

**SENTENCIA número 303/14**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**  
**SECCION NOVENA**

**Ilmos. Sres.:**

D<sup>a</sup> Rosa María Andrés Cuenca  
D. Gonzalo Caruana Font de Mora  
D<sup>a</sup> María Antonia Gaitón Redondo

En la ciudad de Valencia, a **3 de noviembre de 2014.**

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. **D<sup>a</sup> María Antonia Gaitón Redondo**, el presente **Rollo de Apelación número 415/14**, dimanante de los Autos de **Juicio Ordinario 3/13**, promovidos ante el **Juzgado de Primera Instancia número 18 de Valencia**, entre partes; de una, como **demandado apelante**, BANCO SANTANDER, SA, representado por la procuradora Isabel Domingo Boluda, y asistido por el letrado Sergio Sánchez Gimeno, y de otra, como **demandante apelado**, ::: ::: :::, representada por la procuradora Laura Oliver Ferrer, y asistida por el letrado Benjamín Prieto Clar.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-La Sentencia apelada, pronunciada por el señor Juez de **Primera Instancia número 18 de Valencia**, en fecha **21 de febrero de 2014**, contiene el siguiente FALLO: *“Que estimando la demanda formulada por D. ::: ::: ::: 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. ::: ::: ::: y D. ::: ::: ::: con la entidad Banco de Santander en fechas 21 y 28 de septiembre de 2007 por importe total de 390.000 euros, con recíp::: 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.”*

**SEGUNDO.**-Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, remitiéndose los autos a esta Audiencia, tramitándose la alzada, con el resultado que consta en las actuaciones.

**TERCERO.**-Se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.**- En autos de juicio ordinario se dictó sentencia por la que se estimaba la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad del contrato por error en el consentimiento formuló la representación procesal de ::: :::: :::: -hija única y heredera de quienes suscribieron el producto, ::: :::: :::: y ::: :::: :::: -, contra la mercantil BANCO DE SANTANDER SA.

Interpone esta última recurso de apelación contra dicha resolución en base a las alegaciones que, en lo esencial, son las siguientes: 1) Inversión de la carga de la prueba y modificación de la causa de pedir en la demanda. La demanda mantenía el vicio del consentimiento en la contratación consistente en haber creído que contrataban un plazo fijo, mientras que la sentencia parte de la premisa de que no se facilitó al Sr. ::: las características y riesgos de los Valores Santander, de modo que la sentencia no considera acreditado que los padres de la demandante suscribieran el producto en la creencia de que se trataba de un depósito a plazo fijo. No puede equipararse el vicio del consentimiento y la falta de información, de modo que fundamente aquel error en una mera presunción derivada de una supuesta falta de información. El perfil inversor no es un concepto estático, sino que puede modificarse. La obligación del Banco es informar correctamente del producto y cerciorarse de que el consentimiento se presta de modo válido. El Banco tenía mera labor de comercialización y dio la información adecuada. La prueba del error recae en quien lo mantiene. 2) Error en la valoración de la prueba. La practicada en autos demuestra que el Sr. ::: fue informado sobre las características y riesgos de los Valores Santander y que tenía capacidad para comprender la información, prestando su consentimiento, junto con su esposa, sin error alguno. El producto no tiene todos los riesgos que se indican en la sentencia, y además los riesgos que se citan en dicha resolución resultan irrelevantes a la hora de determinar si se incurrió en error. El Sr. ::: era un experimentado empresario que había gestionado numerosas entidades. Comprendieron el producto contratado. 3) Caducidad de la acción. La adquisición del producto se hizo en el marco de un servicio de recepción y transmisión de ordenes de valores, un mandato para la ejecución de una orden de compra. Fue una relación de tracto único que se consumó en el momento en que se hizo el cargo por el importe de los valores y se depositaron estos en la cuenta de valores, por lo que en dicha fecha se inicia el cómputo del plazo de caducidad. Termina solicitando nueva resolución por la que se desestime la demanda formulada de contrario, con imposición de costas a la actora.

