



**Juzgado de Primera Instancia núm. 1**

**Plaza Tomas y Valiente s/n**

08302 MATARÓ (BARCELONA)  
Tif 93 741 73 00 Fax 93 758 81 94

**AUTOS: JUICIO ORDINARIO Nº 303/2.015 G**

**SENTENCIA Nº 85/2016**

En la ciudad de Mataró, a 23 Febrero de 2.016

Vistos por Pablo IZQUIERDO BLANCO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de esta población, los presentes autos de Juicio Ordinario número 303/2.015 seguidos en este Juzgado en ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por vicio del consentimiento entre:

**Demandante.-** Sr/a DNI/NIF  
representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a CARMEN SORRIBAS CRISTOBAL y asistido/a por el/la Letrado/a Sr/a CLARA SISTANÉ CALDES Nº 39.612 ICA Barcelona.

**Demandado.-** Sr/a BANCO SANTANDER SA CIF A 39/000.013 representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a JOAN MANUEL FABREGAS AGUSTI y asistido/a por el/la Letrado/a Sr/a CRISTINA AYO FERRANDIZ Nº 26.548 ICA Barcelona, autos que se han seguido en base a los siguientes:





## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Las presentes actuaciones tuvieron inicio por demanda de fecha 9 marzo de 2.015 que fue presentada en fecha 13 del mismo mes y año a la oficina de reparto del Juzgado Decano de este partido y, turnada al día siguiente ante este Juzgado.

En la indicada demanda de juicio ordinario indicó el actor ejercitar acción de nulidad [anulabilidad] del contrato por vicio del consentimiento y, en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que se estimaba le eran de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia en la que se declarase:

a) La nulidad [anulabilidad] del contrato de suscripción de valores Santander de 4 de Octubre de 2.007 por importe de 25.000 € por vicio del consentimiento, relativo al error y dolo.

b) Subsidiariamente, se declare la resolución de los contratos por incumplimiento del demandado de los deberes de lealtad información y transparencia de la entidad demandada con solicitud de una indemnización de daños y perjuicios por el valor de adquisición de las mismas con expresa imposición de las costas procesales a la demandada.

Se fija la cuantía de la demanda en 25.000 €

**SEGUNDO.-** Por decreto de fecha 8 Abril de 2.015 se admitió a trámite la demanda, dándole traslado de la misma a la demandada, emplazándola para que en el término improrrogable de veinte días, compareciera asistida de letrado y representada por procurador, y contestara a la demanda en legal forma

**TERCERO.-** Dentro del plazo legalmente previsto, la demandada formuló en fecha 13 mayo de 2.015 escrito de contestación a la demanda por el que se oponía a la misma, interesando la desestimación de la totalidad de las peticiones efectuadas en la misma con condena en costas a la parte actora.

**CUARTO.-** Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio por diligencia de ordenación de fecha 18 mayo de 2.015, ésta se celebró el día 13 Julio de 2.015 con la comparecencia ambas partes, debidamente asistidas y representadas, sin lograrse en la misma conciliación ni transacción de clase alguna.

A continuación manifestaron su posición acerca de los documentos aportados de contrario, fijándose seguidamente los hechos controvertidos, sin que, exhortados por el tribunal, las partes llegasen a un acuerdo por lo que se procedió a la proposición de prueba.

Por la actora se propusieron las pruebas: documental, testifical de los empleados de banca Sergio y Juan Luis  
Por la demandada, documental y testifical de Sergio





Todas ellas fueron declaradas pertinentes y convocándose a las partes a juicio, para cuya celebración se señaló 22 Febrero de 2.016

**QUINTO.-** En el día y hora señalados comparecieron las partes, procediéndose a la práctica de la prueba propuesta y admitida, con el resultado que obra en autos, quedando los autos vistos para sentencia.

**SEXTO.-** En la tramitación del presente pleito se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de enjuiciamiento la compra en fecha 1 de octubre de 2.007 por parte de la actora de "Valores Santander" por importe de 25.000 € a que se refiere el contrato de compra aportado como documento nº 2 a) de la contestación a la demanda.

Las características del referido producto financiero, clasificado por la propia entidad como de "producto amarillo" se describen en el documento núm. 3 de la contestación a la demanda, -que no consta esté suscrito por la actora-, ni -que se le haya entregado para estudio de forma previa a la suscripción del contrato-, sino de forma ulterior a su comercialización.

La esencia de los referidos valores radica en la existencia de una oferta de adquisición por el Banco Santander, junto a otras entidades de la totalidad de las acciones ordinarias de ABN Amro Holding NV en fecha 27 de julio de 2.008, con un comportamiento distinto de los valores comercializados para el caso de que se lleve a efecto la referida adquisición o no.

