



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 10

Avenida Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942-35 70 40
Fax.: 942-35 70 41
Modelo: TX004

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **0000498/2013**
NIG: 3907542120130004443
Materia: Obligaciones
Resolución: Sentencia 000015/2014

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante		ELENA MORALES ROMERO
Demandante		ELENA MORALES ROMERO
Demandado	BANCO SANTANDER S.A.	BELEN BAJO FUENTE

SENTENCIA n° 000015/2014

Santander, a 30 de enero de 2014

Vistos por mí, IÑIGO LANDÍN DÍAZ DE CORCUERA, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 10 de Santander,

Menéndez, contra BANCO SANTANDER S.A., representada por la Procuradora Sra. Bajo Fuente y defendida por el Letrado Sr. Remón Peñalver, en procedimiento de nulidad, anulabilidad y resolución de contrato, y reclamación de cantidad, derivadas de responsabilidad contractual, dicto la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Procuradora Sra. Morales Romero, en la representación citada, se interpuso en su día demanda de juicio ordinario contra la demandada, en la que manifestaba que los demandantes son ahorradores de perfil conservador, carentes de especiales conocimientos financieros, y por tanto sin interés por productos financieros de riesgo, por lo que su condición de consumidores y clientes minoristas es incuestionable, como conocía la demandada, dado que se trataba de clientes que llevaban muchos años confiándola sus ahorros. En septiembre de 2007 el director de su sucursal de la demandada les ofreció la adquisición de unos valores denominados Valores Santander, que aceptaron invirtiendo en dicha operación de compraventa 120.000 € que tenían ahorrados, bajo la



creencia de que se trataba de un depósito cuyo único inconveniente era su falta de disponibilidad durante los siguientes cinco años, pues esa fue la única información recibida por parte de la demandada para la adquisición de tales productos, que resultó falsa y errónea, toda vez que no les advirtió de que se trataba de un producto complejo y alto riesgo de pérdida, que en absoluto se ajustaba al perfil financiero de los demandantes. De este modo la demandada había actuado con falta de transparencia, persiguiendo su propio beneficio y aprovechándose de su posición prevalente y de la falta de conocimientos suficientes de los demandantes para colocarles un producto financiero complejo que de otra manera no habrían contratado, y que a la postre les causó graves pérdidas patrimoniales; por lo que en definitiva tales contratos estaban viciados de nulidad, y además eran susceptibles de resolución dado el grave incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones de gestionar lealmente los fondos de sus clientes.

Los demandantes aportaron con la demanda los documentos en que fundaban su derecho, solicitando que se dictara sentencia que, estimando la demanda, declarara la nulidad de los indicados contratos por vicio de consentimiento, o subsidiariamente su resolución por incumplimiento de las obligaciones de la demandada, en ambos casos con la subsiguiente retroacción de las posiciones jurídicas y económicas de los litigantes al momento anterior a la formalización de los contratos, restituyéndose mutuamente las prestaciones percibidas de modo que ninguna de las partes fuera deudora o acreedora de la otra; y condenara a la demandada a abonar todas las costas del proceso.

Igualmente solicitó la personación en el proceso de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria, para la defensa de los intereses del consumidor.

SEGUNDO: Turnada inicialmente la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santander, por auto de 8 de mayo de 2013 acordó inhibirse de su conocimiento, por resultar competente este Juzgado, al que se remitieron las actuaciones.

TERCERO: Turnada a este Juzgado la demanda, se admitió a trámite, si bien denegando la petición de personación en el proceso de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria, dándose traslado de la demanda a la demandada, y emplazándola a comparecer y contestar en el término de veinte días, lo cual



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

verificó admitiendo la realidad de la contratación y de las características del producto contratado, si bien precisando: que los demandantes había formalizado los contratos de forma voluntaria y con pleno conocimiento de las características del producto, habiendo recibido una información adecuada para su comercialización; imputando a los demandantes la contravención de sus actos propios y el retraso desleal en el ejercicio de las acciones, pues no habían impugnado la validez de los contratos hasta que el producto dejó de ofrecer rentabilidad, lucrándose hasta entonces con los rendimientos percibidos; y razonando, en definitiva, que los contratos no adolecían de ningún vicio de nulidad ni la demandada había faltado a su obligación de información contractual de modo que indujera a los demandantes a error esencial y excusable, cuestiones que en todo caso incumbía probar a éstos. Añadió que la acción planteada estaba caducada, al haber transcurrido más de cuatro años desde la formalización de los contratos hasta la presentación de la demanda; que igualmente se había cumplido con toda la normativa bancaria aplicable al deber de información para la debida comercialización del producto, así como con las obligaciones de adecuada gestión de los intereses de los demandantes, sin perjuicio de que su incumplimiento puntual no justificaría la resolución de los contratos; y que teniendo los contratos causa lícita y objeto determinable, no podía discutirse su validez, eficacia y efecto obligatorio para las partes. Finalizó denunciando el enriquecimiento injusto que conllevaría que los demandantes, caso de estimarse la nulidad del contrato, no devolvieran las acciones percibidas en el canje forzoso que puso fin a dicho contrato.

La demandada aportó con su contestación los documentos en que fundaba su derecho, suplicando que se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, con condena a los demandantes en costas.

CUARTO: Citadas las partes a celebración de la audiencia previa prevista por la Ley, asistieron ambas debidamente representadas, ratificándose en sus respectivas pretensiones e interesando el recibimiento del pleito a prueba. No se plantearon cuestiones procesales, quedando para su resolución en sentencia la alegación de caducidad. Abierto el periodo probatorio, ambas partes propusieron prueba documental, pericial y testifical. Se admitieron todas ellas, a excepción de determinada prueba documental y pericial propuestas por los demandantes, y se citó a las partes a vista. Llegado el día del juicio se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que obra en autos,



exponiendo las partes sus conclusiones, y quedando los autos vistos para sentencia.

QUINTO: En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Qué son los Valores Santander y sus características.

