

	JOAQUIN GARCIA BELMONTE	Referencia	16/306
	Cliente		
	Ltrado	JAIME NAVARRO GARCIA	
	Procedimiento	1166/2016	JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE CASTELLON
	Notificación	19/05/2017	Resolución
	Procesal		17/05/2017

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 CASTELLON

Bulevard Blasco Ibañez, 10 - 2º
TELÉFONO:
FAX. 964 62 19 12

N.I.G.: 12040-42-2-2016-0011022

Procedimiento: JUICIO ORDINARIO 1166/2016 - B

SENTENCIA Nº 105/2017

En Castellón, a 17 de mayo de 2017

Vistos por mí, Elisa Marti Vilache, Magistrada-juez titular del Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Castellón, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 1166/16, seguidos ante este Juzgado a instancia de representada por el Procurador Sr. García Belmonte, y defendida por el Letrado Sr. Navarro García, contra Banco de Santander SA, representado por el Procurador Sra. Bermell Espeleta, y defendido por el Letrado Sr. Sánchez Gimeno, en solicitud de declaración de nulidad relativa por vicio del consentimiento del contrato de adquisición de valores Santander y contratos vinculados, subsidiariamente que se declare el incumplimiento por parte del Banco de sus obligaciones contractuales, con indemnización de daños y perjuicios. En ambos casos, con reclamación de cantidad por importe de 20.000 € más intereses.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de septiembre de 2016 fue turnada a este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por el Procurador Sr. García Belmonte, en nombre y representación de contra Banco de Santander SA, en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en la misma constan solicitaba que se dictara sentencia conforme a sus pedimentos, con expresa condena en costas al demandado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la demandada, quien en plazo legal se personó en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito.

TERCERO.- Se acordó convocar a las partes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el día fijado.

En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, la parte demandante se ratificó en su escrito inicial y la demandada en su escrito de contestación.

Se resolvió en sentido estimatorio la excepción procesal de defecto en el modo de proponer la demanda, aclarándose por la actora que retira la frase “por lo que, incluso, podría castigar civilmente a la demandada por otra acción que, aún no suplicada por esta parte, estimara pertinente después de la vista y prueba practicada”, contenida en el Otrosí primero in fine de la demanda. No habiendo más cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso y practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron los hechos sobre los que existe controversia y se concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba.

Por la parte actora se propuso prueba documental y pericial; en tanto que por la parte demandada se propuso documental, testifical y pericial, admitiéndose únicamente la prueba documental por reproducida de ambas partes, por lo que al término de la audiencia previa se declararon los autos vistos para sentencia, sin necesidad de celebrar juicio.

CUARTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Petición de la demanda

La parte actora articula una demanda en solicitud de declaración de nulidad de contrato de adquisición de valores Santander por error en el consentimiento, y, subsidiariamente, que se declare el incumplimiento legal y contractual de Banco de Santander SA en la venta de dichos títulos.

La demanda se basa en los hechos siguientes: La actora adquirió, a fines de 2007, por consejo de la entidad demandada, cuatro títulos de valores Santander por importe de 20.000 €, creyendo que se trataba de un depósito sin riesgo.

Por tanto, a la demandante no se le informó de los riesgos que podían conllevar estos productos. No existió información precontractual, ni existe documento contractual alguno. En el año 2012 se produjo el canje de dichos valores por acciones del Banco Santander, disminuyendo el importe de la inversión.

Subsidiariamente a la acción de anulabilidad ejercida, se reclama que se declare el incumplimiento por parte del Banco de sus obligaciones contractuales, con indemnización de daños y perjuicios.

SEGUNDO.- Oposición del demandado

La demandada se opone a la demanda y alega, en síntesis, en primer lugar, excepción de defecto en el modo de formular la demanda, ya estimado en la audiencia previa. En segundo lugar, falta de acción, porque el contrato se encuentra cancelado en el momento de la interposición de la demanda, por el canje en acciones del Banco Santander. En tercer lugar, caducidad de la acción de anulabilidad. En cuanto al fondo, los productos adquiridos por la actora fueron debidamente explicados. El Banco de Santander no prestó contrato de asesoramiento, sino solo se limitó a explicar a la actora las características del producto adquirido, siendo un mero intermediario.