Para el caso de que no se lleve a efecto la compra del banco ABN, los valores pasarían tener una renta fija del 7,30 por 100 a pagar trimestralmente.

Para el caso de que si se lleve a efecto la compra del banco ABN, el Banco Santander estará obligado a emitir obligaciones necesariamente convertibles y la actora estará obligada a suscribirlas en un plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA, y en todo caso antes del 27 Julio de 2.008, momento en que los valores pasaran a ser canjeables por las obligaciones necesariamente convertibles, que serán a su vez necesariamente convertibles en acciones de nueva emisión de Banco Santander. El canje de los valores por obligaciones necesariamente convertibles (y automáticamente estas en acciones) podrá ser: a) Voluntario a decisión de los titulares de los valores el 4 de octubre de 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011 en cuyo caso será de aplicación las restricciones descritas en el apartado 4.6.1.1 b) 2 del documento y b) Obligatorio el 4 de octubre de 2.012 (es el caso). Es decir, el 4 de octubre de 2.012 todos los valores que se encuentren en circulación en ese momento serán obligatoriamente convertidos en acciones de Banco Santander (previo canje de las Obligaciones Necesariamente Convertibles y conversión de éstas) . El Valor será canjeado por una obligación necesariamente convertible y, a los efectos de la conversión en acciones de Banco Santander, las Obligaciones









incumbe a quien alega esos vicios del consentimiento, los que, por otra parte, deben ser apreciados con extraordinaria cautela y carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado.

**CUARTO.-** En el caso de autos, de los hechos alegados y la norma jurídica invocada procede la estimación de la demanda, tanto por la existencia de un notorio y manifiesto dolo activo de la entidad demandada, que faltó a los deberes de lealtad contractual que le son exigibles, como por la ausencia de realización por la misma de las comprobaciones necesarias al objeto de verificar si el producto era o no conveniente para la actora, además de si lo entendía, así como con base a los siguientes argumentos:

**a) Contrato de venta de los Valores Santander -anormal e inusualmente parco en información relevante- (doc. 2a de la contestación)**

En primer lugar, del examen del documento nº 2 a) de la contestación, tanto en su anverso como en su reverso, destaca la -pobre e insuficiente- información que el referido contrato de adquisición contiene en relación a la información de la naturaleza del producto complejo adquirido y, si en el referido documento contractual se advierte al comprador de las especiales características que el producto adquirido le comporta a la actora en las oscilaciones y variantes que el mismo integra y, ciertamente, de su examen no puede alcanzarse dicha conclusión ya que el documento no contiene la más mínima explicación o referencia a la esencia, características, naturaleza o circunstancias de comercialización del producto adquirido, a las variantes de conversión en función de la adquisición o no de un banco extranjero o, a la conversión necesariamente obligatoria de determinados valores en acciones y viceversa o resto de vicisitudes que las caracterizan y constituyen su esencia o naturaleza, toda vez que se afirma en el contrato que la referida información se contiene en un folleto informativo (al parecer el que se corresponde con el documento núm. 3 de la contestación, compuesto de más de 100 páginas) que el empleado de banca que ha depuesto en autos afirma haberle entregado a la actora en el momento ulterior a la suscripción del producto.

Sin perjuicio de que luego nos referiremos al referido folleto informativo, en cuanto a su lenguaje incomprensible para el hombre medio o, al hecho de que se le entregue a la actora un dossier de más de 100 páginas en el momento de comercializar un producto complejo, mientras el contrato en sí, autentico documento contractual solo integra una hoja en la que consta su firma y, respecto de la que la información contenida en el mismo puede calificarse como **-anormal e inusualmente parco de información-** en relación a la naturaleza del producto complejo adquirido, y contrario por esencia a lo dispuesto en la antes citada Circular del Banco de España 5/2.012 de 27 junio a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos que deroga la previa Circular 8/1990, de 7 de septiembre, a las entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela que regula los referidos contenidos documentales en los contratos bancarios y, que si bien ya





hemos indicado no es de directa aplicación a los productos de inversión, si sirve de criterio orientador de las exigencias mínimas que el Banco de España impone a las entidades de crédito en la suscripción de contratos de índole más sencilla que el de autos.

