

# JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 18 VALENCIA

Avda. Saler nº 14 planta 4ª zona azul.

TELÉFONO: 96.1929027

N.I.G.: 46250-42-2-2013-0000099

**Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000003/2013**

Demandante: ::::: ::::: :::::

Procurador: OLIVER FERRER, LAURA

Demandado: BANCO SANTANDER SA

Procurador: DOMINGO BOLUDA, MARIA ISABEL

## SENTENCIA Nº 000030/2014

En Valencia, a 21 de febrero de 2014.

Vistos por D. MARIA CECILIA TORREGROSA QUESADA, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 Valencia, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 3/2013, seguidos ante este Juzgado a instancia de D. ::::: ::::: ::::: representada por el Procurador D. Laura Oliver Ferrer, y asistida del Letrado Sr. Prieto Clar, contra BANCO DE SANTANDER S.A., representada por el Procurador D. Isabel Domingo Boluda, y asistida del Letrado Sr. García Sorribes, sobre nulidad de contrato, y en base a los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Que por el referido Procurador, en la representación que ostenta, se dedujo demanda contra la indicada entidad, solicitando la nulidad de las “Ordenes de Suscripción de Valores Santander” de fechas 21 y 28 de septiembre de 2007 por infracción de normativa; alternatively la anulabilidad por vicio del consentimiento, con la consiguiente nulidad del canje obligatorio, con condena de la demandada a restituir 390.000 Euros, correspondientes al importe del capital suscrito, cantidad a compensar con lo percibido por los demandantes y derivado del producto suscrito, mas el interés legal del dinero, y con devolución de los productos suscritos.

Y tras exponer los fundamentos de derecho que estimo de aplicación, termino suplicando que en su día se dictare sentencia estimando la demanda,

acompañando a la misma los documentos justificativos de su pretensión.

**Segundo.-** Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada al objeto de que compareciera en autos y contestara a la demanda, se personó en tiempo y forma y contestó a la demanda, oponiéndose a la pretensión ejercitada negando la concurrencia de error por vicio en el consentimiento, atendiendo al perfil de los padres de la demandante, la naturaleza del producto, que no supone riesgo, habiendo proporcionado a la demandante la información suficiente; con lo que tampoco se ha vulnerado la normativa en la comercialización del producto.

Solicitando la desestimación de la demanda.

**Tercero.-** Convocadas ambas partes a la celebración de la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, examinadas las cuestiones planteadas y fijados los hechos controvertidos, se propusieron por las partes los siguientes medios de prueba:

- a) Por la parte actora: Documental, testifical y pericial
- b) Por la demandada: documental, testifical y pericial.

Y admitida la prueba declarada pertinente se señaló día para la celebración del juicio.

**Cuarto.-** Celebrado el juicio con la asistencia de las partes, en dicho acto se practicaron las pruebas propuestas y declaradas pertinentes, y practicadas, los Letrados de las partes efectuaron trámite de conclusiones sobre los hechos controvertidos y la prueba practicada, quedando los autos conclusos para sentencia.

**Quinto.-** En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Planteamiento de la cuestión litigiosa.

En la demanda origen del presente procedimiento, la actora solicitaba -en síntesis- la declaración de nulidad de las ordenes de adquisición de “Valores Santander” suscritas por sus padres ya fallecidos, D. : : : : : y D. : : : : : con la entidad Banco de Santander en fechas 21 y 28 de septiembre de 2007 (doc. Nº 17 y 18), por importe total de 390.000 euros, en base a la concurrencia de vicio en el consentimiento prestado por error, en el momento de adquisición de los títulos.

Alegaba en la demanda que sus padres, ya fallecidos, ambos de 81 años de edad, clientes minoristas de Banco de Santander, adquirieron los “Valores Santander” asesorados por personal de la demandada, en concreto por el Director de la Sucursal con la que normalmente operaba D. : : : : ; sin que se les ofreciera información suficiente sobre la verdaderas condiciones y características de dicho producto financiero, ocultando sus riesgos; y sin que fuera el adecuado a sus necesidades, dada su complejidad, y el perfil de cliente minorista y ahorrador de su padre; eludiendo conscientemente la entidad bancaria la aplicación de la normativa relativa a la aplicación de los clientes.

