Centro de Estudios de Consumo

www.uclm.es/centro/cesco

UNOS JUZGADOS RECHAZAN LA EXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO VICIADO EN LA CONTRATACIÓN DE VALORES SANTANDER, OTROS TOMAN LA DIRECCIÓN CONTRARIA[1]

Lourdes García Montoro
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 6 de noviembre de 2014

"Valores Santander", otro de los productos bancarios cuya contratación es asunto controvertido en los Juzgados españoles. Cada día son más los titulares de este producto que, tras su conversión obligatoria en acciones del Banco Santander, resultan no estar conformes con lo contratado y alegan haber prestado su consentimiento de forma errónea.

Recordemos que se trata de un producto que se comercializó con la finalidad de financiar la OPA dirigida a adquirir la entidad bancaria ABN Amro por parte del consorcio compuesto por Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis en el año 2007, cuyas características dependían de la adquisición o no de dicha entidad.

- Si no se adquiría ABN Amro: los inversores recuperarían íntegramente su inversión con una remuneración del 7,30% transcurrido un año.

- Si se adquiría ABN Amro (como sucedió): los Valores se convertían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones del Banco Santander. Dicha conversión podría producirse voluntariamente el 4 de octubre de cada año hasta 2012, fecha de la conversión obligatoria. Durante este periodo, los inversores percibirían unos intereses del 7,30% el primer año, y el Euribor +2,75% los siguientes años hasta su conversión.

El riesgo de la inversión en Valores Santander residía en las posibles bajadas de precio de las acciones en el momento de la conversión, circunstancia que podría generar una pérdida del capital inicialmente invertido.

[1] Trabajo realizado dentro del Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial de Castilla-La Mancha

Como ya se analizó con anterioridad en CESCO[2], la jurisprudencia mayoritaria se decanta por considerar que no existía error en el consentimiento, pues el contratante tenía a su disposición la información sobre las características del producto o tenía experiencia inversora previa.

Sin embargo, recientemente algunos órganos jurisdiccionales se están desviando de la opinión mayoritaria y considerando que, en determinados casos, sí puede apreciarse la existencia de error invalidante del consentimiento que determine la declaración de nulidad del contrato.

Veamos cuál es la situación actual en ambos supuestos.

1. **Jurisprudencia mayoritaria a favor de la entidad bancaria: ¿por qué no hubo error en el consentimiento?[3]**

   SJPI nº 5 de la Orotava núm. 114/2014, de 31 de julio (JUR 2014\226979)

   Los actores interponen acción de nulidad contractual y subsidiaria de resolución contractual alegando vicio en el consentimiento en la contratación de Valores Santander, resultando ambas desestimadas.

   Como información precontractual se entregó a los demandantes el tríptico informativo sobre las características del producto (según afirmación contenida en la orden de compra, suscrita por los contratantes), de cuya lectura se desprende que no nos hallamos ante un depósito a plazo fijo, producto que pretende haber contratado la demandante, sino ante un producto con el riesgo propio de las oscilaciones del mercado, dada la transformación de los valores en acciones. Se facilitó también al actor información que identifica el fin de la inversión y la forma de reconversión, habiendo quedado acreditado que recibió los intereses trimestrales de la inversión sin que hubiera presentado queja alguna hasta septiembre de 2012 (próximo al vencimiento).

---

[2] *Nueva oleada de impugnaciones por vicios del consentimiento: ahora, los valores Santander*; Alicia Agüero Ortiz; http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/02/Nueva-oleada-de-impugnaciones-por-vicios-del-consentimiento.pdf

[3] Además de las Sentencias que expresamente se citan en esta nota, entre otras, se pronuncian en el mismo sentido JPI Ponferrada (León), núm.6, sentencia núm. 134/2014 de 1 septiembre (AC 2014\1282); JPI Zaragoza, núm.4, sentencia núm. 378/2014 de 8 julio. (AC 2014\1146); JPI Málaga, núm.13, sentencia de 7 julio 2014 (JUR 2014\193154); JPI Madrid, núm.69, sentencia de 4 julio 2014 (AC 2014\1145); JPI de Málaga Sentencia de 7 julio 2014 (AC 2014\1648).

