

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7
SABADELL**

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

DEMANDANTE:

DEMANDADO: BANCO SANTANDER, S.A.

SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS, CÍA. ASEGURADORA, S.A.

SENTENCIA 135/2014

En Sabadell, a uno de julio de dos mil catorce.

Vistos por Eugenio de Pablo Fernández, Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 7 de esta ciudad y de su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos con el número 3A a instancia de D.

, representado por el Procurador D. Francisco Toll Musteros y asistido del Letrado D. Óscar Serrano Castells, contra BANCO SANTANDER, S.A. y SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS, CÍA. ASEGURADORA, S.A., representados por el Procuradora Dña. María Dolores Rifá Guillén y defendidos por la Letrada Dña.

, sobre nulidad de contrato y reclamación de cantidad, se procede, en nombre de S.M. el Rey, al dictado de la presente resolución con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador D. Francisco Toll Musteros, en nombre y representación de D. , se presentó demanda de procedimiento ordinario, con entrada en este Juzgado el 27 de diciembre de 2012, señalando como parte demandada a BANCO SANTANDER, S.A. y SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS, CÍA. ASEGURADORA, S.A. y solicitando, con carácter principal, la declaración de nulidad de los dos contratos de Seguro de Inversión Petrobolsa II de 20 de febrero de 2007, con condena a las demandadas al pago de 16.854,58 euros, intereses y costas.

SEGUNDO: Subsanados los defectos advertidos por diligencias de ordenación de 15 de febrero de 2013 y 27 de marzo de 2013, por medio de decreto de 13 de septiembre de 2013 se admitió a trámite la demanda concediendo a las demandadas un plazo de veinte días para la personación en autos y presentación del escrito de contestación. Presentado en plazo el escrito de contestación por las entidades demandadas, por medio de la Procuradora Dña. María Dolores Rifá Guillén, por diligencia de ordenación de 20 de enero de 2014 se señaló para la celebración de la audiencia previa al juicio el día 10 de marzo de 2014.

TERCERO: En dicho día comparecieron ambas partes, debidamente asistidas de Letrado y representadas por Procurador, y, tras la fijación de los hechos controvertidos y la proposición y admisión de los medios de prueba que se estimaron pertinentes y útiles (documental, interrogatorio del demandante y testifical de D. y D.

), se señaló para la celebración del juicio el día 16 de junio de 2014.

CUARTO: En el día señalado compareció la representación procesal de las partes, y, tras la práctica de los medios de prueba propuestos y admitidos y la formulación de conclusiones por los Letrados, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La pretensión de la parte actora contenida en el suplico de la demanda, en relación con contratos celebrados con SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS, CÍA. ASEGURADORA, S.A. y comercializados por BANCO SANTANDER, S.A., es del siguiente tenor literal:

"A) Se declare la nulidad de los dos contratos denominados Seguro de Inversión Petrobolsa II, ambos de fecha 20 de febrero de 2007. Como consecuencia de esta declaración, se condene a las demandadas, de forma solidaria, [a] la restitución del importe de 16.854,58'-€ € más los intereses legales que correspondan desde la fecha de cargo y aportación de las primas y hasta su efectiva devolución.

B) Subsidiariamente, se declare el incumplimiento por parte de las demandadas de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda, en los términos recogidos en la misma. Como consecuencia de ello, condene solidariamente a las demandadas al pago a mi mandante en concepto de indemnización por daños y perjuicios, del importe de 16.854,58'-€ € más los intereses legales que correspondan desde la fecha de cargo y aportación de las primas y hasta su efectiva devolución.

C) Se condene a las demandadas al pago de las costas judiciales causadas en la presente instancia".

Se narra en la demanda que el demandante, de profesión transportista, con formación básica y sin experiencia en productos de inversión, mantuvo una larga relación comercial con BANCO SANTANDER, S.A. de la que derivaba una relación de confianza, en especial con el director de sucursal, D.

