

Roj: **SJPI 4/2016 - ECLI:ES:JPI:2016:4**Id Cendoj: **46250420042016100001**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**Sede: **Valencia**Sección: **4**Fecha: **26/01/2016**Nº de Recurso: **320/2015**Nº de Resolución: **34/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **BEATRIZ DE LA RUBIA COMOS**Tipo de Resolución: **Sentencia****JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4****VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 2º

TELÉFONO : 96-192-90-13N.I.G.: **46250-42-2-2015-0009418****Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000320/2015-****Demandante:** Carmela , Luis , Lidia y Valentina

Procurador: GASCO CUESTA, MARIA LUISA, GASCO CUESTA, MARIA LUISA, GASCO CUESTA, MARIA LUISA y GASCO CUESTA, MARIA LUISA

Demandado: BANCO SANTANDER SA

Procurador: DOMINGO BOLUDA, MARIA ISABEL

S E N T E N C I A : N º 34/2016

En la ciudad de VALENCIA, a veintiseis de enero de dos mil dieciséis

VISTOS por la Ilma. Sra. D^a BEATRIZ DE LA RUBIA COMOS. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número CUATRO de los de esta Capital, los presentes autos de Juicio Ordinario número 320.15 sobre acción de nulidad contractual y anulabilidad y subsidiariamente de responsabilidad contractual, promovidos por **D^a Carmela , D. Luis y D. Amador y D^a Valentina** representados por el/la Procurador/a D^a M^a Luisa Gascó Cuesta y asistida del/la letrado D. Manuel Peña Parreño contra **BANCO SANTANDER S.A.** representado/a por el/la Procurador/a D^a M^a Isabel Domingo Boluday asistido/a del letrado D. Sergio Sánchez Gimeno

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El/La Procurador/a D^a M^a Luisa Gascó Cuesta en representación de D^a Carmela , D. Luis y D. Amador y D^a Valentina presenta demanda de juicio ordinario contra **BANCO SANTANDER S.A.** en cuyo **suplico** interesa:

" 1º LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL CONTRATO de suscripción del denominado producto amarillo "Valores Santander" efectuada en fecha 12 de septiembre de 2007 por importe inicial de 40.000 ? quedando pendiente de devolución la cantidad de 35.000?.

2º. Con carácter subsidiario y para el hipotético caso de que el Juzgado entienda que proceda la petición anteriorse declare la ANULABILIDAD DEL CONTRATO DE suscripción del denominado producto amarillo "Valores Santander" efectuada en fecha 12 de septiembre de 2007 por importe inicial de 40.000? quedando pendiente de devolución la cantidad de 35.000? motivada en un vicio del consentimiento nacido del error, por la total y absoluta falta de información por parte de la entidad demandada.



3º En cualquiera de los casos, ya sea declarada la nulidad o la anulabilidad SE DECLARE LA RESTITUCIÓN RECÍPROCA DE LAS CANTIDADES que hubiesen sido materia del contrato (arr. 1303 del Código Civil) por lo que asimismo solicitamos la restitución de daños y perjuicios consistentes en el interés dejado de percibir si hubiese estado el dinero depositado en un plazo fijo, cuantificando y compensando estos daños con los intereses pagados por el demandado por el producto contratado.

4º Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada"

Y la funda esencialmente en los siguientes hechos :

-que el causante D. Hermenegildo era cliente del Banco Santander, urbana 4489 en la C/ Guillem de Castro nº 85 de Valencia

-que como cliente tenía hasta el mes de septiembre de 2007 unos ahorros depositados por importe de 40.000?

-que el 12 de septiembre de 2009 (debe entenderse 2007) la entidad ocultando información sobre el producto, procedió a vender al Sr Hermenegildo producto financiero complejo denominado VALORES SANTANDER PRODUCTO AMARILLO indicándole que se trataba de un plazo fijo de alta rentabilidad y sin riesgo

-que en esa fecha tenía 72 años de edad

-que pudo disponer de parte de su dinero el 6 de mayo de 2010 por la cantidad de 5000? quedando pendiente de retirar 35.000?