El demandante tenía experiencia previa en la contratación de acciones de Banco Central Hispano y de Repsol, con lo que debería conocer la eventualidad de que el valor de las acciones suba o baje según las variaciones del mercado bursátil. Igualmente, hubo más de una reunión preparatoria con el Director de la sucursal antes de la firma de los contratos, en las que los actores mostraron su conformidad y no pusieron ninguna objeción cuando fueron obteniendo los réditos previstos. Fue cuando los productos no alcanzaron la rentabilidad deseada (eventualidad claramente prevista en el tríptico informativo) que el demandante pretendió la restitución de las prestaciones, atentando contra sus propios actos anteriores.

Lo trascendente es si el consentimiento de la contratante ha sido o no erróneamente prestado o si para obtenerlo la demandada ha hecho uso de maquinaciones insidiosas. Considera el Juez que no es posible detectar que se hubiera producido en el demandante un error invalidante del consentimiento, teniendo en cuenta que debía ser un error esencial y excusable, "*presupuestos que no es posible apreciar en este caso, al tratarse de un contrato fácilmente entendible para una persona habituada a ese tipo de operaciones, y el demandante había suscrito como ya se ha dicho otros productos similares; que tuvo la posibilidad de consultar, leer con detenimiento, formular preguntas, así como la opción de firmarlo o no, decidiéndose finalmente por suscribirlo tras dos reuniones con el Director de la Sucursal*."

El Juzgado entiende que no ha quedado acreditado que los demandantes concluyeran el contrato con su consentimiento viciado, ya que "*eran plenamente conscientes de que suscribían un producto cuyo rendimiento final dependería de las oscilaciones del mercado bursátil, sin que en ningún caso se pueda entender que lo contrataran en la creencia de que se trataba de un depósito a plazo fijo, como pretende la parte actora.*"

SAP Alicante (Sección 6ª) núm. 565/2012, de 4 de diciembre (JUR 2013\35611)

En este caso, el Banco recurrió la Sentencia dictada en Primera Instancia solicitando su revocación, por entender que no hubo error en la prestación del consentimiento para la contratación de Valores Santander por el demandante.

El actor firmó la orden de compra de los valores el 27 de septiembre de 2007, documento en el que consta expresamente que el ordenante manifiesta haber recibido y leído antes de la firma de la orden el tríptico informativo, así como que se le ha indicado que el resumen y el folleto completo están a su disposición.

Aunque el demandante tenía la consideración de "cliente minorista", no se le puede tener por desconocedor de las operaciones financieras. Como indica el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, las entidades de inversión deben determinar si el cliente

tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o servicio de inversión ofertado o demandado. Para hacer esa evaluación se tendrán en cuenta los tipos de instrumentos financieros con los que está familiarizado el cliente; la naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado; el nivel de estudios o la profesión[4].

Según recoge la Sentencia, el cliente había contratado con el Banco Santander distintos productos de inversión de carácter especulativo, entendiendo como tales, las "*operaciones dirigidas a la obtención de un beneficio económico basado en las fluctuaciones de los precios, de tal forma que el especulador no busca disfrutar del bien que compra sino beneficiarse de las fluctuaciones de su valor*." Entre estos productos se encuentra la contratación de fondos de inversión de forma sucesiva desde el año 1997 hasta 2007, y la suscripción de acciones de numerosas entidades que cotizan en bolsa.

Concluye la Audiencia con la afirmación de que no se puede considerar al demandante carente de experiencia en materia financiera, ni se le puede considerar desinformado a la hora de aplicar el error invalidante del negocio, por lo que la consecuencia no puede ser otra que la estimación del recurso de apelación y la revocación de la sentencia de instancia.

SAP Albacete (Sección 2ª) núm. 36/2014, de 18 de febrero (AC 2014\96)

El Juzgado de Primera Instancia consideró que la defectuosa y limitada información ofrecida por la entidad bancaria sobre el producto provocó un error inexcusable en el consentimiento del demandante que le indujo a creer que estaba garantizada la devolución de su inversión inicial. Sin embargo, la AP toma una decisión en contrario basándose en los argumentos que exponemos a continuación.

