

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 8 DE

GRANADA PROCEDIMIENTO: ORDINARIO N° 776/13

SENTENCIA N° 12/14

En Granada a 22 de enero de 2014

Vistos por mí, D. Alberto del Aguila Alarcón, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 8 de Granada y los de su partido los autos de juicio ordinario n° 776/13 promovidos a instancia de DÑA. representada por la Procuradora Dña. Sonia y asistida del Letrado Sr. Tello Ruiz contra la entidad BANCO SANTANDER S.A. representada por la Procuradora Dña. Aurelia y asistida del Letrado Sr sobre nulidad contractual y reclamación de cantidad y en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. Sonia en nombre y representación de Dña. se presentó demanda de juicio ordinario que fue turnada a este Juzgado contra Banco Santander S.A. en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación suplicaba la admisión del escrito y documentos y previos los trámites legales se dictase sentencia por la que:

Se declarase que el contrato de fecha 21 o 22 de septiembre de 2007 de suscripción de Valores Santander suscrito por las partes es nulo de pleno derecho por error, como por vicio de la voluntad negocia/ invalidante del consentimiento.

Se condenase a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración debiendo efectuarse la restitución recíproca de las

contraprestaciones realizadas entre las partes a cuyo efecto procede la devolución de la cantidad de 150.000 euros a su representada del montante total suscrito del producto Valores Santander, más los intereses legales correspondientes, deduciendo a favor de la demandada los dividendos o rendimientos del capital mobiliario devengados desde la suscripción del producto hasta su conversión obligatoria en acciones, procediendo además a revertir la titularidad de las acciones de Banco Santander a la propia entidad demandada, así como se condenase a la demandada al pago de las costas del procedimiento.

SEGUNDO.- *Con fecha 20 de junio de 2013 se dictó decreto admitiendo a trámite la demanda, dando traslado de la misma a la parte demandada emplazándola para que en el plazo de veinte días formulase contestación a la misma, presentándose por la Procuradora Dña. Aurelia en nombre y representación de la entidad Banco Santander S.A. escrito de contestación a la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, suplicaba del Juzgado la admisión del escrito y documentos y previos los trámites legales se dictase sentencia por la que desestimando la demanda interpuesta de contrario se absolviese a su representada de todos los pedimentos efectuados en su contra con imposición a la parte demandante de las costas del procedimiento.*

TERCERO.- *Con fecha 2 de septiembre de 2013 se dictó decreto convocando a las partes a la celebración de la audiencia previa, la cual tuvo lugar el día 28 de octubre y no llegando las partes a un acuerdo se recibieron los autos a prueba, proponiéndose por la parte demandante prueba documental, interrogatorio de parte y testifical, proponiéndose por la demandada, prueba documental y testifical, señalándose fecha para la celebración del juicio, el cual tuvo lugar el día 17 de diciembre, habiéndose practicado las pruebas propuestas, admitidas y declaradas pertinentes con el resultado obrante en autos, quedando los mismos tras las conclusiones de las partes, vistos para sentencia.*

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales salvo las referentes al cómputo de los plazos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora acumuladamente una acción de resolución contractual alegando diversos motivos para ello así como una acción de reclamación de cantidad por importe de 150.000 euros del montante total suscrito del producto Valores Santander más los intereses legales originados de dicha cantidad desde la fecha de adquisición hasta la ejecución de la sentencia, más intereses moratorios, debiendo deducirse de dicha cantidad a favor de la demandada los dividendos o rendimiento del capital mobiliario devengados desde la suscripción del producto hasta su conversión obligatoria en acciones, procediéndose además a revertir la titularidad de las acciones de Banco Santander al bando demandado.

A dicha pretensión se opone la representación de la parte demandada alegando la validez del contrato celebrado, al haber sido libremente estipulado entre las partes, teniendo el demandante en todo momento pleno conocimiento de la operativa del contrato suscrito, habiendo actuado su representada de conformidad con los principios de la buena práctica bancaria, no procediendo la resolución del contrato suscrito ni en consecuencia la petición económica realizada de contrario.