-que el 12 de enero de 2012 fallecía, dejando herederos a los demandantes que procedieron a realizar la declaración de herederos y solicitar los certificados bancarios en enero de 2014 siendo en ese momento en que advirtieron que el producto tenía una valoración de 14.807'80?, considerando esta fecha la del inicio del plazo de caducidad

-añadía que el empleado del banco no le dio ninguna documentación al Sr Hermenegildo teniendo en su poder únicamente una manifestación de interés, una orden de suscripción de 12 de septiembre de 2007 y manifestación de que ha sido informado de sus características y riesgos, añadiendo que su perfil inversor y conocimientos no aconsejaban un producto tan complejo

A estos hechos añade las consideraciones jurídicas sobre el tipo de producto adquirido, el perfil de inversor del actor y la normativa que considera de aplicación sobre la nulidad del contrato por ausencia de consentimiento por ignorancia del producto contratado, y el error en el consentimiento prestado por falta de la debida información, la infracción de la normativa sobre protección del **consumidor**, condiciones generales de contratación, y la ley del Mercado de Valores y de modo subsidiario la procedencia de ser indemnizado en el quebranto padecido, como consecuencia de la responsabilidad contractual de la demandada que en su actuación de asesoramiento informó de modo equivocado sobre el riesgo del producto que ofrecía

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda compareció BANCO SANTANDER contestando a la demanda alegando sobre el fondo del asunto, en esencia:

-que el 4 de octubre de 2007 el Sr Hermenegildo adquirió 8 títulos del producto en cuestión por importe de 40.000? realizando esta inversión de forma consciente y voluntaria, habiendo sido informado de las características y riesgos del producto sin que pudiera incurrir en ningún error

-que desde su firma, en el año 2007 hasta la fecha del acto de conciliación, 30 de junio de 2014, la parte actora ha guardado silencio, lo que confirma el negocio, al haber aceptado los rendimientos sin objeción, amén de haber realizado negocios jurídicos que suponen claros actos de confirmación del negocio, en concreto, pignoró los 8 valores Santander el 14 de mayo de 2009, acompañando póliza de pignoración, y posteriormente el 6 de mayo de 2010 procedió a la venta de uno de los Valores por importe de 5000?

-negaba que el Sr Hermenegildo fuera desconocedor de operaciones financieras indicando que era administrador de una entidad SAT TAMARIT SL amén de haber realizado actos como el de pignoración que suponen una cierta cultura de productos bancarios

-que la CNMV confirmó que estos valores eran adecuados para clientes minoristas, analizando el funcionamiento del producto en cuestión del que refería que se convertía obligatoriamente en acciones Santander transcurridos cinco años desde su emisión siempre a un precio de conversión determinado desde el inicio, precio fijado ya en octubre de 2007

-analizaba la documentación entregada al Sr Hermenegildo indicando que confeccionó un folleto explicativo, que se depositó y aprobó por la CNMV y un tríptico que explicaba su funcionamiento y características esenciales contemplando escenarios incluso de rentabilidad negativa, lo que permitía conocer que no era un plazo fijo



-añadía que el Sr Hermenegildo mostró su interés en el producto tras su ofrecimiento por el personal del banco, a tal efecto firmó un documento de manifestación de interés; una vez aprobado el folleto y el tríptico se le informó al Sr Hermenegildo de su funcionamiento y firmó la orden de compra, que lleva fecha anterior por el momento en que se efectuó la manifestación de interés previa

-analizaba los hechos posteriores ya referidos de pignoración y venta y el cumplimiento por el banco de su obligación de remitir documentación informativa del producto, así como la percepción de intereses sin objeción alguna

-que el 4 de octubre de 2012 al no haberse solicitado la conversión voluntaria se procedió a la conversión obligatoria de los valores que quedaron en 2700 acciones de Banco Santander.