Con carácter preliminar es necesario examinar las características del producto financiero contratado en su día por las partes. Según se deduce del tríptico y del folleto informativo aportados por la demandada (Docs. 5 y 18 de la contestación), en el marco de la oferta pública de adquisición de la totalidad de las acciones ordinarias de ABN Amro, formulada por la demandada junto con otras dos entidades, se procedió a la ampliación de su capital para financiar la adquisición de las acciones, y se emitieron Valores Santander por valor nominal de 5.000 € cada una de ellos y por un importe total de 7.000.000.000 €. Si no se adquiría ABN Amro, la amortización de los Valores se produciría el día 4 de octubre de 2008 con reembolso del nominal del Valor más la remuneración a un 7,30 % nominal anual (7,50% TAE). Si por el contrario se adquiría ABN Amor (como así sucedió), los Valores serían necesariamente canjeables por obligaciones necesariamente convertibles en acciones ordinarias de nueva emisión, de modo que en este caso no se produciría el reembolso en metálico. El canje de los Valores en obligaciones y la conversión de éstas en acciones se producirían simultáneamente, y para la conversión, la acción Santander se valoraría al 116% de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles. Dicho canje se produciría voluntariamente por el titular de los valores el día 4 de octubre de 2008, 2009, 2010, 2011 y, obligatoriamente, el día 4 de octubre de 2012. Por lo demás, la retribución al titular de los Valores se fijaba en un tipo de interés anual del 7,30 % hasta el día 4 de octubre de 2008 y, del euribor más 2,75% a partir de esa fecha.

De lo expuesto en dichos documentos informativos se desprende que los Valores Santander son bonos convertibles en acciones, esto es un producto mixto entre renta fija y renta variable, de carácter especulativo y de riesgo, pues así se admitía tácitamente en la contestación a la demanda (Hecho Primero) y lo reconoció igualmente durante su declaración testifical el comercial que vendió el

producto a los actores,
, siendo por lo
descripción de sus notas esenciales (como no podía ser
de otra forma, pues se desprenden de los citados
documentos informativos) los dos informes periciales
unidos a autos, elaborados por Salvador Sánchez Toledo
a instancia de los demandantes (Doc. 7 de la demanda) y
Julián José Barrios Sánchez a instancia de la demandada
(folios 712 a 792). De entre esas notas que convierten
al producto en complejo y de riesgo para el
inversor destacan: su liquidez limitada; la
supeditación de recibir la remuneración pactada a la
situación financiera del emisor; la consideración del
producto como un "recurso propio" de la entidad (con
todas las limitaciones legales de disponibilidad que
ello implica); la amortización unilateral por la
entidad a un valor nominal prefijado y por tanto ajeno
a su valor real de cotización (y por ello con grave
riesgo de la pérdida completa de la inversión por parte
del adquirente); y su clasificación muy desfavorable en
el orden de prelación de créditos.

Lo expuesto obliga a concluir que los Valores
Santander no son un producto de inversión apto para
clientes minoristas de perfil ahorrador y no
interesados en especular con su dinero (como el Sr.
reconoció que era el caso de
los demandantes), dada su complejidad y elevado riesgo,
a diferencia de otros productos como acciones, fondos
de inversión o títulos de deuda pública, que por tanto
no resultan productos comparables para catalogar a un
cliente como de adecuado perfil inversor para contratar
estos valores, como se ha pretendido. Y a esta misma
conclusión llegaron en su día tanto el Banco de España
(informe de su Servicio de Reclamaciones de 2006 -Doc.
8 de la demanda-) como la Comisión Nacional del Mercado
de Valores (Doc. 15 de la demanda, folios 180 y 181),
haciendo hincapié en que, como producto complejo, su
comercialización requiere evaluar los conocimientos y
experiencia inversora de los potenciales compradores,
así como suministrarles una información precontractual
lo más explícita y clara posible.

SEGUNDO: Nulidad y anulabilidad. Deber de
información. Causa falsa, inexistente o ilícita. Error.
Dolo.

A.- Los demandantes plantean como pretensión
principal la **nulidad radical o absoluta** del contrato
por infracción de normativa imperativa sobre
información precontractual, o bien por inexistencia,
falsedad o ilicitud de la causa.



Sin embargo, y con independencia de que del contenido del suplico de la demanda se deduce que la pretensión principal es de nulidad por vicios del consentimiento (lo que, como bien dice la demandada, y contra lo pretendido por los demandantes en la audiencia previa, es causa de anulabilidad y no de nulidad absoluta), no pueden aceptarse ninguno de tales razonamientos.

Con relación a la información que el banco ha de transmitir al cliente respecto a los productos y servicios que le ofrece, el derecho a la información y la tutela de la transparencia bancaria resultan básicos para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios, tanto para lograr la eficiencia del sistema bancario como para tutelar a los sujetos que intervienen en él. Este derecho a la información resulta esencial tanto en la fase precontractual como en la contractual.

En efecto, el art. 48.2 de la Ley 26/1988 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que según su art. 1.1 regula la responsabilidad administrativa sancionable de las entidades de crédito que infrinjan normas de ordenación y disciplina (siendo por tanto una normativa aplicable a la demandada), y en su apartado a) faculta al Ministro de Economía y Hacienda para asegurar que los contratos bancarios reflejen de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación; y en su apartado h) determina la información mínima que las entidades de crédito deberán facilitar a sus clientes con antelación razonable a que éstos asuman cualquier obligación contractual con la entidad o acepten cualquier contrato u oferta de contrato, así como las operaciones o contratos bancarios en que tal información pre-contractual será exigible, para así permitir al cliente conocer las características esenciales de los productos propuestos y evaluar si estos se ajustan a sus necesidades y, cuando pueda verse afectada, a su situación financiera.

Resulta igualmente de obligada mención el art. 78 bis LMV, en su nueva redacción dada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, que en su apartado 1º declara la obligación de las empresas de servicios de inversión y de las demás empresas que presten servicios de inversión de clasificar a sus clientes en profesionales y minoristas; precisando el apartado 2º que tendrán la consideración de clientes profesionales aquéllos a quienes se presuma la experiencia, conocimientos y



cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, y en particular las entidades financieras, los Estados y Administraciones regionales, los organismos públicos que gestionen la deuda pública, los bancos centrales y organismos internacionales y supranacionales de naturaleza similar, los empresarios que gestionen importantes partidas de activo o cifras anuales de negocios y dispongan de relevantes recursos propios, y en último término los demás clientes que lo soliciten con carácter previo y renuncien de forma expresa a su tratamiento como clientes minoristas, si bien en este caso la admisión de la solicitud y renuncia quedará condicionada a que la empresa efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos.