La actora contraviene la doctrina de los actos propios, por cuanto acciona después de haber estado cobrando intereses por las participaciones preferentes, cuando ya no le resulta rentable.

No ha existido ningún vicio del consentimiento, no hay ausencia de transparencia, la contratante conocía sus características, y no manifestó desacuerdo alguno. La entidad bancaria cumplió con sus obligaciones de información en todo momento.

Por último, los supuestos vicios habrían sido subsanados por los actos confirmatorios del contrato, y, el consentimiento prestado, convalidado.

TERCERO.- Perfil de la demandante

Debemos partir con carácter previo de la afirmación de que nos encontramos ante un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional o empresario. Así, la Directiva 1993/13/CEE, de 5 de abril, establece en su artículo 2 b) que tendrá la consideración de consumidor toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, concepto que se ve ampliado por el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, LGDCYU) al incluir a las personas jurídicas que actúen en un ámbito ajeno a su actividad, ampliación que tiene su amparo en el artículo 8 de la citada Directiva al permitir dicho precepto disposiciones nacionales que mejoren la protección de los consumidores europeos.

En el caso de autos, el contrato es celebrado entre una entidad de crédito que se dedica profesionalmente a la contratación de productos como el que nos ocupa y una persona particular respecto de la que no consta la condición de empresario o profesional del sector financiero, y que tiene, por tanto, la condición de consumidor, no habiendo sido desvirtuada tal condición mediante prueba en contrario.

Sobre este particular, el artículo 3-2 de la Directiva 1993/13/CEE establece una presunción iuris tantum de no negociación individual, por lo que, corresponderá al empresario o profesional la carga de la prueba de que efectivamente hubo una negociación individual, de modo que el consumidor, aunque sea persona jurídica, pudo influir en el contenido del contrato.

CUARTO.-Sobre los valores Santander

Conviene clarificar previamente el tipo de contrato que suscribieron las partes, cuya existencia no es un hecho controvertido, y se acredita con los docs. 1 y 1 bis de la demanda.

Los valores Santander son una clase de títulos comercializados por dicho Banco en el año 2007, tratándose de obligaciones convertibles en acciones. Se trata de un producto complejo y atípico, emitido con el propósito de financiar parcialmente la OPA lanzada sobre el conglomerado bancario holandés ABN Amro, propietario, entre otros, de los Bancos Real de Brasil y Antonveneta. Se emitieron títulos por valor de 7.000 millones de euros, con la condición de, si se adquiría finalmente el ABN Amro, como así ocurrió, los valores serían obligatoriamente canjeables por obligaciones convertibles en acciones del Banco de Santander durante un período de cuatro años. El Santander estipuló que para la conversión se valoraría la acción del Santander en un 116% de su cotización cuando se emitieran las obligaciones. De acuerdo con lo convenido, cuando los inversores que no habían realizado el canje voluntario de las obligaciones se vieron forzados a efectuarlo por acciones del Banco, tuvieron que efectuar el canje al precio de 12'96 € por acción, cuando en octubre de 2012, las acciones del Santander cotizaban a 5'8 €, alcanzando las pérdidas por la caída de la acción un 67%.

La CNMV abrió expediente al Banco de Santander por la forma en que había comercializado los valores, que culminó en junio de 2012, con dos multas de 10 y de 6'9 millones de euros, confirmadas posteriormente por el Ministerio de Economía. El Banco recurrió ambas sanciones, resultando anulada la de 10 millones de euros, y confirmada la de 6'9 millones por una infracción muy grave por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, en sentencia de 1 de julio de 2015. En dicha sentencia, la Audiencia constata la existencia de tres tipos de ilegalidades: falta de remisión a los clientes de información periódica sobre su cartera de valores, inadecuada gestión de los conflictos de interés, y deficiente evaluación de la conveniencia para el inversor del producto comercializado en el mercado secundario.

