

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 13
MURCIA**

SENTENCIA: 00090/2014

AVD. DE LA JUSTICIA S/N, FASE 2, MÓDULO 4,2ª PLANTA, 30011 MURCIA

Teléfono: 968-305704

Fax: 968-834918

N04390

N.I.G.: 30030 42 1 2012 0015472

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001398 /2012

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. ***

Procurador/a Sr/a. ISIDORO GALVEZ MANTECA, ISIDORO GALVEZ MANTECA , ISIDORO GALVEZ MANTECA

Abogado/a Sr/a. , ,

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER, S.A.

Procurador/a Sr/a. ALFONSO ALBACETE MANRESA

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

En Murcia, a diecinueve de mayo de dos mil catorce.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. José Guillermo Nogales Cejudo, magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº Trece de esta Ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario seguidos a instancia de D. *****, representados por el procurador SR. GALVEZ MANTECA y asistidos por el letrado SR. NAVARRO GARCIA, contra BANCO SANTANDER SA, representada por el procurador SR. ALBACETE MANRESA y asistida por el letrado SR. SANCHEZ GIMENO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de los demandantes formuló demanda de juicio ordinario en solicitud de declaración de nulidad o anulabilidad de contrato de compraventa de valores suscrito con la demandada y, subsidiariamente de responsabilidad civil extracontractual, así como en reclamación de cantidad. Fundamentaba su pretensión en que en fecha 9 de enero de 2008 DÑA. *** y su esposo D. ***, padres y causantes de los otros dos demandantes, habían concertado con la demandada por consejo, iniciativa y documentación unilateral de ésta, contrato u orden de valores "Valores Santander" por una cantidad nominal de 600.000 €; que el empleado de la entidad bancaria había indicado a los contratantes que se trataba de un producto de alta rentabilidad rescatable en cualquier momento; que dichos contratantes no contaban con información correcta y veraz

sobre el producto, ni se les suministró documentación alguna, ni se les realizó evaluación o test de ninguna clase para determinar sus conocimientos financieros o la adecuación a ellos del producto; que ***** contaban a la fecha 80 y 81 años de edad; que en esas fechas, BANCO SANTANDER SA les aconsejó suscribir dos seguros del tipo "Inversión diez oportunidades sectoriales" que supusieron con fecha 29 de enero de 2009 dos cargos de 17.00 € cada uno de ellos a fin de garantizar el 100 % del capital invertido en "Valores Santander"; que sólo D. *** había intervenido en los contratos y firmado los mismos; que los seguros habían sido rescatados por necesidad económica de los demandantes en fecha 19 de octubre de 2010 con unas pérdidas de 564,47 y 1.912,41 €; que el SR. *** había fallecido en fecha 10 de febrero de 2012; que la demandada había realizado varias ampliaciones de capital, afectando a los "Valores Santander" y alterando unilateralmente el contrato; que a la fecha de la demanda los "Valores Santander" tenían un precio de mercado de 217.800 €; que reclamaba 567.897,77 € correspondientes al efectivo de 565.420,89 € desembolsado para adquirir los valores, más los 2.476,88 € perdidos al rescatar los seguros; que había resultado infructuosas previa reclamación extrajudicial. Tras argumentar en Derecho, terminaba por suplicar que se declarase la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de la orden de compra de Valores Santander impugnada y de los seguros suscritos en su razón, condenando a la demandada a devolver a los demandantes la cantidad de 567.897,77 €, más el interés legal correspondiente a esta cantidad desde la fecha de interposición de la demanda y al pago de las costas procesales.

Subsidiariamente a la anterior pretensión de declaración de nulidad o anulabilidad, que se estimase la demanda conforme a los art. 1101 y 1104 CC y demás concordantes, o por responsabilidad civil extracontractual, más el interés legal correspondiente a esta cantidad desde la fecha de interposición de la demanda y al pago de las costas procesales.

