

**LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y EL DEBER DE INFORMACIÓN
DE LA ENTIDAD BANCARIA CON RESPECTO AL CASO “VALORES
SANTANDER”***

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª), núm. 265/2017 de
30 junio (JUR\2017\218683)**

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

Fecha de Publicación: 6 de Octubre de 2017

1. Supuesto de hecho

Con fecha 27 de septiembre de 2007, Dña. Joaquina y Banco Santander S.A., suscribieron un contrato por el cual la primera adquiriría 19 títulos identificados como “Valores Santander”, por un importe de noventa y cinco mil euros.

Se presentó, el 21 de junio de 2016, por Dña. Joaquina ante el Juzgado de Primera Instancia de Avilés demanda contra la entidad bancaria, cuyo petitum se fundamentaba en la declaración de nulidad del contrato descrito con anterioridad, de acuerdo al art. 1301 CC. La parte actora alegó en su demanda la existencia de un vicio del consentimiento, error esencial o invencible que afectaba a la validez del contrato.

De forma subsidiaria, se solicitó la resolución del contrato por incumplimiento, por parte de la demandada, de los deberes contractuales inherentes al mismo, recogidos en el artículo 1258 CC. En concreto, la demanda sostenía la vulneración de la diligencia

* 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

debida en cuanto al deber de informar acerca del producto financiero que se estaba contratando y, por ende los riesgos que se asumía con respecto al capital invertido.

El JPI dictó sentencia el 5 de abril de 2017, desestimando en su totalidad la demanda presentada por Dña. Joaquina. Contra tal resolución, se presentó por la demandante recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Asturias.

2. Fundamentación jurídica

Como ya hemos expuesto, el contrato objeto de litigio daba lugar a la adquisición del producto financiero “Valores Santander” a favor de Dña. Joaquina. La operativa del mismo quedaba condicionada al resultado de la OPA de adquisición del ABN Amor: si no se adquiría el banco, los valores se amortizaban el 4 de octubre de 2008, con el reembolso al titular del capital invertido más los intereses (7’30% anual); en caso contrario, de adquirirse, los valores se canjearían necesariamente en obligaciones que en un futuro deberían ser convertibles en acciones ordinarias del Banco Santander de nueva emisión. El contrato preveía las fechas concretas en las que el inversor, de forma voluntaria, podía hacer el canje (4 de octubre de 2008, 4 de octubre de 2009, 4 de octubre de 2010, 4 de octubre de 2011), de no ser así, necesariamente se produciría un canje forzoso el 4 de octubre de 2012, momento en el que el contrato quedaba consumado, pasando el titular de los valores a ser accionista del banco.

Nos encontramos por tanto ante un contrato de tracto sucesivo, ya que si no se procedía al canje voluntario, las acciones continuaban generando intereses hasta el día de en el que se tenía que producir el canje forzoso.

2.1 Caducidad de la acción de anulabilidad

El Banco Santander en su escrito de contestación a la demanda, alegaba la caducidad de la acción de anulabilidad, cuyo plazo es de cuatro años según recoge el art.1301 CC.

Pero, ¿a partir de qué momento comienza a contar este plazo? El Tribunal Supremo¹ ha diferenciado entre perfección y consumación del contrato, teniendo lugar esta

¹ STS de 5 de mayo de 1983 ; STS 11 de julio de 1984 ; STS 27 de marzo de 1989 y STS 11 de junio de 2003.



última cuando se ha realizado toda obligación, señalando además que en los contratos de tracto sucesivo el cumplimiento de prestaciones no tiene lugar hasta que las obligaciones se convierten en acciones. Así, sería en este momento cuando el inversor tendría pleno conocimiento acerca del producto que ha adquirido.

De acuerdo a ello, la propia AP que resuelve el presente caso en su sentencia 10 de abril de 2014, en consonancia con la jurisprudencia del TS²: en las relaciones contractuales complejas –presente caso-, se entiende que la consumación de un contrato a efectos de determinar el momento inicial del plazo para el ejercicio de la acción de anulación por error o dolo, no puede fijarse con anterioridad a la fecha en la que el cliente tenga pleno conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. Por tanto, en atención al caso que nos ocupa, el día que dio inicio al cómputo del plazo para el ejercicio de la acción se produjo con el momento de comprensión real y certera de las características del producto financiero adquirido por parte de Dña. Joaquina, es decir, cuando se convierten en acciones el 4 de julio de 2012. Por tanto, tomando esta fecha de partida, y presentada la demanda el 21 de junio de 2016, la acción de anulabilidad no había caducado.