La ausencia de información provocó el error en el consentimiento, creyendo que estaban contratando un simple plazo fijo, que si se hubiera adecuado a su perfil inversor.

En resumen, postulaba la nulidad de los referidos contratos por

A) Incumplimiento del Deber de Información y falta de veracidad de la información suministrada por el Banco.

B) Por actuación dolosa de la entidad financiera, que omitió informar sobre las características reales del producto, o subsidiariamente por error sobre el objeto, porque pensaban que estaban contratando un plazo fijo.

C) Por vulneración de la normativa de carácter imperativo, por no ajustarse el producto al perfil del cliente.

A ello se opone la demandada BANCO DE SANTANDER S.A. alegando la inexistencia de vicio del consentimiento de los demandantes, ya que el Sr. [REDACTED], que fue quien contrató, era un cliente con cultura financiera dada su cualificación profesional ( administrador único de varias empresas, con dilatada carrera empresarial), cliente que entendía a la perfección las explicaciones que, previamente a la suscripción del producto, le fueron proporcionadas por el director y demás personal de la oficina y las que resultan de la información pre contractual que le fue entregada ( folleto informativo y tríptico doc. nº 23 y11). Además, habían llevado a cabo con anterioridad otras inversiones (fondos de inversión y acciones), con lo que tenían capacidad suficiente para comprender la naturaleza, características y riesgos de los Valores Santander, de los que se dio la información suficiente.

En cualquier caso, se considera que en los cinco años de vigencia del producto y antes de la conversión obligatoria, el cliente podía haber dejado sin efecto el producto cada año, lo que no hizo dado que estaba obteniendo una alta rentabilidad, y ello pese a ser previsible la bajada de valor de las acciones del Santander y ser conocedor de tal circunstancia al ser informado periódicamente de la marcha de las acciones y de la evolución del producto ( doc 6 a 8 de la contestación ).

Se considera que la acción de anulabilidad se encuentra caducada al amparo del artículo 1301 del CC.

Alega finalmente la inexistencia de infracción de prescripciones legales.

Expuestas, en términos generales las posiciones de las partes y sin desconocer la multitud y variedad de resoluciones judiciales que existen sobre cuestiones similares a la presente, tratará de resolverse la controversia surgida, teniendo en cuenta la circunstancias de este caso contrato deducidas del resultado

de la prueba practicada a instancias de cada una de las partes de conformidad con lo establecido en el artículo 217 de la LEC, tal y como ya indicó la Audiencia Provincial de Valencia Secc 9ª en su sentencia de 19 de abril de 2011 ( Stcia 161/11 en apelación 119/11).

**SEGUNDO.-** Naturaleza de los “Valores Santander”. Características del producto financiero adquirido en fechas 21 y 28de septiembre de 2007

De conformidad con la prueba practicada en autos, teniendo en cuenta tanto el contenido del tríptico (doc. nº 11), el folleto informativo (doc. nº 23) ambos de la contestación, y la pericial técnica practicada en el procedimiento, (D. Nuria García Pascual, perito de la parte actora, y D. Julián García Pascual) se concluye de forma categórica que el producto adquirido por los padres de la actora tiene naturaleza compleja.

En efecto, como se desprende del informe pericial de la parte actora (doc. nº 26 de la demanda) ratificado por la perito Economista D. Nuria María García Pascual en el acto del juicio, la emisión de los “Valores Santander” se realiza en el marco de la oferta pública de adquisición (la “OPA”) sobre la totalidad de las acciones ordinarias de ABN AMRO formulada por Banco Santander y otros dos entidades financieras. Banco Santander amplió su capital para financiar la adquisición de dichas acciones y se emitieron Valores Santander por valor nominal de 5.000 euros cada uno de ellos, y por un importe total de 7.000 millones de euros (que se comercializaron en 13 días, como explicó la perito).

La operativa era la siguiente, como afirmaron ambos peritos:

- Si el 27 de julio de 2008 no se había adquirido ABN AMRO, los valores serán un valor de renta fija, reembolsándose el 4 de octubre de 2008 a su valor nominal, más la remuneración a un tipo del 7,30% anual.