A lo anterior añadía la doctrina de los actos propios del demandante la caducidad de la acción, inexistencia de error o vicio y que se había cumplido correctamente con las obligaciones impuestas por la normativa en cuestión.

TERCERO.- Señalado día para la audiencia previa el 1 de octubre de 2015 se celebró compareciendo las partes, quienes se ratificaron en sus escritos, solicitaron el recibimiento del pleito a prueba y propusieron prueba.

Como **medios de prueba** se propusieron:

Por la parte actora: documental e interrogatorio de la demandada en la persona de D Abilio

Por la parte demandada: documental y testifical de D Abilio , que declaró como parte

El 14 de enero se celebraba el acto de juicio, con el resultado que consta en el soporte de grabación y que, en aras a la brevedad se da aquí por reproducido.

CUARTO.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Aunque en la demanda se refiere como primera pretensión la nulidad del contrato firmado por D. Hermenegildo por falta absoluta de consentimiento, no se cuestiona la inexistencia del mismo porque el Sr Hermenegildo no firmó la orden de compra o no supo de la contratación del producto sino que se basa la pretensión en el desconocimiento de la verdadera naturaleza del producto adquirido, al considerar éste que se trataba de un plazo fijo y no advertir su naturaleza compleja y riesgos, de modo que aun cuando se plantea como pretensión independiente lo cierto es que lo que se está cuestionando es esa inexistencia por vicio del consentimiento lo cual, de quedar acreditado, determina la anulabilidad del negocio en cuestión y no su nulidad de pleno derecho.

Partiendo de lo indicado la anulabilidad lleva consigo analizar en primer lugar la caducidad de la acción, cuestión que fue opuesta como excepción en la fundamentación jurídica de la contestación, siendo apreciable también de oficio, debiendo recordar que conforme al artículo 1301 del Cc la acción de nulidad solo durará cuatro años, y que en los casos de error o dolo el legislador indica que el plazo empezará a correr desde al consumación del contrato.

La STS del Pleno, de 12/1/2015 tras analizar la caducidad de la acción basada en la nulidad por vicio de consentimiento en relación con los productos bancarios financieros o de inversión razona: " Además de lo expuesto, no es correcta la tesis de las sentencias de instancia en lo relativo al día inicial del plazo del ejercicio de la acción.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1301 del Código Civil , « [l]a acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: [...] En los [casos] de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato [...] ».

Como primera cuestión, el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción no es el de la perfección del contrato, como sostiene la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (y no corrige adecuadamente la de la Audiencia) al afirmar que « la consumación del contrato vendrá determinada por el concurso de las voluntades de ambos contratantes ».

No puede confundirse la consumación del contrato a que hace mención el art. 1301 del Código Civil , con la perfección del mismo. Así lo declara la sentencia de esta Sala núm. 569/2003, de 11 de junio , que mantiene la doctrina de sentencias anteriores, conforme a las cuales la consumación del contrato tiene lugar cuando se produce « la realización de todas las obligaciones » (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1897, 20 de febrero de 1928 y 11 de julio de 1984), « cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989) o cuando « se hayan



consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1983).

Y respecto de los contratos de tracto sucesivo, declara la citada sentencia núm. 569/2003 :

« Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó" ».

4.- El diccionario de la Real Academia de la Lengua establece como una de las acepciones del término "consumar" la de «ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico ». La noción de "consumación del contrato" que se utiliza en el precepto en cuestión ha de interpretarse buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento. No basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción.

Se exige con ello una situación en la que se haya alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, situación en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Y además, al haberse alcanzado esta definitiva configuración, se posibilita que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento, lo que no ocurriría con la mera perfección del contrato que se produce por la concurrencia del consentimiento de ambos contratantes.

5.- Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a «la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas », tal como establece el art. 3 del Código Civil .

La redacción original del artículo 1301 del Código Civil , que data del año 1881, solo fue modificada en 1975 para suprimir la referencia a los « contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente », quedando inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción.

La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el art. 1301 del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113).

En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento.

Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento

similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.