La orden de compra o suscripción de un producto financiero como el de autos no puede dejar de calificarse, como de extraordinariamente complejo y, respecto del que, pese a su complejidad, no se contiene en el contrato u orden de compra aportado referencia alguna a su régimen jurídico, económico, a su esencia y naturaleza, a los escenarios de variantes posibles y a las consecuencias para el adquirente de las diversas opciones que se contemplan en relación al mismo o, a las advertencias de los riesgos que la suscripción del producto puede comportar a largo plazo para su adquirente, lo que es como se indica -anormal e inusual- en los contratos de banca, caracterizados por la existencia de un reverso a las condiciones generales de suscripción del mismo en el que se exponen todas las características y elementos esenciales del mismo, así como todas y cada una de las previsiones futuras que la ejecución del contrato puede comportar para las partes, en letra pequeña eso sí, pero al menos consta la referencia escrita a la esencia del producto o contrato adquirido, como puede evidenciarse fácilmente de la comparación entre el documento nº 2 de la contestación y, el documento nº 2B de la misma contestación, al efecto el contrato de depósito o administración de valores que los acompañan, donde en el reverso se expresa con letra pequeña, pero se expresan, las características esenciales del tipo de contrato suscrito.

La comparación de uno y otro contrato no deja duda alguna en relación a la -omisión voluntaria- por parte de la entidad demandada de la constancia escrita y expresa en el contrato de compra de valores, de las características esenciales del producto adquirido, habiendo optado la entidad demandada por remitir la expresión de las indicadas características a un folleto, que no se acompaña al contrato y no se ha probado en juicio que le fuese entregado al actor, pese a que la referida carga le es única y exclusivamente imputable a la demandada, como acreditación del cumplimiento de su diligencia mínima de comercialización que le es exigible tanto desde la perspectiva de la buena fe contractual como de su diligencia específica como comercializador de productos financieros.

#### **b) El folleto informativo (doc. 3 B de la contestación)**

Cabe preguntarse si, la referencia contenida en el medio del contrato de 1 de octubre de 2.007 (doc. 2 a) de la contestación) a que,- *"con la firma del mismo el adquirente -manifiesta- haber recibido y leído, antes de la firma de la orden de suscripción, el tríptico informativo de la nota de valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2.007, así como que se le ha indicado que el resumen y folleto completo están a su disposición y que manifiesta que conoce las características de los valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, tras haber realizado sus propios análisis"*- es suficiente para entender informado al actor de la naturaleza y riesgos de la operación

Aquest document tindrà validesa si es signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen.

Validat per Izquierdo Blanco, Pablo

Data i hora 29/02/2016 08:19





efectuada y, la pregunta no puede ser más que -negativa-, con todas las consecuencias.

La referida mención en el contrato, no es más que una expresión de autoprotección por parte de la entidad que en modo alguno la eximen de sus obligaciones legales y contractuales de mantener con su cliente una negociación leal en la que le informe de todos los riesgos que la operación le comporta y, en el desarrollo de la misma, averiguar si el producto le es o no acorde o conveniente a la misma, cosa que es harto evidente que no ha verificado y, sin que la referida mención en el contrato le exima de probar la referida transmisión de información, toda vez que en materia de consumidores y de adquisición de productos bancarios, existe inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la demandada acreditar dichos extremos que, por el contrato aportado como documento 2A de la contestación en modo alguno se entiende efectuada, ya que además de ser inverosímil, es prácticamente imposible que en un proceso de negociación de un producto complejo como el de autos, que no suele durar más de 15/20 minutos en la

oficina bancaria, el delegado de la sucursal haya podido trasladar a la actora el contenido de las más de 100 páginas que el folleto contiene, con la complejidad técnica que el mismo integra en cuanto a sus oscilaciones, intervinientes extranjeros, variantes de opción en función del plazo y conductas de la propia entidad demandada, cotizaciones y conversiones de productos simultáneos, cuando el propio testigo que depuso en autos refirió que no hizo ni un solo escenario de variantes a la actora en el momento de la comercialización para expresarle las opciones o complejas variantes que el producto podía representar en su comportamiento futuro con base a hechos inciertos como la compra de un banco extranjero por un conjunto de inversores.

Quien suscribe ha necesitado horas para leer y entender la compleja operación que se describe en el documento nº 3 de la contestación y, le resulta prácticamente inasumible que en 15/20 minutos de comercialización del producto el delegado de banca pudiera trasladar a la actora todas las características del mismo, cuando además, en su declaración testifical en juicio, el mismo afirma que la entrevista duró más o menos ese mismo tiempo, durante los que el mismo solo refirió alguna de las variantes, pero no todas las complejas oscilaciones que el producto podía representar, seguramente por su propio desconocimiento.

