



Roj: **SJPI 18/2016 - ECLI:ES:JPI:2016:18**

Id Cendoj: **50297420112016100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **11**

Fecha: **17/02/2016**

Nº de Recurso: **569/2015**

Nº de Resolución: **29/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA OLGA GONZALEZ VIEJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 11 ZARAGOZA

SENTENCIA: 00029/2016

CIUDAD DE LA JUSTICIA (EXPO) - EDIF. VIDAL DE CAMELLAS, ESC, F-G, 3ª PLANTA

Teléfono: 976208107-976208105

Fax: 976208650

N04390

N.I.G.: 50297 42 1 2015 0014963

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000569 /2015 h

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Adolfina

Procurador/a Sr/a, MARÍA IVANA DEHESA IBARRA

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A.

Procurador/a Sr/a. MARÍA LUISA HUETO SAENZ

Abogado/a Sr/a.

### **SENTENCIA**

JUEZ QUE LA DICTA: MAGISTRADO-JUEZ GONZÁLEZ VIEJO.

Lugar: ZARAGOZA.

Fecha: diecisiete de Febrero de dos mil dieciséis.

Demandante: Adolfina .

Abogado/a:.

Procurador/a: MARÍA IVANA DEHESA IBARRA.

Demandado: BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A..

Abogado/a:

Procurador/a: MARÍA LUISA HUETO SAENZ.

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000569 /2015 h



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la Procuradora Sra. María Ivana Dehesa Ibarra en nombre y representación de Dña. Adolfinia , se presentó demanda de juicio Ordinario turnada a este juzgado y registrada con el num. 569/15 frente a BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A., fundando su pretensión en los hechos y fundamentos jurídicos recogidos en el citado escrito y que se dan por reproducidos en aras a la economía procesal, para terminar suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia conforme al suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a los demandados quienes se personaron, en autos y contestaron a la demanda, procediéndose a la celebración de la audiencia previa el día 11 de diciembre de 2.015.

TERCERO.- Que con fecha 11 de febrero de 2016 se celebró el acto de juicio con asistencia de las partes, practicándose la prueba declarada pertinente con el resultado que consta en CD, y evacuado el trámite de resumen de pruebas, se dio por terminado el acto, quedando el expediente para sentencia.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que, por el presente procedimiento, la actora, funda su demanda sobre nulidad o subsidiariamente anulabilidad de las ordenes de compra de "valores Santander" de fechas 20 de Septiembre de 2007 y 21 de Septiembre de 2009- Documentos 2 A Y 2B de los de la demanda-, y, en su defecto, acción de responsabilidad por daños y perjuicios en entender, según la argumentación de la actora que: 1º.- ha existido infracción de la normativa reguladora de las cláusulas no negociadas individualmente, de conformidad a lo regulado en al Ley de Defensa de **Consumidores** y Usuarios; 2º.- ha existido infracción de la normativa del mercado de valores y, en definitiva que era cliente minoristas, sin experiencia financiera y que la entidad demandada le ofreció la inversión en valores Santander, ofertándola como un producto sin riesgo, no recibiendo la información precisa, infringiendo los deberes de transparencia, lealtad, información e incumpliendo los buenos usos y costumbres de las prácticas bancarias y, en particular, los artículos 1303 y 1306 del Código Civil - la llamada causa torpe-.

Considera, que al tratarse de un producto de muy alto riesgo concurrió error en la prestación de su consentimiento, por lo que solicita la nulidad de las órdenes de compra y del canje de los valores por acciones y, subsidiariamente, se declare la negligencia de la entidad en sus deberes de diligencia, lealtad e información y, en ambos casos, la condena al pago de las oportunas consecuencias económicas, en relación a las normas generales de los contratos, LMV, RD 629/1993, RD 217/2008, LGCU y jurisprudencia que se estimó aplicable.

Por su parte el Banco demandado, considera que tanto la acción de nulidad como al de anulabilidad de las ordenes de compra y, subsidiariamente, la de responsabilidad contractual, se basan en infracciones de deberes de información, buena fe y transparencia que exigiría la normativa aplicable le ha inducido al error de creer que lo que suscribía era un producto similar a un depósito " un plazo fijo, sin riesgo y con garantía del 100% del capital", cuando esto no fue así, en absoluto.

SEGUNDO.- Que, procede analizar, en primer lugar, la naturaleza del producto adquirido, denominado "Valores Santander".

Ha sido objeto de descripción en numerosas resoluciones judiciales, pro ejemplo y referidas a la Audiencia Provincial de Zaragoza, en Sentencia de la AP Sec 4ª de 14-5-2014, Sec 2ª de 29-4-2015, Sec 5ª de 10-7-2014.

