

ERROR VICIO DE CONSENTIMIENTO EN LA ADQUISICIÓN DE “VALORES SANTANDER” POR UN NOTARIO*

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Santander (Provincia de Cantabria), núm. 200/2017 de 22 septiembre (JUR\2017\250355)

Helena Palomino Moraleda
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla - La Mancha

Fecha de Publicación: 2 de noviembre de 2017

1. Hechos

En septiembre de 2007 el demandante manifestó en la entidad financiera Banco Santander su interés respecto a la compra de obligaciones convertibles en acciones, obteniendo como respuesta el ofrecimiento del producto financiero “Valores Santander” por uno de los empleados de la entidad, amparado en la alta rentabilidad que el mismo suponía para sus adquirientes. De esta forma, se procedió a la compra de 60 títulos por un importe total que ascendía a 300.000 euros.

En la orden de compra del producto se hacía constar únicamente la manifestación del ordenante de haber recibido y leído –con fecha anterior a la firma de la orden-, el tríptico informativo de la nota de valores registrado en la CNMV, así como la puesta en conocimiento por parte de la entidad de la disponibilidad del resumen y del folleto completo acerca del producto financiero que adquiriría. Sin embargo, en ningún momento se procedió a la explicación de las características reales y de riesgo que suponía el producto financiero “Valores Santander”, así como no existe constancia de que se produjera la efectiva entrega del folleto, nota de valores ni del tríptico informativo.

El futuro del producto financiero en cuestión dependía de si el consorcio bancario, en

* Trabajo realizado dentro del Programa de Ayudas para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM otorgada al Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco Ref.: GI20174163.

el que se integraba el Banco Santander, llegaba a adquirir o no ABN Amro mediante una Oferta Pública de Adquisición (OPA).

De tal forma, existían dos caminos: por un lado, si llegado el día 27 de julio de 2008, no se había adquirido dicho banco, los “Valores Santander” se convertirían en valores de renta fija con vencimiento a un año y remuneración al fijo de 7,30% nominal anual sobre el valor nominal de los valores, y serían amortizados en efectivo con reembolso de su valor nominal, procediéndose al devengo de la remuneración que se pagaría antes del 4 de octubre de 2008; el segundo panorama posible, se produciría en el caso de adquirir finalmente ABN Amro antes del 27 de julio de 2008.

Para el caso de producirse la compra, los “Valores Santander” se canjearían por obligaciones convertibles en acciones del Banco Santander, transformándose en un título de deuda privada, de manera que en ningún caso se produciría el reembolso en metálico. Este canje podía producirse de forma voluntaria – los días 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 y 2011- o bien, de manera obligatoria, el 4 de octubre de 2012, de tal forma que en esta fecha todos los valores en circulación serían obligatoriamente convertidos en acciones del Banco Santander, estando el precio de referencia para el canje de los valores predeterminado por la entidad bancaria desde octubre de 2007. Sin embargo, el 30 de marzo de 2012 la Junta de Accionistas de la entidad concedió la posibilidad adicional de realizar la conversión voluntaria de los valores en los 15 días naturales anteriores a los días 4 de junio, julio, agosto y septiembre.

El tipo de interés al que se devengaba la remuneración desde la fecha de emisión de las obligaciones necesariamente convertibles y hasta el 4 de octubre de 2008 era del 7,30% nominal anual sobre el valor nominal de los valores, pasando desde esa fecha y en caso de ser declarado el devengo de la remuneración, a ser el Euribor más 2,75%, hasta su necesaria conversión. Una vez emitidas las obligaciones necesariamente convertibles los valores adquirirían un rango subordinado, por detrás de todos los acreedores comunes y subordinados de la entidad emisora.

Como consecuencia de la falta de liquidez del demandante para suscribir el producto financiero, la entidad bancaria le concedió con fecha 3 de octubre de 2007 un préstamo que ascendió a 305.000 euros, y que debería ser devuelto en su totalidad más los intereses pactados, el 3 de enero de 2013. El 21 de agosto de 2012 firmó el demandante un nuevo contrato de préstamo, como consecuencia de la pérdida de rentabilidad sufrida con los “Valores Santander” por la bajada del precio de la acción, por una cantidad idéntica a la del anterior préstamo, fijándose como fecha de vencimiento el 21 de agosto de 2013. Además, en la misma fecha suscribió una póliza de pignoración de las 22.641 acciones obtenidas en el canje de los VST.