La orden de compra firmada por el demandante incluye una observación (como la incluían todas las órdenes de suscripción de Valores Santander) según la cual el ordenante manifiesta haber recibido y leído antes de la firma de esta orden el Tríptico informativo, así como que se le ha indicado que el Resumen y el Folleto Completo están a su disposición. Asimismo, manifiesta que conoce y entiende las características de los "Valores Santander" que suscribe, sus complejidades y riesgo, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decido suscribirlo.

Entre Agosto de 2004 y Noviembre de 2008 el actor ordenó a la demandada operaciones de compra y venta de acciones del Banco de Santander (17/8/04,

[4] La misma argumentación se recoge en la SAP Albacete 36/2014, de 18 de febrero.

16/5/07 y 16/5/08), DER.CINTRA CONCESIONES 11.07 y 11.08; compra OPV de FERROVIAL, ALMIRALL, FLUIDRA, IBERDROLA RENOVABLES S.A. vendió acciones de REPSOL, FERROVIAL, YELL PUBLICIDAD, DCHOS CINTRA NOV.06. Pese a no tener una titulación que acredite su formación en materia económica y financiera, el actor estaba acostumbrado a comprar y vender acciones y otros productos financieros, hasta el extremo de constituir su principal fuente de ingresos; aunque él se defina con un perfil conservador, lo que, en opinión de la Audiencia, no es contradictorio.

La Audiencia considera que el demandante contaba con suficiente experiencia en materia financiera, y no se le puede considerar desinformado a la hora de aplicar el error invalidante del negocio, por lo que la consecuencia no puede ser otra que la estimación del recurso de apelación y la revocación de la sentencia de instancia.

SJPI Pamplona, núm. 8, sentencia núm. 164/2014, de 31 de julio

Tampoco el Juzgado navarro accede a las pretensiones de los demandantes que ejercitan hasta cuatro acciones subsidiarias encaminadas a dejar sin efecto la suscripción de Valores Santander basándose en que no fueron debidamente informados de la naturaleza y riesgos del producto.

En primer lugar, solicitan se declare la nulidad del contrato por celebrarse contraviniendo normas imperativas y prohibitivas, motivo que desestima el Juzgado al considerar que el hecho en sí de suscribir los valores no está prohibido por una norma de orden público. En este sentido, recoge la sentencia que "*las obligaciones impuestas a la entidad bancaria demandada en la comercialización o venta de los productos no son normas de orden público, sino meras normas administrativas, cuyo incumplimiento sólo puede conllevar una apreciación de nulidad de pleno derecho, en cuanto de ello pueda derivarse la inexistencia de los elementos esenciales de un contrato, esto es, la alegada ausencia de consentimiento, ausencia de consentimiento que no podemos estimar acreditada en estos autos, habida cuenta de que, por mucha falta de información que se aduzca por la parte demandante, por mucho que se hable del perfil de los actores o su capacidad de entendimiento, en modo alguno se mantiene que exista una incapacidad natural de los mismos, o que no firmaran o suscribieran los contratos y la compra de valores, entendieran lo que entendieran*."

Subsidiariamente, se pretende la anulabilidad del contrato por error en el consentimiento. El error se fundamenta en la deficiente comercialización e información del producto, en base a la cual la parte actora suscribió unos valores que no hubiera suscrito de haber conocido sus verdaderas características. Sin embargo, para que el error invalide el consentimiento ha de ser esencial, es decir,

recaer sobre la esencia de lo contratado, y excusable, que no se haya podido salir del mismo utilizando una diligencia razonable. Desestima el Juzgado también esta pretensión puesto que consta firmada la orden de suscripción de valores donde se expresa que se entregó el tríptico informativo a los demandantes, tríptico "*que contiene una descripción de las características esenciales de la emisión, de donde desde luego no se puede inferir que induzca a error sobre que se trata de un producto seguro, sin riesgo, o que no existía una conversión en acciones*." En palabras del propio Juzgado "*una cosa es que los actores aleguen ahora que entendieron lo que entendieron, y otra cosa es que ello esté justificado*", teniendo en cuenta que disponían de la información suficiente para poder entender el producto que contrataban.