Nos encontramos en el ámbito de la acción de anulabilidad que contempla el art. 1300 y ss. CC, ya que en el contrato que generó la controversia, concurrían los tres requisitos esenciales que contempla el art. 1261 CC – consentimiento, objeto y causa-. Sin embargo, el consentimiento adolecía de vicios esenciales que afectaban a su validez y eficacia.

2.2 Protección al inversor minorista

En el momento de consumación del contrato, el consumidor no recuperaba el capital invertido, sino que se convertía de forma necesaria en accionista del Banco Santander. Por lo tanto, dependiendo de la cotización de las acciones en bolsa en el futuro, el resultado final suponía para el cliente un beneficio o un quebranto económico. Así, la necesidad de protección al inversor minorista se acentúa al ser el Banco Santander no solo quien comercializa el producto, sino que es quien en múltiples ocasiones trata de ayudar al cliente a interpretar la información y por tanto a forjar su decisión final.

² STS de 9 de junio de 2017, STS de 12 de enero de 2014, 7 de julio y STS 16 de septiembre de 2015.



Por ello, recae sobre la entidad bancaria la obligación de facilitar al cliente la información suficiente, de forma clara y adecuada a sus características, acerca de producto financiero. Esta información debe suministrarse con anterioridad a la suscripción del contrato, asegurándose en todo momento que el destinatario tiene pleno conocimiento de las características del producto, así como del riesgo que supone el mismo.

Esta obligación se recoge en la actualidad en diversas circulares de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, así como en la normativa del MiFID. Si bien es cierto, que las anteriores no se encontraban en vigor en el momento del contrato objeto del presente comentario, ello no suponía que el Banco Santander, así como las demás entidades bancarias, pudieran obviar el deber de información, pues se trata de una obligación impuesta del principio de buena fe que se encuentra regulado en el art. 7 del CC, que debe regir en los contratos tal y como se desprende del art. 1258 CC.

Aunque las entidades de crédito no están obligada a actuar en contra de sus intereses, sí que recae sobre ellas el deber de imparcialidad y objetividad contractual, el cual se alcanza en el momento en el que se suministra al cliente la información necesaria para que comprenda el producto financiero que desea adquirir, así como su riesgo³.

La carga de probar que se ha cumplido con este deber de información al cliente, recae en la entidad bancaria. De esta forma, aunque el TS entiende en la sentencia de 20 de enero de 2014⁴ que el incumplimiento de esta obligación no supondría la automática apreciación del error esencial o invencible de consentimiento, sí que permitiría presumirlo.

En el presente caso, el Banco Santander no sometió al cliente, con carácter previo a la firma del contrato, a un test de idoneidad, lo que hubiera dado lugar al conocimiento de la entidad bancaria de las capacidades del cliente para comprender las características del producto financiero que iba a adquirir (aunque tampoco existía obligación de realizarlo pues la transposición de la MiFID a la LMV no entró en vigor hasta diciembre de 2007, es decir, meses después de la contratación). Doña Joaquina, en el momento de suscripción del contrato, contaba con ochenta y un año de edad, por lo que la AP comprende que es dudoso su deseo de adquirir un producto financiero de larga duración y con nivel de cultura bajo lo que llevaba a que difícilmente comprendiera el objeto del contrato.

³ STS 347/2017 de 1 de junio y STS 361/2017 de 8 de junio, entre otras.

⁴ STS 840/2013 de 20 de enero.



En la prueba documental aportada en el juicio y analizada en la sentencia, no se encontró suficiente fundamentación para entender que la inversora conociera plenamente el producto financiero que adquiriría y por tanto que tuviera deseo de hacerlo. Además, al tratarse de un producto complejo, la entidad debería haber extremado el cumplimiento del deber de información.

3. El fallo

El hecho de que Banco Santander no suministrase a Dña. Joaquina información relevante acerca del producto financiero que adquirió, afecta a los elementos esenciales del contrato, ya que la voluntad de la demandante adolecía de error acerca de los extremos esenciales de los “Valores Santander” que adquirió, en particular acerca de la recuperación del capital invertido.

Se trata de un error invencible ya que el deber de informar acerca de las características y riesgos que suponían el producto financiero que se adquiriría en el contrato, era un deber de la entidad Banco Santander, que esta omitió.

Por lo tanto, los razonamientos aquí expuestos dieron lugar a que la AP estimara el recurso interpuesto por Dña. Joaquina contra la sentencia dictada en primera instancia. Así, el contrato fue declarado nulo y las partes quedaron obligadas a restituir de forma recíproca las prestaciones recibidas durante la vigencia del mismo, así como los intereses legales que hubieran tenido lugar. Para el caso en el que las acciones hubieran sido enajenadas, la sentencia preveía la devolución del importe que hubiera obtenido la demandante con la venta, junto con los intereses legales.