El adquirente de “Valores Santander”, percibió por los mismos unos rendimientos que ascendían a 68.549,26 euros en el momento del canje voluntario, solicitado el 28 de mayo de 2012. En tal momento, obtuvo 22.641 acciones del Baco Santander que ascendían a un valor prefijado por el banco de 13,25 euros la acción.

De forma posterior, el demandante percibió en concepto de dividendos por las acciones entregadas en el momento de la conversión hasta la contestación a la demanda una cantidad de 46.751,13 euros, así como otros importes con posterioridad.

2. Pretensiones de las partes

La parte actora ejerció la acción de anulabilidad contra la orden de “Valores Santander” que había suscrito, con base a un error en el consentimiento del contrato, considerando este como inválido y alegando que la parte demandada actuó con abuso de Derecho y dolo. Además, se instó tanto la nulidad del contrato de préstamo suscrito el 3 de octubre de 2007 destinado a financiar la compra del citado producto financiero, como de la póliza de pignoración de las acciones obtenidas tras el canje como garantía para el reintegro del préstamo que hubo de suscribir el 21 de agosto de 2012.

El demandante ampara su pretensión en el deber de información incumplido por la entidad bancaria acerca de las características y riesgos que suponía el producto financiero que adquiriría. Por lo tanto, esta parte interesó la condena al reintegro de la cantidad invertida, más los intereses legales desde la contestación, con reintegro por su parte de las acciones obtenidas en el canje obligatorio, así como los rendimientos más sus intereses y las nuevas acciones y cantidades cobradas en concepto de derechos obtenidos con posterioridad, además de los gastos derivados del contrato de préstamo y de la póliza de pignoración, todo ello conforme al art. 1303 del Código Civil.

Por su parte, el demandado se opuso a tales pretensiones, alegando la inexistencia de error en el consentimiento del actor, al ejercer esta la profesión de notario lo que denota conocimientos financieros, añadiéndose a ello un notable perfil inversor. Además, en la contestación a la demanda, se sostuvo el cumplimiento de la normativa bancaria aplicable, y por ende, la adopción de las debidas diligencias de información y buena fe con el demandante durante la suscripción del producto financiero. Esta parte alegó la excepción de caducidad de la acción de anulabilidad.

3. Fundamentación jurídica

3.1 Deber de Información

El contrato por el que se suscribe la compra de “Valores Santander”, se celebró en



septiembre de 2007, momento en el cual no había entrado en vigor la Ley 47/2007 del 19 de diciembre, que incorporó a la Ley de Mercado de Valores la Directiva MiFID.. Sin embargo, esta circunstancia no supone que la normativa aplicable para el caso no tuviera previsto una protección al cliente. Así, es de aplicación para el presente caso la Ley del Mercado de Valores 24/1988 y el RD 629/1993, cuyos preceptos normativos ofrecían un amplio desarrollo del trato que debía dispensarse al cliente, con especial incidencia en la fase precontractual.

Por su parte, la LMV exigía a las empresas de los servicios de inversión y unidades de crédito un comportamiento frente al cliente que adoptara criterios de diligencia y transparencia, así como el desarrollo de una gestión ordenada y prudente “cuidando los intereses del cliente como propios”. El RD 629/1993, concretó estas premisas establecidas en la ley, desarrollando en su anexo un código de conducta para estas empresas de inversión y entidades de crédito, inspirado en criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y en especial, adecuada información, que debía hacerse efectiva al cliente en dos vías: conociendo la experiencia inversora y objetivos de la inversión del cliente, y proporcionándole toda la información que pudiera ser relevante para la adopción de la inversión. De esta forma, se pretendía garantizar un nivel básico de salvaguarda mediante la imposición a estas entidades de unos deberes de orden general que debían regir para todo tipo de clientes, tanto minoristas como profesionales.

La anterior normativa suponía la transposición a nuestro derecho de la Directiva 1993/22/CE de 10 de mayo, por la que se fijaba “«un elevado estándar» en las obligaciones de buena fe, prudencia e información por las empresas de inversión a sus clientes”.

Junto a lo anterior, era también aplicable al caso objeto de nuestro análisis, el art. 48.2 de la Ley 26/1998, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, el cual pretendía sentar las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela: contratos formalizados por escrito que reflejaran de forma clara los compromisos contraídos por las partes contratantes.

A tenor de ello, existe una amplia jurisprudencia por parte del Tribunal Supremo¹ señalando que como consecuencia de la asimetría informativa sobre los productos financieros complejos entre las entidades financieras y los clientes, es necesaria una normativa específica que tenga como fin la protección del inversor no experimentado, teniendo como sustento la buena fe negocial.