Se trata de unos bonos necesariamente convertibles en acciones con un vencimiento a cinco años, en los que en el primer año se pagaba un 7,3% de interés para pasar después al 2,5% más el euríbor. Los bonos debían canjearse por acciones, voluntariamente en los cuatro primeros años y necesariamente el último año a un precio prefijado en 2007 de 16,5 euros por acción. En el momento del canje obligatorio el valor de las acciones había disminuido y se pagó un precio por acción que presentaba una cotización muy inferior, con la consiguiente pérdida.

La comercialización del producto se enmarca en la compra del Banco de Santander de otra entidad, ABN AMRO.

Es un producto financiero complejo, la que es apreciado por la CNMV en informe de 23-10-2013, si bien con la matización de que cuando se emitieron los valores fue con anterioridad a la introducción en la normativa española de dicha clasificación.

Procede analizar, a continuación, la normativa aplicable para este tipo de producto que viene determinada por la fecha de la contratación- 2007 y 2009-, la normativa Mifid, en vigor desde el 21-12-2007 ( TS 26-2-2015 n º 110/2015 , st TS de 7-7-2014), procediendo hacer una remisión a la exposición que sobre esta cuestión se efectúa en la resolución apelada.



Dicha normativa ha sido considerada en numerosas resoluciones judiciales invocadas por ambas partes, así como en sentencias del TS, de las que resultan unas líneas generales en relación a la contratación bancaria (así, st TS de 20-1-2014, n° 840/2013, de 17-2-2014, n° '41/2014, de 8-7-2014, n° 387/2014, de 8-9-2014 n° 458/2014, de 10-9-2014 n° 460/2014, de 12-1-2015 n° 769/2014, de 26-2-2015 n° 110/2015, de 30-6-2015, n° 32372015, de 7-7-2015, n° 376/2015).

Reiteradamente se ha indicado que en la contratación bancaria hay ordinariamente una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional.

Dicha complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, que es la razón de la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros.

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.

Según resulta del art 7 CC todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación, proporcionándole la 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.

Hay un deber a cargo de las entidades financieras de informar de forma imparcial, clara y no engañosa, comprensible, adecuada, con advertencias sobre los riesgos asociados a los productos a contratar para que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas, con conocimiento de los riesgos. Información a dar antes del contrato y con antelación suficiente para que el cliente pueda reflexionar y dar una respuesta fundada.

El incumplimiento del deber de informar en los términos legales no conlleva necesariamente la concurrencia del error en el consentimiento, pues lo puede tener quien ha sido informado o no sufrirlo quien no fue informado. Pero aunque la ausencia de información adecuada no determina por sí la existencia de error vicio, si permite presumirlo.

El hecho de que un cliente haya suscrito con anterioridad productos similares a los que son objeto de una demanda donde se insta la nulidad, no excluye el error pues, según el perfil del cliente, sería necesario justificar suficientemente que en ocasiones anteriores se le informó adecuadamente de la naturaleza y riesgo del producto y que, al contratar de nuevo, no hubiera existido error por tener ya un conocimiento adecuado.

TERCERO.- Que, partiendo de lo anterior, debe examinarse, si concurre el alegado grave incumplimiento de las obligaciones legales de información y asesoramiento financiero exigible a la entidad demandada, como prestataria de los servicios de inversión en el momento de la contratación.

La relación contractual mantenida entre la actora y al entidad demandada, no se enmarcaba dentro de un contrato de gestión "asesorada" de carteras de inversión, según la cual la sociedad gestora propone al cliente inversor determinadas operaciones, siendo éste quien decide su ejecución, ni ante un contrato de gestión "discrecional" de cartera de inversión en que el gestor tienen un amplísimo margen de libertad en su actuación, ya que puede efectuar operaciones que considere convenientes sin previo aviso o consulta al propietario de la cartera, sino dentro de un servicio de intermediación. En definitiva, por mucho que se alegue en la demanda que la compra de los Valores por la actora, lo fue a propuesta del Banco demandado, ha quedado acreditado que ello no fue así, sino que la iniciativa partió de la Sra. Adolfinia quien teniendo un dinero- al parecer por la venta de una vivienda-, buscaba rentabilidad y la misma aparecía, claramente, en las ordenes de compra del producto que se decidió a comprar y que conocía con anterioridad.