Como menciona la SAP de Santander de 3 de mayo de 2016, “la inversión presentaba importantes riesgos para el cliente, que no se destacan con rotunda claridad en el tríptico de condiciones de emisión de los Valores Santander. El primero y principal es que el percibo

del interés resulta secundario, puesto que la verdadera suerte final del producto viene a consistir en una suerte de apuesta sobre la evolución de la cotización de la acción Santander en un período que podía superar el año. En el fondo, se invitaba al cliente a apostar, de modo que si la acción subía, ganaba; y si no alcanzaba el 116%, perdía (ciertamente, el interés menguaba esta pérdida, pero no lo es menos que el interés remunera principalmente al entrega del capital, esto es, la entrega del precio de los Valores Santander). El segundo riesgo, que no se advierte al cliente con la necesaria claridad, es que el número de acciones que recibiría en el momento del canje dependía, no del valor que tuviera la acción en dicho momento, sino en la fecha de emisión de las obligaciones convertibles, que podía ser anterior en más de un año. Como tercer riesgo cabe destacar que, quedando a voluntad del Banco Santander durante diez meses la adquisición de ABN Amro (con el límite del 28 de julio de 2008), podía decidir hacerlo en una fecha en que la cotización de la acción fuera alta, o más alta que la que previsiblemente tuviera en la primera fecha de canje (4 de octubre de 2008).

Se trata, en definitiva, de un contrato de carácter complejo, tras la entrada en vigor de la Directiva 2006/73 de Mercados de instrumentos financieros (MiFID), que clasifica los productos en no complejos y complejos. Las participaciones preferentes están catalogadas por dicha normativa como producto complejo, de los indicados en el art. 79 bis de la anterior Ley del mercado de valores, en relación con el art. 2, apartados 2 a 8 de la referida Ley, siendo por tanto los siguientes “2. Contratos de opciones, futuros, permutas, acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de instrumentos financieros derivados relacionados con valores, divisas, tipos de interés o rendimientos, u otros instrumentos financieros derivados, índices financieros o medidas financieras que puedan liquidarse en especie o en efectivo.

3. Contratos de opciones, futuros, permutas, acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de instrumentos financieros derivados relacionados con materias primas que deban liquidarse en efectivo o que puedan liquidarse en efectivo a petición de una de las partes (por motivos distintos al incumplimiento o a otro suceso que lleve a la rescisión del contrato).

4. Contratos de opciones, futuros, permutas y otros contratos de instrumentos financieros derivados relacionados con materias primas que puedan liquidarse en especie, siempre que se negocien en un mercado regulado o sistema multilateral de negociación.

5. Contratos de opciones, futuros, permutas, acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de instrumentos financieros derivados relacionados con materias primas que puedan ser liquidados mediante entrega física no mencionados en el apartado anterior de este artículo y no destinados a fines comerciales, que presentan las características de otros instrumentos financieros derivados, teniendo en cuenta, entre otras cosas, si se liquidan a través de cámaras de compensación reconocidas o son objeto de ajustes regulares de los márgenes de garantía.

6. Instrumentos financieros derivados para la transferencia del riesgo de crédito.

7. Contratos financieros por diferencias.

8. Contratos de opciones, futuros, permutas, acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de instrumentos financieros derivados relacionados con variables climáticas, gastos de transporte, autorizaciones de emisión o tipos de inflación u otras estadísticas económicas oficiales, que deban liquidarse en efectivo o que puedan liquidarse en efectivo a elección de una de las partes (por motivos distintos al incumplimiento o a otro supuesto que lleve a la rescisión del contrato), así como cualquier otro contrato de instrumentos financieros derivados relacionado con activos, derechos, obligaciones, índices y medidas no mencionados en los anteriores apartados del presente artículo, que presentan las características de otros instrumentos financieros derivados, teniendo en cuenta, entre otras cosas, si se negocian en un mercado regulado o sistema multilateral de negociación, se liquidan a través de cámaras de compensación reconocidas o son objeto de ajustes regulares de los márgenes de garantía”.