Las otras dos acciones que subsidiariamente ejercitaban los demandantes de resolución del contrato e indemnización derivada de incumplimiento contractual son igualmente desestimadas, puesto que las obligaciones contractualmente asumidas, que son las que constan en el tríptico informativo, y que la parte demandante alega no haber conocido, no se han incumplido.

SJPI nº 4 de Donostia, sentencia núm. 131/2014, de 10 de junio (AC 2014\1134)[5]

En este caso, se ejercitan por la parte demandante varias acciones de forma subsidiaria, así una acción de nulidad por vulneración de normas imperativas, la de anulabilidad por vicios del consentimiento y dolo, y finalmente la de daños y perjuicios.

Ya en relación a la primera acción se examina el comportamiento de la entidad bancaria a la hora de ofrecer información al cliente para contratar el producto, examen que servirá para la toma de decisiones respecto del resto de acciones ejercitadas. Entre la documentación obrante en el caso se encuentran un primer documento de reserva de bonos convertibles por importe de 30.000 euros de fecha 11 de septiembre de 2007, y la orden definitiva de compra que recoge los mismo datos de la reserva y además la afirmación de que el ordenante "manifiesta haber recibido y leído, ante de la firma de esta orden, el tríptico informativo de la nota de valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2013...", habiendo quedado acreditado que el pago de los 30.000 euros no se realizó hasta el 4 de octubre de 2007. Según esto, a pesar de los intentos del demandante por demostrar que adquirió Valores Santander antes de la aprobación del tríptico por la CNMV y que, por tanto, no podía conocer las características del producto; la orden de reserva

[5] Sobre un caso similar se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, de 27 Mar. 2014 (AC 2014, 798)

es una mera manifestación de interés que fue posteriormente confirmada mediante la firma de la orden de compra, cuando ya se disponía del tríptico.

El Juzgador considera que la información bancaria facilitada ha de considerarse suficiente y adecuada para entender o comprender las características del producto que se estaba contratando; por ello no se puede hablar de un incumplimiento de los deberes de información de la entidad bancaria, desestimando que se haya incumplido la normativa que en materia de deber de información (LMV) debía regir la actuación de la entidad. De ahí que se afirme que no queda acreditado que la entidad haya incurrido en incumplimiento de norma legal alguna relativa a su deber de información.

La Sentencia concluye que, en este caso, no puede considerarse que "*incurriesen los suscriptores en error -menos aún en error inducido por dolo- sobre la naturaleza y riesgos del producto, y en el caso de que lo hubiesen sufrido, el error no sería insuperable, como exige la Jurisprudencia, que viene sosteniendo que para que el error vicie el consentimiento es necesario que el mismo no sea imputable a quien lo padece, y tal cosa sucede cuando quien lo invoca podría haberlo eliminado empleando una diligencia normal adecuada a las circunstancias, es decir, una diligencia media teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1999 , 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003 y 17 de febrero de 2005, entre otras).*"

En conclusión, existe un adecuado deber de información sobre las características del producto. Los demandantes, a través de la información verbal y la entrega del tríptico, tenían pleno conocimiento de las características del producto, unas características que no revisten complejidad para una persona con unos conocimientos medios, más cuando existe una continua información postcontractual sobre la evolución del producto, sin que no se haga nada por los demandantes, que perciben los rendimientos, existiendo también una actuación por parte de los mismos que se podría incluir dentro del concepto de actos propios, por tanto entiende el Juzgador que no concurre el vicio de consentimiento alegado.