SEGUNDO.- Alega la parte demandante que tras ser informada por la entidad demandada sobre la posibilidad de realizar una inversión de determinada cantidad que había obtenido por la venta de un inmueble heredado, ascendente a 200.000 euros, suscribió el día 11 de septiembre de 2007 una reserva de los Valores Santander, realizándose la suscripción de los valores entre los días 21 o 22 de septiembre, no habiendo sido informada en ningún momento de los riesgos de la operación contratada, habiendo existido un claro vicio en el consentimiento de su representada en cuanto a la suscripción del producto determinante de la nulidad del mismo.

En el presente caso y tal como relata la demandada en su escrito de contestación a la demanda, en los meses de junio y julio de 2007, el consorcio bancario formado por Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis lanzó una oferta pública de adquisición sobre la totalidad de las acciones de la entidad financiera ABN AMRO. Para la financiación de la operación la entidad Banco Santander emitió los Valores Santander el 4 de octubre de 2007.

Como consecuencia de la Operación ABN AMRO, los títulos emitidos por la demandada, se convirtieron en obligaciones convertibles en acciones del Banco de Santander, siendo las características de la operación llevada a cabo por el demandante, que se retribuía con un interés fijo a los inversores, en la cuantía fijada, se permitía canjear anualmente estas obligaciones por acciones del banco de Santander al precio fijado y llegado el vencimiento de la inversión sin que se hubiera canjeado voluntariamente, el titular del producto, recibía necesariamente acciones del banco de Santander al precio predeterminado.

En orden al éxito de la pretensión, la parte actora debe acreditar la concurrencia de los requisitos para integrar la nulidad que predica por vicio del consentimiento, concretamente el error sufrido en la contratación del producto. Como es sabido, entre los requisitos esenciales de todo contrato se halla el consentimiento de los contratantes (artículo 1.261 del Código civil), que se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el negocio, conforme al artículo 1262 del mismo texto, y que será nulo -artículo 1265- prestado por error, violencia, intimidación o dolo. Por ello, la formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige plena conciencia de lo que significa el contrato y de los derechos y obligaciones derivados, lo cual otorga importancia a la negociación previa y a la fase precontractual, en que los negociantes merecen toda la información necesaria para valorar cuál es su interés en el contrato y actuar en consecuencia, postulado que alcanza especial intensidad si cabe en el ámbito de la contratación bancaria y con las entidades financieras en general, lo que ha motivado en los últimos años una especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta para dotar de claridad y transparencia a las operaciones que realizan.

Sin embargo para que el error -nacido de falta de información- implique vicio del consentimiento, conforme a los postulados generales, ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que fuese objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo, y la doctrina legal señala.(STS de 10 de abril de 1999) , que ha de ser esencial y excusable, requisito este último que el Código Civil no menciona pero se deduce del principio de buena fe consagrado en su artículo 7, a valorar en atención a las circunstancias del caso, y se erige en una medida de protección para la otra parte contratante; el error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia medía o regular (STS de 4 de enero de 1982 , 3 y 29 de marzo de 1994), de acuerdo con los postulados de la buena fe, diligencia que ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el supuesto, incluso las personales, no sólo las de quien ha padecido el error, y se ha de atender a lo exigible, mayor cuando se trata de un profesional, y menor cuando se trata de persona inexperta; igualmente la STS de 23 de julio de 2001 señala que el error invalidante no ha de ser imputable al que lo padece; y, no merece el calificativo de excusable el que obedece a la falta de diligencia exigible a las partes contratantes, que implica que cada una deba informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información lo resulta fácilmente accesible (STS de 6 de febrero de 1996); en parecidos términos reiteran la misma doctrina las posteriores sentencias de 24 de enero de 2003 , 12 de noviembre de 2004 , 17 de febrero de 2005 , 22 de mayo y 11 de diciembre de 2006. Por último es resaltable que la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo, pues tal vicio ha de ser apreciado con extraordinaria cautela y con carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica, y necesidad de fiel y exacto cumplimiento de lo pactado, por lo que la carga de la prueba incumbe a quien lo alega, y debe quedar cumplidamente probado (SSTS de 30 de junio de 1988 y 4 de diciembre de 1990).