Se trata de un contrato complejo por las siguientes consideraciones. En primer lugar, como tal instrumento financiero viene expresamente mencionado en la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, razón por la cual en aplicación del artículo 38 de la Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión, y términos definidos a efectos de dicha Directiva, es un instrumento complejo.

De todo lo expuesto es posible concluir que nos encontramos ante un contrato bilateral, consensual, sinalagmático, complejo, y al que hay que añadir la nota de atípico, que exige para su perfección el consentimiento por ambas partes y ha de otorgarse sobre los elementos esenciales del mismo, aspecto que, dada su atipicidad, exige mayor rigor en el conocimiento previo del entramado negocial, pues en esa categoría contractual la propia disciplina normativa del negocio jurídico, y sus efectos entre las partes, viene determinada por la regulación que los mismos otorgantes confieran conforme al principio de la autonomía de la voluntad. Llegados a este punto, conviene recordar que el artículo 1258 del Código Civil establece que las obligaciones contractuales solo derivan de un contrato que está perfeccionado, y lo están por concurrir el consentimiento, elemento esencial para la existencia, y, por ende, validez y eficacia negocial (STS 26/6/2008); además, el antedicho precepto tiene un carácter genérico que ha de armonizarse con los más específicos que singularizan cada tipo de contrato (STS 23-11-1988 y 15/6/2009).

El consentimiento, a la vista de la disposición contenida en el artículo 1262 del Código Civil, y conforme reiterada la Tribunal Supremo (2/11/2009 y 30/3/2010,) ha de

recaer sobre los elementos necesarios y esenciales del contrato (la cosa y la causa que han de constituir el contrato), y por ello se ha exigido que en la oferta se contengan todos los elementos determinantes del objeto y la causa del contrato para que el consentimiento para tal efecto ha de ser serio y deliberado sobre dichos elementos, resultando que la ausencia del mismo no puede generar la eficacia o existencia contractual, que ha de armonizarse con los más específicos que singularizan cada tipo de contrato (STS 23-11-1988 y 15/6/2009).

QUINTO.- Sobre la falta de acción por el canje en acciones

La demandada alega que se produce una falta de acción por confirmación del contrato inicial, por aceptar la actora el canje por acciones del Banco Santander, por lo que, a la fecha de presentación de la demanda, el contrato estaba ya cancelado.

Para que pueda hablarse de novación extintiva del vínculo obligacional, la jurisprudencia viene exigiendo que se cumplan los requisitos del art. 1204 del Código Civil, esto es, que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva obligación sean de todo punto incompatibles. Según el Tribunal Supremo, la novación, que es una renuncia de derechos, no se presume, y debe de constar de forma expresa o por incompatibilidad entre ambas obligaciones, tanto si es extintiva, como modificativa (SSTS 18 marzo 1992, 28 mayo 1996, 23 de julio de 1996, 2 de octubre de 1998, o 31 de diciembre de 1998, entre otras).

Por ello puede distinguirse la novación expresa, que es la querida sin ninguna duda por los sujetos, con claro animus novandi, y la tácita, que se desprende de la incompatibilidad de la primera, extinguida, y la segunda nacida; si una y otra no son “de todo punto incompatibles” no son dos obligaciones, sino una sola que se ha modificado.

En los presentes autos no consta la voluntad expresa de ambos litigantes para dar por extinguida la obligación primitiva, pues la actora, si bien firmó el canje, no queda acreditado que conociera el alcance real de la operación, como más adelante se dirá. Su única intención era la de mantener la rentabilidad del producto, siguiendo las indicaciones del Banco.