CONCLUSIONES

De la lectura de las Sentencias analizadas, podemos llegar a la conclusión de que no es posible aceptar que hubo error en el consentimiento cuando:

- Consta la orden de suscripción firmada por el cliente, según la cual "manifiesta haber recibido y leído, ante de la firma de esta orden, el tríptico informativo de la nota de valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2013 […]el resumen y el folleto completo (nota de valores y documento de registro del Emisor) están a su disposición. Asimismo manifiesta que conoce las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba...". De la lectura del tríptico, sin necesidad de conocimientos excesivos en la materia, se puede comprender por un usuario medio que su inversión se convertirá en acciones ordinarias del Banco Santander, siendo las acciones productos de riesgo que se exponen a oscilaciones del mercado.

- Los demandantes tenían experiencia inversora previa, en muchas ocasiones en acciones del propio Banco, producto en el que necesariamente habrían de convertirse los Valores Santander. Las entidades de inversión deben determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o servicio de inversión ofertado o demandado. Para hacer esa evaluación se tendrán en cuenta los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente; la naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado; el nivel de estudios y la profesión. La ausencia de dicha experiencia inversora no es necesariamente determinante de la existencia de error en la contratación.

- No concurren los requisitos de la doctrina del error contractual del TS. Es irrelevante aquel error que no hubiera influido en la voluntad del hombre medio, "*tan sólo son relevantes los motivos incorporados a la causa, o lo que es igual, la creencia errónea sobre la motivación misma del contrato demostrada por la expresiva conducta de ambos otorgantes acerca de lo que constituye la finalidad del contrato*". Lo decisivo para la existencia y eficacia del negocio jurídico es que se declare una voluntad y que lo declarado se ajuste realmente a lo querido, sin que los motivos que hayan decidido a las partes para celebrarlo puedan ejercer influencia alguna, por regla general, sobre la validez del acto jurídico.

2. Excepciones: Sentencias que consideran que hubo error en el consentimiento del adquirente de Valores Santander[6]

[6] Además de las expresamente mencionadas en esta nota, JPI Santander (Cantabria), núm.10, sentencia núm. 15/2014 de 30 enero (AC 2014\7).

Aunque la jurisprudencia mayoritaria se decanta por desestimar las pretensiones de nulidad contractual de los Valores Santander por error en el consentimiento, en determinados supuestos, y en atención a las circunstancias particulares del caso, se han dado pronunciamientos que consideran que sí procede la nulidad por incumplimiento del deber de información por la entidad bancaria o por la ausencia de experiencia inversora en el contratante, que generó un vicio en su consentimiento que no pudo diligentemente evitar.

SAP de Madrid (Sección 10ª), núm. 263/2014, de 18 de julio (JUR 2014\235430)

Desestimada la pretensión de nulidad contractual en primera Instancia, en sede de apelación el recurso se centra en el perfil de la actora, clienta de la entidad bancaria demandada desde hace más de 30 y que depositaba su plena confianza en los empleados de dicha entidad. El nivel académico de la actora es básico, carece de formación universitaria o conocimientos financieros, habiendo desarrollado su actividad laboral como empleada del hogar. El Magistrado considera que la actora carece de conocimientos suficientes para conocer las características del producto que adquiría.

Por otro lado, se aporta documentación acreditativa de otras inversiones realizadas por la actora, que había adquirido acciones del Banco Español de Crédito y de Iberdrola por importes de 1.564,64 € y 1.457,50 € respectivamente. El importe invertido en Valores Santander fue mucho más elevado, en concreto, se invirtieron 65.000 euros. A este respecto, se considera que la actora no era una inversora habitual acostumbrada a actuar dentro del mercado financiero.

En cuanto a la información que debía facilitar la entidad al cliente, según lo dispuesto en la Ley del Mercado de Valores 24/1988 de 28 de julio, modificada en abril de 2007, que se encontraba en vigor en la fecha de suscripción del contrato, se debería haber informado sobre el producto con anterioridad a su adquisición. Aunque en la orden de compra consta que "el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico Informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV, así como que se le ha indicado que el Resumen y el Folleto completo están a su disposición […]", afirma el Juzgador que no se le entregó con anterioridad o en el momento de suscribir el producto, sino cuando interesó la nulidad del mismo, carga probatoria que recae sobre la entidad financiera en base a lo previsto en el art. 217 LEC. La orden de compra "*carece de la indicación de las características del producto concreto y demás condiciones de la inversión, sin que resulte viable llegar a conocer sus peculiaridades. Por todo ello, cabe apreciar error en el consentimiento prestado por la Sra. Amanda al suscribir el producto*."