. A finales de 2004 el demandante expuso al Sr. que quería dedicarse al transporte, para lo que debía adquirir un camión cuyo precio ascendía a unos 90.000 euros, necesitando, además, financiación por 60.000 euros para

trabajos de reforma en su vivienda. A los días el Sr. manifestó al demandante que la operación era viable a través de un préstamo garantizado con hipoteca constituida sobre tres naves de su familia. El demandante manifestó que tenían que esperar pues previamente había de obtener el título de transportista, a lo que el empleado de BANCO SANTANDER, S.A. le contestó que la operación estaba planteada en esos términos y tenían que aprovechar la situación, ya que podía cambiar para cuando obtuviera el título de transportista. Por ello le ofreció la contratación de un depósito remunerado a plazo con opción de rescatarlo cuando le conviniera adquirir el camión. Así, se formalizó el préstamo hipotecario por 150.000 euros el 15 de diciembre de 2004, destinándose 60.000 euros a la reforma de la vivienda y 90.000 euros a un depósito a término. Obtenida la titulación de transportista, a finales de 2006, el demandante acudió a la sucursal para proseguir con la adquisición del camión cuyo valor había subido a los 127.000 euros. D.

, que había sustituido a D.

, manifestó al demandante que la adquisición debía sujetarse a nuevas condiciones, planteando que el importe total del camión sería financiado mediante un leasing a cinco años siendo imprescindible que dicha operación fuera garantizada mediante pignoración de un seguro de vida que previamente se había de contratar mediante el pago de dos primas por importe total de 90.000 euros, siendo ese el destino del dinero que el actor tenía en el depósito. El Sr.

dijo al actor que lo que ofrecía era como un plazo fijo pues el capital le proporcionaría una rentabilidad que podría hacer suya junto al capital al llegar el vencimiento. Según la demanda, el Sr.

dijo que era la mejor manera de hacer la operación ya que se garantizaba la integridad del capital y podría obtener rentabilidad al finalizar el contrato o bien rescatar el seguro transcurridos dos años desde la contratación.

Sigue diciendo la demanda que, en ese momento, el empleado de BANCO SANTANDER, S.A. sacó los documentos de solicitud y el demandante comenzó a leerlos, y, al no entenderlos, preguntó por cuestiones que le sorprendieron, siendo contestadas en el sentido de que se trataba de un seguro por lo que no podía sufrir pérdida alguna. El actor, convencido por el Sr.

, firmó los documentos pensando que garantizaba el capital y garantizaba el leasing al mismo tiempo. Firmados los documentos éstos no se entregaron al demandante, que los obtuvo como duplicados tras la queja que finalmente formuló. El mismo día se canceló el depósito y se transfirieron los 90.000 euros a su cuenta. El 20 de febrero de 2007 se citó al actor para suscribir las pólizas de seguro, haciéndosele ver que el capital estaba garantizado tanto en caso de fallecimiento, como de vencimiento o rescate. Finalmente el 29 de marzo de 2007 se suscribió el leasing y se pignoraron las pólizas de Seguro de Inversión Petrobolsa II.

Sin embargo el producto contratado no era un seguro sino

un producto de inversión de alto nivel especulativo en que no existía garantía de devolución del capital, habiendo visto el actor cómo el rescate de la póliza, además de no haber determinado ningún tipo de remuneración, ha comportado pérdidas de 16.854,58 euros.

En 2009 el actor creyó conveniente la cancelación del leasing debido a la marcha del negocio, y, al dirigirse a BANCO SANTANDER, S.A., supo que el seguro que también quiso cancelar no tenía garantía sobre el capital aportado, por lo que, al sentirse defraudado, puso fin a sus relaciones con dicha entidad y pidió un segundo préstamo con otra entidad, hipotecando nuevamente las naves, y, con el capital obtenido, canceló las posiciones crediticias con BANCO SANTANDER, S.A.: el leasing y el préstamo hipotecario, rescatando el seguro de inversión, recibiendo 40.637,36 euros de uno y 32.508,06 euros de otro, con una pérdida, en consecuencia, de 16.854,58 euros.

Se dice en la demanda, como prueba de mala fe contractual, que el valor acumulado de los seguros, al día siguiente de los contratos, ya era de pérdidas, pues dicho valor era de 43.749,88 euros (el de 50.000 euros) y de 34.999,88 euros (el de 40.000 euros).

A continuación la demanda analiza la naturaleza del producto y afirma que se trata de un instrumento de inversión complejo y de riesgo elevado que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido; si el valor de los activos, como consecuencia de su evolución, es inferior al importe de las primas destinadas a su adquisición, habrá pérdida para el asegurado o beneficiario.