Por tanto, la actora no ha actuado en contra de la doctrina de los actos propios, ni se encuentra cancelado el contrato a la fecha de presentación de la demanda, por cuanto la suscripción de acciones de Banco Santander no fue forzosa, sino motivada por la voluntad de la adquirente de mantener sus ahorros.

SEXTO.- Sobre la caducidad de la acción

En cuanto a la alegación de la demandada, respecto a la caducidad de la acción de nulidad, tal motivo debe desestimarse, puesto que el art. 1301 del CC es claro, alude a la consumación del contrato, lo que implica la finalización del mismo, y el contrato aún sigue vigente. A este respecto, baste recordar la STS núm. 569/2003 (Sala de lo Civil, Sección

Única), de 11 junio, (...) dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código. En orden a cuándo se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928), y la sentencia de 27 de marzo de 1989) precisa que el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó...". Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo sobre el cual se concertó."

Asimismo, la SAP Salamanca, Civil sección 1ª del 19 de Junio del 2013, declara que "el artículo 1301 del CC establece que la acción de nulidad sólo durará cuatro años, tiempo que empezará a correr, en los casos de error, desde la consumación del contrato.

Y, en segundo término, que tal plazo empezará a contarse, no desde la perfección del contrato, sino desde su consumación, es decir, cuando se haya producido el completo cumplimiento de las prestaciones por ambas partes...

Asimismo, como señala la reciente Sentencia del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 12 de enero de 2015, "De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1301 del Código Civil, « [I]a 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 [...]».

No puede confundirse la consumación del contrato a que hace mención el art. 1301 del Código Civil, con la perfección del mismo. Así lo declara la sentencia de esta Sala núm. 569/2003, de 11 de junio, que mantiene la doctrina de sentencias anteriores, conforme a las cuales la consumación del contrato tiene lugar cuando se produce « la realización de todas las obligaciones» (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1897, 20 de febrero de 1928 y 11 de julio de 1984), « cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes» (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989) o cuando « se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que

generó» (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1983).

Y respecto de los contratos de tracto sucesivo, declara la citada sentencia núm. 569/2003:

« Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó"».

4.-El diccionario de la Real Academia de la Lengua establece como una de las acepciones del término "consumar" la de « ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico». La noción de "consumación del contrato" que se utiliza en el precepto en cuestión ha de interpretarse buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento. No basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción.

Se exige con ello una situación en la que se haya alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, situación en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Y además, al haberse alcanzado esta definitiva configuración, se posibilita que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento, lo que no ocurriría con la mera perfección del contrato que se produce por la concurrencia del consentimiento de ambos contratantes.

5.-Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a « la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», tal como establece el art. 3 del Código Civil.

La redacción original del artículo 1301 del Código Civil, que data del año 1881, solo fue modificada en 1975 para suprimir la referencia a los « contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente», quedando inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción.

La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el art. 1301 del Código

Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113).

En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento.

Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error”.

Partiendo de ello, por la demandante se ha solicitado en la demanda, presentada el 15 de septiembre de 2016 la declaración de nulidad de los contratos de adquisición de valores Santander, y, conforme a tal doctrina jurisprudencial, a fecha de la interposición de la demanda no había prescrito la acción de nulidad ejercitada, es decir, la demandante no carecía de acción para solicitar la declaración de su nulidad, porque a dicha fecha de presentación de la demanda, en modo alguno cabe afirmar que se habían consumado y cumplido, en su integridad, los vínculos obligacionales generados entre las partes por mor o consecuencia de los susodichos contratos, y ello independientemente de que se pueda entrar en el debate acerca del carácter o naturaleza de los mismos como de tracto único o como de tracto sucesivo; en cuyo último caso, la consumación no se produciría hasta la fecha de la última de las liquidaciones de intereses.

Por lo expuesto, no procede apreciar la caducidad de la acción.