- Si se adquiere ABN AMRO, (como sucedió) los valores son necesariamente canjeables, por obligaciones, necesariamente convertibles, en acciones ordinarias de nueva emisión. No hay reembolso del nominal en efectivo si

se adquiere ABN Amro.

El canje de los valores de forma voluntaria se produce el 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 y 2011. Y obligatoriamente el 4 de octubre de 2012.

Para la conversión, la acción de Santander se valorará al 116% de su cotización

Se adquiere un valor caracterizado por proporcionar al cliente una renta fija ( obligaciones ) y tal valor se convierte obligatoriamente en un valor que ofrece una rentabilidad variable ( acciones ), es decir, en un valor con riesgo ( véase panfleto publicitario inicial o tríptico donde el Banco de Santander ofrecía el producto a los futuros suscriptores indicando claramente que, tras cinco años en el que se obtiene alta rentabilidad por el dinero invertido - .7,50% TAE el primer año y euribor mas 2,75% los restantes cuatro años-, los valores se convierten automáticamente en acciones del Santander según los términos del folleto informativo registrado en la CNMV es decir el tríptico en el que se explica la existencia de un valor concreto de la acción.

En resumen, si la OPA fracasaba, los "Valores Santander" se comportaban como un producto de renta fija, pero si prosperaba ( como sucedió ) se convertían obligatoriamente en acciones, de forma que para que el inversor recuperase el nominal invertido se hacía necesario que el valor de las acciones se revalorizase al menos en un 16% de su valor anterior a la ejecución de la emisión de obligaciones.

Y lo que sucedió fue que en 2012 ( momento del canje obligatorio ) se había producido una gran caída de la cotización de las acciones del Banco de Santander

De la valoración combinada de los medios de prueba expuestos, se deduce que nos encontramos ante un producto que ambos peritos denominaron "híbrido" o mixto entre renta fija y renta variable, de carácter especulativo y de riesgo.

Producto bancario complejo para el inversionista, y de alto riesgo, que se evidencia a través de las siguientes notas:

-liquidez limitada.

-el producto es un recurso propio del emisor (con limitaciones de disponibilidad)

-Remuneración no garantizada: supeditación de recibir la remuneración pactada a la situación financiera del emisor: No habrá remuneración en ningún caso si no existe beneficio distribuible o la impide la normativa de recursos propios aplicable al Grupo Santander.

-la amortización unilateral por la entidad a un valor nominal prefijado y por tanto ajeno a su valor real de cotización (con riesgo de pérdida completa de la inversión)

-clasificación muy desfavorable en orden de prelación de créditos. Son valores subordinados, que se sitúan por detrás de todos los acreedores comunes y subordinados del banco.

Calificado el producto bancario examinado como complejo resulta que, la carga de la prueba sobre la adecuada y suficiente información debe pesar siempre sobre el profesional financiero como excepción al principio general establecido en el artículo 217 de la LEC. En este sentido baste citar y transcribir parte de una Sentencia del Tribunal Supremo dictada el 17 de junio de 2010 donde el alto Tribunal y en referencia a una sentencia dictada por la Sección 9ª de Valencia el 26 de abril de 2006 indica : “Por otra parte, y como tuvimos ocasión de declarar en la sentencia de 14 de noviembre de 2005 ,en relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros como los que constituyen el objeto de la presente litis:

"... Algunos autores señalan, incluso, que en el caso de productos de inversión complejos la carga de la prueba sobre la existencia de un adecuado asesoramiento debe pesar sobre el profesional financiero respecto del cual la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia sino la específica

del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, conforme al contenido del artículo 2 de la Orden Ministerial de 7 de octubre de 1999 del Ministerio de Economía y Hacienda que desarrolla el Código de Buena Conducta y Normas de Actuación en la Gestión de Carteras de Inversión estableciendo que las entidades deben solicitar a sus clientes información sobre su experiencia inversora, objetivos, capacidad financiera y preferencia de riesgo-, sin que quepa la elusión de responsabilidad por parte de las entidades de inversión por razón del concepto genérico de "preferencia de riesgo" cuando las inversiones aconsejadas son incompatibles con el perfil inversor de un cliente y producen el resultado negativo de dañar su patrimonio..."