La representación procesal de la Sra. ::: :::: solicitó la confirmación de la sentencia dictada en la instancia, con arreglo a las alegaciones contenidas en su escrito de oposición al recurso de apelación que consta unido a los autos. Dicha parte apelada,

estando ya las actuaciones ante este Tribunal, solicitó la incorporación a los autos de la resolución dictada por la Sección Cuarta, Sala de lo Penal, de la Audiencia Nacional por la que se acordaba admitir a trámite la querrela formulada por determinadas personas contra el Banco de Santander por posibles delitos cometidos en relación con la comercialización de la emisión del producto “Valores Santander”, -los mismos a que se refieren estos autos-, petición de la que se dio el oportuno traslado a la parte contraria de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la LEC.

Dicha resolución judicial, no obstante, carece de incidencia o alcance alguno en el seno del presente procedimiento pues, con independencia de los delitos que se traten de investigar por razón de la querrela, es lo cierto que el presente pleito solo puede tener por objeto la existencia de error en el consentimiento al contratar los Sres. ::: y :::, lo que pasa por el examen de las particulares circunstancias concurrentes del caso, tal y como reiteradamente ha venido declarando este Tribunal en relación con otros productos bancarios que han sido objeto de una gran o extensa comercialización y respecto de los que, de forma individualizada, se ejercita la acción de nulidad contractual.

**SEGUNDO.-** La Sala, en uso de la función revisora que le es propia (art. 456.1 LEC), examinado que ha sido el contenido de las actuaciones, visionado el acto del juicio que por soporte de grabación audiovisual consta en las mismas y a tenor de las alegaciones de la parte apelante contenidas en su escrito de interposición de su recurso, hace suyos los acertados y exhaustivos razonamientos jurídicos contenidos en la sentencia apelada en relación con las cuestiones que son objeto de este recurso, motivación que se considera suficiente y que ha de darse por reproducida a los efectos de su confirmación por no quedar aquélla desvirtuada por las alegaciones de la parte apelante.

La Sala puede, y debe, remitir a dicha fundamentación a los fines de dar cumplimiento a la obligación que el artículo 120.3 de la Constitución Española impone a los Jueces y Tribunales, cual es la de dar a conocer a las partes las razones para su decisión, obligación que igualmente se contiene en el artículo 218 de la LEC. Al respecto debe recordarse que tanto la doctrina dimanante del Tribunal Constitucional (sentencias 174/1987, 11/1995, 24/1996, 115/1996, 105/97, 231/97, 36/98, 116/98, 181/98, 187/2000), como del Tribunal Supremo (Sentencias de 5 de octubre de 1998, 19 de octubre de 1999, 3 y 23 de febrero, 28 de marzo, 30 de marzo, 9 de junio, ó 21 de julio de 2000, 2 y 23 de noviembre de 2001), permite y admite la motivación por remisión a una resolución anterior, cuando la misma haya de ser confirmada y precisamente, porque en ella se exponían argumentos correctos y bastantes que fundamentasen en su caso la decisión adoptada, de forma que en tales supuestos, como precisa la Sentencia del Alto Tribunal de fecha 20 de octubre de 1997, subsiste la motivación de la sentencia de instancia puesto que la asume explícitamente el Tribunal de segundo grado.

En consecuencia, si la resolución de primer grado es acertada, la que la confirma en apelación no tiene por qué repetir o reproducir argumentos, pues en aras de la economía procesal debe corregir sólo aquello que resulte necesario (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre y 5 de noviembre de 1992, 19 de abril de 1993, 5 de octubre de 1998, y 30 de marzo y 19 de octubre de 1999).