¹ STS 840/2014 de 24 de mayo (RJ 2017\2470) y STS 384/2014 de 7 julio (RJ 2014\3541), entre otras.



En este sentido, el TS ha establecido² que la mera lectura del contrato “resulta insuficiente y es precisa una actividad del banco para explicar con claridad cómo se realizan las liquidaciones y los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente (...)”. Por tanto, para valorar si el deber de información ha sido incumplido por la empresa que opera en el mercado, no debe observarse únicamente el trámite la consecución del trámite informativo, sino su contenido material, lo cual se traduce como una obligación activa cuando el cliente sea minorista que no debe verse cumplida con la mera puesta a disposición del cliente de la documentación contractual³.

En conclusión, el cliente debe ser informado por el banco antes de producirse la perfección del contrato, en términos claros y concretos acerca de los riesgos que supone la operación financiera, de acuerdo a las reglas establecidas en el art. 7 CC de actuar conforme a las exigencias de buena fe. Así, para entender cumplido este deber de información, no bastará con que la misma sea imparcial clara y no engañosa, sino que deberá incluir de forma comprensible para el cliente, aquella información necesaria sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión, así como los riesgos que asociados a los mismos.

3.2 Error vicio del consentimiento

Asentado lo anterior, la STS 840/2013⁴ fijó los requisitos del error vicio de consentimiento conforme a la incidencia del incumplimiento del deber de información en su apreciación:

- No cumplir con los deberes de información no supone necesariamente la existencia de error vicio, aunque pueda incidir en su apreciación.
- El error sustancial que debe recaer sobre el objeto del contrato es el que afecta a los concretos riesgos asociados a la contratación del producto.
- La información que está obligada a prestar la entidad financiera es imprescindible para que el cliente pueda prestar válidamente su consentimiento, entendiéndose que lo que vicia por error el mismo es la falta de conocimiento del producto y de sus riesgos, no por sí solo el incumplimiento del trámite de información que debe precisar el banco.
- Requisito de excusabilidad del error: si el cliente minorista necesitaba la información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela, el

² STS 689/2015 de 16 de diciembre (RJ 2015_5570).

³ STS 694/2016 de 24 de noviembre (JUR 2017\250355).

⁴ STS 840/2013 de 20 de enero (RJ 2014\781).



conocimiento equivocado sobre el producto consiste en un error que le es excusable al cliente.

- Cuando se haya incumplido el deber de información por parte de la entidad de crédito, será relevante para juzgar la existencia de error de vicio si en la contratación del producto el cliente tenía conocimiento suficiente sobre los riesgos que suponía el mismo, y la omisión del test que debía determinar esta valoración, no suponiendo la ausencia de este la existencia del error de vicio, aunque si permite presuponerlo.

El art. 1261 CC establece los requisitos de validez de los contratos: objeto, causa y consentimiento. Este último elemento puede adolecer de vicios que lo anulen, tal y como recoge el art. 1265 CC, determinando que para que el error sea circunstancia invalidante del consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato o sobre aquellos motivos que hubieran dado lugar a su celebración. De tal forma, la jurisprudencia entiende que “hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta”.

Con respecto a la carga de la prueba para invocar el error vicio del consentimiento en la contratación de productos financieros complejos, la SAP de Salamanca de fecha 20 de noviembre de 2013⁵, determinaba que corresponderá al actor que pretende la nulidad del contrato, probar el incumplimiento de los deberes de información por parte de la entidad de crédito, acreditar las circunstancias y su inexperiencia como inversor.

3.3 Calificación del demandante

En cuanto a la concepción que debe darse al cliente bancario –demandante– conforme a la inversión, la sentencia establece que el hecho de que la parte actora hubiera contratado de forma previa otros productos similares no supone una experiencia inversora en productos financieros complejos. Por ello, el actor debe ser calificado como minorista.

El banco planteó como argumento la consideración del demandante como un inversor arriesgado, debido a su condición de notario, y dado que con anterioridad y posterioridad a la adquisición de los “Valores Santander” invirtió en otro tipo de productos financieros.