Y estableciendo la sentencia en cualquier caso que los Valores Santander adquiridos sean a partir de la fecha de la sentencia propiedad de la demandada, siendo justo y suficiente título de ello la propia sentencia; y estableciendo ésta todo lo necesario para la efectiva transmisión dominical.

En la audiencia previa modificó su suplico solicitando, además, que se declarase en sentencia la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de la conversión o canje de los Valores Santander por acciones del mismo banco. Y que se restituyera a la propiedad de la demandada la propiedad de dichas acciones.

SEGUNDO.- La representación procesal de la demandada se opuso a la demanda con base en que había caducado la acción de nulidad ejercitada de contrario, pues habían transcurrido ya cuatro años desde la fecha de celebración del contrato; que había prescrito la acción de responsabilidad extracontractual igualmente ejercitada en la demanda, pues había transcurrido un año desde que la demandante tuvo conocimiento de la actuación de la demandada; que se acumulaban indebidamente las

acciones de responsabilidad contractual y extracontractual; que concurría falta de legitimación pasiva de BANCO SANTANDER SA en la acción ejercitada respecto de los contratos de seguro de inversión pues éstos habían sido suscritos con la mercantil SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS COMPAÑIA ASEGURADORA SA, habiendo intervenido la ahora demandada en su comercialización como agente o mediador; que la demandante no concretaba en qué consistía el error sufrido; que el SR. *** y la SRA. *** habían contratado los Valores Santander a un precio inferior aprovechando la bajada del precio de la acción del BANCO SANTANDER y por ello habían abonado 565.420,89 € y no los 600.000 € a que ascendía el importe de los títulos; que los Seguros contratados era un mecanismo de inversión que había sido rescatado precipitadamente con determinadas pérdidas; que los demandantes habían guardado silencio desde 2008 hasta la interposición de la demanda en 2012, haciendo suyos los rendimientos percibidos, que la causa de la demanda estaba en el descenso de la cotización de las acciones de BANCO SANTANDER SA; que D. *** era un empresario con conocimientos mercantiles y experiencia en el trato con entidades financieras; que los demandantes habían invertido durante años en esta clase de productos; que la naturaleza del producto VALORES SANTANDER era la que explicaba, tratándose de un producto similar a la venta de acciones dado que estaba llamado a convertirse necesaria y automáticamente en acciones en una fecha determinada, retribuyendo además con un interés hasta que se produjese la conversión en acciones; que era un producto líquido que podía ser vendido y adquirido en cualquier momento a precio de mercado; que el producto había sido debidamente explicado a los suscriptores, quienes habían sido asesorados por la entidad e informados acerca del riesgo del producto; que los seguros "Inversión diez oportunidades sectoriales" eran un producto híbrido creado a partir de la unión entre un seguro de vida y un fondo de inversión cuyas características eran las que indicaba, que los Valores Santander habían generado a los suscriptores 132.939,88 € en concepto de intereses; que la causa de la bajada de las acciones del Banco estaba en la crisis, cuya magnitud, duración e intensidad resultaban imprevisibles; que no había existido error alguno al contratar por parte del SR. ***. Tras argumentar en Derecho, terminaba suplicando que se desestimara la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Se practicó prueba de documentos y testifical.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicitan con carácter principal los demandantes D. ***, DÑA. *** y DÑA. *** que se declare la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de la orden de compra de Valores Santander impugnada y de los seguros suscritos en su razón, condenando a la demandada a devolver a los demandantes la cantidad de 567.897,77 €, más el interés legal correspondiente a esta cantidad desde la fecha de interposición de la demanda y al pago de las costas procesales.

Subsidiariamente a la anterior pretensión de declaración de nulidad o anulabilidad, piden que se estime la demanda

conforme a los arts. 1101 y 1104 CC y demás concordantes, o por responsabilidad civil extracontractual.