Así, se ejercita la acción de nulidad contractual del art. 6.3 del Código Civil al haberse incumplido las obligaciones legales de información sobre las características y riesgos del producto, vulnerándose los arts. 78 y 79 de la Ley del Mercado de Valores.

En segundo lugar se ejercita acción de nulidad por ausencia de consentimiento o, subsidiariamente, por error en el consentimiento.

Por último, y de forma subsidiaria, se ejercita acción de indemnización por los daños y perjuicios que el incumplimiento de las obligaciones legales de información sobre las características y riesgos del producto ha causado al demandante.

SEGUNDO: Las demandadas se oponen a la anterior pretensión manifestando que la decisión de cancelar anticipadamente los productos contratados fue tomada unilateralmente por el actor y fue eso lo que, precisamente, le causó el perjuicio por el que reclama. Y ello porque, de haber esperado al vencimiento, el capital habría estado garantizado en su totalidad. El actor conocía la naturaleza del producto y que el mismo desplegaba el efecto buscado de garantía del capital siempre y cuando respetara el plazo de vencimiento, ya que, de lo contrario, se

exponía a depender de la evolución de la rentabilidad del producto, rentabilidad que fue positiva a excepción del año en que el cliente canceló el producto.

El demandante quiso comprar un camión de mayores prestaciones que las que alcanzaba con los 90.000 euros inicialmente obtenidos, por lo que el precio se fue a 127.000 euros. Por ello se ofreció un leasing que, sin embargo, requería una garantía. Una opción era constituir una imposición a plazo fijo con los 90.000 euros y pignorarla, pero el demandante se interesó por otros productos que pudieran rentabilizar al máximo ese efectivo. Así las cosas, y teniendo en cuenta el perfil conservador del actor, se le ofreció la suscripción de los contratos litigiosos. La garantía de devolución de capital invertido al tiempo del vencimiento junto con la posibilidad de una alta rentabilidad motivó la contratación por el demandante.

Se dice en la contestación que el demandante fue ilustrado de forma más que suficiente del producto, y que el mismo firmó y rellenó un documento donde manifiesta haber sido informado de los riesgos y características, constando claramente en la documental aportada de contrario que la garantía del capital se produce al vencimiento, siendo el valor de rescate el de acumulación a su fecha, calculado según el valor de mercado del conjunto de activos vinculados.

No es cierto que el seguro se vendiera con pérdidas pues el importe de la reducción corresponde con los gastos de gestión, pagaderos al tiempo de la aportación como consta en las condiciones especiales.

Como se ha dicho, el perjuicio resulta de no haber esperado el actor al vencimiento, rescatando el seguro anticipadamente, lo que no comporta penalización alguna per se sino la dependencia de la evolución de la rentabilidad de los valores a que se asocia. Y en este caso el demandante eligió el peor momento de rentabilidad para el rescate y de ello se le advirtió.

TERCERO: La primera de las acciones ejercitadas, la de nulidad por infracción de normas imperativas, no puede prosperar pues, al margen de lo que se examinará sobre si se ha acreditado o no dicha infracción, lo cierto es que el incumplimiento de los deberes de información legalmente impuestos no determina, por sí, la nulidad del contrato, sino que es preciso que dicho incumplimiento haya tenido efectiva incidencia sobre el consentimiento, generando el correspondiente error, lo que supone, en definitiva, una remisión a las normas del Código Civil reguladoras del consentimiento contractual, sus vicios y la anulabilidad del contrato por los mismos, y, por tanto, a otra de las acciones ejercitadas, la de nulidad por error en el consentimiento.

De hecho la propia sentencia que trascribe la demanda como apoyo de esta acción, la del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2009, dice que *"la nulidad se declara por la contravención*

de normas imperativas que han incidido en la formación de la voluntad del contratante provocando error en su consentimiento". Y en el mismo sentido se pronuncia más recientemente la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 que se transcribe más adelante.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 26 de enero de 2012, señala, respecto de la denuncia de incumplimiento de los preceptos que la propia actora cita, que "en cualquier caso, en la medida en que haya habido un incumplimiento formal de esos deberes de naturaleza administrativa, no cabe derivar sin más la nulidad del contrato. La jurisprudencia se ha ocupado con cierta reiteración de la cuestión que consiste en la relación existente entre una norma administrativa que impone unas determinadas obligaciones de forma imperativa y la validez de los acuerdos civiles que contradigan esta regulación. La STS de 22 de diciembre de 2009 recuerda que la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS tiene declarado que, cuando analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez (STS de 25 de septiembre de 2006) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (STS de 31 de octubre de 2007)". En este sentido no puede dejar de señalarse que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2012 afirma, respecto de la normativa MIFID, que la infracción de dicha normativa (que, por otro lado, ni siquiera estaba en vigor en el presente caso al tiempo de la contratación, independientemente de que pueda utilizarse a efectos interpretativos) no necesariamente determina la nulidad sino que habrá que estar al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro.