SÉPTIMO.- Nulidad relativa

En cuanto a la existencia o no de nulidad relativa por existencia de vicios en el consentimiento, se alega por la actora la falta de información recibida, motivada por el interés del Banco en comercializar estos productos a clientes que no tenían el perfil adecuado.

Por lo que respecta a la existencia de error en el consentimiento, el art. 1.266 del Código Civil requiere como condiciones para que el error invalide el negocio, que recaiga el error 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. En el ámbito de la jurisprudencia se ha señalado, así, STS 10 de febrero de 1982 , que: "El error sustancial con trascendencia anulatoria (art.1266 del C.civil) tiene un sentido excepcional muy acusado, y según una constante jurisprudencia, viene condicionado inexcusablemente a la prueba de que la cosa objeto del contrato carece de las condiciones que se le atribuyeron y fueron motivo principal de su celebración, lo cual supone tanto como la exigencia de que el error ha de recaer sobre la cosa o sus circunstancias ... (Ss. 14 de junio 1943 y 12 febrero 1979"; asimismo la STS 30 de mayo de 1991 dice "... La apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio, apreciación que tiene un sentido excepcional muy acusado (T.S. SS 8 de mayo 1962 y 14 de mayo 1968) ya que el error implica un vicio del consentimiento, no una falta de él, y además ha de ser inexcusable ...".

En cuanto a los requisitos del error invalidante según SS. T.S. 20 de noviembre de 1989 "... Para que el error en el consentimiento invalide el contrato conforme a lo dispuesto en el art.1265 CC, es indispensable que: a) 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-art.1261.1 del CC.- (SS. 16 de diciembre de 1923 y 27 de octubre de 1964); b) que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (STS SS 1 de julio de 1915 y 26 de diciembre de 1964); c) que no sea imputable a quien lo padece (T.S. SS 21 de octubre de 1932 y 16 de diciembre de 1957), y d) que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (SSTS. 14 de julio de 1943, 25 de mayo 1963 y 18 de abril 1978 " .

Lo relevante en este caso concreto estriba en determinar si los socios de la actora, conocieron la naturaleza y el contenido del contrato, sus obligaciones y los riesgos que ello implicaba. Esencialmente, lo que la actora imputa a la entidad bancaria es un defectuoso cumplimiento de su deber de información frente al cliente, tanto de su funcionamiento, como de las posibilidades de recuperar las cantidades invertidas. Nuestros Tribunales (SAP de Asturias de 27 de enero de 2010, SAP de Pontevedra de 7 de abril de 2010 o de Jaén de 27 de marzo de 2009), han venido poniendo especial énfasis en el deber de información que para la entidad financiera le exige la legislación vigente, y su incidencia en la formación de la voluntad contractual del cliente.

La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, vigente en el momento de suscribir los contratos, exigía en sus arts. 78 y siguientes, a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a las entidades de crédito) una serie de normas de conducta, tales como, entre otras, las de 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. Como desarrollo de las previsiones contenidas en la precitada Ley, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de

Valores y Registros obligatorios, en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento a observar más destacables en atención a las connotaciones del caso examinado, que las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos así como que la información a la clientela debe ser 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, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

De forma más concreta, estamos ante unos productos financieros cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad, que debe ser ofrecido con el soporte informativo necesario, que para su comprensión y correcta valoración se requiere una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general, a quien le es lógicamente difícil de comprender el alcance económico que en determinadas circunstancias pueden tener, movimientos bruscos en los mercados o la decisión de cancelar antes del vencimiento. Es por ello que las entidades, que son las que diseñan los productos y las que los ofrecen a su clientela, deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera de su cliente, a fin de que éste comprenda, con ejemplos sencillos, el alcance de su decisión, y estime si ésta es adecuada, o si le va a poner en una situación de riesgo no deseada. Particularmente, en el caso del canje por acciones de Banco Santander, la posibilidad de disminución importante de su valor, con pérdida del dinero invertido. Y es que estos datos constituyen una información trascendente para la adopción de decisiones por parte de los clientes (y, en definitiva, para que valoren la conveniencia o no, de contratar el producto ofrecido).