Habida cuenta de la conversión o canje de los Valores Santander por acciones del mismo Banco operada durante la tramitación del procedimiento, modificaron su suplico en la audiencia previa en los términos que hemos indicado en el primer expositivo de hecho de esta sentencia.

Fundamenta la demandante tales pretensiones en el hecho de que BANCO SANTANDER SA habría diseñado operaciones opacas y complejas, no facilitando a los contratantes (la SRA. *** y su fallecido esposo SR. ***) la información necesaria respecto a la naturaleza y riesgo de los productos ("Valores Santander" e "Inversión diez oportunidades sectoriales") la cual les permitiese valorar adecuadamente la conveniencia de obligarse como lo hicieron. Ello habría conducido a error esencial, además de suponer un incumplimiento por parte de la entidad de las normas administrativas de conducta a observar al respecto.

Aprécia la existencia de desigualdad entre las partes a la vista del conocimiento desigual de banco y los clientes respecto de los pormenores y expectativas de las operaciones, siendo éstos personas de edad avanzada y sin conocimientos financieros.

Niega estos hechos la entidad bancaria demandada, la cual opone como cuestiones previas al análisis del fondo de la cuestión la caducidad de la acción de nulidad ejercitada, la prescripción de la de responsabilidad extracontractual subsidiariamente articulada y la falta de legitimación pasiva de BANCO SANTANDER SA en relación a la contratación de "Inversión diez oportunidades sectoriales".

En relación a dicho fondo de la cuestión, argumenta que el SR. *** era un empresario con experiencia en el tráfico mercantil y el trato con entidades bancarias, habiendo contratado además con anterioridad diversos productos de riesgo, el cual conocía la naturaleza y riesgo de lo adquirido. Señala además la contestación a la demanda que la evolución de los Valores Santander ha sido debida a la gravedad y duración de una crisis económica que no era previsible para dicha entidad.

Planteados hasta aquí los puntos de partida del litigio que nos parecen esenciales, consideramos que el análisis de esta causa de nulidad debe comenzar por la cuestión relativa a la caducidad de la acción de nulidad.

La fecha de contratación de los productos litigiosos es 9 y 11 de enero de 2008, como resulta de los contratos documentos 1 y 2 de la demanda.

La demanda se presenta en fecha 26 de julio de 2012.

Aporta en juicio la parte demandada (documentos 79 a 82) documentos acreditativos de abono de intereses derivados de los Valores Santander, históricos de movimientos de cuenta, información fiscal y extractos de cuenta de valores. Todos ellos tienen fecha posterior a la de la audiencia previa y

llevan a considerar acreditado que el contrato de "Orden de valores" y los de seguros vinculados al mismo siguen surtiendo efectos económicos a fecha de hoy.

Manifiesta la demandada en la página 7 de su contestación a la demanda que en fecha 4 de octubre de 2012 los Valores Santander se convirtieron en acciones de BANCO SANTANDER.

Resulta de los contratos de solicitud de seguro que se fijó su fecha de vencimiento en fecha 28 de febrero de 2018.

Por lo expuesto, no se había producido a la fecha de presentación de la demanda la consumación del contrato (plena producción de sus efectos y cumplimiento de las obligaciones contraídas). El plazo de caducidad de la acción no puede empezar a computarse en la fecha de suscripción, momento en el que además se desconoce la causa que genera el vicio del consentimiento, sino desde la fecha de consumación.

Así lo viene entendiendo la jurisprudencia y lo señala, por ejemplo, la SAP León, Civil sección 1, del 06 de marzo de 2014 (ROJ: SAP LE 196/2014); Sentencia: 30/2014 | Recurso: 275/2013 | Ponente: Ana Del Ser López: "SEGUNDO.- Primer motivo de recurso: Caducidad de la acción de nulidad ejercitada.

El cómputo del plazo de caducidad de la acción ejercitada para pedir la anulación del contrato por error, dolo o falsedad de la causa, se inicia desde la consumación del contrato. La perfección y la consumación del contrato son conceptos diferentes: el contrato se perfecciona cuando se presta consentimiento por ambas partes sobre la cosa y la causa que han de ser objeto del contrato pero se consuma cuando se da cumplimiento a las obligaciones contraídas (con la perfección del contrato surgen las obligaciones y con la consumación su cumplimiento). Es decir, sin duda, la regulación legal está prevista pensando en la "posibilidad real" del ejercicio de la acción.

La STS de 11-06-2003 señala lo siguiente: "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".

La entidad recurrente argumenta que el actor no suscribió los títulos en la emisión inicial sino que los adquirió en el mercado secundario y por tanto, la actuación del Banco se limitó a recibir y ejecutar la orden de compra del cliente, siendo otro inversor el transmitente de los valores por lo que el Banco ya no estaría vinculado desde la fecha de adquisición por la relación jurídica discutida sino como depositario del título.

La interpretación desarrollada por la entidad recurrente resulta original pero debemos aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente relacionada. Así el contenido del ya citado artículo 1.301 del Código Civil determina la consumación del contrato (y no su perfeccionamiento) como momento para el inicio del cómputo del plazo y entendemos que nos encontramos con un contrato de tracto sucesivo por lo que resulta indiscutible que el plazo de caducidad de la acción no puede empezar a computarse en la fecha de suscripción, momento en el que además se desconoce la causa que genera el vicio del consentimiento.

La actuación de la entidad financiera únicamente como mediadora no puede mantenerse pues los valores Santander que fueron adquiridos se comercializan por la propia entidad y la relación despliega sus efectos hacia el futuro, sin que, en modo alguno, pueda entenderse que la función de la entidad bancaria demandada fuera de simple mediación, sin asesoramiento ni explicación alguna. Y entendiendo que la consumación del contrato se produce el 4 de octubre de 2012, momento en que se produce el canje de los Valores Santander en Acciones de la misma entidad, que es cuando además se detecta el error porque se pone de manifiesto la real trascendencia económica del contrato firmado, en ningún caso a la fecha de presentación de la demanda de nulidad había transcurrido el plazo de cuatro años, debiendo rechazarse este motivo de recurso, confirmando la resolución de Primera Instancia."

SEGUNDO.- Opone también BANCO SANTANDER SA que debe apreciarse su falta de legitimación pasiva en lo referente a las pretensiones relativas a los contratos "Inversión diez oportunidades sectoriales" (documentos nº 2 de la demanda), pues quien contrató dicho producto fue SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS COMPAÑIA ASEGURADORA SA, habiendo intervenido la ahora demandada en su comercialización como agente o mediador la cual es una mercantil distinta a la demandada.

Resulta de dichos contratos que en su parte superior izquierda aparece el logotipo "SANTANDER" con el logotipo asociado a dicho Banco, sin que se indique o destaque el nombre de la referida compañía aseguradora. Sí aparece al principio, en letra pequeña, la mención "Operación mediada por Santander Mediación Operador de Banca-Seguros Vinculado SA, cif A-28360311, a través de su red de distribución: banco Santander SA". Al pie del documento, en el apartado reservado a firmas consta, junto al tomador del seguro y el asegurado "BANCO SANTANDER SA".

Por ello, no podemos considerar que fuese entidad distinta a BANCO SANTANDER SA quien se obligó contractualmente. Además de que es la demandada quien firma los contratos, fueron sus empleados (no los de ninguna entidad aseguradora) quienes ofrecieron y contrataron el producto (véase en particular la declaración del SR. ***). Finalmente, la firma que consta en representación de la entidad bancaria en los contratos de seguros es aparentemente idéntica a la que consta el documento de orden de compra de valores.

Por lo expuesto, debemos desestimar la alegada falta de legitimación pasiva.

TERCERO.- Entrando ya en el análisis del fondo de la cuestión, este pasa por la determinación del perfil de los clientes en el caso que nos ocupa.

Resulta indiscutido y acreditan las fotocopias de los DNI de los contratantes (documento nº 3 de la demanda) que a la fecha de contratación de los productos (9 y 11 de enero de 2008 como resulta de los contratos documentos 1 y 2 de la demanda) la SRA. *** contaba con 79 años de edad y el SR. *** con 80. Tampoco nos parece discutido que la SRA. *** carece de conocimientos financieros y experiencia mercantil. Esta no firmó los contratos a pesar de figurar como contratante.

Consta como documento nº 4 de la demanda acta notarial de manifestaciones realizada por el SR. *** en fecha 7 de noviembre de 2011 (falleció el 10 de noviembre de 2011) y en relación a los pormenores de la contratación origen de este procedimiento a cuyo contenido nos remitimos (particularmente a sus manifestaciones tercera a sexta).

BANCO SANTANDER SA aporta a su vez (documento nº 5) información del Registro Mercantil en la que consta como apoderado de la mercantil A.G.M. E HIJOS SL D. ***.

Consta igualmente (documentos 6 a 23) que había contratado con anterioridad diversos productos financieros de inversión ("órdenes de valores").

Acompaña también a su contestación a la demanda diversa documentación al objeto de acreditar que sí informó debidamente a los clientes contratantes de la naturaleza y riesgo de los productos. En concreto, adjunta tríptico informativo (documento nº 29), cartas a los suscriptores (documentos nº 30 y 34) y otra (documento nº 41) que señala como accesible en la página web de la demandada.

Testifica en juicio el empleado de BANCO SANTANDER SA, SR. ***, que no se especificaba en la orden de compra si se estaba ante una acción, una obligación o un bono, pero el declarante se lo explicaba a los clientes; que se trataba simplemente de una orden de compra de valores; que no ponía la identificación o "matrícula" en los documentos rellenos a mano; que en este documento no hay que poner que se trata de un valor perpetuo; que el declarante no sabía entonces que el Banco iba a ampliar capital; que no entregó tríptico o folleto informativo porque la compra era posterior a la emisión, que en esa época no se hacía test MIFID; que no es cierto que asegurara a D. *** que

era un valor asegurado al 100 %; que sólo D. ** firmó los documentos. El testigo responde a preguntas de la demandada que D. ** trabajaba con otras entidades bancarias; que éste le decía que si no igualaba las condiciones que le ofrecían otras entidades, se llevaría su dinero; que era un cliente de banca privada al que se ofrecían productos específicos para esta clase de clientes, que D. ** era promotor y en 2007 aún dirigía alguna promoción; que ya había sido anteriormente titular de participaciones preferentes y había contratado seis o siete productos de inversión; que la primera reunión en relación a los Valores Santander tuvo lugar a primeros de septiembre de 2007 y en la misma se le explicó el producto; que se le dijo que la ganancia o pérdida dependía del precio de la acción y que el producto se canjeaba por acciones a su vencimiento; que no se le dijo que fuera un producto garantizado; que en enero de 2008 le volvió a ofrecer el producto al cliente y éste lo compró a menor precio de su valor; que el contrato lo firmó días después; que D. ** era consciente de que si vendía los valores de inversión, tendría pérdidas; que se trataba de un producto con muy buenas expectativas y no se preveía una bajada amplia del valor de la acción; que era un producto que no se encontraba en campaña y era de lo mejor que la entidad podía ofrecer al cliente; que al empezar a bajar las acciones en 2009, ofreció al cliente vender; que los clientes han percibido 132.939,94 € de beneficio y sus acciones pueden valer hoy unos 400.000 €; que si vendiera hoy, perdería un 6 % de lo invertido.

El también testigo y empleado de BANCO SANTANDER SA en 2007 en el sector de banca privada, SR. ***, coincide en su declaración con lo manifestado por el SR. *** en cuanto al perfil del cliente y los pormenores de la negociación previa a la contratación, si bien no estuvo presente en la firma de los contratos.

Apreciando conjuntamente lo expuesto, consideramos que la demandada no prueba que el SR. *** fuera un cliente con amplios o específicos conocimientos financieros. Su actividad profesional como promotor inmobiliario lleva a apreciar en él experiencia en el trato mercantil y con las entidades bancarias, pero no la capacidad necesaria para entender productos financieros complejos como los que nos ocupan.

Es cierto que era cliente de banca privada y que había contratado con anterioridad diversos productos de inversión, pero esto no nos lleva a inferir automáticamente que entendió debidamente qué eran los Valores Santander y qué riesgo conllevaban. Nos parece trascendente al respecto que la demandada le atribuya el perfil de "inversor de riesgo" pero no acredite haber realizado los tests o encuestas que sustenten esa clasificación.

En cuanto a la SRA. ***, a la que la entidad demandada tuvo por contratante aunque no firmara las órdenes o contratos, carecía totalmente de experiencia mercantil y financiera.

A la apreciación del juzgador, los documentos 1 y 2 de la demanda (aún teniendo en cuenta la parquedad del primero) carecen de la información necesaria explicada de una forma

comprensible para un consumidor sin conocimientos financieros específicos la cual permita a éste comprender qué clase de producto contrata y a qué se obliga exactamente con el mismo. Ello le impidió valorar con el imprescindible conocimiento la conveniencia de la inversión.

No consta que se realizara a los contratantes (ambos) test de idoneidad alguno, o encuesta para la elaboración de perfil inversor, ni que se consignaran de manera escrita y fácilmente constatable por el consumidor (véase la letra y estructuración gráfica de los contratos) los detalles esenciales de la naturaleza de la operación entre los cuales cobraba especial incidencia la posibilidad de que BANCO SANTANDER SA realizase ampliaciones de capital que afectasen al valor del producto. En este sentido, nos parecen significativas las declaraciones testificales de los empleados de la entidad.

No puede sustituirse esta información escrita, individualizada y específica por la referencia a explicaciones verbales dadas por los empleados del Banco o a informaciones de páginas web o trípticos o folletos informativos, más aun tratándose de contratantes octogenarios a los que no debe suponerseles facilidad en el acceso a esta clase de recursos informativos disponibles en internet.

Tampoco excusa la actuación de la entidad el aviso sobre riesgo de la inversión contenido en el documento nº 2 (segunda página, en letra pequeña, negrita y subrayado, apartado "política de inversión del valor de acumulación") dada su ubicación en el texto, su complejo título y también complejo contenido.

La Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores ya estaba en vigor a la fecha de suscripción de los contratos (entró en vigor el 21 de diciembre de 2007), por lo que resultaba exigible el cumplimiento del deber de información y evaluación de las características del cliente que exige su art. 79 bis.

A partir de lo expuesto, consideramos que la parte demandante prueba (art. 217 LEC) que hubo error esencial e invalidante en el consentimiento contractual prestado por DÑA. *** y su esposo D. ***. Y ello, porque a la hora de firmar los contratos de compra de valores y seguro que nos ocupan desconocían las características esenciales del producto, su naturaleza y el riesgo financiero que implicaban.

Para un caso de declaración de nulidad de Valores Santander señala la ya reproducida en parte SAP León, Civil sección 1 del 06 de marzo de 2014 (ROJ: SAP LE 196/2014); Sentencia: 30/2014 | Recurso: 275/2013 | Ponente: Ana Del Ser López: "Debemos añadir además que el demandante se constituye en su relación contractual con la entidad bancaria como parte débil o consumidora de un producto o servicio financiero, siendo a todos los efectos el destinatario final del servicio y por tanto, teniendo el carácter legal de consumidor. Resulta

entonces plenamente de aplicación las disposiciones contenidas en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 1 de diciembre de 2007, según las cuales las cláusulas generales deben cumplir con los requisitos de la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye las cláusulas abusivas, así como el derecho de información adecuado a sus circunstancias se hace especialmente exigible en este caso. Asimismo, resulta indudable el carácter de cliente minorista que cabe atribuir al actor, y, en consonancia con dicha consideración, habrá de reconocerse la mayor protección que expresamente establece dicha ley.

El Legislador ha querido que el cliente de la entidad financiera reciba una determinada información y por tanto su omisión total o parcial, incide en el ámbito de formación de la voluntad y resulta relevante para determinar si al no recibirla pudo ignorar aquellos extremos precisos para la prestación del consentimiento y, muy en particular el alcance del riesgo asumido. Las normas de la LMV integran de modo imperativo la actividad contractual y tanto la fase precontractual como el acto mismo de contratación y el desenvolvimiento del contrato, y su infracción puede determinar la nulidad del contrato.

En este sentido es indudable la aplicación al supuesto objeto de análisis de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de Mercado de Valores, porque ya se encontraba en vigor y además la normativa MIFID resulta de incuestionable aplicación por el principio de "interpretación conforme" a la normativa comunitaria."

Y continúa más adelante: "La parte recurrente argumenta que los documentos suscritos por el actor son suficientes para entender que se encontraba informado de las características de su inversión frente a las consideraciones que recoge la Sentencia recurrida. Señala que en la orden de suscripción y en el préstamo se hace referencia a valores, es decir títulos cotizados, sin que se genere la apariencia de estar contratando un depósito como defiende la Sentencia. Además refiere que el actor administra cinco sociedades y conoce este tipo de operaciones. Y añade que el documento 8 de los aportados con la contestación que resume las características de la inversión: "Tríptico de condiciones de emisión de los Valores Santander " sería suficiente para entender cumplidas las obligaciones de información. Tanto la orden de suscripción como su anexo hacen referencias a que el producto tiene riesgos. A mayor abundamiento resulta que el coste y la financiación de la operación fueron asumidos por el Banco, siendo igualmente relevante que el actor compró los valores en el mercado secundario y por debajo de su valor de emisión por

lo que se dice que era consciente de las características de los Valores Santander y en concreto que implicaban riesgo.

Pues bien, analizando nuevamente el contenido de los documentos señalados, consideramos que no cumplen con las exigencias de ofrecer una información clara del producto que estaban ofreciendo a su cliente. El aspecto más relevante de la inversión se centraba en la obligación de conversión de los valores en acciones del Banco de Santander que es finalmente el riesgo que se asume cuando se decide la compra. Y esta cuestión pasa completamente desapercibida en el total del contenido de los documentos que aporta la entidad bancaria demandada que no ha logrado acreditar que el actor tuviera conocimiento del producto contratado. Las referencias a su perfil de riesgo no cumplen con la exigencia de prueba que le corresponde como asesora de un producto de inversión pues el actor es administrador de varias sociedades lo cual no resulta especialmente relevante para justificar especiales conocimientos del mercado financiero. Tampoco la adquisición en un mercado secundario por un precio inferior al de emisión resulta relevante para justificar el conocimiento informado con que contaba el demandante.

La información contenida en el tríptico aportado con la contestación no resulta fácil de entender y no cumple con los requisitos de información exigidos legalmente cuando es la entidad bancaria la que ofrece y asesora sobre un determinado producto de inversión. Mucho más considerando que aún cuando el consumidor sea administrador de varias empresas no consta que tenga contratados productos de riesgo similares que pudieran ofrecer una imagen de inversor de riesgo y atenuar el deber de acreditar que tiene la entidad bancaria sobre el cumplimiento de las obligaciones de asesoramiento que impone la ley."