De la declaración testifical de la entonces Directora de la oficina de la calle Madre Vedruna de ésta ciudad, Sra. Clemencia, testigo propuesta por ambas partes-, se extraen las siguientes realidades; la actora era denta de la entidad, antes incluso, de haber asumido las funciones de Directora la testigo, y que también era su ex esposo, conocía el producto y manifestaba su deseo de obtener rentabilidad de unas cantidades, que nunca tomaba ninguna decisión la Sra. Adolfinia sin meditar, y, supone, que consultar, pues nunca la decisión se tomaba en el acto, sino que pasaba un tiempo desde que se informaba hasta que decidía; era denta de Banca Personal y tenía otros productos algunos de ellos, por ejemplo el plan de pensiones, muy volátil y moviéndolos con bastante frecuencia y obteniendo con algunos de sus productos grandes beneficios, en concreto gano con uno- preferentes- de ellos 30.000 euros en un mes; considera que el producto adquirido era adecuado para el perfil de la actora que es Licenciada en Derecho.



QUINTO.- Que, procede desestimar la demandada de las dos acciones ejercitadas por considerar, en resumen, y tras analizar el perfil de la actora y características del producto y valorar la prueba, que no concurrió error esencial en la prestación del consentimiento ni incumplimiento de la entidad, ni relación causal con el daño que se pretende resarcir.

Es cierto que, debe considerarse el producto complejo y de riesgo intermedio y pudiendo ser calificada la actora como cliente minorista, no debe olvidarse de su experiencia pues había invertido en varios fondos y acciones de varias sociedades, de modo que no puede ser calificada de inexperta financiera, sin perjuicio de entender que si bien que un cliente sea minorista presupone que carece de conocimientos para entender productos complejos, su experiencia puede reducir la asimetría informativa respecto a la entidad. Tampoco debe desconocerse la manifestación de la testigo en el sentido de haber entregado a la actora el tríptico, o folleto, o como se desee llamar, informativo con el que contaba el Banco, ni que ambas ordenes están firmadas por la actora.

En la primera orden de compra consta que "el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico Informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007, así como que se le ha indicado, que el Resumen y el Folleto completos (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) están a su disposición. Asimismo manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que, tras haber realizado su propio análisis ha decidido suscribir el importe que; se recoge más arriba, en la casilla "importe solicitado". A continuación consta que se recibe copia de la presente orden, que se conoce su contenido y trascendencia. En la segunda orden de compra de 2009, y no se suscribieron al tiempo de ser emitidos, sino que los adquirió la actora en mercado secundario y a un previo titular, beneficiándose de un menor precio.

No puede olvidarse tampoco y es un hecho trascendental que la actora en Mayo de 2012, convirtió voluntariamente en acciones, los valores adquiridos.

Por supuesto, el Banco ha ido informando a la actora, de la evolución de la inversión, y, en cualquier caso, informó a efectos fiscales desde 2007 a 2014 sobre su valor y rendimientos, constando una última certificación presentada en fecha de juicio, constando que al Sra. Adolfinia ha percibido como titular de los 77 Valores Santander que en Mayo de 2012, convirtió en acciones 56.891,65 euros, en concepto de retribución.

En definitiva y en conclusión, del conjunto de la prueba conlleva a desestimar la demanda al entender que hubo información y no error en la prestación del consentimiento; que, el contenido de las órdenes no podía pasar desapercibido pues incluye los términos de complejidades, riesgos y trascendencia y esas expresiones son totalmente comprensibles y que, ello unido al Tríptico, donde se explica el producto, resulta que el cliente pudo conocer, con su experiencia inversora, que la que contratada estaba sometida a fluctuaciones como cualquier acción o que no se le aseguraba la remuneración.

Siendo cierto que consta un informe de la CNMV, recaído tras la queja de la actora, concluye que no hubo información. Pero ello, al igual que actuaciones administrativas o penales contra la entidad, no predetermina la decisión de este proceso donde se ha ejercitado acciones al amparo del art 1.303 y 1.101 CC, con sus propios requisitos que han de concurrir para que puedan ser estimadas.

SEXTO.- Que, en materia de costas y por ser de aplicación lo establecido en el artículo 394 de la LEC, sin que exista causa alguna para no estimar el principio general establecido en dicho precepto, al ser desestimada íntegramente la demanda, procede condenar a la parte actora al pago de las mismas.

VISTOS los -artículos legales citados y \* demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLO.-**

Que, desestimando la demanda promovida en JUICIO ORDINARIO. N° 569/H-2015, instado por la Procuradora Sra. Dehesa Ibarra, en nombre y representación de Dña.' Adolfinia, contra BANCO SANTANDER SA., representado por la Procuradora Sra. Hueto, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a dicho demandado de los pedimentos contra el mismo formulados, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales.

MODOS DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto ( artículo 456.2 LEC ).

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

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ.