



Sección: PB

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 8  
C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 6ª)  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 11 64 67  
Fax.: 928 42 97 30  
Email.: instancia8lpgc@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: [REDACTED]  
NIG: [REDACTED]  
Materia: Sin especificar  
Resolución: Sentencia [REDACTED]  
IUP: [REDACTED]

Intervención:

Demandante

Demandado

Perito

Perito

Interviniente:

[REDACTED]  
BANCO SANTANDER S.A.

[REDACTED]  
[REDACTED]

Abogado:

Elena Alvarez Rodriguez  
[REDACTED]

Procurador:

Alejandro Valido Farray  
[REDACTED]

PROCURADOR ALEJANDRO VALIDO  
NOTIFICADO 17/01/2018

### SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 15 de enero de 2018.

Vistos por Dña. Paloma Bono López, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria y su partido, los presentes autos de juicio ordinario núm. [REDACTED], promovidos a instancia de [REDACTED], S.L.U., representado por el Procurador D./Dña. Alejandro Valido Farray y asistido del Letrado D./Dña. Elena F. Álvarez Rodríguez, contra **BANCO SANTANDER, S.A.**, representado por el Procurador D./Dña. [REDACTED] y asistido del Letrado D./Dña. [REDACTED].

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Previo reparto, correspondió a este juzgado demanda de juicio ordinario, interpuesta por la representación de la parte actora en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por convenientes, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se accediera a lo solicitado.

**SEGUNDO.-** Declarada la competencia de este Juzgado para el conocimiento de la presente demanda, se admitió a trámite la misma disponiéndose el emplazamiento del demandado para que contestara a la demanda lo que verificó mediante escrito en el que solicitó la íntegra desestimación de las pretensiones del actor.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la audiencia previa señalada en la ley, comparecieron todas en legal forma. Abierto el acto y descartado el acuerdo, las partes efectuaron las alegaciones, manifestaron su posición sobre los documentos e informes periciales, fijaron los hechos controvertidos y propusieron los medios de prueba que constan en la grabación y en sus respectivas notas de prueba. Tras resolverse sobre la admisión de la prueba, se convocó a las partes a la celebración de juicio.

**CUARTO.-** Llegados el día y hora señalados para la celebración de juicio, se procedió a la práctica de toda la prueba que fue posible en dicho acto, interrumpiéndose el juicio para su continuación en una sesión posterior al no poder llevarse a cabo las testificales propuestas por la parte demandada lo que finalmente tuvo lugar el 4 de octubre de 2017, fecha en la que, tras formular las partes sus conclusiones e informes, se declararon los autos conclusos para sentencia.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

PALOMA BONO LÓPEZ - Magistrado-Juez

15/01/2018 - 14:10:35

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales vigentes, excepto los plazos por el volumen de asuntos que tramita este Juzgado.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** A través de la demanda que ha dado lugar a los presentes autos se solicita por [REDACTED], S.L.U. con carácter principal la nulidad del contrato de suscripción de Valores Santander al concurrir vicio del consentimiento (error y/o dolo).

Tras realizar alegaciones sobre la forma y condiciones en que se gestó y llevó a cabo la emisión de Valores Santander y calificar dicho producto como complejo al incluir un derivado en su estructura, comienza la demanda por calificar tanto a la entidad actora como a su administrador único como clientes conservadores, con claro perfil ahorrador y nulos conocimientos y experiencia financiera.

Añade que la iniciativa de la contratación de estos valores corrió a cargo de la entidad demandada pues el que fuera en septiembre de 2007 director de la Oficina de Empresas en Las Palmas le ofreció la contratación de estos títulos ofreciéndolos como un producto seguro que garantizaba una excelente rentabilidad y la recuperación íntegra de la inversión en cinco años mediante el canje de su inversión por acciones del Banco Santander llegando incluso a ofrecerle la contratación de un préstamo personal por importe de 600.000 euros para la adquisición de los valores argumentando que la rentabilidad que obtendría de los valores durante los cinco años de vigencia le permitiría pagar los intereses del préstamo y finalmente amortizar todo el capital al vencimiento cancelando el préstamo con el valor en efectivo de la venta de la acciones al tiempo del canje.

Como consecuencia de todo ello afirma la demanda que el administrador de la entidad actora obtuvo la convicción de que al vencimiento del producto obtendría acciones por el mismo valor de su inversión, esto es, 600.000 euros.

Continua señalando la demanda que la suscripción de los valores fue precedida de la apertura en fecha 10 de septiembre de 2007, es decir, diez días antes de que se registrara el folleto en la CNMV, de un cuenta de depósito y administración de valores pues no fue hasta el 20 de septiembre de dicho año cuando un empleado de la entidad demandada se desplazó a los oficinas de la actora para que su administrador rubricara la orden de suscripción y el ejemplar del folleto lo que realizó en la confianza de que su contenido se ajustaba a la información que le habían suministrado días antes alegando la actora que aun cuando en el folleto consta la expresión "Leído", dicha nota se insertó atendiendo a la sugerencia que le hizo el comercial de la demandada pero sin que en realidad la firma de ambos documentos se realizara tras la lectura de su contenido.

En todo caso considera la parte actora que ninguno de los documentos que fueron entregados en esa fecha alertaban de la posibilidad de pérdidas, no reflejaban de forma visible el riesgo que implicaba ni determinaba en qué condiciones se produciría la conversión, alegaciones que expone de forma más detallada en el hecho tercero de la demanda.

Asimismo se relata en la demanda que, aunque la orden de suscripción fue firmada el 20 de septiembre de 2007, varias días después del cierre de la comercialización, empleados de



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
PALOMA BONO LÓPEZ - Magistrado-Juez	15/01/2018 - 14:10:35
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Banco Santander, S.A. solicitaron a la actora que firmaran de nuevo la orden de suscripción al haberse extraviado el primer documento, si bien el nuevo documento fue datado el 2 de octubre de 2010 coincidente con el último día previsto para la fecha de comercialización del producto lo que interpreta como una forma de subsanar las deficiencias en que había incurrido la demandada.

Finalmente alega que con motivo de la conversión de los Valores en acciones de Banco Santander la actora tuvo conocimiento de que las acciones no valían los 600.000 euros que invirtió formulando en julio de 2016 reclamación extrajudicial que no fue atendida por la entidad demandada.

Subsidiariamente se solicita que se declare que la entidad demandada incurrió en la comercialización de los valores en negligencia y/o dolo en cuanto a las obligaciones de información, diligencia, lealtad y transparencia que le correspondía solicitando que sea condenada a indemnizar a la actora en los daños y perjuicios causados que cuantifica en la cantidad de 600.000 euros invertidos en la adquisición de los valores más los intereses legales desde la suscripción minorando dicha suma con el importe obtenido con la suscripción de los valores, intereses y cualquier otro rendimiento procedente de la titularidad de las acciones, con restitución a la demandada de las acciones convertidas al vencimiento.

Y subsidiariamente a las dos acciones anteriores se solicita la resolución del contrato de suscripción de Valores Santander por incumplimiento negligente o doloso de las obligaciones contractuales y legales de información, diligencia, lealtad y transparencia que le correspondía a la demandada con condena al pago de los daños y perjuicios sufridos que cuantifica en la misma forma que en el caso anterior.

**SEGUNDO.-** BANCO SANTANDER, S.A. presentó escrito de contestación en el que, tras exponer cuál es el volumen de negocios de la actora, su experiencia inversora así como la de su administrador y afirmar que dicha entidad cuenta con expertos financieros, realizó también un análisis de las características y riesgos de los Valores Santander así como de la documentación emitida para su comercialización considerando que en los mismos se advertía de la posibilidad de pérdidas sin perjuicio de afirmar que los citados documentos contaron con el visto bueno de la CNMV.

En cuanto a la suscripción de los Valores por la entidad actora, la demandada negó que la información suministrada fuera la que se afirma en la demanda pues recibió toda la necesaria sobre la naturaleza, características, condiciones y riesgos y en concreto el tríptico de cuya lectura se descarta que pudiera creerse que se está suscribiendo un productor con ausencia total de riesgo.

En todo caso sostiene que tras la suscripción de los Valores la demandada remitió a la entidad actora diversas comunicaciones en las que se describió con claridad el producto, así como información fiscal e información sobre opciones de canje voluntario de las que podría comprenderse la naturaleza y riesgo de la inversión.

Con fundamento en todos estos hechos opone, en cuanto a la acción de anulabilidad, la caducidad pues, admitiendo que el plazo de cuatro años para su ejercicio debe comenzar a contar desde que la actora haya advertido advertido el error o dolo, considera que la acción se encuentra caducada pues la demandante pudo conocer dicho vicio del consentimiento en los



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
PALOMA BONO LÓPEZ - Magistrado-Juez	15/01/2018 - 14:10:35
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



siguientes momentos: a) en las cuentas anuales del 2008, presentadas el 31 de marzo de 2009, pues en la Memoria se calificaban los títulos como valores convertibles y se contabilizaban las mismas por su valor razonable y por un importe de 313.152 euros, sustancialmente inferior a su precio de adquisición; b) tras recibir las comunicaciones de octubre y noviembre de 2007 aportadas como documentos 25 y 41 en las que se concretaba el precio de referencia para el canje de los Valores por las acciones; c) tras recibir la información fiscal a partir del año 2008, pues en ellos se observaba que el valor de los títulos era de caso el 50% de su precio de adquisición.

En cualquier caso, niega la existencia tanto de error como de dolo no sólo porque de las cuentas anuales presentadas se desprende que la actora tenía conocimiento de que eran valores convertibles y que su cotización descendía año a año sino porque dada la experiencia inversora y el contenido de los documentos rubricados por la actora no puede afirmarse que se desconocía el riesgo y, en caso de que hubiera incurrido en error, podría haberse evitado empleando una mínima diligencia ya que la actora tenía a su disposición el tríptico y la nota de valores donde se advertía de sus riesgos.

Tras negar la inexistencia de infracciones legales en materia de mercado de valores y conflicto de intereses, sostiene que su actuación se limitó a la comercialización de los títulos sin que por ello desempeñara labor de asesoramiento a la actora si bien, aún cuando hubiera existido dicha relación de asesoramiento, considera que ningún incumplimiento le es imputable al haber sido informada la actora y haber reconocido la adecuación del producto a sus intereses.

Finalmente en cuanto a las acciones subsidiarias considera que no cabe declarar la resolución del contrato por supuestos incumplimientos de los deberes de información en la etapa anterior a la existencia del contrato además de referirse la resolución a un contrato ya consumado y, en cuanto a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios considera que, al tratarse de una reclamación extracontractual por cuanto que los deberes de información serían precontractuales, la reclamación se encontraría prescrita al haber transcurrido el plazo de un año del art. 1902 CC entendiéndose además que se encontraría igualmente prescrita de entenderse que la demandada prestó un servicio de inversión pues conforme al art. 945 CCO que considera aplicable a la actuaciones de la entidades que prestan servicios de inversión.

**TERCERO.-** Expuestas sucintamente las alegaciones de las partes debe comenzarse analizando la acción de nulidad del contrato por vicio del consentimiento ejercitada con carácter principal lo que obliga a examinar la caducidad opuesta por la parte demandada al amparo del art. 1.301 del Código Civil.

La parte demandada al oponer la caducidad parte de la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo en su sentencia del Pleno de 12 de enero de 2015 (recurso nº 2290/2012) en la que se declara que "en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error".



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

PALOMA BONO LÓPEZ - Magistrado-Juez

15/01/2018 - 14:10:35

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



Dicha doctrina se ha reiterado posteriormente en las sentencias núm. 376/2015, de 7 de julio, 489/2015, de 16 de septiembre, 102/2016, de 25 de febrero y la 734/2016, de 20 de diciembre, entre otras.

Pues bien, partiendo de dicha doctrina debe concederse la razón a la parte demandada cuando afirma que la acción se encuentra caducada pues, como expresamente resulta de la anterior resolución, en contratos como el litigioso el plazo de caducidad debe comenzar a contar desde que el cliente ha podido tener conocimiento real de las características y riesgos del producto que adquirió y en el presente caso consta que el actor alcanzó dicho conocimiento más de cuatro años antes de la interposición de la demanda.

En efecto, la parte actora sostiene que el contrato es nulo por vicio del consentimiento porque suscribió los valores en la creencia errónea de que las acciones que percibiría en el momento del canje lo eran por el total de la inversión, esto es, que percibiría acciones por importe por un valor de 600.000 euros -aí se afirma expresamente en el folio 9 de la demanda-

Sin embargo esta afirmación no se ajusta a la verdad pues la información que resulta de las cuentas anuales así como el contenido de las diversas comunicaciones que remitió Banco Santander a los suscriptores permiten sostener que la actora conocía desde su formulación, en el primer caso, o desde la recepción, en el segundo, la verdadera naturaleza y los riesgos de la inversión.

En concreto, se alegó en los folios 4 a 6 de la contestación que en la Memoria de las Cuentas Anuales del ejercicio del 2008 ya se calificaban los títulos como obligaciones convertibles en acciones y se valoraron al cierre del ejercicio en una cantidad muy inferior al precio de su adquisición lo que, a criterio de la demandada resultaba contrario a la tesis del error expuesta en la demanda pues ponía de manifiesto que la actora conocía por lo menos en esa fecha que el valor de la inversión había disminuido considerablemente.

Es cierto que la actora sostuvo que el hecho de que el valor razonable de los títulos hubiera disminuido y se hubiera reflejado así en las cuentas anuales del año 2008 no tenía por qué implicar necesariamente conocer que el número de acciones que se recibiría al vencimiento no lo sería por el valor de la total de la inversión pues, tal y como declaró la perito Dña. [REDACTED] en la primera sesión del juicio, existen productos en los que el capital se encuentra garantizado al vencimiento aunque su valor razonable puede disminuir durante la vida del producto.

Sin embargo, estas conclusiones no pueden desvirtuar las alegaciones de la parte demandada y negar el conocimiento que se presume de la formulación de las cuentas anuales pues inmediatamente después de explicarse en la Memoria que se trataba de obligaciones convertibles en acciones y hacer constar que se habían valorado en 313.152 euros, se añade que al cierre del ejercicio la entidad registró las mismas "por el valor razonable de dichas obligaciones contra patrimonio neto por importe de 286.848,00 euros, que neto de efecto impositivo asciende a 200.793,60 euros", es decir que, como explicó a su vez el perito de la demandada D. [REDACTED], la entidad ajustó sus cuentas anuales contabilizando la disminución de valor de los valores como pérdidas.

El hecho de que el administrador de la entidad actora sea médico de profesión y que carezca



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
PALOMA BONO LÓPEZ - Magistrado-Juez	15/01/2018 - 14:10:35
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



de conocimientos financieros no desvirtúa lo hasta ahora expuesto pues no puede olvidarse que no encontramos ante una entidad mercantil cuyo objeto social no lo constituye el ejercicio de la medicina sino fundamentalmente la actividad de transporte terrestre -así consta, entre otros, de la escritura de poder a pleitos aportada como documento n.º 1 de la demanda o de los datos generales que se consignan en sus cuentas anuales- lo que unido a su elevada facturación -más de 33 millones de euros- o número de empleados -más de 900 trabajadores entre personal fijo y no fijo- lleva sostener que quien ostente el cargo de administrador, aunque no disponga de conocimientos financieros o contabilidad, se valga de profesionales de este ramo y asuma, como hizo al suscribir las cuentas anuales, el contenido de las cuentas anuales de la entidad haciéndolo como propio. Sostener lo contrario llevaría también a negar el valor o eficacia a las propias cuentas anuales o cualquier otro documento que lleve la rúbrica de D. [REDACTED] como administrador o como socio único de la entidad.

Estas mismas consideraciones deben trasladarse a la información fiscal y a las comunicaciones que Banco Santander remitió a los suscriptores pues, al menos, con las que se remitieron en octubre y noviembre de 2007 informando del precio de referencia para el canje ya se podía conocer que el valor de las acciones que se recibirían en el momento de la conversión no tenía por qué ser el valor de la inversión. Lo mismo cabe decir en relación a las comunicaciones remitidas en cada una de las fechas de canje voluntario pues la entidad actora pudo conocer que el valor de dichas acciones en el mercado en esa fecha era muy inferior al precio del canje.

Por todo lo expuesto debe declararse la caducidad de la acción al haberse instado la acción de anulabilidad por error y dolo más de cuatro años después de la formulación de las cuentas anuales del año 2008 o de la recepción de estas comunicaciones, momento en que la entidad actora conoció la existencia estos alegados vicios del consentimiento.

**CUARTO.-** Procede examinar a continuación la acción de incumplimiento de los deberes de información que impone la normativa del mercado de valores, acción que se ejercita de forma subsidiaria a la anterior solicitando la condena de la demandada a indemnizar los daños y perjuicios causados.

La adecuada respuesta a la acción ejercitada debe hacerse conforme a la doctrina expuesta en las sentencias de nuestro Tribunal Supremo que han admitido la posibilidad de ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes que a las entidades financieras impone la normativa del mercado de valores siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado, que en este caso viene representado por las pérdidas que se produjeron en el momento de la conversión de los valores en acciones.

La sentencia 754/2014, de 30 de diciembre señala que "no cabe descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad.

En este sentido nos pronunciamos en la Sentencia 244/2013, de 18 de abril, en un supuesto muy similar al presente, en que entendimos que el incumplimiento por el banco del «estándar



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
PALOMA BONO LÓPEZ - Magistrado-Juez	15/01/2018 - 14:10:35
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo (así los define la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y así se acepta en la sentencia de la Audiencia Provincial) sin explicarles que los mismos no eran coherentes con el perfil de riesgo muy bajo que habían seleccionado al concertar el contrato de gestión discrecional de carteras de inversión. Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas».

12. En el ámbito de la relación de asesoramiento que existía entre el empleado de BES, Don. ■■■■■, y los demandantes, que llevó al primero a recomendar invertir en renta fija (pues entendía que tenían demasiado capital en renta variable), y que para ello suscribieran 150 títulos de acciones preferentes de un banco islandés, que constituye un producto complejo y de alto riesgo, sin haber informado de las características del producto y de sus riesgos, podemos atribuirle la condición de causa del perjuicio que finalmente devino para los demandantes cuando, después de la suscripción de las preferentes (por un valor de 145.332,40 euros), el banco islandés fue intervenido y el valor del producto quedó reducido a 2.550 euros.

En el marco de la reseñada relación contractual de asesoramiento de inversiones, la recomendación Don. ■■■■■, que se presentaba como una opción por un valor de renta fija y, por lo tanto, como un valor seguro que evitaba el riesgo de la renta variable, y la omisión de la información sobre el producto y sus riesgos que hubiera podido evitar este equívoco, generó que los demandantes asumieran inconscientemente un riesgo que, no sólo desconocían, sino que, además, habían tratado de evitar fiados en la recomendación de su asesor. Es por ello que, en nuestro caso, el perjuicio derivado de la actualización de este riesgo, la pérdida casi total de la inversión, es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado”.

Y dichas conclusiones se reiteraron en la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2015 que cita nuevamente la sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, así como la anterior sentencia 244/2013, de 18 de abril, indicando que “aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en esencia, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero”.

**QUINTO.-** Debe comenzarse señalando que, aunque la demandada sostiene en su contestación lo contrario, no existe duda de que en el presente caso se prestó un servicio de asesoramiento en atención a la forma en que fue ofrecida la suscripción de los Valores Santander. Dicha conclusión se alcanza a tenor de la doctrina del Tribunal Supremo que sigue a su vez la doctrina del TJUE.

Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011 ), «(l)a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
PALOMA BONO LÓPEZ - Magistrado-Juez	15/01/2018 - 14:10:35
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente» (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE.

El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como «la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros». Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que «se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)».

En el presente caso, tal y como admitió expresamente el testigo que depuso a instancia de la demandada en la segunda sesión del juicio, la contratación de los Valores Santander tuvo lugar a iniciativa de la entidad demandada; en su declaración el Sr. [REDACTED] manifestó que ofreció dicho producto como adecuado a la entidad actora pues, al igual que otras muchas otras entidades que eran clientes de BANCO SANTANDER, disponía de excedente de tesorería por lo que consideró que con dichos valores podía obtener una buena rentabilidad sin perjuicio de advertir muy bien de los riesgos que conllevaba.