En cuanto a lo que respecta a su profesión, la sentencia estableció que ello no puede

⁵ SAP Salamanca 383/2013 de 20 noviembre (JUR 2013\369783).



implicar *per se* un conocimiento experto en materia financiera, y en atención al resto de contratos de productos financieros suscritos, de las pruebas aportadas se derivó que aunque efectivamente el demandante era una persona inversora, ya que constaba acreditado la suscripción de otros productos financieros, ello no suponía que fuera un inversor de riesgo. Este último razonamiento se basó en el hecho de que mucho de los productos se adquirieron en fechas posteriores a la de los “Valores Santander”; y el riesgo y complejidad de los mismos no pudo acreditarse.

Por lo tanto, el demandante debía ser tratado como un inversor minorista al que el banco debió ofrecer una información exhaustiva acerca de las características y riesgos asumidos con la compra de los “Valores Santander”. Sin embargo, aunque “de forma velada” se hizo referencia a los riesgos que suponía la operación, la sentencia entiende que las mismas fueron incompletas y en ningún caso podían entenderse que con ellas se estuviera ofreciendo una información completa, clara y fácilmente comprensible al cliente. Así, la normativa al respecto, que exige un elevado nivel de información como protección al cliente, resultaría inútil si para su cumplimiento bastara con una simple mención por las entidades de crédito a las cláusulas estereotipadas.

3.4 El Fallo

De acuerdo a lo aquí expuesto, se dictó sentencia estimatoria de la demanda, determinando que el demandante “no tuvo un conocimiento real y efectivo de aquello que contrataba y de los riesgos que asumía con esa compra”, por lo que se apreció error sobre la sustancia real del producto, el cual era excusable debido a la falta de información otorgada por el Banco Santander, y la falta de conocimiento del producto y sus riesgos que tenía el cliente al no ser considerado inversor de riesgo. La sentencia entiende que aunque el demandante tampoco tuvo un comportamiento diligente, al tratarse de un operador de derecho, la falta de diligencia se ve neutralizada por la de la entidad de crédito, ya que en todo caso, era ella quien debía dar información correcta y clara para que se pudiera adquirir pleno conocimiento del producto financiero que se iba a adquirir.

En cuanto a la cuestión de caducidad de la acción que plantea la parte demandante, el art. 1301 CC establece que la acción de nulidad durará cuatro años y que en los supuestos de error se podrá instar desde la consumación del contrato. Aunque en los contratos de tracto sucesivo –presente caso- existen dificultades para determinar el momento de la consumación del contrato a efectos del nacimiento del plazo, la



jurisprudencia del TS⁶, señala que con respecto a las relaciones contractuales complejas, el día inicial del plazo de ejercicio de la acción será “en general el momento en el que se tenga una comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por error” (suspensión de las liquidaciones de beneficios, devengo de intereses...).

De acuerdo a lo anterior, debe tenerse en cuenta la fecha del canje voluntario de las obligaciones convertibles en acciones, solicitado por el demandante de forma voluntaria el 28 de mayo de 2012, momento en el que se tuvo pleno conocimiento de las características y riesgos del producto financiero que se había adquirido. Así, presentada la demanda el 25 de mayo de 2016, no transcurrió el plazo de 4 años para ejercer la acción de anulabilidad.

Con respecto a la pretensión de la demandada de declarar nulos el contrato de préstamo suscrito para financiar la adquisición de los “Valores Santander” y la póliza de pignoración, la sentencia entiende que en estos casos es evidente que no existió error de consentimiento sobre ellos, sin embargo, debido a la vinculación de los mismo con el contrato del producto financiero, el cual se ha entendido viciado, debe extenderse su nulidad también a estos ya que de ser consciente el cliente de su error no los habría suscrito.

Por último, es preciso señalar que Banco Santander alegó en la contestación a la demanda la doctrina de actos propios señalando al respecto que el cliente había confirmado su consentimiento al no haber reclamado nada durante largo tiempo mientras percibía intereses. Sin embargo, la doctrina del TS⁷ establece que el hecho de recibir información posterior a la contratación del producto sobre su evolución, la recepción de intereses y el propio canje no puede ser considerado como actos convalidantes del negocio viciado por erro de consentimiento.

Los efectos de la declaración de nulidad de los contratos fueron los previstos en el art. 1303 CC, debiendo las partes reintegrarse recíprocamente las prestaciones objeto del contrato, sus frutos y el precio de los intereses.

⁶ STS 244/13 de 18 de abril (RJ 2013, 3387), y STS 769/14 de 12 de enero de 2.015 (RJ 2015,608), entre otras.

⁷ STS núm. 696/2015 de 4 diciembre (RJ 2015\5942).