Así pues, tal como viene siendo determinado por el artículo 1261 del CC, la existencia del contrato requiere consentimiento de los contratantes, y lo

es para obligarse a dar una cosa, hacer o prestar algún servicio (artículo 1254 del CC), a cambio de que la otra parte, igualmente de una cosa o preste un servicio (artículo 1264 del CC). Uno de los vicios del consentimiento del contrato, que determina su invalidez, sería que recaiga sobre la sustancia de la cosa o las condiciones de la misma, que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo.

Existe error cuando una parte se representa la realidad del contrato de forma equivocada, como consecuencia de lo cual no recibe lo que esperaba obtener del contrato, con la consiguiente lesión económica.

Por regla general, el error no anula el contrato, salvo cuando sea esencial y excusable. Solo es esencial cuando recaiga sobre la cualidad que determinó la celebración del contrato. Solo será excusable cuando no haya podido ser evitado mediante el empleo de una diligencia media, teniendo en cuenta la condición de las personas.

La Jurisprudencia, en relación al error invalidante, pone de relieve su interpretación restrictiva (STS 18-6-2013), siendo preciso que concurren los presupuestos exigidos para apreciar este vicio de consentimiento. Y la de 6-6-2013, en un supuesto similar al que ahora se examina, por defecto de información, aun admitida la misma a efectos que ahora importan, se inclina por la existencia de nulidad de consentimiento por error "...procede anular el contrato de compraventa suscrito entre las partes de fecha de 2006 (S. 13-2-2007, num. 133/2007), "... consentimiento prestado...estaba viciado de error, lo que determinaba la anulabilidad del negocio celebrado)."

De destacar, que el error, ha 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 (Sentencias 14 y 18 febrero 1994 , y 11 mayo 1998). Según la doctrina del TS, la excusabilidad ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el

caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente (Ss. 4 enero 1982 y 28 septiembre 1986).

El incumplimiento de la normativa administrativa relativa al deber de información, como dice la sentencia de la sección 13a de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 14 de febrero de 2012 , no puede producir por sí mismo y sin más la nulidad del contrato financiero concertado, pero sí tiene sustancial trascendencia para determinar si el cliente, en función de su preparación financiera, nivel de formación y experiencia, era plenamente consciente de las obligaciones y riesgos que asumía y, en definitiva, sí pudo o no incurrir en un error grave y esencial sobre lo que contrataba y sobre sus condiciones, en otros términos, si el consentimiento prestado estaba o no suficientemente formado. Y añadir, que la carga de la prueba sobre la corrección y suficiencia del asesoramiento o información pesa sobre la entidad bancaria -la diligencia exigible es la específica del ordenado empresario-, conforme a las normas que la disciplinan en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , aunque corresponde a la parte adversa justificar la existencia del vicio invalidante del consentimiento, pues éste se presume válidamente prestado, conforme a la doctrina jurisprudencial consolidada.

De destacar asimismo, que como dice la sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 22 de febrero del 2011 , el hecho de que el cliente "cuestione la validez del contrato a partir del momento en el que los saldos comienzan a ser negativos no supone la convalidación por el comportamiento anterior, pues es sólo entonces cuando alcanza a comprender el error sufrido, más aún sí se tiene en cuenta que sólo en ese momento conoce el elevado coste que le supone la cancelación anticipada de esos productos, y que hasta entonces ignora al no haber sido informado con un mínimo de precisión".

En relación a los contratos bancarios, el deber de información en este tipo de contratos, por sus características, exige unas explicaciones de su contenido, sobre todo porque recoge unas reglas y fórmulas de cálculo cuya

comprensión sólo está al alcance de clientes experimentados o con conocimientos específicos o, al menos, cualificados.