El artículo 1266 C.Civil según el cual "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" ha sido interpretado por el TS[7] en el sentido de que "*la nulidad del contrato por vicio del consentimiento ha de fundarse en argumentos relevantes, entre otros se encuentra la falta de información suministrada a los clientes en relación con su perfil*".

Como consecuencia de todo ello, se declara la nulidad del contrato "Valores Santander", con la consiguiente restitución de las cantidades percibidas por las partes.

SJPI nº 3 de Oviedo, núm. 65/2014, de 16 de abril (AC 2014\1388)

En el año 2009 los reclamantes adquirieron "Valores Santander" por importe nominal de 50.000 € creyendo que se trataba de un producto similar a un plazo fijo de larga duración, con gran rentabilidad, seguro y con liquidez, ocultando la empleada del Banco que se trataba de un producto complejo, sin garantía, de riesgo y que no era conveniente para los demandantes. Estos descubrieron el engaño -se dice- cuando pudieron comprobar que habían perdido la mitad de su inversión.

Al igual que sucede con las imposiciones a plazo fijo, considera el Juzgador que los "Valores Santander" (en los que el cliente cobra periódicamente un interés determinado, superior al de las cuentas corrientes, el contrato tiene una duración predeterminada (hasta el año 2012) y, en principio, se puede rescatar el dinero cuando se solicite), pueden confundirse con algo parecido a un depósito a plazo fijo, a nada que no se reciba una información completa y precisa, teniendo en cuenta que la diferencia esencial entre ambos productos radica en el riesgo.

Los demandantes tienen estudios primarios y carecen de formación financiera, dedicándose profesionalmente a la gestión de una pescadería. Al haberse contratado los valores litigiosos en el año 2009, era necesario realizar un test de conveniencia a los adquirentes, que en el caso objeto de litigio refleja que no tienen estudios; que su profesión no está relacionada con el sector financiero y que sólo están familiarizados con productos de renta fija o variable y con imposiciones a plazo fijo. No obstante, reconoce el Juzgador que los demandantes tenían acciones de Telefónica (cuyo nivel de riesgo y liquidez, se dice, en modo alguno es comparable al de los valores litigiosos), participaron en un fondo de inversión y adquirieron participaciones preferentes en ese mismo año. Con respecto a la titularidad de

[7] Sentencia de 22 de diciembre de 2009

preferentes, la Sentencia que aquí se analiza recoge que "*desconocemos por completo las condiciones y circunstancias bajo las cuales fueron contratadas las preferentes, aunque sí sabemos que se adquirieron en momento anterior a la crisis económica, por lo que cabe presumir que estas preferentes hayan funcionado con normalidad hasta su amortización o enajenación, sin pérdida de inversión, por lo que los demandantes también pudieron haber tenido estos títulos bajo error e ignorando sus verdaderos riesgos. De modo que la tenencia de estos productos en épocas pasadas resulta inconcluyente para demostrar un perfil inversor que no sea, en la actualidad, netamente conservador.*"

Vistos estos datos, considera el Juzgador que "*los reclamantes eran simples particulares, simples consumidores, calificados como "minoristas", cuya actividad profesional nada tenía que ver con las actividades bancarias o financieras. Por tanto, puede decirse que cuando adquirieron los títulos controvertidos tenían nula experiencia y nulos conocimientos en esta clase de productos, y quedaron a expensas de la información suministrada por el Banco y de las explicaciones realizadas por la empleada con la que trataron.*"