Y el art. 79 bis, incluido también por la Ley 47/2007, obliga a tales entidades a mantener adecuadamente informados a sus clientes (apartado 1°); a cuidar que la información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, sea imparcial, clara y no engañosa (apartado 2°); y a proporcionar a los clientes, incluidos los potenciales, información comprensible y adecuada sobre la entidad y los servicios que presta, los instrumentos financieros y las estrategias de inversión, los centros de ejecución de órdenes y los gastos y costes asociados, de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se les ofrece, pudiendo por tanto tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa, una vez orientados y advertidos sobre los riesgos asociados a tales instrumentos (apartado 3°); a asegurarse, en los casos de gestión discrecional o asesorada (es decir cuando la entidad asesora, puntual o regularmente, al cliente sobre la inversión en determinados instrumentos o productos, o bien cuando le gestiona la cartera), de que el servicio es adecuado o idóneo para el cliente, de modo que debe evaluar con carácter previo no solo la conveniencia, sino también la idoneidad de las operaciones recomendadas o de la composición de la cartera gestionada ("*Test de idoneidad*" - apartado 6°-); y a solicitar al cliente que le facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar ("*Test de conveniencia*") si el servicio o producto de inversión es adecuado para



él, y si en base a esa información la entidad considera que no lo es tiene la obligación de advertírselo, como también si la información recibida es insuficiente (apartado 7º); siendo tales garantías de obligado cumplimiento cuando el servicio se ha contratado a iniciativa de la entidad (apartado 8º, a sensu contrario).

Ese interés en que las entidades de crédito actúen con diligencia y transparencia en la gestión ordenada y prudente de los intereses del cliente fue posteriormente concretado por el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios, derogado por RD 217/2008 de 15 febrero de 2008. El Real Decreto 629/93 señalaba en su Exposición de Motivos que con objeto de contribuir a la transparencia de los mercados y a la protección de los inversores, así como de disponer de una ordenación más completa de las relaciones entre éstos y las entidades que actúan en los mercados de valores, se proponía desarrollar las previsiones de la Ley 24/1988, estableciendo las normas de conducta de los intervinientes en los mercados de valores y las normas que rigen las relaciones entre clientes y entidades en las operaciones contratadas por ambos; y en su anexo incluía un código general de conducta aplicable a todas aquellas personas o entidades que realizaran cualesquiera actividades relacionadas con los mercados de valores, cuyo art. 5.3 exigía que la información a la clientela fuera clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación, 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, y que cualquier previsión o predicción debía estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

Ha de concederse que, como resalta la demandada, de todas las normas referidas, solo el Real Decreto 629/1993 estaba en vigor durante la formalización y vigencia del contrato de litis, pues tanto la Ley 47/2007 (por la que se dio nueva redacción a los arts. 78 bis y 79 bis de la Ley 24/88) como los apartados a) y h) del art. 48.2 de la Ley 26/1988 (introducidos por la Ley 41/2007 de 7 de diciembre), se publicaron en diciembre de 2007, cuando la orden de compra de valores (único contrato que ha sido impugnado) fue suscrita tres meses antes, entre el 17 y el 20 de septiembre de 2007 (Doc. 2 de la demanda -folios 60 y 64-).

Esto es importante, pues tras la entrada en vigor de la Ley 47/2007 puede afirmarse que la omisión en el cumplimiento de las exigencias legales impuestas por el artículo 79 bis, apartados 6 y 7 (omisión de los test obligatorios, en este caso el test de idoneidad), constituye una vulneración de una norma imperativa sobre información que debe ser considerada esencial, en tanto que persigue un objetivo querido por el ordenamiento, como es en este caso que la información prestada por las entidades financieras reúna una condiciones objetivas de corrección (información clara, precisa, suficiente y tempestiva) y otras que podrían calificarse de subjetivas por atender a circunstancias concretas de sus clientes (experiencia, estudios, contratación previa de otros productos financieros complejos); y a este respecto debe recordarse el progresivo avance jurisprudencial (SSTS 30-10-06, 19-11-08, 11-6-10 y 7-10-11) en la consideración de que la infracción de una norma imperativa o prohibitiva, aun de naturaleza administrativa, puede acarrear la sanción de nulidad absoluta del contrato (art. 6.3 CC), razonamiento que en el ámbito de esta litis se refuerza con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

De modo que puede sostenerse que cualquier vulneración de una norma imperativa sobre información a uno de los contratantes debe ser considerada esencial, salvo que se pueda entender que no guarda relación con la formación de la voluntad del contrato.

Por el contrario, la vulneración de normativa referida a meros principios informadores o códigos de conducta de general aplicación en materia de información contractual (como es el caso del Real Decreto 629/1993), así como la que se limitaba a velar por el cumplimiento de las obligaciones de facilitar una información imparcial y de advertir sobre la inadecuación del producto, complejo y de alto riesgo, al perfil del inversor (tanto la Ley 26/1988 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito como la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su versión anterior a la introducida por la Ley 47/2007), no conlleva la nulidad absoluta del contrato, sino que a lo sumo dicha defectuosa o insuficiente información podrá determinar un vicio de consentimiento, incardinable por tanto en el ámbito de la nulidad relativa o anulabilidad.

Tampoco resulta 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, toda vez que su



art. 91 excluye la aplicación de esta normativa a los contratos relativos a valores, con independencia de su forma de representación, instrumentos financieros y otros bienes y servicios cuyo precio esté vinculado a una cotización, índice bursátil, o un tipo de mercado financiero que el empresario no controle, y en este sentido la **SAP Alicante, sec. 8ª, 25-1-13** recuerda que es línea jurisprudencial reiterada (STS 14-11-06) la que excluye la aplicación de la normativa tuitiva de los consumidores a las operaciones de naturaleza especulativa, y así lo sostiene la demandada en los fundamentos de su contestación, con cita de las dos resoluciones referidas.