Es significativo también que el propio delegado de banca depusiera en juicio que durante los 15/20 minutos que duró la comercialización del producto, el mismo no solo le habló a la actora de los -Valores Santander-, que al final acabó comprando, sino de otras opciones de inversión que el mismo le ofertó, con lo que cabe preguntarse -que espacio temporal real- es el que el mismo dedicó a exponer las ventajas e inconvenientes o, las características técnico económicas de los -valores Santander- en los 15/20 m que duró la comercialización del producto.







### **c) Valores Santander como producto "amarillo"**

En otro orden de cosas, el producto Valores Santander se autocalifica por la entidad como de "amarillo" según el documento nº 2a de la contestación a la demanda.

El Comité Ejecutivo de la CNMV en fecha 8 de septiembre de 2014 ha decidido realizar una consulta a los distintos participantes en el mercado de valores con vistas a elaborar una circular que regule un sistema de clasificación de productos financieros atendiendo a su riesgo y complejidad, así como la identificación de productos especialmente complejos que no resulten adecuados para inversores no profesionales. Dicha consulta pretende adelantarse al Reglamento europeo sobre un documento de información fundamental para determinados instrumentos de inversión dirigidos a minoristas, conocidos como PRIIPs (Package Retail Investment and Insurance Products), que resulta aplicable a un grupo de productos de valores, seguros y banca, y dispone la entrega previa de un documento con la información fundamental estandarizada del producto.

Sin perjuicio de la obligación de las entidades de crédito de aportar al inversor una descripción de las características y riesgos inherentes a los productos que comercializan de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas, a la que luego nos referiremos, la CNMV propone un sistema de clasificación que atiende a dos variables clave en la definición de un instrumento financiero: el nivel de riesgo y la complejidad proponiendo un sistema de etiquetas o indicador sintético que presenta una escala de 5 niveles de riesgo asociados a cinco colores con la misma apariencia que la de la etiqueta de eficiencia energética de los electrodomésticos, que iría acompañado, en su caso, de una mención sobre las posibles limitaciones en cuanto a la liquidez del instrumento financiero. Junto al indicador sintético del riesgo se advertirá también, en su caso, de la complejidad o especial complejidad del instrumento financiero.

Las etiquetas son las que siguen y, en lo que se refiere al producto de autos, el propio Banco Santander ya lo calificó en el momento de su comercialización (véase documento 2A de la contestación) como de producto amarillo, en consonancia con la normativa europea que se estaba entonces ya tramitando.





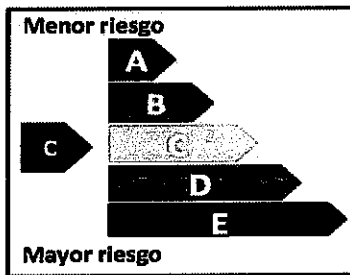
Aquest document hndrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen.

Validat per Izquierdo Blanco, Pablo.

Data i hora 29/02/2016 08:19

Clases	Descripción
	Instrumentos financieros en euros con compromiso de devolución del capital en un plazo igual o inferior a 3 años. El emisor dispone de un rating como mínimo equivalente al del Reino de España
	Instrumentos financieros de la clase A con plazo hasta 10 años inclusive y un rating mínimo de investment grade.
Clase C	Instrumentos financieros de la clase A en divisa con plazo igual o inferior a 3 años y un rating mínimo de investment grade.
	Instrumentos financieros en euros con compromiso de devolución del capital de emisores con un plazo superior a 10 años. El rating mínimo es investment grade.
Clase E	Instrumentos financieros en euros con un compromiso de devolución del capital igual o superior al 90% en un plazo igual o inferior a 3 años. El emisor cuenta con un rating mínimo de investment grade.
	Instrumentos financieros con compromiso de devolución del capital en divisa con plazo superior a 3 años. El emisor cuenta con un rating mínimo de investment grade.
	Resto de instrumentos excepto los de la clase E
	Derivados

El referido producto amarillo, deberá ir seguido de una advertencia expresa en relación a los riesgos que su adquisición comporta y que se refiere



- ! Instrumento financiero complejo, puede ser difícil de comprender
- 🔒 El compromiso de devolución del capital solo es a vencimiento y la venta anticipada puede provocar pérdidas.