**TERCERO.-** Deber de información de la entidad bancaria.

La complejidad de determinados productos bancarios determina que la entidad bancaria deba ser extremadamente diligente en la emisión y comercialización de estos productos, especialmente cuando los destinatarios tienen la condición de consumidores. De este modo, el deber de información sobre las características esenciales del producto y sus riesgos constituye una obligación contractual esencial cuya ausencia pudiera determinar la declaración de nulidad.

Resulta exhaustiva la normativa vigente sobre la materia, constituida fundamentalmente por la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuyo artículo 78 bis distingue entre clientes profesionales y clientes minoristas, considerando a los primeros como "aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos". Por su parte, el artículo 79 establece como obligaciones esenciales de los servicios de inversión "la de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo". Asimismo, el artículo 79 bis desarrolla de forma concreta la obligación de información que



incumbe a las entidades de servicios de inversión, que se materializa en los puntos siguientes: A) la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. B) la información deberá ser imparcial, clara y no engañosa. C) obligación de proporcionar a los clientes, de manera comprensible, una información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre 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 ofrece, pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. D) cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan.

No obstante, en el caso de autos, dada la fecha de suscripción de los contratos (21 y 28 de septiembre de 2007) debe tenerse en cuenta que no se hallaban vigentes las Directivas MiFID. Efectivamente, la Directiva 2004/39/CE de 21-4-2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros fue reformada por la Directiva 2006/31/CE, que postpuso la entrada en vigor de la reforma al 1-11-2007, siendo esta también la fecha en que debía ser aplicable el derecho nacional a desarrollarse por los Estados miembros en cumplimiento de lo ordenado por la directiva 2006/73/CE. Del mismo modo, tampoco se hallaba vigente, por lo que no es aplicable, el art. 79 bis de la ley del mercado de valores, que fue introducido precisamente en cumplimiento de tales directivas por la ley 47/2007, de 19 de

diciembre.

No obstante ello si que resultaba de aplicación la versión de la Ley del Mercado de Valores vigente por modificación publicada el 23/11/2002, en vigor a partir del 24/11/2002, cuyo Título VII, sobre las normas de conducta y concretamente su artículo 78 establece como un deber de las personas o entidades que ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores, el de respetar las normas de conducta contenidas en el propio título, los códigos de conducta que, en desarrollo de las normas anteriores, apruebe el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministro de Economía, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y las normas contenidas en sus propios reglamentos internos de conducta. Igualmente el artículo 79 indica que las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos: a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado. c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios. e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados

Asimismo, ha de citarse también el RD 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios (actualmente derogada por el RD 217/2008, de 15 de febrero pero vigente a la fecha del contrato de autos) dictado con el objeto de contribuir a la transparencia de los mercados y a la protección de los inversores, que en su artículo 16 regula la Información a la clientela sobre operaciones realizadas estableciendo que:”1. Las entidades facilitarán a sus clientes en cada liquidación que practiquen por sus operaciones o servicios relacionados con los mercados de valores un documento en que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados, con indicación concreta de su concepto, base de cálculo y período de

devengo, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación.2. Las entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. En este sentido, dispondrán y difundirán los folletos de emisión, informarán sobre la ejecución total o parcial de órdenes, fechas de conversión, canjes, pagos de cupón y, en general, de todo aquello que pueda ser de utilidad a los clientes en función de la relación contractual establecida y del tipo de servicio prestado. 3.../... Dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión para los clientes.

Además, en el anexo de la disposición, se recoge el específico Código general de conducta de los mercados de valores anteriormente aludido, del que conviene ahora resaltar los artículo 2, 4 y 5 que indican:

Artículo 2. Cuidado y diligencia.

Las entidades deben actuar con cuidado y diligencia en sus operaciones, realizando las mismas según las estrictas instrucciones de sus clientes, o, en su defecto, en los mejores términos y teniendo siempre en cuenta los reglamentos y los usos propios de cada mercado.

Artículo 4. Información sobre la clientela.

1.-Las entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer.

Artículo 5. Información a los clientes.

1.-Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.

2.-Las entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la

información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.