No obstante, lo que es indiscutible es que, por una parte, las exigencias del Real Decreto 629/1993 y demás normativa bancaria vigente resultan de una claridad elocuente en lo que se refiere a la obligación de facilitar una información veraz, suficiente, clara y completa al cliente, lo que por otra parte es consustancial al principio de buena fe recogido con carácter general en el art. 7 CC, y específicamente en el ámbito contractual en el art. 1258 CC; y por otra que el defecto de información (derivado o no del incumplimiento de una norma meramente administrativa) no es incompatible con la validez del acto civil llevado a cabo cuando no se ha frustrado la finalidad perseguida por la norma administrativa (en este caso, que el cliente haya comprendido adecuadamente el producto antes de contratarlo), o cuando, de haberse cumplido más escrupulosamente las obligaciones legales y reglamentarias, el resultado no hubiera variado la decisión del cliente de contratar el producto, por lo que, en definitiva, para resolver si la demandada cumplió el deber de información suficiente y veraz, y si su eventual negligencia o mala fe indujeron a los demandantes a prestar un consentimiento viciado, no cabe acudir de forma mecánica a comprobar si la demandada dio cumplimiento a la normativa administrativa sectorial ya aludida, sino que se debe examinar el caso concreto, y desde una perspectiva propiamente civilista, es decir, atendiendo a la normativa sobre obligaciones y contratos. Y en todo caso lo que la demandada no discute y además es evidente es que viene obligada, conforme a un ejercicio profesional y de buena fe de su actividad comercial, a facilitar a los clientes una información imparcial, clara, comprensible y adecuada sobre los productos que oferta.

Por todo ello, el caso aquí examinado se encuentra incardinado en la órbita de la anulabilidad contractual por vicio de consentimiento, pero no de nulidad radical

o absoluta por infracción de normativa imperativa sobre información del producto financiero, no desplegando por tanto tal efecto de nulidad radical la omisión de la elaboración de tests de conveniencia o idoneidad en el desempeño de funciones de asesoramiento financiero, ni siendo tampoco, en consecuencia, necesario plantearse si la demandada desempeñó o no este tipo de función.

Tampoco puede aceptarse que el mero incumplimiento de la demandada de sus obligaciones de información tornara en ilícita la causa del contrato, ni desde luego declarar un contrato radicalmente nulo presupone automáticamente la ilicitud de su causa. Es ilícita una causa (art. 1275 CC) cuando es contraria a la ley, o pretende defraudar su cumplimiento, o tiene algún matiz inmoral (STS 1-4-82), y desde luego contratar Valores Santander era una actividad perfectamente legal, como también el objeto del contrato, y buena prueba de ello es que tanto el producto como su comercialización pasaron todos los filtros de control administrativo y de las entidades supervisoras. Y si el art. 1277 CC consagra la presunción de que la causa existe y es lícita mientras no se pruebe lo contrario, ello supone que incumbe a quien alega su ilicitud la carga de probarla, enervando la presunción legal contraria (SSTS 21-5-01 y 29-4-98), lo que los demandantes no han conseguido. Cosa distinta son las determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace en el momento de contratar (en este caso, creer haber contratado un depósito a plazo fijo), y que le mueven finalmente a decidir que el contrato merece ser celebrado, lo que en realidad es un supuesto de vicio del consentimiento, pero no afecta a la causa del contrato.

B.- Se plantea igualmente la nulidad relativa o **anulabilidad** del contrato por error o dolo.

Tampoco se advierte la concurrencia el dolo, pues no se ha desplegado prueba alguna en tal sentido, siendo además inaceptable tratar de acreditarlo por el solo hecho de que tras la suscripción de los valores las cotizaciones de los títulos tuvieran una evolución marcadamente negativa, que además fue en gran medida compensada por la percepción regular de dividendos por parte de los demandantes.

En cuanto al error, el art. 1266 CC declara que, para que invalide el consentimiento, debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. La

doctrina ha venido sosteniendo que el error consiste en una representación equivocada de la realidad, que produce la realización de un acto jurídico que de otra forma no se hubiese llevado a cabo, o se hubiese realizado en otras condiciones. De este modo la apreciación de dicho error, calificado en el art. 1265 CC como vicio del consentimiento, y que conlleva los efectos de anulabilidad previstos en los arts. 1300 CC y siguientes, exige, según abundante y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que exista por parte del contratante que la alega el desconocimiento de algún dato sustancial, determinante de la voluntad, de tal suerte que desvíe el objeto del contrato y que no hubiera podido salvarse con una diligencia normal al tiempo de prestar el consentimiento (SSTS 16-6-43, 12-2-65, 7-7-81, 3-2-86, 21-5-97, 11-12-06, y 12-11-10, entre otras muchas); debiendo aplicarse un criterio restrictivo para su apreciación cuando de ello dependa la existencia del contrato. Por lo tanto, para el éxito de la acción entablada es indispensable: que el error recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración; que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar; que no sea imputable a quien lo padece; y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado; requisitos éstos a los que la **STS 18-2-94** añade el requisito de que ha de ser excusable, además de esencial, razonando que este requisito no lo menciona el Código Civil expresamente, pero se deduce de los requisitos de autorresponsabilidad y buena fe, éste último consagrado en el art. 7 CC, pudiendo decirse que es inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media a regular, que debe valorarse en atención a las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, pues la función básica de este último requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente.

En todo caso, en materia de productos financieros tan masivamente contratados entre clientes minoristas como el que nos ocupa, es criterio generalizado el de que ha de examinarse con detalle el caso concreto, no existiendo reglas infalibles ni, sobre todo, principios aplicables en todo caso a cualquier supuesto, pues la existencia del error invalidante del consentimiento contractual es una mera cuestión fáctica a solventar, por su propia naturaleza, según la prueba practicada y desde la particularidad de la relación contractual que

se enjuicia y sus circunstancias concurrentes, por lo que circunstancias diferentes pueden dar lugar a una decisión también diferente. Cada inversor tiene experiencia inversora diferente, invierte un patrimonio distinto, cada contrato se negocia de forma diversa, etc. Y en esta misma línea la **STS 21-11-12**, citada en la contestación a la demanda, al resolver precisamente un vicio de consentimiento por error en un caso de productos financieros complejos hizo dos afirmaciones relevantes: la primera, que no basta citar criterios generales sobre los requisitos del error para invalidar el contrato, si no que ha de razonarse y argumentarse que los mismos han concurrido en el caso concreto; y la segunda, y más importante, que aunque en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba, no es correcta una equiparación sin matices, entre uno y otro, en términos absolutos, de modo que un incumplimiento de los deberes de información no prueba per se la existencia del error, y así lo ha reiterado la muy reciente **STS 29-10-13**.

TERCERO: Carga de la prueba sobre el cumplimiento del deber de información.