Es evidente que se objetará que la referida normativa o recomendación no estaba en vigor en el momento de la comercialización del producto en octubre de 2.007, pero no es menos cierto que la propia entidad clasifica ya voluntariamente al producto objeto de autos como -amarillo- y, por ende, se adelante y acepta la referida clasificación, tanto en los riesgos inherentes a su comercialización, como en lo que a las precauciones que debe adoptar para su colocación a clientes no expertos, ya que no parece lógico aceptar por la demandada que el producto es -amarillo- y, acto seguido negar de las consecuencias que la referida clasificación comporta en relación al destinatario del mismo o, las precauciones que debe extremar en su comercialización a los clientes no inversores o profesionales del sector, como acontece en el caso de autos.

**e) En relación al sujeto actor al que se le comercializa el producto.**

Tanto la demandada en su contestación, como el delegado de la sucursal bancaria que intervino en juicio y defendió la comercialización del producto por el mismo efectuada, sostienen que la actora era una persona ideal para la venta





del mismo toda vez que es -maestra- por un lado, y tiene otras posiciones de riesgo en la entidad (fondos de pensiones y fondos de inversión en activos monetarios no garantizados) que la hacían candidata ideal para la suscripción del producto y, finalmente, que no explicó solo este producto, sino otros muchos en los 15/20 minutos que duró la comercialización del producto, con lo que se le ofreció un abanico de opciones y fue la actora la que optó por los Valores Santander.

En relación a la conveniencia de comercializar este tipo de productos complejos de riesgo -amarillo- entre personas no inversoras o expertas en la materia, deben indicarse que la capacitación técnica de la actora para comprender y entender el producto no es algo que se pueda suponer por el hecho de ser la misma -maestra- (no se especifica si de primaria o secundaria y, solo en la demanda, que era profesora de un colegio local de su población de residencia en Vilassar de Mar), o de que materia, de literatura, filosofía, ciencias, etc, sino que dada la inversión de la carga de la prueba existente en la materia, al demandado le corresponde probar los conocimientos científicos en la materia de la actora o su experiencia en el sector y, con las referencias efectuadas en juicio por el delegado de la sucursal no hay suficiente para considerar a la actora como experta en la materia o, conocedora de las complejidades de comercialización de los productos financieros complejos objeto de autos, máxime si ni tan siquiera se insta su interrogatorio en juicio al objeto de poder contrastar el Tribunal, de forma directa la referida información a través de preguntas a su presencia y se deja en manos de un empleado de la demandada, que comercializó el producto, la extracción de la indicada información.

**f) El deber de transparencia e información que afecta a la entidad demandada al comercializar los productos complejos de su cartera.**

En lo que se refiere al deber de transparencia e información por la entidad demandada sobre el contenido y esencial de los productos comercializados objeto de autos, la misma no cumple poniendo a disposición del inversor una información a través de un folleto de 100 páginas que se le entrega por el delegado de banca en el momento posterior a la comercialización y, respecto del que en 15/20 m que dura la entrevista, procede a explicar alguna de sus características, junto a otros productos que también comercializó el referido delegado de banca.

Además, la referida falta de actuación transparente y leal en el traslado de información, ya le ha costado a la demandada una sanción de DIEZ MILLONES DE EUROS impuesta por la CNMV según resolución de 16 de enero de 2.014 a que se refiere el documento nº 13 de la demanda, precisamente en relación a la comercialización de -Valores Santander- y, como se especifica en la referida resolución, la sanción no es consecuencia de la infracción por la demandada de la normativa MIFID (acrónimo con el que se alude a las siglas en inglés de la Directiva europea de instrumentos financieros Markets in Financial Instruments Directive), derivada de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, que se traspone a la norma nacional mediante

Aquest document tindrà validesa si és signat amb una signatura manuscrita per les persones que el validen - Este documento tendrá validez si es firmado con una firma manuscrita por personas que lo validen

Validat per Izquierdo Blanco, Pablo

Data i hora: 29/02/2016 08:19





la Ley 47/2007, de 18 de diciembre (BOE de 20 de diciembre), que entró en vigor el 21 de diciembre de 2007 sino por infracción de la normativa nacional preexistente:

En primer lugar, por infracción de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, dictada al amparo de la habilitación del art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito

En segundo lugar, por infracción de la Ley 24/1988, de 28 Julio del Mercado de Valores -vigente con anterioridad al 21 diciembre de 2007- antes de la entrada en vigor de la normativa MIFID por trasposición de la directiva comunitaria y, que ya previa en sus derogados artículos 79 y 79 bis que:

El artículo 79 de la LMV en su redacción a la fecha de comercialización del producto disponía en relación a la obligación de diligencia y transparencia **previa que:** 1. Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos:

- a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado.
- b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos.
- c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios.

En relación a las obligaciones de información, el art. 79 bis de la LMV ya **preveía que** 1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales.