El art. 79 bis de la Ley de mercado de valores establecía, en su apartado quinto, que “Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes...”

De la prueba practicada se llega a la conclusión de que la actora padeció un error en el consentimiento al creer que los documentos que firmaba respecto a los productos bancarios en cuestión no iban a implicar un cambio en la situación de sus ahorros.

En definitiva, la información prestada por las entidades financieras debe reunir una serie de condiciones objetivas (información clara, precisa, suficiente y tempestiva) y otras que podrían calificarse de subjetivas por atender a circunstancias concretas de su cliente (experiencia, estudios, contratación previa de otros productos financieros complejos, etc.), y la carga de probar que tal información fue completa y exacta corresponde a la entidad financiera, cosa que no ha demostrado.

En esta materia bancaria, la STS de 18-4-2013, en un supuesto de gestión de carteras, recoge las obligaciones del profesional según el RD 6297/1993, respecto al deber de informar de todo lo que disponga si es relevante para tomar la decisión de inversión, y buscar el producto más adecuado, haciendo hincapié en los riesgos para conocer con precisión las consecuencias. Indica esa resolución que el suministro de una deficiente información de la empresa que presta servicio de inversión al cliente puede suponer una negligencia determinante de la indemnización de los daños y perjuicios causados, siendo un título jurídico de imputación.

La STS de 20-1-2014 también señala que la complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, de modo que las entidades prestan al cliente un servicio que va más allá de una mera y aséptica información en la medida que ayudan a interpretarla y a tomar la decisión de contratar un concreto producto. Las SSTS de 8-7-2014 y de 7-7-2014 recuerdan nuevamente la desproporción que existe entre la entidad que comercializa servicios financieros y los clientes, derivada de la asimetría informativa sobre productos financieros complejos, que es lo que ha determinado la necesidad de una normativa específica protectora del inversor no experimentado, que tiene su último fundamento en el principio de la buena fe negocial (art 7 CC).

La complejidad de los valores Santander en relación a otros contratos y productos bancarios determina que la entidad bancaria deba ser extremadamente diligente en la emisión y comercialización de estos productos, especialmente cuando los destinatarios tienen la condición de consumidores. De este modo, el deber de información sobre las características esenciales del producto y sus riesgos constituye una obligación contractual esencial cuya ausencia pudiera determinar la declaración de nulidad.

El Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, desarrolla en el artículo 72 la obligación de las entidades que presten el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, de obtener de sus clientes la información necesaria para que puedan comprender la naturaleza de la inversión y sus riesgos, lo que se describe como “evaluación de la idoneidad”, estableciendo que “cuando la entidad no obtenga la información específica no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente, ni gestionar su cartera”. El artículo 73 regula la denominada “evaluación de la conveniencia”, estableciendo que las entidades que presten servicios de inversión distintos de los previstos en el artículo anterior deberán determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado.

Se trata por tanto, de determinar si en el momento de contratar, la parte actora hubiera tomado la misma decisión en el caso de que la entidad le hubiera dado toda la información que se omitió o fue insuficiente.

En estas circunstancias no resulta que la parte demandada haya cumplido su obligación de dar una información en los términos establecidos en el anexo del RD 6237/1999, de modo que esa conducta negligente puede generar responsabilidad si se prueba el daño y el nexo causal en relación al art 1.101 CC.

La parte demandante ha probado que suscribió los valores Santander sin que el Banco le diere información alguna al respecto, ni siquiera un folleto explicativo. Se desprende, por tanto, un incumplimiento contractual en el que incide la entidad bancaria, plasmado en la inobservancia de obligaciones esenciales que le imponía el tipo de contrato a celebrar, obligaciones tales como facilitar información comprensible y asequible al cliente, lo que no consta que hubiera hecho, teniendo la carga de la prueba al respecto, conforme al art. 217 de la LEC.