CUARTO: También debe desestimarse la acción de nulidad por ausencia de consentimiento pues el propio relato fáctico de la demanda y la declaración en juicio del demandante parten de que el consentimiento contractual existió. Cuestión distinta es que dicho consentimiento estuviera viciado por la existencia de error en el mismo al tiempo de la contratación. De hecho, la fundamentación jurídica de la demanda respecto de la acción de nulidad por ausencia de consentimiento confunde constantemente esta acción con la de nulidad (anulabilidad) por error-vicio.

No obstante, de la fundamentación jurídica resulta que, al parecer, el actor entiende que falta el consentimiento porque concurrió error obstativo, lo cual no puede admitirse. De la propia demanda resulta que no hay falta de correspondencia entre la voluntad y la declaración, pues la voluntad del demandante era la contratación del concreto producto contratado, aunque dicho producto no se correspondiera con la representación que

se hubiera hecho del mismo (error vicio) o con las expectativas en su desarrollo.

QUINTO: En cambio la acción de nulidad contractual por error-vicio en el consentimiento sí ha de ser estimada según se va a desarrollar seguidamente.

Con arreglo al art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el actor ha de acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, comenzando en este caso por la existencia del error en el consentimiento que afirma (cfr. STS 30 de mayo de 1995). Ahora bien, la prueba sobre un elemento interno, como el error en el consentimiento, es siempre difícil, por lo que se ha de partir de indicios que permitan inferirlo, y su exigencia ha de ser ponderada según las reglas de la disponibilidad y facilidad probatoria (art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Y, efectivamente, de la documental aportada y de las declaraciones prestadas en juicio por las personas que intervinieron concretamente en la contratación resulta la existencia de elementos que llevan a concluir que cuando el demandante firmó los contratos prestando su consentimiento, tal consentimiento estaba viciado de error, pues, en realidad, desconocía un aspecto esencial de lo que firmaba (la falta de garantía del capital en caso de rescate y, en consecuencia, el riesgo de pérdidas) y no pudo conocerlo ya que quien debía informarle adecuadamente no lo hizo.

Debe tenerse en cuenta en el presente caso que el demandante, como se afirma en los fundamentos jurídicos de la demanda, tiene la consideración de consumidor en el marco de los contratos litigiosos (art. 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias) pues los mismos estaban destinados, en definitiva y según demanda y contestación, a garantizar el capital invertido. Cuestión distinta es que dichos seguros se pignoraran en garantía de un leasing en el cual el actor no tenía la condición de consumidor por estar destinado dicho leasing a la adquisición de un vehículo para el desempeño de la labor profesional o empresarial del demandante. Por tanto, ni el leasing ni la prenda son contratos de consumo, el uno por estar encaminado a la adquisición o financiación de la adquisición del instrumento de trabajo y el otro por garantizar dicha financiación del instrumento de trabajo, pero tal calificación no afecta al seguro constituido con una finalidad diferente a las anteriores, la garantía de un capital totalmente desvinculado de la actividad profesional, por mucho que se pignorara en garantía de obligaciones de ésta (la compraventa de una vivienda habitual es una operación de consumo y sigue siéndolo aunque dicha vivienda se hipoteque después en garantía de un préstamo concedido para financiar el desempeño de la profesión). Siendo el demandante consumidor en el marco de la relación litigiosa es por ello merecedor de la máxima protección en la contratación, debiendo el profesional extremar su

diligencia para asegurarse que el cliente contrata con pleno y perfecto conocimiento de la naturaleza del contrato y sus consecuencias, exigiéndose, concretamente y en virtud del art. 60 de la citada norma, una mayor diligencia en cuanto a la información previa al contrato que ha de ser puesta a disposición del cliente.