Cabe añadir en todo caso, en relación con las concretas alegaciones del recurso de apelación (art. 465.5 LEC), las consideraciones que a continuación se exponen:

A/ Los distintos motivos del recurso de apelación se basan en la alegación de la errónea valoración de la prueba por la Juzgadora a quo, tesis esta que no puede ser acogida en esta alzada ya que no se pretende más que sustituir la interpretación de las pruebas realizada por el Juez por la propia de parte, evidentemente más acorde con sus intereses subjetivos, siendo que, a la vista de toda la prueba practicada y que consta en los autos tanto por vía documental como por soporte de grabación audiovisual, no es de apreciar que se haya incurrido en error, irracionalidad o arbitrariedad en su valoración. Como ya dijera esta Sala en sentencia de 30 de octubre de 2008 (R.A 364/08), “la valoración de la prueba es una facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia del Juzgador de la Instancia, de modo que tal proceso valorativo únicamente debe ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada (Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985, 23 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990, 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994).

B/ En lo que se refiere a la caducidad de la acción que, con fundamento en el artículo 1301 del CC articula la parte demandada como último motivo de su recurso de apelación, como bien indica la resolución apelada, es cuestión que ya ha sido objeto de pronunciamiento por esta Sala, habiendo indicado al respecto (Sentencia 11/07/2011, entre otras muchas), que “... 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, ... Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, ..., cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes ", .../... 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 ."

En el caso de autos los Valores Santander adquiridos por los Sres. ::: y ::: en fechas 21 y 28 de septiembre de 2007, por un total nominal de 390.000 euros, tenían fijada como fecha del canje obligatorio por acciones del Banco de Santander el 4 de octubre de 2012, y sin perjuicio de que la parte actora sigue siendo titular de las acciones a cuyo canje hubo necesariamente de acudir, con arreglo a la doctrina expuesta la única posible fecha a tener en cuenta a los efectos del cómputo de cuatro años sería, en todo caso, no la de compra de los valores (en 2007) sino la de la conversión obligatoria en acciones (04/10/2012), por lo que a la fecha de la interposición de la demanda (28/12/2012) en ningún caso habría transcurrido el plazo de caducidad a que se refiere el artículo 1301 del Código Civil.

C/ A los efectos de valorar en el presente caso la información exigible a la entidad comercializadora del producto –Banco de Santander SA-, ha de estarse a la normativa aplicable a la fecha de su contratación, 21 y 28 de septiembre de 2007; en este sentido, procede la aplicación de la Ley del Mercado de Valores en su redacción previa a la reforma operada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre y el Real Decreto 692/1993, de 8 de mayo.

Pues bien, la Ley Mercado de Valores en su artículo 79. 1 a) (redacción por Ley 44/2002 de 22 de noviembre), obligaba a la entidad de crédito a "comportarse con la diligencia y transparencia en interés de su cliente" y "mantener al cliente oportunamente informado". Y, como decíamos en sentencia de 12 de julio de 2012 (Pte. Sr. Caruana), "El artículo 4 del Anexo del RD 629/1993 de 8 de mayo en cuanto al deber informativo impone a las entidades que 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 sea relevante para los servicios que se vayan a proveer. Y con especial incidencia, el artículo 5 obliga a prestar al cliente toda información relevante para la decisión de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la obtención adecuados para encontrar los productos y servicios mas apropiados a sus objetivos" y con especial relevancia e importancia por su incidencia en el caso presente la información 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". Por ende, esa obligación informativa legalmente dispuesta y transcrita cobra una especial relevancia dada esa complejidad contractual para que el cliente sepa el negocio que va a suscribir, para que comprenda y conozca el alcance y contenido de la operación, el riesgo que asume y sólo cuando conoce tales aspectos decidir si acepta o no la operación".

Es decir, el deber de información en productos como el de autos tiene como finalidad fundamental que el cliente suscriba el contrato con pleno conocimiento de lo que está firmando, por lo que la no prestación adecuada de la información determinará que se firma sin pleno conocimiento real, lo que a su vez justificará la existencia del error. En este caso, la parte demandada no ha acreditado que con carácter previo a la contratación facilitase a los padres de la demandante información suficiente y adecuada sobre el producto que se iba a contratar, siendo lo relevante a estos efectos, como indica la sentencia apelada, la falsa representación del producto que se adquiría lo que de por sí indicaría que no estaban suscribiendo depósitos a plazo fijo, tal y como se indicaba en la demanda. No se trata de fundamentar la existencia del error en una mera presunción derivada de la falta de información, sino de que, necesariamente, la defectuosa o insuficiente información determina que no se tome cabal conocimiento del producto realmente suscrito; no hay inversión de la carga de la prueba, sino que la premisa para determinar la existencia del error en el consentimiento necesariamente ha de pasar por la previa valoración de la información del producto que se proporcionó al cliente.