Partiendo de esta doctrina, y aun con las objeciones que se analizarán después, entiende este tribunal que en este caso concreto procede declarar la caducidad de la acción ejercitada al considerar que el Sr Hermenegildo realizó dos actos, especialmente el último de ellos, de los que se desprende que conoció la naturaleza del



producto adquirido, valores convertibles y no un plazo fijo como se sostiene en la demanda, y que desde aquellos hasta la interposición del escrito rector, 3 de marzo de 2015, han transcurrido más de cuatro años sin reclamación alguna, plazo también excedido incluso de considerar la fecha de la petición del acto de conciliación como dies ad quem, el 30 de junio de 2014 (doc. 6 de la demanda)

El primero de ellos, la pignoración de los valores en cuestión, que se realizaba por D. Hermenegildo el 14 de mayo de 2009 mediante póliza de "pignoración de valores" en la que se hace constar como objeto de la prenda "los siguientes valores" y bajo la indicación "Nº TITULOS" se hace constar "8", "CLASE DE VALOR" "CONVERTIBLES", "ENTIDAD EMISORA" "SANTANDER", "ENTIDAD ENCARGADA" "REGISTRO CONTABLE SANTANDER", "SERIE/NUMERO" "REF. REGISTRO" " NUM000 " y "VALOR UNITARIO" "2200". Es evidente que con la firma de esta póliza puede razonablemente considerarse que el Sr Hermenegildo ya entonces conoció que lo firmado no era un plazo fijo como se indica en la demanda, sino que se trataba de valores, convertibles, como indica la póliza en cuestión, por lo que pudo y debió conocer que se trataba de un producto de cierta complejidad, no un plazo fijo, y no realizó actuación alguna para reclamar por el error padecido.

Y el segundo de ellos, asumiendo el argumento de que el Sr Hermenegildo aun conociendo que se trataba de valores, con la mera firma de esa operación pignorativa pudiera haber notado toda la información que le permitiera considerar los riesgos asumidos en su día con su contratación, es concluyente en cuanto al conocimiento por el Sr Hermenegildo del producto adquirido, su actuación de proceder a la venta de uno de los títulos, según se reconoce en la propia demanda y la consecuencia que ello le produjo, pues consta que daba orden de venta de un título el 6 de mayo de 2010, firmando un documento en el que consta expresamente la denominación ORDEN DE VALORES, por un nominal de 5000 €, respecto de un valor, según el documento 5 de la demanda, y justificaba la demanda con el extracto de la cuenta corriente unido a la contestación como documento 20, que, ejecutada la venta, el Sr Hermenegildo no recuperaba 5000 € sino que sólo ingresaba con esa operación la suma de 2963'34 €, haciendo constar en el apunte con fecha contable 6/5/2010 y fecha operación 7/5/10 "VENTA 1,00 VALORES SANTANDER CONTRATO" e importe 2964'34H.

Es evidente que desde este momento D. Hermenegildo ya advirtió que lo contratado no era un plazo fijo pues no sólo tenía que dar orden de venta de valores para recuperar lo invertido sino que interesando recuperar una cantidad sólo percibía un poco más de la mitad de lo solicitado. Y no consta que en ese momento ni en otro posterior hiciera objeción alguna ni actuación dirigida a reclamar por el error padecido por la defectuosa información ofrecida, limitándose a cobrar además los rendimientos que se iban produciendo, constando su fallecimiento casi dos años después, el 12 de enero de 2012 según se indica en la demanda.

Y no obsta a lo anterior que los demandantes sean los herederos del indicado Sr Hermenegildo, y que por tanto el cómputo del plazo de caducidad deba comenzar el 28 de enero de 2014 en que realizan la declaración de herederos y solicitan los certificados bancarios de los bienes del causante, conociendo entonces estos que lo adquirido no es un plazo fijo, según se sostiene en la demanda, pues los herederos suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones desde su fallecimiento, si aceptan la herencia, y ejercitan una acción de vicio del consentimiento del causante, no propio, amén de que en todo caso les restaba el plazo de tres meses debiendo asumir las consecuencias del propio retraso en la tramitación de las operaciones hereditarias.