En relación con la carga de la prueba sobre el correcto cumplimiento de la obligación de información precontractual en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la **STS 14-11-05**, que tras afirmar que no basta la diligencia equivalente a la de un buen padre de familia, sino que es exigible la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, declara que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Por tanto, el eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo, y esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esta igualdad esencial que respecto de las partes debe presidir la formación del contrato, ha de desplegar su eficacia en las diferentes fases del mismo. En la fase precontractual debe procurarse al contratante por la propia entidad una información lo suficientemente clara y precisa para

que aquél entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece. En la fase contractual basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre las partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, se exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación que sean claros y eficaces en su utilización, y que vayan destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato, en defensa de los posibles daños a sus intereses. Ha de acreditarse, en definitiva, que se tiene plena conciencia de lo que se contrataba, sin que las expresiones genéricas contenidas en documentos preimpresos permita entender cumplida la completa obligación legal de información, o dicho de otro modo, la utilización de fórmulas-tipo estereotipadas resultan insuficientes para entender cumplido el deber de información exigible a la entidad demandada (SAP Pontevedra, sec. 6ª, 25-4-12).

CUARTO: Caducidad de la acción de anulabilidad.

Centrado el debate en los términos expuestos, el primer motivo de oposición de la demandada atañe a la caducidad de la acción planteada, al haber transcurrido más de cinco años desde la formalización de la orden de suscripción de los valores (el 17 o el 20 de septiembre de 2007 -Doc. 2 de la demanda-), hasta la presentación de la demanda (16 de abril de 2013).

Ciertamente si se ha planteado una acción de nulidad basada en un vicio de la voluntad como es el error, es de aplicación el plazo de caducidad del artículo 1301 CC, esto es, cuatro años desde la consumación del contrato. Sin embargo a este respecto la jurisprudencia considera que, debido a que nos encontramos ante un contrato de tracto sucesivo, dicha consumación no se produce con la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes. En efecto, el art. 1301 CC indica que "*La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los casos (...) de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.*". Dado que no nos encontramos ante un supuesto



de nulidad absoluta o radical, en el que la acción es imprescriptible, y que el plazo previsto en el precepto es de caducidad (que no admite interrupción y es apreciable incluso de oficio), la jurisprudencia ha sido unánime al precisar que el momento inicial del cómputo del plazo de cuatro años no es nunca anterior al cumplimiento del contrato, por lo que conforme al art. 1969 CC la acción de restitución no puede empezar a prescribir sino desde la consumación; y así la **STS 20-2-08**, en relación a un contrato de préstamo, afirma que no puede entenderse cumplido ni consumado el contrato hasta la realización de todas las obligaciones; y en la misma línea se pronunció la **STS 11-6-03** al declarar que la consumación del contrato coincide con el instante en que se han realizado todas las obligaciones, o cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes. En realidad no es 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 (art. 1301 CC), pues entender que la acción solo podría ejercitarse "desde" la consumación del contrato llevaría a la conclusión jurídicamente ilógica de que hasta ese momento no pudiera ejercitarse por error, dolo o falsedad en la causa, en los contratos de tracto sucesivo, con prestaciones periódicas, durante la vigencia del contrato.

Por otra parte el hecho de no mostrar durante un tiempo reparo alguno ante la periódica percepción de rendimientos en modo alguno supone haber entendido la naturaleza del producto adquirido del que derivan esos rendimientos, ni por tanto que el negocio inicial quedase sanado, siendo igualmente lógico que el error de consentimiento producido a la formalización del contrato subsistiera durante su vigencia y desarrollo, abarcando todas sus consecuencias y derivaciones, incluso las positivas para los demandantes como fueron la percepción de los beneficios (SAP Madrid, sec. 10^a, 26-6-12).

Los argumentos anteriores, en aplicación al caso presente, conducen al rechazo de la excepción invocada, pues la completa consumación del contrato nunca podría producirse hasta el vencimiento del contrato, siendo solo entonces cuando el contratante podría constatar el error denunciado, puesto que no es hasta entonces que el adquirente llega realmente a conocer la extensión real de la obligación asumida; y en el caso que nos ocupa la consumación nunca podría producirse hasta llegado el día de la amortización obligatoria de la inversión mediante el canje que contemplaba la emisión, parte esencial del contrato que quedaba por desarrollarse, pues la ejecución de esa amortización (a

un valor diferente del real de cotización, como se ha dicho) podría acarrear una pérdida total del capital invertido por los adquirentes, siendo solo entonces cuando éstos podrían constatar el error denunciado. En el presente caso esa amortización por canje forzoso estaba prevista para el 4 de octubre de 2012 (Doc. 5 de la contestación, folio 285), y se llevó a cabo llegada esa fecha, por lo que si la demanda se presentó apenas seis meses después, es evidente que no transcurrió el plazo de cuatro años del art. 1301 CC, y por tanto que la acción de anulabilidad no está caducada.

Al hilo del referido canje obligatorio debe aclararse que el mismo no pudo suponer una confirmación tácita del contrato impugnado (art. 1309 CC) por parte de los demandantes, o un acto propio demostrativo de la conformidad de las partes con el contrato celebrado, pues si fue obligatorio (y así se reconoce en el Hecho Primero de la contestación a la demanda) evidentemente no pudo ser una transacción libremente consentida y aceptada por los demandantes como modo de zanjar definitivamente la contienda aquí planteada entre las partes.

Tampoco puede afirmarse que las cartas que la demandada envió periódicamente a los demandantes (Docs. 6, 10 y 26 a 29) tuvieran un contenido lo bastante explícito sobre el producto contratado como para haberles hecho ya entonces conocedores de su error, adelantando con ello el plazo de cómputo de la caducidad. A este respecto la distribución de la carga de la prueba determina que, una vez acreditado que el destinatario recibió ciertas cartas del remitente, y afirmado por éste que son las aportadas y con el contenido que consta en ellas, si el destinatario lo niega debe aportar aquellas otras cartas con un contenido diverso recibidas de aquél, como alegación tendente a enervar la eficacia jurídica de los hechos de la demanda (art. 217.3 LEC). Es decir, la sola negación de la recepción del contenido del texto no acredita que éste pudiera referirse a otra cuestión, estableciéndose una presunción de contenido concerniente al caso que corresponde desvirtuar al destinatario (STS 14-11-01, así como las SSAP Girona, Sec. 2ª, 27-1-10, y Albacete, Sec. 2ª, 13-3-08). Igualmente beneficia al remitente la presunción de que una comunicación remitida al domicilio del destinatario que consta por anteriores comunicaciones que es el real y efectivo, es decir apto para recibirlas en el pasado, ha llegado a su destino, no correspondiendo al remitente realizar una amplia investigación acerca del porqué dejan de recibirse en lo sucesivo. Ahora bien, precedente lógico de lo



expuesto es que el remitente acredite haber enviado la comunicación al destinatario, cosa que la demandada no consigue, pues no consta que las cartas fueran puestas en circulación con destino al domicilio de los demandantes. Es más, ni siquiera las cartas aportadas identifican como destinatarios a los demandantes. No existe, en suma, indicio alguno de que esas cartas salieron de la órbita de la demandada, ni por tanto tampoco de cuándo fueron redactadas, ni en todo caso de que se remitieran a los demandantes (hecho que éstos negaron expresamente, impugnando en la audiencia previa el valor probatorio de tales documentos), y tal orfandad probatoria no puede ser suplida por la mera alegación que se pretende basada en la sana crítica de que las cartas que se redactan se remiten a su destinatario, pues en realidad con tal razonamiento lo que se pide es tener por probado un hecho por la mera manifestación de parte, lo cual ex art. 217 LEC es inaceptable; como tampoco o to del hijo de los demandantes, de que llegaba correspondencia de micilio familiar, si no se ha probado que la pretendida fuera efectivamente enviada.

QUINTO: Error en el caso concreto.

1. Las partes admiten y se reconocen su mutua legitimación en cuanto a las acciones planteadas, pues están conformes en la realidad del contrato formalizado entre ellas y su contenido (Doc. 2 de la demanda), por un importe de 120.000 € que los demandantes abonaron efectivamente a la demandada el 4 de octubre de 2007 (Docs. 3 de la demanda, folio 69).
2. El comercial que vendió el producto a los actores, , admitió en su declaración testifical que la venta del producto se produjo a iniciativa suya, es decir de la demandada, cuando los demandantes se interesaron sobre cómo poder obtener mayor rentabilidad a su dinero; siendo entonces informados por él de la existencia de los Valores Santander y de la posibilidad de adquirirlos. Es decir, se admite que los demandantes desconocían la existencia de este producto financiero y de sus características, y que toda la información que recibieron para contratar fue la suministrada por la demandada. Por lo demás ha quedado debidamente acreditado que ninguno de los demandantes tenía formación intelectual o profesional, experiencia o facultades adecuadas para la inversión en

productos financieros complejos y de riesgo, como ya se ha dicho que son estos valores. Así consta documentado que ninguno de los demandantes tiene estudios (folios 819 y 820), extremo que la demandada no niega y que el Sr.

reconoció no saber cuando formalizó la contratación. Tampoco la demandada ha aportado una relación de productos financieros complejos suscritos en el pasado por los demandantes, de los que poder deducir su experiencia Y se pretende que el demandante Sr. tenía

un perfil adecuado como inversor hecho de ser administrador solidario de una empresa dedicada a la maquinaria industrial (extremo documentado -Doc. 21 de la contestación- y no negado de contrario), si bien este solo razonamiento es inaceptable para justificar que se ha cumplido con la obligación de comprobar que el producto era a ador,

pues el Sr. tras admitir llanamente o el que le llevó a considerar idóneo al Sr. , reconoció que no era éste el socio que encarga los bancos, sino su socio ; y así lo confirmó éste a quien llevaba la parte financiera de la sociedad, y el Sr.

técnica. Por lo demás es evidente que esa sociedad no tiene un objeto social del que quepa deducir que sus socios son expertos financieros habituados a operaciones especulativas o de riesgo. En definitiva, se confió el juicio de idoneidad del producto al mero criterio subjetivo (y escasamente defendible por ilógico) del comercial que lo ofreció a los demandantes, lo que constituye un ejemplo claro de defectuosa comercialización, y lo mismo entendió la Comisión Nacional del Mercado de Valores al resolver la reclamación planteada por los demandantes contra la demandada (folios 799 y 801).

3. Si enfrentando las características (no discutidas) del producto con el perfil de los demandantes y su historial previo (en el que no consta una sola contratación en productos de inversión) ya se evidencia una clara incongruencia entre los compradores y el producto (es decir, la inadecuación del producto), que dota de credibilidad a la alegación de vicio de consentimiento por error, la demandada no ha podido contrarrestar válidamente tal impresión, como en realidad tampoco la versión ofrecida por los demandantes, y ello por dos motivos:

a. Porque no ha sido capaz de documentar mínimamente (como le incumbía) cómo llevó a cabo la comercialización del producto, ni con ello el cumplimiento de su obligación de facilitar a los demandantes una información clara, completa y suficiente, especialmente de los riesgos del contrato, y más específicamente del riesgo de perder todo el capital invertido (que es precisamente el único riesgo que no está dispuesto a admitir un ahorrador conservador). El perito de la demandada, Julián José Barrios Sánchez, además de efectuar en su informe (folios 712 a 792) una descripción sesgada del producto, resaltando sus ventajas para el inversor sin aludir a los evidentes riesgos que le suponían (folios 722 a 727), postura que ratificó en la vista al declarar de forma evasiva que no le parecía un producto complejo "porque no constaba de dos partes" (si bien en su informe mencionó finalmente cuáles eran los riesgos -folio 740-, que no pudo obviar porque constan en el tríptico informativo cuya claridad expositiva alabó -folio 729-), basó sus conclusiones en dos premisas no demostradas: la primera, que el Sr. tenía un perfil inversor adecuado porque era administrador de una empresa (cuestión que ya ha sido examinada y resuelta en sentido completamente contrario); y la segunda, que el Sr. entregó a los demandantes, antes de contratar, el referido tríptico informativo, extremo que éstos niegan. Y a este respecto debe recalarse que, en primer lugar, existen dos órdenes de suscripción de valores firmadas por los demandantes (Doc. 2 de la demanda), una fechada el 17 de septiembre de 2007 (folio 64) y otra el 20 de septiembre del mismo año (folio 60), y solo en la segunda se hizo constar expresamente que, con su firma, los demandantes admitían haber recibido dicho tríptico; luego si la contratación se produjo el 17 de septiembre de 2007 es evidente que esa documentación informativa fue entregada tres días después, por lo que resultaría totalmente inútil como información precontractual tendente a formar adecuadamente el consentimiento de los demandantes. Es cierto que el Sr. afirmó que la orden del 17 de septiembre de 2007 había sido anulada, y que la realmente ejecutada fue la del 20 de

septiembre, pero no existe más prueba de ello que su propia manifestación, evidentemente interesada en tanto que fue el protagonista único de la comercialización del producto por cuenta de la demandada. Todavía más extraño resulta que en la consulta de órdenes realizada en la página web de la demandada aparezcan también dos órdenes de compra, pero esta vez fechadas los días 10 y 14 de septiembre (Doc. 3 de la demanda -folio 84-), siendo igualmente débil y no demostrada la explicación de que se trató de una "pre-reserva" derivada de la manifestación de interés firmada por los actores (Doc. 2 de la demanda -folio 66-). Pero en segundo lugar, y aun de aceptar como correcta esta última fecha, la propia demandada documenta (Doc. 5) que dicho tríptico fue registrado el día 19 de septiembre, esto es, apenas un día antes, lo cual, aun de a que estuviera a disposición del Sr. al día siguiente y lo pudiera entre sus clientes con tanta celeridad, evidencia la falta de tiempo material para su estudio y debida comprensión (no tan sencilla como pretende la demandada), y así lo corroboró indirectamente el Sr. Martínez al reconocer un hecho esencial, cual es que la entrega de la documentación informativa se produjo de forma simultánea a la firma del contrato, sin que los demandantes tuvieran tiempo de llevársela a casa para examinarla detenidamente; por lo que si ya se ha dicho que las expresiones genéricas contenidas en documentos preimpresos no permite entender per se cumplido el deber de información exigible a la entidad demandada, en este caso concreto queda evidenciado que la manifestación estereotipada de haber recibido y leído el tríptico antes de contratar, rubricada con la firma de los demandantes (folio 60), en la que se ha apoyado reiteradamente la demandada para oponerse a las quejas de los demandantes (así al contestar a una primera queja -Doc. 6 de la demanda, folio 125-, e igualmente al contestar a la demanda -Hecho Tercero, folio 234-), no respondió a la realidad, sino que supuso el cumplimiento de una mera formalidad, que no del deber de información exigible a la demandada; y de nuevo a esta misma conclusión llegó la Comisión Nacional del Mercado de Valores al resolver la reclamación planteada por los demandantes

(folios 800 y 801). Por lo demás, tampoco se documentaron los ejemplos que el Sr. Martínez manifestó haber puesto a los demandantes sobre diferentes escenarios de riesgo para su inversión, pues así lo reconoció aquél. En definitiva, toda la información que recibieron para contratar fue la suministrada verbalmente por el empleado de la demandada, el Sr. Martínez, quien, como se ha razonado, efectuó una selección errónea de cliente al presuponer en el Sr. Lanza unos conocimientos financieros de los que carecía para contratar un producto que, como admitió, era especulativo y de riesgo, y en el que los demandantes invirtieron todos sus ahorros, como también admitió.

- b. Porque, no habiendo quedado acreditado que las cartas aportadas por la demandada que tenían un contenido lo bastante explícito sobre el producto contratado para hacer imposible el error (Docs. 6, 10 y 26 a 29) fueran siquiera enviadas a los demandantes (ni por tanto que llegaran a su conocimiento), no parece descabellado que los demandantes creyeran que habían contratado un producto similar a un depósito a plazo fijo si, en primer lugar, el Sr. Martínez reconoció que en la misma entrevista por la cual contrataron los valores había ofrecido a los demandantes un depósito a plazo como otra posible opción de contratación, y que los demandantes se decidieron por los valores por su mayor rentabilidad; y en segundo lugar el capital entregado les fue rentando una remuneración periódica que se les fue ingresando en cuenta como "abono de rendimientos de valores" (Doc. 12 de la contestación), terminología que, unida a la percepción periódica del rendimiento, no es incoherente con lo que se puede entender coloquialmente como "intereses", que no son otra cosa que los rendimientos de capital que se perciben de una imposición o depósito a plazo fijo.

En definitiva, si se ha acreditado que el producto contratado no era adecuado al perfil de los demandantes, y no se ha probado que éstos lo conocieran antes de contratarlo (dado que carecían de historial como inversores de riesgo), la conclusión lógica es la sostenida en la demanda, es decir que fue la demandada

quien le propuso contratarlo (hecho además admitido por ésta), y que los demandantes aceptaron porque no recibieron la información adecuada sobre el riesgo que estaban asumiendo, creyendo de modo erróneo que contrataban un producto diferente y más seguro, y no siendo conscientes de su error durante los siguientes años de vigencia del contrato al percibir regularmente unos rendimientos equiparables a unos intereses que igualmente percibirían de haber contratado el producto que creían haber contratado. Esa deficiente información sumada al inadecuado perfil de los compradores fundamentan debidamente el vicio de consentimiento alegado en la demanda (en el mismo sentido SAP Santa Cruz de Tenerife, sec. 3ª, 24-1-13), habiendo desplegado los demandantes a este respecto toda la prueba que tenían a su alcance para acreditar su pretensión, conforme al principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), a diferencia de la demandada.

Por todo lo dicho se considera probada la concurrencia de un error de consentimiento constitutivo de anulabilidad, pues: recayó sobre un elemento sustancial del contrato (lo que constituía su objeto), desconocido por los demandantes; el error no les es imputable a los demandantes; el nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio es clara y directa; y no existe argumento alguno para considerarlo inexcusable porque para ello la demandada se basa únicamente en presuponer que los demandantes recibieron toda la documentación contractual exigible (incluida por tanto la informativa), lo que, como se ha dicho, no ha quedado probado. Igualmente ha quedado probado que fue esa falta de información la que produjo el error de quien la necesitaba, por no existir ninguna otra circunstancia que lo pudiera motivar, y que hubo error es algo ya razonado en el presente Fundamento, pues de otro modo no es explicable la decisión contractual que adoptaron los demandantes, adquiriendo un producto financiero complejo y de riesgo que no era idóneo ni conveniente para ellos, poniendo con ello en riesgo sus ahorros, con los que no consta que tuvieran intención de especular, pues nunca lo habían hecho con anterioridad.