Por lo que respecta a la documentación precontractual y contractual facilitada a los reclamantes, constan firmados el contrato-tipo de depósito y administración de valores, la orden de valores y los test de conveniencia, aportándose también el tríptico de condiciones de emisión de los Valores Santander, documento éste último que no consta esté firmado. El Juez considera que "*el nivel de información que se refleja en los documentos antedichos es deficiente. Su redacción está pensada para especialistas. No está diseñada de modo llano y sencillo, para que pueda ser comprendida por personas sin formación financiera. […] También se da la circunstancia de que el test hecho a los dos afectados no está rellanado por ellos de su puño y letra. […] Dicha documentación también contiene declaraciones de recepción de documentos, de estar conforme con la operación y de estar informado de sus características y riesgos, pero todas estas declaraciones y reconocimientos están incrustados en formularios impresos predispuestos por el Banco, en cuya redacción nula intervención tuvieron los suscriptores, por lo que no son prueba de que ellos hayan sido debidamente informados, no generan presunción iuris et de iure de haber cumplido con el deber legal de informar y no implican que los clientes conozcan verdaderamente los riesgos del producto.*"

La existencia de error en la consentimiento se justifica en el convencimiento de que los reclamantes adquirieron el producto bajo la falsa apariencia de estar contratando un plazo fijo, y que "*el hecho de haber percibido intereses durante cierto tiempo, sin protesta, o el hecho de no haber intentado la venta de los títulos en el tiempo en que esto pudo hacerse, no es motivo de confirmación del contrato ni de vulneración*

de la doctrina de los actos propios, porque esto también sucede en las imposiciones a plazo fijo."

Finalmente, se afirma que la información suministrada no se ajustó a la experiencia y necesidades de los clientes, no fue transparente y fue incompleta en los aspectos más importantes para los ahorradores, de modo que el Banco no cumplió con las obligaciones que le impone la normativa.

CONCLUSIONES

Una de las circunstancias determinantes que se destacan para apreciar la existencia de error en el consentimiento ha sido la falta de experiencia inversora del contratante. En el caso de la empleada del hogar se considera que, aunque había adquirido acciones de otras empresas, no era una inversora habitual acostumbrada a actuar dentro del mercado financiero, puesto que se trata de una persona que tiene un nivel académico básico, careciendo de formación universitaria y de conocimientos financieros, habiendo desarrollado su actividad laboral como empleada de hogar.

Acreditada quedó la titularidad de varios productos similares por los demandantes en la segunda resolución analizada (acciones, fondos de inversión, ppf), a pesar de lo cual se consideró que no tenían experiencia inversora previa y que no estaban capacitados para comprender la complejidad del producto que estaban contratando.

Otro de los motivos por los que se considera que hubo error en el consentimiento fue la falta de información. Así, se dice, aunque la entidad hubiera facilitado toda la información normativamente exigida (dependiendo del momento de la contratación), la compleja redacción de los documentos determina la imposibilidad de que los contratantes pudieran conocer las características y riesgos reales del producto, llevando a la falsa creencia de que se contrataba un plazo fijo. Llama especialmente la atención el hecho de que, aun habiéndose realizado el test de conveniencia según lo exigido por la normativa MIFID en vigor desde diciembre de 2007, en los casos en los que era de aplicación, y habiéndose facilitado el resto de documentación informativa del producto, se considera que falta información; cuando en la inmensa mayoría de los casos bastó con la firma de la orden de compra y la lectura del tríptico informativo, dado que en la fecha de suscripción inicial de los valores Santander no era necesaria la realización del test.

En realidad ninguno de los razonamientos dados por las sentencias estimatorias es razonable ni suficiente para desplazar a la entidad los riesgos del relativo fracaso de la operación. Como puede apreciarse de los hechos en los dos casos últimamente citados, lo que de verdad se estima relevante, aunque no se dice, es el volumen de la

inversión, más que notable, en comparación con el nivel de rentas sospechado del inversor. La pregunta que se hacen estos juzgadores, y responden en un determinado sentido, es una pregunta que no exige hacer el "paquete MiFID I", pero lo exigirá MiFID II: *¿está el inversor en condiciones de soportar el riesgo de la pérdida de su inversión sin poner en cuestión su capacidad de subsistencia económica?* Los bancos y entidades financieras no deben asumir el riesgo de que las personas con menos recursos inviertan cantidades notables de dinero, adquiridas acaso por circunstancias excepcionales y no repetitivas (una herencia, un premio de lotería, una indemnización por accidente, etc).