3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre 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 ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes.





La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado.

La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias.

4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.

5. 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.

6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente.

7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que 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 si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente.

Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

Las advertencias previstas en este apartado se podrán realizar en un formato normalizado.

8. Cuando la entidad preste el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes, con o sin prestación de servicios auxiliares, no tendrá que seguir el procedimiento descrito en el apartado anterior siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Que la orden se refiera a acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país; a instrumentos del mercado monetario; a obligaciones u otras formas de deuda titulizadas, salvo que incorporen un derivado implícito; a instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo y a otros instrumentos financieros no complejos. Se considerarán mercados equivalentes de terceros países aquellos que cumplan unos requisitos equivalentes a los establecidos en el Título IV. La Comisión Europea publicará una lista de los mercados que deban considerarse equivalentes que se actualizará periódicamente.

Tendrán la consideración de instrumentos financieros no complejos, además de los indicados





expresamente en el párrafo anterior, aquellos en los que concurren las siguientes condiciones:

i) que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor;

ii) que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento;

iii) que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento.

No se considerarán instrumentos financieros no complejos:

i) los valores que den derecho a adquirir o a vender otros valores negociables o que den lugar a su liquidación en efectivo, determinada por referencia a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas u otros índices o medidas;

ii) los instrumentos financieros señalados en los apartados 2 a 8 del artículo 2 de esta Ley;

b) que el servicio se preste a iniciativa del cliente;

c) que la entidad haya informado al cliente con claridad de que no está obligada a evaluar la adecuación del instrumento ofrecido o del servicio prestado y que, por tanto, el cliente no goza de la protección establecida en el apartado anterior. Dicha advertencia podrá realizarse en un formato normalizado;

d) que la entidad cumpla lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 del artículo 70 y en el artículo 70 ter.1.d).

Cabe preguntarse si, en el proceso de comercialización de los Valores Santander, que describió el delegado de banca que depuso en autos o, el que se trasluce de la documentación contractual aportada a los autos, interesó la demandada a la actora que *-facilitase 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 si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente y, si cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá-*. o, si *-cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él-*.

Y la respuesta es negativa, ya que los referidos aspectos no han quedado acreditados en autos, ni por la declaración testifical, ni por la vía documental, por lo que se ha omitido una actuación profesional transparente y diligente de la entidad demandada que, si bien no se enmarca en la normativa MIFID por no





estar la misma desarrollada en el momento de la comercialización de los productos objeto de enjuiciamiento, si choca frontalmente con las previsiones legales vigentes a la fecha, como son el art. 79 y 79 bis de la LMV en la redacción antes expresada, que desde el punto de vista de quien suscribe, permite, dada su redacción, aplicar a la conducta descrita la actual doctrina del TS en relación a la ausencia de búsqueda de la voluntad real o interés de los clientes en la comercialización de los productos de inversión, doctrina hoy consolidada a través de la normativa MIFID como ausencia de realización del test de conveniencia o idoneidad, pero que conforme a la normativa derogada no era más que la búsqueda de la información adecuada y suficiente *con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente y, si cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá-* o, si - cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él-. que es de un contenido similar al que fundamenta la normativa MIFID actual.

Dispone el STS, Sala 1ª, 12 enero 2015 que *“La consecuencia de lo anterior es que la información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente”*

La infracción de la normativa legal en materia de comercialización de productos de inversión financiera (79 y 79 bis LMV o normativa MIFID actual) puede dar lugar a la nulidad absoluta del contrato atendido el carácter imperativo que tiene la referida normativa y la previsión contenida en el artículo 6.3 del CC conforme al cual son nulos de pleno derecho los actos contrarios a las normas imperativas y las prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención

La STS, Sala 1ª, 22 diciembre 2009 prevé que *“No es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato, pues esta Sala, en aplicación del artículo 6.3 CC, invocado como infringido, tiene declarado que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez (STS de 25 de septiembre de 2006 ) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (STS de 31 de octubre de 2007)”*





La STS, Sala 1ª, 20 enero 2014, prevé que *"La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo"*

Estamos ante supuestos de error provocado – la Sala 1ª del Tribunal Supremo habla de "error heteroinducido"- del que expresamente se ocupa el art.4:103 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos (*Principles of European Contract Law –PECL-*) Artículo 4:103: Error esencial de hecho o de derecho (1) Una parte podrá anular un contrato por existir un error de hecho o de derecho en el momento de su conclusión si: (a) (i) el error se debe a una información de la otra parte, (ii) la otra parte sabía o hubiera debido saber que existía tal error y dejar a la víctima en dicho error fuera contrario a la buena fe, o (iii) la otra parte hubiera cometido el mismo error, y (b) la otra parte sabía o hubiera debido saber que la víctima, en caso de conocer la verdad, no habría celebrado el contrato o sólo lo habría hecho en términos esencialmente diferentes.