Cierto es que, en el caso de autos, en el documento de suscripción de los Valores Santander se hace constar en el apartado "observaciones" que el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de la orden, el tríptico informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV, pero sin perjuicio del posible cuestionamiento de tal afirmación, dado que la documentación que se acompañaba a la demanda eran fotocopias que habían sido remitidas por la entidad demandada a la demandante a requerimiento de

ésta (f. 123 y ss), es lo cierto que el tenor literal de dicho tríptico (f. 127 y ss) no permite tener cabal conocimiento de los verdaderos riesgos del producto y, en particular, de la asunción del riesgo que supondría la operación del canje obligatorio, porque en el momento que se firma la orden de compra se desconoce la cotización de las acciones del Banco Santander (que se fija con referencia al momento de emisión de las obligaciones convertibles) –acciones que, además, se valorarían al 116% de su cotización–, estableciéndose de antemano, de este modo, el precio necesariamente al alza de la conversión de los valores por acciones, y aún cuando dicho tríptico contiene ejemplos teóricos de rentabilidad, el ejemplo negativo (resultado contrario al cliente) solo viene referido a supuesto de canje y conversión voluntaria, mientras que el supuesto de canje obligatorio se explica sólo con un eventual resultado positivo para el cliente.

Finalmente, tampoco sirve a los efectos de tener por debidamente cumplimentada la obligación relativa a la prestación de información previa, el perfil que el Banco de Santander SA dibuja del Sr. :::, pues nada tiene que ver la actividad empresarial que aquel haya podido desarrollar a lo largo de su vida laboral como administrador social o legal representante de distintas entidades mercantiles, y su lógica necesidad de financiación, con la contratación de un producto como los Valores Santander que son descritos en el informe pericial de la parte actora (f. 150) como títulos de alto riesgo -puesto que se puede perder buena parte del patrimonio-, complejos, de renta variable, con remuneración no garantizada y de naturaleza subordinada (detrás de todos los acreedores comunes y subordinadas del Banco de Santander y de los accionistas). Por otra parte, este producto en nada se asemeja a las otras dos únicas inversiones que en autos se han acreditado respecto del Sr. ::: y su esposa, un fondo de inversión centrado en renta fija pública y/o privada con un nivel de riesgo “2” en una escala del “1” al “7” y acciones del propio Banco de Santander por importe de 100 Euros, tal y como resulta de la documental aportada a los autos y del propio informe pericial de la parte demandada (f. 429).

**TERCERO.-** Conforme a lo establecido en el artículo 398 de la LEC, se imponen a la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

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

## **F A L L O**

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del BANCO DE SANTANDER SA, contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº18 de Valencia en autos de juicio ordinario nº 3/2013, confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas causadas en la alzada a la parte apelante y con pérdida por esta del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin ulterior declaración, procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de esta misma resolución y el oportuno oficio al Juzgado de procedencia para constancia y ejecución, uniéndose certificación al Rollo.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**DILIGENCIA DE CONSTANCIA.**-La extiendo yo, el Secretario Judicial, para hacer constar y advertir a las partes de que, en el supuesto de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos establecidos, y dado el carácter extraordinario de los mismos, la interposición de recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal contra la anterior resolución, conforme a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 1/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (BOE 4-11-09), se ha de consignar la cantidad de 50 euros, por cada uno de los recursos, en la Cuenta de Consignaciones que esta Sección tiene abierta en la entidad BANESTO, siendo el número de expediente: 4557-0000-12-(nº Rollo de apelación)-(año), indicando en el campo "concepto" el código "00 Civil-Reposición" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA. En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, veinte dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta, el código y la fecha en la forma expuesta en el párrafo anterior, debiéndose verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase. Doy fe.