y su contenido, la suscripción de cuatro títulos denominados Valores Santander por un importe de 20.000 €, así como que los demandantes abonaron efectivamente dicha suma a la demandada. En este punto es básica la aportación por la demandada (Doc. 24 de la contestación), del contrato referido en la demanda, dado que los demandantes incurrieron en el flagrante error de unir a la demanda (Doc. 1) un contrato diferente al litigioso, formalizado en la misma fecha y sobre el mismo tipo de títulos por Mónica y otras dos personas, ninguna de las cuales era Inocencio , siendo además en esa ocasión seis los títulos y 30.000 € el importe invertido. Y de este error de los demandantes deriva una primera conclusión, resaltada en la contestación de la demanda, cual es que Mónica adquirió este tipo de productos en dos ocasiones coetáneas, el mismo día, y así lo documenta efectivamente la demandada (Docs. 5 y 24 de la contestación).

Si de ello se desprende entonces que en un mismo día y acompañada en cada ocasión de distintos inversores dicha demandante tuvo que ser engañada dos veces para adquirir sucesivos títulos del mismo producto (hipótesis que encierra cierta dificultad de credibilidad), añádase a ello que si bien no puede afirmarse (la demandada no lo prueba y tampoco lo dijo Torcuato) que los demandantes fueran avezados inversionistas de perfil especulativo (sino relativamente conservadores, pues lo eran los fondos de inversión contratados y también lo son los planes de pensiones - Docs. 6 a 8 de la contestación-) sí estaban acostumbrados a invertir su dinero antes de formalizar la adquisición de los Valores Santander, y concretamente ya con anterioridad tenían abierta una cuenta de valores en la que habían invertido en fondos de inversión 30.100 € el 4 de febrero de 2003 y otros 35.000 € el 19 de octubre de 2006. Además en los tres años siguientes a la compra de los valores litigiosos efectuaron numerosas inversiones en productos financieros de la demandada/ muy especialmente en acciones, y así lo ha documentado igualmente la demandada. Y ya se ha dicho que en la misma fecha del contrato de litis Mónica invirtió otros 30.000 €, en el mismo tipo de valores.

Por este motivo no resulta creíble lo afirmado en el Hecho Primero de la demanda como hecho fundamental para basamentar la alegación de error de consentimiento, cual es que los demandantes creyeron haber adquirido un "producto seguro y sin riesgo asimilado a un depósito", pues si ya entonces conocían la diferencia entre productos de ahorro y de inversión (pues invertían su dinero) y muy especialmente que invertir permite obtener una mayor rentabilidad en contrapartida al mayor riesgo que se corre, ni los demandantes han concretado mínimamente qué tipo de producto pensaron que habían adquirido que aunase rentabilidad y seguridad máximas, ni pueden sostener (estando acostumbrados a invertir) que un producto que durante el primer año confería un rendimiento anual del 7,30 % y del euribor más 2,75% durante los cuatro años siguientes fuera asimilable a un depósito y no tuviera riesgo de volatilidad o pérdida.

Pero es que además un análisis global de los Valores Santander, especialmente desde la perspectiva del riesgo cognoscible y asumible por el inversor, obliga a concluir que, por más que fueran productos complejos, en realidad no eran títulos de riesgo superior a las acciones de la demandada adquiridas con tanta frecuencia por los demandantes, y perfectamente equiparables a las mismas en aspectos tales como la supeditación de recibir la remuneración pactada a la situación financiera del emisor, y que el riesgo de amortización unilateral era relativo porque estaba previsto y prefijado en atención a la convertibilidad de los títulos en acciones a un valor nominal que si bien era ajeno su valor real de cotización estaba prefijado por referencia y en relación directa a ese valor de cotización de la acción, por lo que en definitiva el éxito o fracaso de la inversión dependía lisa y llanamente del valor de cotización de las acciones de la demandada al vencimiento de la inversión, sin que los demandantes corrieran nunca el riesgo de verse despojados de su capital o de los títulos adquiridos, pues siempre y necesariamente iban a recibir acciones al finalizar su inversión y como contrapartida a la misma, siendo cosa muy diferente que en el momento de recibirlas el valor de esas acciones supusiera una pérdida o ganancia respecto a la inversión inicial, Y por este motivo, y estudiado el producto desde esta perspectiva, no cabe duda de que es relativamente sencillo de explicar a un ciudadano medio, pues como señala el informe pericial y explicó el Sr. Torcuato durante su declaración en la vista, basta con transmitirles que se trata de bonos convertibles en acciones a un precio prefijado en relación a su cotización futura, de modo que si al tiempo de la conversión ese valor prefijado está por debajo del de cotización real de la acción se produce una ganancia, y una pérdida (que es lo que sucedió) en caso contrario, y así se explica con toda claridad en la nota de valores o folleto informativo del producto (Doc. 3 de la contestación, página 12 -folio 183-) y en el aludido informe pericial (páginas 25 y 26 -folios 875 y 876-).



Y si el Sr. Torcuato afirmó con claridad que había explicado el producto a los demandantes en tales términos y que le constaba que lo habían entendido, a ello ha de añadirse que tanto en la propia orden de compra como en un anexo a la misma existe una declaración de los demandantes en la que reconocen haber recibido y leído con anterioridad a la adquisición el tríptico informativo de la nota de valores del producto, así como haber entendido las complejidades y riesgos del producto, lo que el Sr. Torcuato ratificó, asegurando haber hecho uso del tríptico durante sus explicaciones y haber hecho entrega del mismo a los demandantes. Esa declaración escrita aparece firmada por los demandantes y éstos no han impugnado ni la autenticidad de las firmas ni del documento (lo que no sería lógico pues precisamente refleja el negocio jurídico relatado en la demanda que pretenden anular) sino solamente su valor probatorio (según se concretó en la audiencia previa), que sin embargo no ha sido controvertido de ningún modo por los demandantes, por lo que, por el contrario, tal documento firmado de su puño y letra por los demandantes sí desmiente eficazmente la afirmación contenida en la demanda de que nunca recibieron ni pudieron examinar el tríptico informativo.

Únase a ello que, frente a lo pretendido en la demanda, en el contrato de adquisición de los valores no aparece un solo concepto que pueda dar a entender que lo contratado es un depósito de ahorro o producto equiparable, sino que, al contrario, aparecen términos tales como "código cuenta valores", "suscripción", "número de títulos", y apartados relativos a "Bolsa" o "límite de cambio", además de las ya referidas manifestaciones de conocimiento y aceptación de las características del producto y sus riesgos. Y ya se ha dicho que no es creíble suponer que un producto análogo a un depósito pudiera otorgar un rendimiento tan elevado como los Valores Santander, lo que los actores debían conocer si ya habían efectuado inversiones en otros productos y conocían por tanto qué márgenes de rentabilidad tienen los mismos, sobre todo en contraposición a los depósitos de ahorro.

En definitiva, conforme al deber de congruencia ya expuesto, si en la demanda se declaraba que los actores creyeron haber comprado otro producto totalmente diferente y más seguro y que por la defectuosa e insuficiente información recibida fueron engañados por la demandada para adquirir un producto de inversión de riesgo que les supuso un daño patrimonial, la única prueba que han propuesto (la documental) no prueba tal error (pues de hecho el error ha sido de los demandantes al haber aportado un contrato diferente al de litis) y además la demandada ha probado suficientemente que los actores tenían la experiencia y costumbre suficientes para comprender y querer la inversión, que la misma no suponía un riesgo superior al propio de invertir en acciones (riesgo que los actores estuvieron asumiendo repetidamente durante la vigencia del contrato litigioso) y que recibieron la información exigible para la correcta comercialización del producto, y en realidad tanto que el producto no era de ahorro sino de inversión como el justificante de haber recibido toda la información lo prueba la propia prueba documental aportada (si bien, por error, respecto a otro contrato) por los demandantes.

En línea con lo ya expuesto cabe citar diversas resoluciones de Audiencias Provinciales que se han pronunciado sobre los Valores Santander, y así la SAP Huelva, sec. 2ª, 28-10-13, tras rechazar que exista alguna especie de contrato genérico a través del cual el Banco se obliga a ofrecer a su cliente únicamente productos de los que no pueda derivar una pérdida (pues semejante contrato no existe, ni es lo propio de la naturaleza de este tipo de inversión ni, en general, de la práctica bancaria), resaltaba que con la contratación de los Valores Santander el demandante había sufrido una pérdida que era la propia de todos aquellos que se habían visto perjudicados económicamente por la extraordinaria caída del precio de cotización de la práctica totalidad de las acciones cotizadas en Bolsa, con la particularidad de que el demandante había obtenido una cierta compensación a través de la percepción de los intereses remuneratorios, de manera que su pérdida podría haber sido mayor en el caso de haber adquirido, en la misma fecha, acciones del Banco Santander a su precio de cotización, según qué momento hubiera elegido para su venta, La SAP Alicante, sec. 8ª, 25-1-13, declaraba que los Valores Santander no tenían un riesgo mayor que la inversión en acciones y eran por tanto adecuados para clientes habituados a ese tipo de inversiones.

Y la SAP Cantabria, sec. 4ª, 1-7-14, afirmaba igualmente que los Valores Santander no tenían un riesgo sensiblemente más elevado que las acciones propias de la demandada, ya que: se trata de un producto dotado desde el principio de liquidez, dado que era negociable en Bolsa y tenía ventanas anuales de canje voluntario por acciones; y 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, entidad solvente que no hizo la emisión porque se encontrase en situación delicada sino para participar en una OPA que además concluyó con éxito. Igualmente razonaba que no resulta creíble alegar que se ha suscrito dicho producto en la creencia de que se trataba de un depósito a plazo (como se ha defendido también en esta litis), porque, entre otras cosas, en la orden de suscripción no aparecía ni una sola vez el término "depósito" y sí por el contrario los términos "títulos", "valores", "emisor", así como el número de valores adquiridos, por lo que á lo sumo podía haber pensado que se trataba de acciones y no de obligaciones convertibles subordinadas, si bien en este caso no habría asumido un riesgo sustancialmente mayor que el que habría asumido de haber



suscrito directamente acciones del propio Banco emisor de los títulos. Y también consideraba que el tríptico informativo resumía las características del producto de forma perfectamente comprensible para una persona acostumbrada a invertir la información sobre un producto que durante un tiempo limitado (hasta octubre de 2008) se comportaba como renta fija, para pasar, después de dicho lapso temporal, cuya duración máxima no dependía sólo de la voluntad del emisor, a comportarse como renta variable, en condiciones perfectamente definidas de antemano.

A las mismas conclusiones llegaba la más reciente SAP Cantabria, sec. 4ª, 20-5-15 (de la que la demandada aporta una copia como Doc. 34 de su contestación), equiparando igualmente el riesgo de adquisición de los Valores Santander al de acciones ordinarias de la misma entidad emisora y considerando como suficiente medio de prueba de haber facilitado la información debida que al suscribir los valores la actora hubiera reconocido con su firma haber recibido y leído, antes de firmar la orden de suscripción, el tríptico informativo de la CNMV.

Por todo ello la demanda va a ser íntegramente desestimada, pues su lectura evidencia que la acción planteada de forma subsidiaria por el incumplimiento por la demandada de sus obligaciones contractuales de información y adecuada comercialización del producto se basa exactamente en los mismos argumentos ya desechados en el examen de la acción principal por vicio de consentimiento.

QUINTO; De conformidad con el art. 394.1 LEC procede condenar a los demandantes en costas, dada la íntegra desestimación de la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación

FALLO

Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta en su día por el Procurador Sr. Diego Lavid, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a BANCO SANTANDER SA. de todas las pretensiones formuladas contra ella en este procedimiento, y DEBO CONDENAR Y CONDENO a Inocencio y a Mónica a pagar solidariamente todas las COSTAS causadas en este proceso.

Contra esta resolución cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante este Tribunal, por escrito, en plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente a la notificación, conforme a lo dispuesto 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.

La admisión de dicho recurso precisará que, al prepararse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANESTO nº 5072000004046615 con indicación de "recurso de apelación", mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado-Juez

PUBLICACIÓN.- 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 los autos, de lo que yo el Secretario doy fe.