Señala la SAP de Valencia de 6 de octubre de 2010 "...El acceso cada vez mayor por los pequeños inversores al mercado financiero y las dificultades o complejidades que ello implica, ha motivado la imposición en el ordenamiento legal de unas normas de conducta para las entidades de crédito o financieras tendentes a la protección de los inversores en las que se exige una determinada actuación informativa a desplegar por la entidad financiera en cuestión con carácter previo y con un contenido o características señaladas por el propio legislador. Así la Ley de Mercado de Valores 24/1988 de 28 de julio ... modificada por la Ley 47/2007 de diciembre de 2007 que traspone, entre otras, la Directiva 2004/39 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 , relativa a los mercados de instrumentos financieros, (no íntegramente) en el ordenamiento español, tras proclamar el deber de transparencia y diligencia de esas entidades, su artículo 79 bis enunciado como deber de información, exige a la entidad financiera un actuar con claridad, imparcialidad y no engañoso y por tanto la información que ha de practicarse como señala el art. 79 bis-2 , ha de implicar que el cliente pueda, en palabras del legislador, "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" (art. 79 bis-3), es decir, que el cliente ha de conocer y comprender el alcance y contenido de la operación, el riesgo que asume y sólo cuando conoce tales aspectos decidir si acepta o no la operación. Ese deber informativo se ha reforzado, desarrollado y especificado aún más, manifestando así su trascendencia práctica, sobre todo a clientes minoristas con el Real Decreto 218/2008 de 15 de febrero ,... que exige como norma general la suficiencia de la información (artículo 60), la antelación suficiente en su práctica (artículo 62) salvo excepciones que no son al caso; y expresamente tratándose de productos financieros, "una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros" (artículo 64). En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas. Es más si la información

contiene datos sobre resultados futuros, el artículo 60.5 impone que "se basará en supuestos razonables respaldados por datos objetivos".

No es excusable la actitud de la entidad bancaria a la hora de asesorar e informar adecuadamente a su cliente respecto a los aspectos relevantes del producto que se le está vendiendo, ello en razón de las exigencias generales de claridad y transparencia a las que está sometida la práctica bancaria, y del principio general de buena fe. Éste obliga en general al vendedor a poner en conocimiento del comprador todas las circunstancias del producto que sean esenciales en la decisión de contratar y, desde luego, a no ocultar deliberadamente aspectos relevantes o incluso a transmitir información que no resulta cierta. Y permite exigir a la entidad bancaria un deber de lealtad hacia su cliente, especialmente en cuanto a la información precontractual necesaria para que el cliente pueda tener una adecuada percepción del contrato y decidir con suficiente conocimiento de causa.

TERCERO.- Pues bien, siendo tal el planteamiento general, ha de concretarse el mismo en las circunstancias que determinaron en el caso enjuiciado la prestación del consentimiento por el demandante y por ende si en su momento conoció y comprendió el alcance y contenido de la operación decidiendo su aceptación, ello en base a la construcción jurisprudencia) referida al error invalidante que determine nulidad del contrato por falta de consentimiento (arts. 1.265 y 1.266 C.c .)

En el presente caso y vista la prueba practicada, estima este Juzgador que concurren todos los requisitos necesarios para apreciar la existencia de error en el proceso de formación interna de la voluntad, de suficiente entidad para anular el contrato por afectar a la sustancia del contrato.

Así, ha quedado probada la ausencia de una información suficiente al demandante para suscribir el contrato. Según consta en el documento n° 2 de la contestación a la demanda, consistente en la orden de compra de los Valores Santander, se hace referencia a que a la firma del citado documento la demandante había recibido el Tríptico Informativo de la Nota de Valores

registrada en la CNMV. Pues bien, si se observa el contenido de dicho Tríptico, aportado como doc n° 8 de la contestación, el mismo contiene la operativa del producto en términos tales que difícilmente resulta comprensible para una persona leiga en conocimientos financieros, considerando este Juzgador que la demandante, una persona de unos 70 años a la fecha de suscripción del producto, no tenía dichos conocimientos, o por lo menos no se ha acreditado dicho extremo por la parte demandada, que era a quien corresponde la carga de probar dicho extremo. Entiende este Juzgador que el producto contratado era de evidente riesgo y no de un riesgo moderado, habiendo calificado el testigo D. empleado de la demandada, como de perfil moderado a la demandante, valoración que por otra parte este Juzgador no comparte. Pero sin duda, lo que determina a juicio de este Juzgador la existencia de un error invalidante en la contratación del producto es el hecho de que no fue la demandante quien solicitó expresamente a la entidad financiera la contratación de los Valores Santander, sino que fue precisamente dicha entidad quien le ofreció dicho producto, en atención a ser una cliente preferente del Banco. Así lo puso de manifiesto el testigo D. empleado de la demandada y persona de confianza de la propia parte actora. Dicho testigo manifestó en el acto de la vista que considera a Dña. como una inversora conservadora. Asimismo manifestó que según las características del producto, durante determinados periodos de tiempo se abrían ventanas para canjear los valores por acciones y que él personalmente aconsejó a la demandante no vender, posiblemente entiende este Juzgador por la creencia de que dicho testigo tuviese de la mejora de la situación económica del país, bastante deteriorada ya en aquellos momentos.