No obstante, la parte no podrá anular el contrato cuando: (a) atendidas las circunstancias su error fuera inexcusable, o (b) dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o debiera soportarlo conforme a las circunstancias. De esta forma los PECL vienen a ofrecer una solución al problema del error en atención al conflicto de intereses generado, favoreciendo a quien ha contratado en la confianza provocada por el otro contratante, aunque éste no fuera consciente de la inexactitud de la información facilitada. Se trata por tanto de establecer quién debe asumir el riesgo de la inexactitud, decantándose los PECL por imputar tal riesgo al contratante que facilitó la información errónea.

Nuestro Código Civil también regula el tema y dispone en el artículo 1261 del CC que «No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia del contrato. 3. Causa de la obligación que se establezca».- El art. 1.265 del CC prevé en relación al error que «Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo»- Artículo 1266. «Para que el error invalide el consentimiento, deberá 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. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección». En lo que se refiere a la interpretación jurisprudencial del error, como vicio del consentimiento, la doctrina jurisprudencial en relación al mismo dispone que para que el error sea invalidante del contrato es preciso que concurren las tres premisas siguientes: 1º) Recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; 2º) Que no sea imputable







**a quién lo padece;** un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado y 3º) Que **sea excusable**, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente

El art. 1.269 del CC prevé en relación al dolo que "Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho y el art. 1.270 del mismo cuerpo legal que " Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios". En lo que se refiere a la interpretación jurisprudencial del dolo civil, como vicio del consentimiento, la doctrina jurisprudencial requiere para que el dolo sea invalidante del contrato es preciso que concurren las tres premisas siguientes: 1º) Que el **dolo haya sido grave y antecedente o concomitante** en el perfeccionamiento del negocio, pues no basta para viciar el consentimiento cualquier, actitud maliciosa sobrevinida con posterioridad, a tenor del principio «mala fides superveniens non nocet»; 2º) Si el dolo ha sido **causada por una de las partes del contrato** y, por ende, no imputable ni a un tercero ni empleado por las dos partes contratantes 3º) La **prueba del dolo** como la del error incumbe a quien alega esos vicios del consentimiento, los que, por otra parte, deben ser apreciados con extraordinaria cautela y carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado.

La STS, Sala 1ª, 12 enero 2015, prevé que *"Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza"*

La STS, Sala 1ª, 17 febrero 2014, prevé que *"Entre la exigencias para que pueda hablar de error vicio se encuentra la referida a su esencialidad, en el sentido de que ha de proyectarse sobre aquellas presuposiciones –respecto a la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de la celebración del contrato.*

En este tipo de contratación debe tomarse en especial consideración que estamos ante productos que se ofrecen en una determinada coyuntura económica y que exigen, para su comprensión y correcta valoración, un adecuada







determinar la conveniencia del producto que le ofrecía a sus necesidades, intereses y conocimientos, le provocó un error en la comprensión del producto y una prestación equivocada del consentimiento, que es excusable, por cuanto, como dice el STS *la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente.*

**QUINTO.-** En lo que se refiere a los efectos jurídicos y económicos de la estimación de la demanda y con ella, de la de la anulabilidad de los contratos relacionados por vicio del consentimiento por dolo y error, los efectos que la nulidad y/o anulabilidad comporta ex código civil es la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de su celebración.

Deben aplicarse analógicamente las disposiciones del artículo 1.303 CC para la anulabilidad, a cuyo tenor, "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes", Ejercitada la acción de anulación y dictada sentencia (constitutiva), el contrato queda inválido e ineficaz, *ex tunc*, con efecto retroactivo motivo por el que 1º) Si no se ha consumado, es decir, si no se ha cumplido (no se han realizado las prestaciones), las partes quedan libres y 2º) Si se han cumplido, debe hacerse la restitución de las cosas (artículo 1.303) o su equivalente económico (artículo 1.307) con sus frutos e intereses, simultáneamente (artículo 1.308).