3.-La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada 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. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

**CUARTO.-** Acción de nulidad o anulabilidad. Caducidad de la acción interpuesta.

A la vista de la normativa aplicable al caso planteado, y no siendo de aplicación la Ley 47/2007, que en su artículo 79 bis ya establece el cumplimiento de exigencias legales sobre información que debe proporcionarse al cliente, cuyo incumplimiento puede considerarse vulneración de normativa imperativa, no podemos hablar de NULIDAD RADICAL o absoluta del contrato.

Por lo que no resulta procedente acceder a la declaración de nulidad por infracción de normas imperativas que postula la parte demandante, al no resultar de aplicación la normativa que podría llevar aparejada esta sanción.

No obstante, la vulneración de normas referidas a principios informadores o códigos de conducta de general aplicación en materia de información contractual (Real Decreto 629/1993) las que se limitaban a velar por el cumplimiento de las obligaciones de facilitar una información imparcial y advertir sobre la adecuación del producto, complejo y de alto riesgo al perfil del inversor /Ley 26/1988 de 29 de julio sobre Disciplina de Intervención de las Entidades de Crédito, como la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores en su versión anterior) que si resultan aplicables al caso, no conllevarían la nulidad absoluta del contrato, sino que en todo caso, el proporcionar una defectuosa o insuficiente información podrá determinar un vicio en el consentimiento (por error o dolo), comprendido en la ACCION DE

NULIDAD o anulabilidad que también se ejercita en la demanda, basada en que el consentimiento prestado por D. : es nulo por desconocerse la verdadera naturaleza y características del producto.

Y sobre la acción ejercitada, opone la entidad bancaria demandada la CADUCIDAD DE LA ACCION al amparo del artículo 1301 del CC que prevé un plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de anulabilidad que existe en aquellos contratos en los que concurren los requisitos del artículo 1261 del CC ( consentimiento, objeto y causa ) pero en los que concurre alguno de los vicios de los que señala el artículo 1265 del CC ( error, violencia, intimidación o dolo)

Dicho plazo de cuatro años resulta de aplicación al caso, y deberá computarse desde el momento en el que el contrato cuya anulabilidad se insta se considere consumado, es decir, desde el momento en el que las partes contratantes cumplen sus prestaciones.

En el presente caso, el producto adquirido por el Sr. : y esposa fue un “paquete de Valores” que le proporcionaban determinada rentabilidad durante los cinco años y que pasados los mismos , si se seguía siendo propietario de las obligaciones (pues era posible venderlas o canjearlas por acciones del banco de Santander), estas se convertían obligatoriamente en acciones a un valor predeterminado en el momento de la suscripción. Las obligaciones así adquiridas han sido convertidas en acciones del Banco de Santander . Ante tales datos, que no han sido controvertidos, se considera por este Tribunal que el contrato suscrito aún no se ha consumado pues el demandante sigue en estos momentos siendo titular de las acciones y puede recuperar cierto valor de su inversión vendiendo las mismas, lo que implica que la acción de anulabilidad interpuesta no ha caducado.

En este sentido citar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección 9ª el cinco de marzo de 2013 que vino a aclarar la cuestión “

.....La sentencia de esta Sala de 9/7/12, dictada en rollo 248/12, ha venido a matizar la doctrina precedente de esta misma Sección..... en que se afirmaba..... la inviabilidad de examinar el error como vicio del consentimiento por razón, estrictamente, de la finalización de efectos del contrato.

Decimos ello sin perjuicio, obviamente, de la valoración que el propio hecho de la “finalización” del plazo contractualmente previsto, la ausencia de reclamación merezcan la consideración de actos propios o de ratificación contractual.....