Pues bien, de la demanda y de la declaración del demandante resulta que el error se estima que consistió en la creencia de que el demandante tenía el capital invertido garantizado, de tal manera que rescatándolo en cualquier momento tras el transcurso de los dos primeros años habría de percibir el 100% de la inversión, es decir, los 90.000 euros de prima. En realidad, para recibir el 100% del capital invertido el actor debía esperar al vencimiento, como dice la demandada, y, en caso de rescate anterior, lo recibido sería sólo el valor de acumulación que podía estar por encima de dicho capital o por debajo, lo que, en tal caso, determinaría pérdidas para el cliente respecto del capital invertido. Y la diferencia entre dicha realidad y la representación del cliente se imputa a la errónea, defectuosa o insuficiente información de los empleados de BANCO SANTANDER, S.A.

Esa divergencia entre la realidad y la representación, es decir, el error-vicio, resulta acreditada con base en dos puntos: el primero es la declaración del demandante, valorada conforme al art. 316.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, aunque es cierto que la misma será interesada y parcial, no es menos cierto que puso de manifiesto la evidente ignorancia del demandante en productos tan complejos *a priori* (su explicación puede ser sencilla pero no los son los términos de su condicionado) como el litigioso, ignorancia que se confirma si se tiene en cuenta su inexperiencia incontrovertida, habiéndose reconocido por el empleado de BANCO SANTANDER, S.A. que comercializó el producto, D. Josep Martínez García, que "su historial de posiciones era muy conservador". El segundo punto es el inexplicable rescate anticipado del producto por el actor. Si dicho rescate no estuvo motivado por la necesidad de disponer de liquidez, como declaró el demandante, no se puede entender que el demandante lo efectuara si sabía que no tenía garantizada la devolución de todo el capital, y menos se puede entender que lo hiciera en el momento en que lo hizo, pues, según la contestación y los testigos, lo normal en este producto es que con el rescate anticipado no haya pérdida respecto al capital invertido porque el valor de acumulación suele ser superior, con tan mala suerte de que uno de los pocos períodos en que el valor de acumulación era inferior fue precisamente el elegido por el demandante para el rescate anticipado.

Un tercer punto es lo incomprensible del ofrecimiento y la suscripción del leasing para la adquisición del vehículo, financiando su adquisición por el total importe de 127.600 euros (documento 7 de la demanda) cuando el demandante ya disponía de 90.000 euros que había obtenido previamente precisamente

para la adquisición del vehículo, por lo que sólo precisaría de la financiación por 37.600 euros. En cualquier caso es este un aspecto de la relación obligacional entre las partes que no se cuestiona en la demanda por lo que, a pesar de que contradictoriamente se hiciera en el juicio, no puede tener mayor trascendencia a los efectos de resolver el pleito.

Los anteriores son elementos que deben llevar a concluir en la existencia de error y son también elementos que deben llevar a concluir que si dicho error se produjo fue por la deficiente, insuficiente o defectuosa información del empleado que comercializó el producto, pues, si la información hubiera sido correcta, adecuada y suficiente como se dice en la contestación a la demanda, el demandante habría sabido que el capital sólo estaba garantizado al tiempo del vencimiento y, en consecuencia, no habría contratado si lo que quería era tener a su disposición el capital en todo momento o, en otro caso, no habría rescatado anticipadamente y menos en uno de los pocos períodos en que el rescate conllevaba pérdidas, según la contestación a la demanda.

Ello supone, en definitiva, la imputabilidad del error a las demandadas y, también, la concurrencia de los dos requisitos anulatorios del error en el consentimiento: la excusabilidad y la concurrencia sobre elemento esencial del contrato.

SEXTO: Con respecto a la causalidad de la información (errónea, insuficiente o inadecuada) del producto ofrecida por la entidad financiera con respecto al error en el consentimiento del demandante debe tenerse en cuenta que el testimonio de D. , comercializador del producto, y la declaración del demandante sobre este punto, totalmente contradictorias, se anulan la una a la otra, por lo que para valorar si se ofreció o no suficiente información lo único fiable de que se dispone es la documental, debiendo tenerse en cuenta la inversión de la carga de la prueba que supone en cuanto a la suficiencia de la información el art. 60 del Texto Refundido y la que, en cierto modo, determina el principio de disponibilidad y facilidad probatoria consagrado en el art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues es evidente que siempre está en la mano de quien suministra la información probar que la ha suministrado, siendo, por el contrario, de imposible o muy difícil prueba plena el hecho negativo de la falta de información que sostiene la otra parte contratante.