Dicho de otra forma, la entidad demandada deberá proceder a la restitución del capital de la inversión efectuada por la actora con más sus intereses conforme a la previsión del art. 1.303 del CC que, a falta de determinación legal no puede ser otra que el interés legal del dinero y, éstos simultáneamente, procederán a la devolución de los rendimientos que han percibido durante los años de vigencia del contrato con cargo a la misma, con más sus intereses y los títulos adquiridos, sin perjuicio de su posible compensación si la misma es factible económicamente o, de otros pactos o acuerdos que los mismos puedan alcanzar al margen del proceso, ya que en el mismo, el único efecto jurídico económico que puede declararse en estos momentos y, con base a la acción ejercitada de anulabilidad es la restitución recíproca de las obligaciones de una y otra parte, con el incremento del interés sobre el precio de adquisición de las acciones antes citados conforme al interés legal del dinero computado desde la fecha de la suscripción de cada contrato en particular y la fecha de efectiva restitución de las prestaciones.

Asimismo, al objeto de evitar nuevas contiendas en la fase de ejecución de sentencia que generen costas para una u otra parte, ya se adelanta *obiter dicta* que a la hora de proceder la demandada a la restitución de los importes





que se le imponen en la presente resolución, no deberá devolver los importes que ha retenido a la actora en concepto de IRPF y que ha procedido a ingresar en la Hacienda Pública durante la ejecución del contrato cuando el mismo no había sido aún declarado nulo por vicio del consentimiento.

Dispone el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, que en su artículo primero aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, por el que se prevé en su artículo primero que el indicado reglamento, además de desarrollar la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, prevé el mecanismo de reembolso por la Administración Tributaria del los importes que, como en el caso de autos, si bien fueron debidamente ingresados en su momento, conforme a la vigencia y ejecución de un contrato como el de autos, con posterioridad el mismo ha sido declarado nulo por resolución judicial firme y, con base a la indicada declaración, procede la restitución, de los importes que se han ingresado y/o pagado ante la Hacienda Pública con base al contrato inicialmente vigente y válido. Sera a la actora, en su caso, a quien corresponde instar los procedimientos que considere de aplicación ante el organismo que estime de interés, para reclamar ante el mismo, la devolución de los importes que su mandante ha pagado (retenidos por la entidad de crédito e ingresados por ésta en su momento) al objeto de que, si se dan las circunstancias que determina el Real Decreto, proceda la indicada Hacienda Pública a la devolución de las indicadas retenciones y/o liquidaciones, respecto de las que en ningún caso se pronuncia el Tribunal al no ser de su competencia ni materia, pero sin que le sea exigible a la demandada, en abstracto, otra conducta que la devolución íntegra del capital invertido, por cuanto es lícito que la misma no devuelva a la actora, los importes que la misma ha ingresado, por disposición legal, ante la Hacienda Pública, de forma periódica a medida que se meritaban los intereses correspondientes a la inversión efectuada y, cuando el contrato que vinculaba a las partes estaba vigente y era de obligado cumplimiento entre estas.

**SEXO.-** La estimación de la acción de nulidad de los contratos comporta automáticamente la de los contratos vinculados a las mismas de depósito o administración de valores de la misma fecha o fecha o próxima, pero en todo caso vinculados y dependientes de los primeros, con los que guardan unidad funcional y, la en lo que se refiere a la petición subsidiaria, habiéndose estimado la principal, no ha lugar a entrar a analizar la misma

**SEPTIMO.-** Dispone el art. 394 de la LEC que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo rzone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Por lo expuesto, en nombre de SS.MM. el Rey, y en virtud de la autoridad conferida por el pueblo español.





## FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta en fecha 15 marzo de 2.015 por el Procurador de los Tribunales CARMEN SORRIBAS CRISTOBLA en nombre y representación de ..... contra BANCO SANTANDER SA y

Debo declarar y declaro la nulidad del contrato de adquisición de Valores Santander de fecha 1 de octubre de 2.007 por importe de 25.000 euros

Debo condenar y condeno a la demandada a la restitución recíproca de obligaciones derivada de la nulidad declarada y, por efecto legal inherente al 1.303 del CC con la obligación de ambas partes de restituirse el precio de sus respectivas prestaciones con más los intereses legales del mismo, desde la fecha respectiva de suscripción de cada uno de los contratos declarados nulos o desde su efectiva percepción, hasta el momento de la restitución, sin perjuicio de las posibles compensaciones que en su caso puedan articularse, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas con instrucción de que, en el caso de estimarse perjudicadas por el contenido de la resolución, pueden interponer recurso de apelación contra la misma en el plazo de veinte días hábiles por escrito a presentar ante este mismo Juzgado, con expresión de los pronunciamientos que se impugnan y observancia de los demás requisitos previstos en el art. 458 LEC.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a las actuaciones y juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**-Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de la fecha. Doy fe.

