

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 12 VALENCIA

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º
TELÉFONO: 96-192-90-21

N.I.G.: 46250-42-2-2014-0043392

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - /2014

SENTENCIA /16

En Valencia a 19/2/16

La Ilma. Sra. D^a. M^a Angeles Chuliá Cerni, Magistrada Juez del juzgado de 1^a instancia nº 12 de Valencia, ha visto los presentes Autos de Juicio ordinario seguidos con número /14 a instancia de representados por el procurador Sr. Blasco Mateu y asistidos por el letrado Sr Ortega García contra Banco Santander S.A representada por el procurador Sra Domingo Boluda y defendida por el letrado Sr. y en vista de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por turno de reparto correspondió a este Juzgado conocer de la demanda interpuesta por las partes actoras mencionadas contra la demandada que se indica en la que una vez expuestos los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, concluía suplicando, se dictase sentencia declarando:

Descargada en www.asufin.com

--Con carácter principal:

-la nulidad por vicio en el consentimiento por error de los actores por por incumplimiento de la demandada de informar conforme a la normativa protectora de los usuarios bancarios, de las ordenes de compra de dichos valores y contratos vinculados, condenado a esta a abonar 40.000 euros menos los intereses cobrados por los actores mas el interés legal desde la contratación, incrementado en dos puntos desde sentencia y costas, declarándose la titularidad de los valores o acciones de la demandada.

--Subsidiariamente

-El incumplimiento por la demandada de las obligaciones de diligencia, lealtad e información y acordándose la resolución contractual y la restitución de las prestaciones o indemnización de los daños y perjuicios condenando a la demandada a abonar 40.000 euros menos los intereses cobrados por los actores mas el interés legal desde la contratación incrementado en dos putos desde sentencia y costas, declarándose la titularidad de los valores o acciones de la demandada.

SEGUNDO.- Admitida la demanda se dio traslado a la parte demandada concediéndole el término de 20 días para comparecer y contestar, lo que efectuó oponiéndose a la demanda en los términos que constan en su escrito.

TERCERO.- El día señalado para la audiencia previa comparecieron todas las partes en forma, y no siendo posible alcanzar un acuerdo, se fijaron los hechos objeto de debate, se solicitó el recibimiento del pleito a prueba, admitiendo las pruebas que, propuestas, se reputaron útiles y conducentes, y se señaló día para la celebración del juicio.

CUARTO.- En la fecha señalada para la celebración del juicio, comparecieron todas las partes, y abierto el acto se procedió a la práctica de las pruebas propuestas, y tras conceder la palabra a los letrados de las partes para resumen de pruebas, se declaró el juicio visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Manifiestan las partes actoras como fundamento de las pretensiones que se contienen en el escrito de demanda que en septiembre del año 2007, siguiendo los consejos de los empleados de la entidad demandada, suscribieron un producto que creían seguro y sin riesgo, por importe de 40.000 euros denominado “Valores Santander” firmando el documento 1 de la demanda u orden de compra en el que no figuraban las condiciones de tal operación, procediendo en el mes de julio del año 2012 y siguiendo los consejos de dicho personal, a canjearlas por acciones de la entidad bancaria, perdiendo el 50% de su inversión (documentos 2 a 4). Refieren que no se les entregó folleto ni información alguna relativa al riesgo de pérdida de inversión ni sobre su conversión en acciones, o sobre el valor de canje del 116% de cotización de la acción, incumpléndose la Circular 3/2000 de la CNMV. Aportan informe pericial como documento 6 en el que se califica al producto contratado como complejo y concluye la existencia de nula información. Citan como normas infringidas básicamente las contenidas en la LMV, RD 629/93 y ley 26/88 de 29 de julio. Alegan que la falta de información relativa a las características de los productos adquiridos provocó error debido a la falta de conocimiento y nula información en contra de lo previsto en las normas aplicables, lo que determina la nulidad de tales adquisiciones.

SEGUNDO. – Frente a la pretensión que se ejercita, la parte demandada refiere que la inversión se hizo de forma consciente y voluntaria reconociéndose ello en la orden de compra suscrita, entregándose el tríptico informativo (documento 3) y documentación registrada en la CNMV, lo que queda corroborado por la aceptación de los rendimientos generados. Refiere que la parte actora tenía un perfil inversor que le permitía conocer las características del producto contratado dada su profesión empresarial y la titularidad de otros productos bancarios consistentes en fondos de inversión, de riesgo medio y alto (documentos 10 y 11), planes de pensiones de renta variable (documentos 12 y 13), acciones de Banco Santander y Telefónica (documentos 7 y 9), habiendo suscrito contratos básicos de servicios de inversión en valores e instrumentos financieros (documento 14 a). Manifiesta que se comunicó el precio de referencia para el canje de las acciones en el tríptico (116% del valor de emisión) y mediante posterior correspondencia remitida en octubre del año 2007 (16,04 euros por acción- documento 18)) así como de fecha posterior, relativa a la evolución de los valores y acciones de tal entidad (documentos 19 y ss)