Tampoco empuja a lo resuelto, a juicio de este tribunal, el argumento dado de que la consumación del contrato deba considerarse en este concreto producto en todo caso una vez transcurridos los cinco años establecidos en el contrato, el 4 de octubre de 2012, fecha de conversión necesaria de los valores en acciones de Santander, de modo que no quepa anticipar ésta a una fecha anterior a la prevista por el legislador en perjuicio del **consumidor**; pues si bien esta fecha es determinante en general para considerar el inicio del dies a quo como se sostiene en la SAP de Valencia de 18/5/2015, ello se entiende desde la óptica de que a partir de entonces el adquirente ya conoce o puede conocer las características del producto que ha alcanzado "su definitiva configuración", lo que se enlaza con la "actio nata" a que se refiere el TS en la sentencia transcrita en estas relaciones complejas, pero no obsta a que puedan considerarse aquellos actos en los que el adquirente ha podido conocer sin duda la verdadera naturaleza de lo adquirido, sin que quepa sostener que la consumación del contrato se producía transcurridos estos cinco años, pues es evidente que el contrato seguía vigente, de no procederse a la venta de las acciones recibidas.

SEGUNDO.- No obstante lo anterior y sin entrar en profundidad en la cuestión de fondo suscitada al acogerse la caducidad referida, no puede dejar de indicarse tampoco que pese a que no consta la entrega del tríptico informativo a D. Hermenegildo, más que por una referencia impresa en la orden de suscripción del producto amarillo, doc. 1 de la demanda, y pese a que el empleado que declaraba en el acto de juicio sigue siendo empleado del banco que participó en la contratación y por tanto tiene interés en sostener la corrección de su actuación en esta operación, debiendo valorarse su declaración con cautela, también es cierto que sus respuestas se apreciaron veraces; que los documentos firmados por el Sr Hermenegildo hablan por sí mismos



en cuanto a que no aceptaba un plazo fijo sino que efectuaba una inversión en un valor, confirman que debió darse información precontractual, según la Manifestación de interés unida como documento 3, y ratifican la veracidad de lo indicado por D. Abilio esta cuestión, con independencia de la fecha fijada en la orden, que tiene razonable explicación en los motivos expuestos por el empleado en cuestión pues es evidente que no puede firmarse en una fecha anterior al registro del Tríptico informativo en la CNMV; y que los actos posteriores del causante justifican que conocía el producto, pues es razonable considerar que recibiera información sobre el canje voluntario del producto sin que lo llevara a efecto y que recibiera también información sobre el producto cuando fue a efectuar su pignoración y tras la venta de uno de los títulos por lo que la pretensión de declaración de nulidad por error en el consentimiento igualmente hubiera debido desestimarse.

TERCERO.- La desestimación de la demanda formulada lleva consigo que se impongan costas a la parte demandante conforme al artículo 394 de la L.E.C

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación

FALLO

Que DESESTIMANDO como desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de D^a Carmela , D. Luis y D. Amador y D^a Valentina contra BANCO SANTANDER S.A. debo absolver y absuelvo a la demandada de las acciones ejercitadas, con expresa condena en costas a los demandantes .

Notifíquese la presente a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, al ser susceptible de ser recurrida en apelación. Tal recurso, del que conocerá la Audiencia Provincial, habrá de ser interpuesto ante este Juzgado dentro del plazo de los veinte días siguientes al de la notificación de la presente resolución, previa consignación de 50 ? en la cuenta 4442 0000 02 032015

Expídase testimonio de la presente resolución por el Sr. Secretario, el cual se unirá a los autos en los que se dictó, llevando su original al libro de sentencias (conforme lo establecido en el artículo 265 de la L.O.P.J .).

Así por esta mi sentencia, Juzgando en primera instancia, que pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en VALENCIA , a veintiseis de enero de dos mil dieciséis .