Pues bien, los documentos aportados son insuficientes para acreditar que la información que necesitaba el cliente para formar correctamente su consentimiento sobre la contratación, excluyendo cualquier error, fue suficiente y adecuada.

Para excluir el error del cliente sobre el punto objeto de controversia bastaba con hacer constar en el contrato sencillamente que la póliza podría rescatarse una vez transcurridos los dos primeros años pero que en tal caso no recibiría el 100% del capital invertido sino que podría recibir

un importe menor en función de la evolución de los elementos variables a que está referenciada la póliza. Es decir, que cabía el rescate anticipado pero asumiendo el riesgo de pérdidas. Sin embargo ello no consta en ninguno de los documentos contractuales.

Por el contrario lo que se hace constar en las condiciones particulares es que *"el importe del valor de rescate no será afectado por penalización alguna, siendo igual al valor de acumulación a la fecha efectiva de rescate, calculado según el valor de mercado del conjunto de activos vinculados"*. Es evidente que de lo anterior no resulta para alguien sin conocimientos adecuados que el valor de rescate pueda ser inferior al capital invertido, sobre todo cuando se hace constar que el rescate no será afectado por penalización alguna y se alude a un valor de acumulación cuyo concepto no puede ser conocido por el ignorante en la materia y al que, para mayor confusión, también se hace referencia en la prestación al tiempo de vencimiento (es decir, cuando sí estaba garantizada la devolución del capital invertido) al decirse que se *"abonará un importe igual al 100% del Valor de Acumulación, calculado según el valor de mercado del conjunto de activos vinculados"*.

En realidad el contrato es de difícil entendimiento por los términos de su redacción incluso para quien resuelve y ello tras haber recibido todas las explicaciones necesarias y propias de un juicio plenario, por escrito y oralmente, por lo que difícilmente puede pretenderse que el mismo sea plenamente entendido por su sola redacción por alguien sin experiencia y con un historial de posiciones muy conservador. Pero es que mayor confusión aún generan las condiciones especiales del contrato pues el punto 6, fundamental en la información de riesgos y también en la información respecto del valor de acumulación, concepto definitivo en lo que al punto controvertido se refiere (el importe a recibir en caso de rescate anticipado), es totalmente incomprensible para un lego en la materia únicamente por su farragosa y técnica redacción.

Además hay un elemento que lleva a pensar que la información que se ofreció al cliente por D.

a la hora de contratar, al margen de los términos del contrato, fue incorrecta y efectivamente llevó a pensar al cliente que tenía garantizado el capital en todo momento, y es la insistencia, tanto en la contestación a la demanda como en la testifical de dicho señor, de que lo normal es que el rescate anticipado no hubiera determinado pérdidas, siendo lo sucedido que el cliente rescató en uno de los pocos períodos en que sí había pérdidas, llegando a resaltar el testigo que actualmente el rendimiento del producto está en el 10% y la contestación a la demanda que la rentabilidad ha llegado a picos del 50%. Si lo normal es la rentabilidad es lógico que se pusiera énfasis en la misma y se dejara de lado o como algo muy excepcional que no afectaría al cliente la posibilidad de pérdidas.

Y la conclusión de la existencia de insuficiente y

deficiente o inadecuada información no se desvirtúa con el documento contenido en el bloque documental 14 de la demanda, a que se refirió reiteradamente la defensa de las demandadas. Dicho documento no especifica que se haya recibido adecuada información sobre la posibilidad de pérdidas en caso de rescate anticipado, limitándose a una declaración genérica que más parece que busque "cubrirse las espaldas" que acreditar la real, concreta, adecuada y suficiente información sobre los aspectos esenciales del producto y, concretamente, sobre el punto litigioso indicado.