Citamos también la SAP Murcia, sec. 4ª, de fecha 23-1-2014, nº 39/2014, rec. 108/2013; Pte: Jover Coy, Juan Antonio, que aborda otro supuesto de pretensión de nulidad de orden de compra de Valores Santander por vicio en el consentimiento: "Comparte esta Sala la apreciación del Juzgado de que la operación suscrita resultaba hartamente difícil de entender para cualquier persona que no tuviera conocimientos específicos en materia de operaciones financieras, ya que se trataba de un producto financiero complejo colocado a personas sin la cualificación necesaria para entenderlo. Por ello no se trataba de un simple seguro de vida, sino de un seguro de inversión financiera vinculado al comportamiento de los mercados de divisas.

En consecuencia procedía declarar la nulidad de la póliza de seguro de inversión suscrita el 17 de mayo de 2007 y del préstamo derivado de la anterior de 12 de marzo de 2008, porque los actores incurrieron en error que invalidaba el consentimiento, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo

1.266 del Código Civil, sobre todo tratándose de personas de escasa formación y nula cultura financiera.”

Son de aplicación los arts. 1258, 1265, 1266 y 1303 CC, determinando la declaración de nulidad la restitución recíproca de las prestaciones. Por ello, debemos estar al petitum formulado en la demanda con carácter principal, tal y como quedó reformulado en la audiencia previa.

Ahora bien, tal restitución recíproca debe abarcar como lógico reverso de la declaración de nulidad de los contratos y de la íntegra devolución de los 567.897,77 € desembolsados para adquirir valores y seguros (hecho undécimo de la demanda) la restitución por los demandantes a BANCO SANTANDER SA de los intereses y rendimientos percibidos de dichos productos hasta la fecha de la sentencia. Esta restitución debió haberse ofrecido, a nuestro entender, en la demanda.

No incluir este pronunciamiento en el fallo de la sentencia supondría reconocer de facto efectos a unos contratos que han sido declarados nulos y amparar un enriquecimiento injusto para los demandantes.

En cuanto a intereses, los arts. 1100 y 1108 CC.

CUARTO.- El art. 394 L.E.C. señala que: “1º. En los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho...

2º. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad”.

Es por ello por lo que han de imponerse a la parte demandada las costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda formulada por la representación procesal de D. ***, DÑA. *** y DÑA. *** contra BANCO SANTANDER SA debo declarar:

- la nulidad de pleno derecho de la orden de compra de Valores Santander impugnada y de los seguros suscritos en su razón, condenando a la demandada a devolver a los demandantes la cantidad de QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS Y SETENTA Y SIETE CENTIMOS (567.897,77 €), más el interés legal correspondiente a esta cantidad desde la fecha de interposición de la demanda.

- la nulidad de pleno derecho de la conversión o canje de los Valores Santander por acciones del mismo banco.

- que las acciones resultantes de la conversión serán a partir de la fecha de la sentencia propiedad de la demandada, siendo justo y suficiente título para ello la propia sentencia.

- la obligación de restitución por los demandantes a BANCO SANTANDER SA de los intereses y rendimientos percibidos de la orden de compra de Valores Santander impugnada y de los seguros suscritos en su razón hasta la fecha de la sentencia.

Se imponen a la parte demandada las costas procesales.

Al notificar esta resolución a las partes hágaseles saber que la misma no es firme y contra ella podrán interponer Recurso de Apelación ante este Juzgado para su resolución por la Audiencia Provincial de Murcia.

Dicho recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles a contar desde el día siguiente al de la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, para la interposición de recurso de apelación contra esta resolución es precisa la previa constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS en la cuenta de consignaciones y depósitos de este Juzgado (nº 4938-0000-10-PPPP-AA, indicando en el campo PPPP el número de procedimiento precedido de los ceros necesarios para completar dicho dígito, y en el campo AA el número de procedimiento, expresado en los dos últimos dígitos del año) abierta en la entidad BANESTO. El cual deberá estar efectuado al tiempo de la preparación del recurso y acreditarse oportunamente, sin que proceda la admisión a trámite de ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.