Se indicaba, expresamente, en dicha resolución que: “Pese a lo indicado por ésta última, y en base a los hechos y fundamentos jurídicos de su demanda, la acción de nulidad ejercitada no viene realmente fundada en la inexistencia de consentimiento (ex artículo 1261 CC)..... y que efectivamente determinaría el no sometimiento a plazo alguno para su ejercicio, sino en la concurrencia de error en el consentimiento prestado con el argumento de que el legal representante de la entidad no tuvo cabal conocimiento del contenido de los contratos –supuesto de anulabilidad del artículo 1265 CC- respecto del que el artículo 1301 del Código Civil establece el plazo de cuatro años para el ejercicio de la correspondiente acción de nulidad, plazo que ha de computarse, como el mismo precepto establece, desde la consumación del contrato. Pues bien, a propósito de dicha cuestión esta Sala ya tuvo ocasión de pronunciarse en sentencia de fecha 11 de julio de 2011 (Pte. Sra. Martorell) indicando: “La norma aplicada por el magistrado "a quo" ha sido interpretada por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Señala la Sentencia de 6 de septiembre de 2006 (Tol 1.014.544 ) que la ambigüedad terminológica del artículo 1301 CC al referirse a la "acción de nulidad", ha sido precisada doctrinal y jurisprudencialmente en el sentido de distinguir lo que son supuestos de nulidad radical o absoluta y lo que constituyen supuestos de nulidad relativa o anulabilidad; resultando asimismo de la expresada Sentencia que “.... Cuando no concurren los requisitos establecidos en el artículo 1261 CC se está en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno Derecho, equivalente a la inexistencia, cuya característica radica en la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, en la retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de

nulidad y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente. .... /... Habiendo sido expresamente controvertido en la alzada el dies "a quo" para el cómputo del plazo prevenido en el artículo 1301 del C. Civil para los casos de anulabilidad por error, dolo, o falsedad de la causa, en relación con la argumentación de la resolución disentida, conviene señalar que la Sentencia del 11 de junio de 2003 (Tol 276.114) declara que: "Dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código . En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones(sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928 ), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr " desde la consumación del contrato ". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes ", criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó...". 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".

Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 del Código Civil."

**QUINTO.-** Sobre la existencia de error determinante de la nulidad del contrato.

El consentimiento válidamente prestado es un requisito esencial de la validez de los contratos y el artículo 1265 del Código Civil declara la nulidad del consentimiento prestado por error, en los términos que establece el artículo 1266 del mismo código que en lo relativo al error sobre el objeto señala que: "Para que el error invalide el consentimiento, deberá 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".

De esta forma, el error se produce cuando la voluntad del contratante se ha formado anormalmente a partir de una creencia inexacta sobre el objeto esencial del contrato. Tal como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio 2000, "debe de recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular" (STS 14 y 18 febrero 1994 y 11 mayo 1998).

Por último, hay que hacer referencia a la reciente sentencia del Tribunal Supremo dictada con fecha 17/4 /2013 que incide en la importancia del perfil general de riesgo del inversor por lo que, en el supuesto de que deba calificarse a éste como conservador frente a la evaluación de moderado, arriesgado y muy arriesgado, lleva a concluir que este perfil conservador desaconseja la inversión de



fondos con un plazo de liquidez largo o sin tal plazo de liquidez, máxime si se ofrecen pingües beneficios por lo que debe tener especial relevancia. Por lo que, aun partiendo del casuismo propio de esta materia, en los supuestos de inversores de perfil conservador la suscripción de un producto bancario caracterizado por su alto riesgo, máxime si ese inversor no han asumido la eventualidad de liquidez a largo plazo o sin en definitiva la obtención de pingües beneficios o el aseguramiento cuando menos de la restitución del capital le ha movido a la contratación, debe prosperar la acción ejercitada por error en el consentimiento sin que pueda atribuirse al caso fortuito, sin que deben incidir el hecho de que las autoridades supervisoras y las agencias de calificación no hayan detectado ni las consecuencias indeseadas que de esos productos resultaban y sin que ello sea motivo suficiente para la confirmación de este contrato aun en el supuesto de que ese inversor en un principio hubiera obtenido una remuneración, constatada desde luego la falta de adecuada información sobre el riesgo del fondo en cuestión.

**SEXTO.-** Valoración de la prueba en relación con la causa de nulidad invocada por la demandante. Nulidad o no de la suscripción de valores de 21 y 28 de septiembre de 2007.