Como señala la Sentencia AP de Pontevedra de 30 de septiembre de 2011, la carga de la prueba sobre la información suministrada debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cual la diligencia exigible es la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

Por todo ello, está suficientemente fundamentada la existencia del error invalidante del contrato, por no haber informado al cliente del riesgo de este

tipo de contrato, lo que implica que su voluntad no haya sido plenamente consciente y libre respecto a las condiciones determinantes de su celebración, siendo por tanto un error sustancial o esencial.

En definitiva, existe error en el consentimiento porque lo contratado se corresponde con un producto especulativo de un elevado riesgo sin que se ofrezca información precisa al respecto y, especialmente, sin informar adecuadamente de los riesgos, no obstante a dicha consideración el hecho señalado por la demandada de que en la contratación intervino la hija de la demandante, con formación universitaria, ya que la misma, Dña.

, quien declaró como testigo el día de la vista, no se ha acreditado tuviese conocimientos financieros suficientes para asesorar en tal aspecto a su madre.

Todo ello lleva a la estimación de la pretensión principal de la actora en el sentido de declarar la nulidad del contrato celebrado entre las partes en el mes de septiembre de 2007, contrato Valores Santander, por vicio del consentimiento, concretamente error invalidante, con el consiguiente efecto de deshacer los desplazamientos patrimoniales realizados en virtud de dicho contrato y durante la vigencia del mismo, lo que se determinará en fase de ejecución de sentencia.

CUARTO.- *En cuanto a los intereses reclamados, la cantidad resultante de la realización de dicha operaciones en fase de ejecución de sentencia devengará el interés legal a partir de la presente resolución, considerando este Juzgador que no se devengarán intereses desde la fecha de adquisición del producto ya que no se puede considerar como acreditado el hecho de que destino hubiese dado la demandante al importe de la inversión realizada de no haber contratado dicho producto. Y teniendo en cuenta el montante de los intereses que reclama la demandante en el suplico de la demanda, estima este Juzgador que la estimación de la demanda debe ser considerada como parcial.*

QUINTO.- *En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo parcial la estimación de la*

demanda, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

*Que estimando parcialmente la demanda formulada por la Procuradora Dña. Sonia Escamilla Sevilla en nombre y representación de **DÑA.** contra la entidad **BANCO SANTANDER S.A.** debo declarar y declaro la nulidad del contrato celebrado entre las partes en el mes de septiembre de 2007, contrato Valores Santander, por vicio del consentimiento, concretamente error invalidante, con el consiguiente efecto de deshacer los desplazamientos patrimoniales realizados en virtud de dicho contrato y durante la vigencia del mismo, lo que se determinará en fase de ejecución de sentencia y a cuyo abono debe ser condenada la entidad demandada.*

Dicha cantidad, una vez determinada devengará el interés legal a partir de la presente resolución.

En cuanto a las costas, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde su notificación debiéndose efectuar constitución de depósito por importe de 50 euros, el cual deberá ser ingresado en la cuenta de este Juzgado n° 1740 indicando en las observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso, seguido del código 02 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de

exclusión previstos en el apartado 5° de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita, y del que conocerá la lltma. Audiencia Provincial de Granada.

Así por ésta mi sentencia, de la que se unirá testimonio literal para su unión a los autos, juzgando e primera instancia la pronuncio, mando y firmo.

E-