SEXTO: Efectos.

La nulidad declarada afecta a la orden de compra o suscripción de los valores, tal y como se pide en la demanda, pero evidentemente también a la operación de canje forzoso efectuada el 4 de octubre de 2012 en virtud de la cual los demandantes recibieron 9.259

acciones de la demandada a cambio de los 24 Valores Santander inicialmente contratados (Doc. 39 de la demandada -folio 831-), pues si no se discute que esa operación de canje suponía el último estadio de la adquisición de los Valores Santander, es de aplicación al canje la doctrina de la propagación de la ineficacia del contrato originario, en este caso la declaración de nulidad de la adquisición de los referidos valores, pues existiendo un nexo de conexión evidente entre este contrato inicial de adquisición de productos complejos y el canje posterior, y no siendo dudoso el carácter forzoso del canje, la **STS 17-6-10** declara que cuando los contratos están causalmente vinculados en virtud del nexo funcional se produce una ineficacia en cadena o propagada, pues no se trata de contratos coordinados a la consecución de un mismo resultado, sino de contratos que actúan unos en condición de eficacia o presupuesto de los otros, por lo que la ineficacia del contrato de origen acarrea necesariamente la del contrato consecuente.

De este modo la declaración de nulidad implica necesariamente la recíproca reintegración entre las partes de las prestaciones percibidas, efecto que deriva no del contrato sino de la propia Ley (STS 24-3-06) y que por tanto no requiere de petición expresa. No obstante, en este punto debe precisarse que en la demanda ya se ofrecía restituir a la demandada la totalidad de los rendimientos netos percibidos durante el periodo de vigencia del contrato (folio 51), pero no se hizo mención alguna ni al canje ni tampoco a la necesidad de restituir los títulos recibidos en virtud del mismo, que evidentemente los demandantes no pueden conservar en tanto que también tienen un valor patrimonial, y por tanto su conservación una vez recibido el capital invertido supondría un enriquecimiento injusto, tal y como sostiene la demandada. De este modo, de la suma inicialmente reclamada por los demandantes se deberán deducir las sucesivas liquidaciones efectuadas por la demandada a su favor hasta la completa devolución del capital, deducidos evidentemente todos los gastos, comisiones y retenciones practicadas, es decir, tomando únicamente en consideración el rendimiento neto obtenido del producto por los demandantes; pero también, obviamente, el valor de los títulos percibidos por los demandantes en virtud del canje igualmente anulado. Ello implica necesariamente diferir la concreta liquidación de las prestaciones a la ejecución de sentencia, sobre las bases citadas (art. 219.2 LEC), y de conformidad con los criterios expuestos en el último párrafo del Fundamento XII de la contestación a la demanda (folio 262), si bien una vez acreditadas y concretadas



debidamente en ejecución de sentencia las cantidades exigibles por cada concepto.

Y como esta pretensión referida a la anulación del canje y devolución de las acciones supone estimar un motivo de oposición a la demanda cuya importancia no es desdeñable, procede estimar parcialmente la demanda.

SÉPTIMO: En cuanto a los intereses, conforme a lo pedido en la demanda, a lo razonado sobre la mutua restitución de prestaciones, y a los arts. 1100 y 1108 CC, los 120.000 € invertidos por los demandantes devengarán el interés legal desde que fueron entregados a la demandada, es decir el 4 de octubre de 2007 (Doc. 3 de la demanda), y del mismo modo todas las cantidades netas percibidas por los demandantes durante la vigencia del contrato devengarán a favor de la demandada el mismo tipo de interés desde la fecha en que fueron percibidas por aquéllos.

OCTAVO: De conformidad con el art. 394.2 LEC no procede condena en costas en este procedimiento, dada la estimación parcial de la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación

FALLO

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta en su día por la Procuradora Sra. Morales Romero:

PRIMERO: DEBO DECLARAR y DECLARO LA NULIDAD RELATIVA por error de consentimiento de la orden de compraventa de los 24 valores denominados Valores Santander, formalizada en septiembre de 2007 entre _____, por una parte, y BANCO SANTANDER S.A., por otra, por un importe de 120.000 €, aportada como Doc. 2 de la demanda; así como del canje forzoso formalizado entre las mismas partes el 4 de octubre de 2012, en virtud de la cual los demandantes recibieron 9.259 acciones de la demandada a cambio de los 24 Valores Santander inicialmente contratados (Doc. 39 de la demandada); y todo ello con la subsiguiente retroacción de las posiciones jurídicas y económicas de los litigantes al momento anterior a la formalización de los contratos.



SEGUNDO: DEBO CONDENAR Y CONDENO a BANCO SANTANDER S.A. a devolver conjuntamente a los **120.000**

€ invertidos en dicho contrato, más los intereses legales devengados sobre dicha cantidad desde el 4 de octubre de 2007 hasta su restitución, así como cualquier interés, gasto o comisión ya cargado a los actores o que lo fuera en el futuro por la administración, custodia o mantenimiento de la inversión anulada; debiendo en contrapartida

Y

restituir solidariamente a BANCO SANTANDER S.A. tanto los títulos percibidos en virtud del canje (o su valor equivalente) como el importe total de los rendimientos y dividendos netos percibidos a resultas de esa adquisición, con exclusión de las retenciones fiscales y gastos practicados en cada liquidación, más los intereses legales devengados sobre dichas cantidades netas desde su respectiva percepción; operaciones de liquidación todas ellas que se concretarán en ejecución de sentencia, de conformidad con las bases expresadas en los Fundamentos Sexto y Séptimo de la presente resolución.

TERCERO: NO procede condena en COSTAS en este procedimiento, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia, y las comunes por mitad.

Contra esta resolución cabe interponer **RECURSO DE APELACION** ante este Tribunal, por escrito, en plazo de **VEINTE DIAS** contados desde el siguiente a la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

La admisión de dicho recurso precisará que, al prepararse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANESTO nº **5072000004049813** con indicación de "recurso de apelación", mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



El Magistrado-Juez

PUBLICACIÓN.- De conformidad con lo que se dispone en el artículo 212 de la LEC, firmada la sentencia por el Juez que la dictó, se acuerda por el Sr. Secretario su notificación a las partes del procedimiento y el archivo de la misma en la oficina judicial, dejando testimonio en los autos, de lo que yo el Secretario doy fe.