En los presentes autos, la valoración de la prueba practicada en autos pone de manifiesto:

1º) Que los padres de la demandante D. .... y D. ...., ambos de 81 años de edad, tenían la condición de consumidores, siendo clientes minoristas en el momento en que suscribieron los "Valores Santander". Este extremo no ha sido cuestionado por Banco de Santander. Siempre fue D. .... el que acudía a la entidad bancaria, sin que su esposa participara en la negociación previa a la adquisición de los valores; como afirmaron los testigos, D. Miguel V C, entonces Director de la Sucursal de Banco Santander en Xirivella y D. Inés P V.

2º) Que pese a que la demandada afirma que D. ::::: ::::: era un empresario cualificado por el hecho de haber administrado varias empresas, lo cierto es que CARECÍA DE EXPERIENCIA PREVIA EN MATERIA DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN.

Los padres de la demandante solo eran titulares de un fondo de inversión, (del que precisamente obtienen el dinero para la adquisición de los valores) y de 10 ACCIONES del Banco Santander, con un valor aproximado de 100 euros.

Obvia la demandada que en el momento de la contratación ya contaba D. con 81 años de edad, con lo que necesariamente llevaba muchos años apartado de la actividad empresarial, que nunca antes había conllevado la adquisición de producto bancario alguno de alto riesgo.

3º) Que no consta acreditada la existencia de información pre contractual SUFICIENTE prestada por parte del personal de la sucursal bancaria de forma que el cliente D. ::::: ::::: comprendiera el alcance y los riesgos del producto en el que iba a invertir los ahorros de los padres de la demandante.

Si bien así lo manifestó el entonces Director de la Sucursal Sr. V C, y a pesar de que en el contrato se hace constar efectivamente que se entregó un ejemplar del tríptico explicativo (doc. nº 11 de la contestación), la lectura del mismo no ofrece una información suficientemente clara y precisa para que el padre de la demandante, entendiera el producto, y lo que es más importante, si este producto se encontraba dentro de sus necesidades o le ofrecía las ventajas que esperaba obtener.

Ninguna necesidad o ventaja cabe presuponer en unas personas de 81 años, jubilados, y con un capital ahorrado invertido en un fondo de inversión (producto de riesgo bajo) que no habían contratado con carácter previo ningún otro producto bancario de riesgo o participado en operaciones especulativas.

El Director de la sucursal admitió a preguntas de la parte demandante que el "Sr. ::::: rechazó depósitos porque no los entendía, o porque eran de larga duración"; lo que evidencia que, con independencia que se les entregara o no el

tríptico explicativo del producto, su intención no podía ser adquirir acciones del banco, con riesgo de pérdida del capital ahorrado.

Lo cierto es que se ofreció un producto complejo, híbrido y especulativo como si de un producto de renta fija se tratase.

4º) Contrastando las características del producto financiero adquirido (complejo y de alto riesgo), con el perfil de los padres de la demandante y su historial previo (consumidores, clientes minoristas, ahorradores, nunca antes inversores) se evidencia que el producto adquirido -Valores Santander- no era el idóneo para los clientes, y que, además, no entendieron los riesgos que asumían con la compra del producto, especialmente el de poder perder a los 81 años, todo el capital (390.000 euros) que habían ahorrado.

Según el informe del perito de la demandada Sr. Barrios Sánchez , el valor de las acciones a 3.12.2012 (a pesar de haber subido un 6,6 % desde el canje obligatorio) era de 188.392,40 euros; con lo que la demandante había perdido más de la mitad del capital.

5ª) La información post-contractual que la entidad demandada dice haber remitido a los padres fallecidos de la actora no convalida el inicial error sobre la naturaleza del producto. Solo se les remitió información (doc. nº 6 y 7 de la contestación) sobre los años 2008 (inmediatamente posterior a la suscripción del producto) y 2012 (canje obligatorio por acciones) y no de los años intermedios, en los que se produjo la caída del euríbor, y por tanto, no pudieron ejercer la cancelación pactada.