TERCERO.- La resolución de la cuestión que se debate impone la necesidad de calificar previamente la naturaleza de los productos contratados en orden a fijar el nivel de información que estaba obligada a proporcionar la entidad financiera. Siguiendo la sentencia de 21/12/15 de la Audiencia Provincial de Tarragona debe calificarse como “ producto complejo en cuanto se incluiría en la categoría de "instrumentos financieros derivados" y por ello se califican en la LMV (arts. 2. 2 y 79 bis, apartado 8), en coherencia con la directiva 2004/39 como productos complejos por contraposición a los "no complejos" (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013). La propia entidad demandada, en la hoja de suscripción de los valores ("Producto Amarillo") hace constar, que se trata de un producto "con complejidades y riesgos". El carácter complejo lo advierte la propia CNMV en su informe de 25

de marzo de 2015. Pero además, así los califica la propia entidad demandada en el MANUAL. En efecto, en el "Manual de Procedimientos para la venta de Productos Financieros", emitido por el "BancoSantanderS. A." en el año 2007, cuyas reglas eran de obligado cumplimiento para la prestación de servicios de inversión sobre Productos Financieros (apartado 3 del MANUAL), atendiendo a los requisitos de la normativa MIFID se califican como productos complejos (renta fija con derivados, por ejemplo, obligaciones convertibles) y, en consideración a los aspectos de tipicidad, liquidez y riesgo, como producto rojo (productos financieros que no garantizan la recuperación del principal a vencimiento), por más, en cuanto a este último extremo, que en el contrato se catalogue, de modo inexacto, como "producto amarillo", citándose también las sentencias de las audiencias provinciales de Ciudad Real, sentencia: 294/2015, recurso: 292/2015, según la que "los denominados productos amarillos, calificados como era este producto tiene la consideración de complejo en cuanto que son sólo son evaluables en aspectos tales como la rentabilidad, la liquidez y el riesgo por medio de un proceso informativo claro, preciso y completo", Sevilla, sección 6, sentencia: 240/2015, recurso: 603/2015, según la que "El producto en cuestión es explicado en la sentencia recurrida por remisión al estudio que de él hace la Audiencia Provincial de Asturias en diversas sentencias como las de Sentencias de 27 de marzo, 4 de abril, 14 y 29 de octubre y 22 de diciembre de 2.014 o 9 de febrero de 2.015 en las que se dice se trata de bonos convertibles en acciones que son productos complejos, híbridos entre los bonos simples (renta fija) y las acciones (renta variable)," sentencia que a añade más adelante "Hemos de añadir, como ya este Tribunal manifestó en su sentencia de 13 noviembre 2014 que este producto es financieramente complejo, como así lo reconoce la propia CNMV en su resolución de 16 enero 2014. Nótese que el producto se condicionaba al resultado de la OPA de la que se hacía depender la restitución del capital o la

conversión en acciones de la entidad Banco Santander a tipo de canje predeterminado."

CUARTO.-En el caso presente el tenor del escrito demanda pone de manifiesto que lo que se alega y pretende justificar es la existencia de un error en la contratación derivado de una información falaz, insuficiente y defectuosa, siendo tales extremos los que intenta rebatir la parte demandada, resultando ello un supuesto de nulidad relativa y no de carácter absoluto. Se añade a lo anterior, en relación al incumplimiento de normativa imperativa (art. 6.3 CC) que es de aplicación la doctrina según la cual la finalidad de la normativa que se dice infringida es la de garantizar al pequeño inversor una correcta y adecuada conformación de la realidad y circunstancias del producto y eliminar situaciones de desequilibrio en relación con la información superior que maneja la entidad financiera lo que conduce mas bien al ámbito del consentimiento contractual. Por ello se entiende que el incumplimiento de las normas de conducta previstas, que se habría producido en la fase precontractual, afectarán en su caso a la formación del consentimiento, no a la legalidad de las cláusulas contrato o sus efectos sin que quepa confundir el incumplimiento de las normas que imperativamente imponen un determinado comportamiento con la contrariedad a derecho del contrato o su causa, que es lo que prohíben los arts. 1255 CC y 1275 CC con la consecuente nulidad radical (art. 6.3 CC).