Llegados a este punto y admitiendo que los valores litigiosos era un producto de elevado riesgo -así se desprende del hecho de que se calificaran, cuanto menos a nivel interno, como “producto amarillo” y, en todo caso, de los riesgos que se advirtieron en el propio folleto- debe verificarse cuál era el perfil de la entidad actora pues, de admitirse que no era inversor de riesgo, debería declararse la responsabilidad de la demandada al haberle ofrecido como conveniente su adquisición propiciando que asumieran el riesgo que conllevó la pérdida de parte de su inversión.

Pues bien, en este punto debe concederse nuevamente la razón a la parte demandada pues el perfil de la entidad actora no puede calificarse como conservador tal y como se expone en la demanda teniendo en cuenta los fondos de inversión de la que es titular la entidad demandante y que se detallan en las páginas 7 a 9 de la contestación. Téngase en cuenta además que estos fondos no son los únicos productos de los que es o ha sido titular la demandante pues la parte demandada sólo ha podido acreditar cuál es el perfil de actora a tenor de los productos contratados a través de dicha entidad y estos productos no son los únicos que reflejan sus cuentas anuales.

Es cierto que estos fondos de inversión con riesgo muy alto (6 o 7 en una escala de 7) y capital no garantizado fueron contratados con posterioridad a la suscripción de los valores litigiosos pero precisamente este hecho permite sostener que la suscripción de los Valores Santander se enmarcó en la tendencia inversora altamente arriesgada que la demandada atribuye a la actora; téngase en cuenta que, como también relató el perito de la parte demandada, muchos de los fondos contratados por [REDACTED], S.L.U. invierten en acciones de empresas de mercados asiáticos (India, Japón, China, Hong Kong) y además se contrataron en escenario muy distinto al existente en la contratación de los Valores Santander pues lo fueron en una época de crisis generalizada frente a la estabilidad que aún se respiraba en el año 2007 en España tal y como incluso se alega en el hecho primero de la demanda.



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
PALOMA BONO LÓPEZ - Magistrado-Juez	15/01/2018 - 14:10:35
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	



Por tanto tales productos implican un riesgo mucho más elevado -no sólo por sus propias características sino también por la época en que fueron contratados- que el que cabría atribuir a los Valores Santander por lo que puede entenderse que la demandada incumplió las obligaciones que le impone la normativa del mercado de capitales cuando recomendó como adecuado los Valores Santander al tratarse de productos de riesgo incluso inferior al que ha venido asumiendo la actora al contratar otros estos productos.

**SEXTO.-** Para finalizar debe desestimarse la acción de resolución contractual que se ejercita de forma subsidiaria a las dos anteriores pues, como expuso la parte demandada y se ha reiterado en la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2017 (recurso núm. 242/2015), el incumplimiento de la obligación de información por parte de las entidades financieras no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento pues éste, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato.

Concretamente expone nuestro Tribunal Supremo en la citada sentencia que la vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de un determinado producto financiero no determina un incumplimiento con eficacia resolutoria porque no se vincula con el incumplimiento de una obligación en el marco de una relación contractual de prestación de un servicio de inversión, sino que se conecta con la fase precontractual de formación de la voluntad previa a la celebración del contrato.

Por todo lo expuesto procede desestimar las pretensiones de la actora absolviendo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al desestimarse la demanda procede condenar en costas a la parte actora.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

### FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por [REDACTED], S.L.U., representado por el Procurador D./Dña. Alejandro Valido Farray, contra BANCO SANTANDER, S.A., representado por el Procurador D./Dña. [REDACTED], debo:

- 1.- Absolver a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra.
- 2.- Condenar en costas a la parte actora.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación mediante escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días y del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas.

La parte recurrente deberá constituir en la cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado el depósito de 50 euros establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, requisito que deberá acreditar al interponer el recurso de apelación.

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



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:	
PALOMA BONO LÓPEZ - Magistrado-Juez	15/01/2018 - 14:10:35
Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.	