Y no cabe apreciar que se diera en el caso de autos, a tenor de lo ya analizado, por lo que en esa representación errónea desconociendo el carácter especulativo del producto y el riesgo inherente al mismo, se produjo el daño, irrogándose el mismo por la conducta e incumplimiento de la parte demandada.

De todo lo anterior se desprende que ha quedado probada la existencia de error en el consentimiento prestado por la actora que es esencial, determinante de su voluntad, y excusable, es decir, que no pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, sin que la demandada haya podido probar, como le correspondía en virtud de las normas que rigen la carga de la prueba del art. 217 de la LEC, la actuación negligente de la actora.

Por lo expuesto, procede declarar la anulabilidad de los contratos suscritos entre las partes, tanto del contrato de adquisición de valores Santander como los contratos vinculados al mismo, todo ello por existir vicios en el consentimiento prestado por la actora en cada uno de los contratos, en concreto error invalidante, que determina su nulidad relativa o anulabilidad.

OCTAVO.-Consecuencias de la estimación de la demanda

En cuanto a las consecuencias que tiene la estimación de la nulidad de los contratos, el art. 1.303 del Código Civil establece lo siguiente: “declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio, con los intereses”.

Por ello, procede la restitución recíproca de las obligaciones derivadas de la nulidad declarada, tanto de los contratos de adquisición de valores Santander, como los

contratos posteriores vinculados al mismo, con condena a la demandada a reintegrar a la actora la suma de 20.000 €, más intereses legales desde la fecha de cargo en cuenta del producto, debiendo la actora restituir al Banco Santander la titularidad de las acciones.

Habiéndose estimado la demanda en su petición principal, no procede entrar a conocer de la petición subsidiaria.

NOVENO.- Intereses

El retraso culpable por el demandado en el cumplimiento de sus obligaciones supone su incursión en mora, conforme a los artículos 1100 y 1108 del Código Civil, por lo que el principal adeudado se incrementará con los intereses legales de dicha cantidad a partir de la fecha de la contratación hasta la fecha de la sentencia, y a partir de ésta, el interés del art. 576 de la LEC, con devolución a la demandada, por parte de la demandante, de los rendimientos brutos cobrados, que se determinará, en su caso, en ejecución de sentencia, conforme a la doctrina sentada por la Audiencia Provincial de Castellón en Sentencia de 20 de julio de 2016, con cita de otras anteriores.

DÉCIMO.- Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en aplicación del principio del vencimiento, procede la condena en costas a la parte demandada.

VISTOS Los preceptos legales y demás concordantes de general y pertinente aplicación al presente caso, en nombre de S.M. el Rey

F A L L O

Se ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Sr. García Belmonte, en nombre y representación de frente a Banco de Santander SA, representado por el Procurador Sra. Bermell Espeleta, y en consecuencia,

1- Debo declarar y declaro la nulidad relativa de los contratos de adquisición de valores Santander objeto de las presentes actuaciones, con contratos anexos de cuentas de valores, y contratos derivados de los mismos.

2- Debo condenar y condeno a la demandada, a restituir a la actora la suma de 20.000 €, más intereses legales desde la contratación hasta la sentencia, y a partir de ésta, el interés por mora procesal, debiendo compensarse aquella cantidad con la cuantía de los importes periódicos abonados a la actora como rendimientos brutos durante el período de vigencia de los contratos, que se determinará, en su caso, en ejecución de sentencia,

debiendo la actora devolver a la demandada la titularidad de las acciones de Banco Santander que tenga en su poder.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Líbrese testimonio de la presente Sentencia para su unión a los autos, y archívese el original en el libro de Sentencias de este Juzgado.

Contra la presente sentencia cabe Recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Castellón, que se interpondrá en el término de veinte días desde la notificación de la presente, siendo requisito indispensable para admitir a trámite el mismo que se acredite haber consignado en la entidad de crédito y en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado depósito por importe de 50 Euros.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada- juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, Letrado de la A. de Justicia, doy fe.