QUINTO.- Teniendo en cuenta la fecha de comercialización de los productos objeto de litigio no es aplicable el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ni la Ley 47/2007, de 19 de diciembre que modificó la Ley del Mercado de Valores de 1988, para adecuarla a la Directiva comunitaria 2004/39/CE de 21 de abril (MIFID), mediante la incorporación de los denominados test de idoneidad y conveniencia cuya

finalidad es que la entidad pueda recomendar al cliente los instrumentos financieros mas convenientes para el mismo. Atendida la condición de consumidores que reúnen los demandantes es aplicable la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que en su art. 13 regulaba el derecho a la información de los consumidores en relación a los bienes, productos y servicios puestos a su disposición exigiendo una información cierta, eficaz, veraz, objetiva y suficiente sobre sus características esenciales. De aplicación es también la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e intervención de las entidades de crédito que en su art. 48 y con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela de las entidades de crédito indica como base que debe presidir las relaciones contractuales, que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo reflejar de forma explícita y con necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y sus derechos ante las eventualidades propias de cada clase de operación. También la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores en sus arts. 78 y ss exige a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención expresa de las entidades de crédito) una serie de normas de conducta, tales como comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados. En desarrollo de dicha ley el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios exigía que las entidades ofrecieran a sus clientes toda la información de que dispusieran para la adopción de decisiones de inversión y la dedicación necesaria a cada cliente para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, debiendo ser la información clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar

una incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos de cada operación y muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo.”

SEXTO- Expuesto lo anterior debe analizarse si existió en el caso de autos vicio en el consentimiento. Según el art. 1266 del CC el error para ser invalidante debe recaer sobre un elemento esencial del negocio jurídico. Además debe ser excusable o no imputable a quién lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas, la naturaleza de la obligación, las circunstancias del caso y las exigencias de la buena fe. Cabrá considerar que hay error invalidante y excusable cuando el cliente no tenga especiales conocimientos en la materia y la entidad bancaria no le haya informado de manera conveniente y suficiente sobre la naturaleza, características y especialmente sobre los riesgos del producto en cuestión correspondiéndola carga probatoria acerca de la existencia de una correcta información a la entidad demandada respecto de la cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia sino tal y como indica la jurisprudencia del Tribunal Supremo la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes. Al respecto, en primer término, por lo que concierne a la obligada información sobre el producto contratado, la única documentación informativa que consta fuera entregada a las partes actoras, pues es la única suscrita por las mismas, consiste en la orden de compra (documento 1 de la demanda), en la que se reflejan los datos identificativos de los actores, oficina bancaria, número de cuenta, el nombre de los valores y el importe solicitado. En dicha orden de suscripción se recoge literalmente la siguiente dicción "Observaciones: el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico Informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007, así como que se le ha indicado que el Resumen y Folleto Completo (Nota de Valores y Documento de Registro

del Emisor) están a su disposición. Así mismo manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba, en la casilla "Importe Solicitado". Tal y como indica la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia de fecha 13/7/2015 de su sección IX, resulta tal mención una fórmula estereotipada, que en modo alguno justifica la prestación de la información a los consumidores y que tampoco refleja que se les haya dado con anterioridad cualquier otra documentación informativa, sin que a tales efectos pueda ser tenido en cuenta el Tríptico Informativo que la entidad aporta como documento 3 de su contestación a la demanda por cuanto ello no se reconoce por los demandantes, no viene suscrito tampoco por los mismos y no ha sido adverbado por el empleado que intervino en tal contratación puesto que ha referido no recordar si se entregó tal documentación. En todo caso la citada sentencia concluye que la entrega en el mismo momento en el que se firmaba el contrato no es suficiente para estimar la existencia de una información adecuada ("En todo caso, la información a los clientes ha de ser ofrecida en el marco de la negociación, y por tanto con anterioridad a la contratación, de manera que esa información sobre el producto - clara, correcta, precisa y suficiente, en palabras del TS-, sea entregada a tiempo de evitar su incorrecta interpretación"), destacando la STS de 12/1/15 en la que se indica: "Se trata de menciones predispuestas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos...La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente". Añadir a lo anterior que tal y como

manifiestan diversas sentencias habidas sobre productos complejos la información que resulta relevante ante un inversor minorista, no experto en este tipo de contratación, es la que proviene de la confianza que le inspira la relación de clientela que mantiene con el comercializador de los valores, sobre todo, teniendo en cuenta que se trata de una entidad de crédito con la que el mismo mantiene relaciones largas en el tiempo; de tal modo que la existencia de un folleto informativo por si solo no exime de responsabilidad ni garantiza que la información transmitida por el que comercia dichos productos haya sido adecuada, ni su sola existencia otorga capacidad al inversor, cliente minorista no profesional, para evaluar la naturaleza del producto, sus riesgos o la situación financiera del emisor. Es evidente que se trata de un producto complejo que para su completo conocimiento exige disponer de la información necesaria que debe ser proporcionada con minucioso detalle atendidas las características personales y no mediante un tríptico cargado de términos financieros de difícil comprensión.