6ª) Que el 16 de enero de 2014, (con posterioridad a la presentación de la demanda) la Comisión Nacional del Mercado de Valores sancionó a Banco Santander con multa de 6.900.000 euros por infracción muy grave tipificada en el artículo 99 z bis de la Ley de Mercado de Valores, por incumplimiento de lo establecido en los artículos 70 quarter y y 79 bis d, en relación con el incumplimiento de alguna de las obligaciones que regulan la relación entre el banco

y su clientela respecto a producto “Valores Santander” (BOE de 17.2.2014)

Y si bien la normativa a la que se refiere no es aplicable al caso de autos, viene a corroborar la conclusión que se contiene en el informe pericial de la parte demandante, que refiere la mala praxis bancaria que afecta esencialmente a la diligencia y transparencia en la venta de estos productos.

En definitiva, y conforme a lo anteriormente expuesto, considera esta juzgadora que en el caso presente la voluntad emitida por el padre de la demandante en relación con la suscripción de las obligaciones “Valores Santander” adolece de un vicio de consentimiento por causa de error, error que cabe caracterizar de esencial, habida cuenta que efectivamente se le ofreció y aceptó un producto con una alta rentabilidad, pero se ocultó información relevante sobre la naturaleza y riesgos de este producto, especialmente el riesgo de pérdida del capital, siendo por el contrario que mientras la entidad demandada obtuvo un beneficio (obtuvo activos con la comercialización de productos por valor de 7.000 mil millones de euros en 13 días, como puntualizó la perito del aparte actora, “la mayor emisión de convertibles realizada en la historia de España”) , los compradores y clientes minoristas soportaron un evidente perjuicio (de ser titulares de 390.000 euros son titulares de acciones de Banco Santander, que han canjeado a un precio mucho mayor que el de su real cotización) .

**SÉPTIMO.-** Nulidad contractual. Consecuencias de la nulidad declarada.

La omisión informativa en que se acredita incurrió la demandada y su falta de diligencia, transparencia y buen uso financiero, impidieron a la actora formarse un juicio cierto y necesario para decidir la concertación pretendida, prestando así un consentimiento no informado y por tanto viciado al concurrir error, al desconocer o no comprender suficientemente como suscriptores la causa del negocio y sus elementos esenciales, situación que, al afectar a la esencia negocial, debe de ser sancionada por mor de los artículos 1.265, 1.266 y 1.300 del Código Civil, art.1.266,

art.1.300, con la anulación del negocio jurídico suscrito en dicha fecha.

Y de conformidad con el artículo 1.303 del Código civil, declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

De este modo, Banco de Santander deberá restituir a la demandante el importe de la compra de los Valores Santander, esto es, 390.000 euros, menos los intereses abonados como rentabilidad de los activos, y de esta cantidad compensada, el interés legal desde la interpelación judicial, y el del artículo 576 desde la presente sentencia. Debiendo restituir la actora a Banco de Santander S.A. los valores adquiridos.

**OCTAVO.-** En orden a las costas procesales y estimada la demanda procede la condena a la entidad bancaria demandada a su pago, conforme a lo prevenido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **FALLO**

Que estimando la demanda formulada por D. [REDACTED] representada por el Procurador D. Laura Oliver Ferrer, contra BANCO DE SANTANDER S.A., representada por el Procurador D. Isabel Domingo Boluda, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de las órdenes de suscripción de “Valores Santander” firmadas por sus padres ya fallecidos, D. [REDACTED] y D. [REDACTED] con la entidad Banco de Santander en fechas 21 y 28 de septiembre de 2007 por importe total de 390.000 euros, con recíproca restitución de las prestaciones entre las partes, consistente en el reembolso por la entidad bancaria de las cantidades desembolsadas por la demandante, (390.000 euros) menos los intereses

abonados en la referida cuenta; añadiendo los intereses legales desde la interpelación judicial y debiendo devolver la actora a BANCO DE SANTANDER los títulos de la suscripción; todo ello con expresa imposición a la entidad bancaria demandada de las costas procesales causadas en el presente juicio.

Contra esta resolución cabe recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Valencia (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el siguiente de la notificación, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457 LECn).

NO SE ADMITIRÁ EL RECURSO, si a la parte no acredita haber consignado en la entidad BANESTO, y en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y procedimiento, la suma de 50 euros indicando en concepto en que se realiza: Recurso 02 Civil-Apelación, conforme establece la D. Adicional 15ª de la L.O.P.J. introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre .

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

E/

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia, celebrando audiencia pública. Doy fe.