SEPTIMO.-.- La prueba obrante no permite concluir que la entidad demandada ofreció a los actores, ni en el momento de la contratación, ni con carácter previo a dicho acto, información precisa, veraz, imparcial y sobre todo personalizada y clara para que los mismos conocieran y comprendieran lo que estaban firmando. Como se ha indicado el tríptico señalado no se estima bastante para tales fines sin que se aporte otro documento donde conste información realmente entregada con las características señaladas. Tampoco la declaración prestada por el empleado de la entidad acredita la existencia de una información cierta, clara y detallada sobre los riesgos del producto contratado. Lo anterior no queda enervado por el hecho de que los demandantes tuvieran inversiones en otros productos financieros tal y como resulta de los documentos 10 a 14 a) aportados junto con el escrito de contestación a la demanda. No constan cuales fueron las concretas circunstancias de tales contrataciones y en especial la concreta información

ofrecida a los mismos de modo personalizado. Por otra parte los productos financieros no tienen porque compartir iguales riesgos. El hecho de que hubiere invertido en acciones del mismo banco no supone que conociere los riesgos de los valores adquiridos puesto que esto no equivalían a una simple operación de compra de acciones por su valor de cotización sino que consistían en una canje por acciones diferido en el tiempo por importe distinto del valor en el momento de la compra, sin que conste probado que se informara en el momento de la contratación de cual era este valor prefijado ni de que superaba desde un principio al de cotización de la acción (documento 19 de la contestación a la demanda) por lo que suponía desde su inicio una pérdida parcial de inversión solo recuperable si ascendía posteriormente el valor de dichas acciones. Es decir no se prueba la existencia de información que explicara, en términos claros y comprensibles para una persona sin conocimientos financieros cualificados y no relacionada profesionalmente con tal actividad (el hecho de que representare a una mercantil dedicada a actividad totalmente ajena a las finanzas no permite presumir tales conocimientos- documentos 5 y 6 de la contestación a la demanda) que productos estaba adquiriendo, sus ventajas y sus riesgos concretos. Actuaron por tanto los demandantes bajo la creencia de que adquirirían productos sin riesgo confirmando tal percepción la existencia de rendimientos durante los años siguientes por lo que no puede decirse que ello supusiere confirmación alguna lo que tampoco deriva de la existencia de correspondencia remitida posteriormente a tal contratación (aportada a los autos con posterioridad al acto de la Audiencia Previa) por cuanto su lectura no permite concluir se informara claramente del funcionamiento del producto permitiendo al contratante reconocer su error.

OCTAVO.- A tenor de lo dispuesto en el art. 1300 y 1303 del CC, declarada la nulidad, la parte demandada deberá abonar a los actores 40.000 euros mas intereses legales desde la fecha de la contratación deduciéndose los

rendimientos obtenidos por los actores e intereses legales de tales cantidades desde las fechas de las respectivas liquidaciones, aplicándose el art. 576 de la LEC desde la fecha de sentencia, y correspondiendo a la demandada la titularidad de las acciones objeto de la presente litis.

NOVENO.- Conforme al art. 394 de la IEC se imponen las costas a la parte demandada.

Por todo lo anteriormente expuesto,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta contra Banco Santander S.A declaro la nulidad de la adquisición de Valores Santander debiendo abonar la demandada a los actores 40.000 euros mas intereses legales desde la fecha de la contratación deduciéndose los rendimientos obtenidos por los actores e intereses legales de tales cantidades desde las fechas de las respectivas liquidaciones, aplicándose el art. 576 de la LEC desde la fecha de sentencia, y correspondiendo a la demandada la titularidad de las acciones objeto de la presente litis. Se imponen las costas procesales a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (art. 458 LEC), y previa acreditaciónde haberse consignado 50 € en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado indicándose siempre en

concepto de "*Recurso*", seguido del código 02 Civil-Apelación", debiendo indicarse dichos conceptos y código después de los 16 dígitos de la cuenta expediente (separados por un espacio), de realizarse mediante transferencia bancaria. Se han de realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir (disposición adicional 15ª L.O. 1/2009, de 3 de Noviembre).

Así lo acuerdo y firmo.

PUBLICACION. La anterior sentencia ha sido leída y publicada en audiencia pública por la magistrada juez que la dictó en el día de la fecha, de lo que doy fe