SÉPTIMO: El vicio del consentimiento derivado de la existencia de error exige que dicho error recaiga sobre un elemento sustancial del contrato y que el error sea excusable. Así, el art. 1266 del Código Civil establece que "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". Aunque el precepto citado no exige expresamente la inevitabilidad del error, tal requisito invalidante ha sido terminantemente exigido por la jurisprudencia. La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002 señala, como lo hacen muchísimas otras, que "ha de recordarse la reiterada doctrina de esta Sala (sentencias de 9 de abril de 1980, 4 de enero y 27 de mayo de 1982 y 14 de febrero de 1994, entre otras) respecto a que el error en el objeto, al que se refiere el párrafo 1º del artículo 1266 del Código Civil que se cita como infringido, será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio, atendida la finalidad de éste; y b) que no sea imputable al que lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular 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 ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente".

En el presente caso es claro que el error recae sobre un elemento esencial del contrato: las condiciones del rescate, lo que se relaciona directamente con los riesgos del producto.

Tampoco puede considerarse inexcusable el error según ya se ha visto, pues la propia redacción del contrato no permite al cliente superarlo. Además las entidades demandadas no han acreditado una información verbal añadida que permitiera excluir el error que no excluía la literalidad del contrato, por lo que no se puede afirmar que el error fuera vencible e inexcusable, pues fue propiciado no por quien lo sufrió sino por quien ofreció el producto y tenía el deber legal de informar

con la debida claridad para permitir una formación correcta del consentimiento.

Sobre lo expuesto en el presente fundamento el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de enero de 2014 ha declarado lo siguiente:

"Por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error.

[...]

De este modo, el deber de información contenido en el apartado 3 del art. 79 bis LMV presupone la necesidad de que el cliente minorista a quien se ofrece la contratación de un producto financiero complejo como el swap de inflación conozca los riesgos asociados a tal producto, para que la prestación de su consentimiento no esté viciada de error que permita la anulación del contrato. Para cubrir esta falta de información, se le impone a la entidad financiera el deber de suministrarla de forma comprensible y adecuada.

Pero conviene aclarar que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente minorista que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de informar previsto en el art. 79 bis.3 LMV, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información.

Al mismo tiempo, la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente".

OCTAVO: Por tanto, concluido que hubo error esencial y excusable en el demandante, siendo inducido a dicho error por la falta de información suficiente y adecuada por quien actuaba en nombre de las demandadas, no cabe sino estimar la demanda y, en consecuencia, debe declararse la nulidad de los dos contratos de Seguro de Inversión Petrobolsa II suscritos por el demandante el 20 de febrero de 2007, con la consiguiente restitución de prestaciones de acuerdo con el art. 1303 del Código Civil. Esto último supone la obligación solidaria de las demandadas, comercializadora del producto y contratante, de devolver al demandante los 16.854,58 euros que no le fueron

devueltos al tiempo del rescate, es decir, la diferencia entre el capital invertido y el importe devuelto.

NOVENO: A la cantidad anteriormente indicada deberá añadirse el interés legal del dinero devengado por la misma desde la fecha de la interposición de la demanda de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, preceptos con los que ha de complementarse el art. 1303 del Código Civil en lo que se refiere al *dies a quo* del devengo de intereses.

DÉCIMO: Todo lo expuesto determina la estimación íntegra de la demanda, sin necesidad de examinar la acción ejercitada subsidiariamente respecto de la estimada, por lo que, de acuerdo con el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas causadas en esta primera instancia deberán ser asumidas por las demandadas.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda en su día presentada por el Procurador D. Francisco Toll Musteros, en representación de D. , frente a BANCO SANTANDER, S.A. y SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS, CÍA. ASEGURADORA, S.A., representadas en autos por la Procuradora Dña. María Dolores Rifá Guillén, y, en consecuencia, declarar la nulidad de los dos contratos de Seguro de Inversión Petrobolsa II suscritos por el demandante el 20 de febrero de 2007 y condenar a BANCO SANTANDER, S.A. y SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS, CÍA. ASEGURADORA, S.A., solidariamente, a abonar a D.

el importe de DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (16.854,58 €) con el interés legal del dinero desde la fecha de la demanda y costas.

Librese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales, y llévase el original al libro de Sentencias de este Juzgado.

Notifíquese a las partes.

Esta Sentencia no es firme; contra la misma cabe interponer recurso de apelación del que conocerá la Audiencia Provincial de Barcelona, que deberá ser presentado ante este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el siguiente a su notificación y que, conforme establece la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

deberá acompañarse de resguardo de ingreso en la cuenta de consignaciones del juzgado de la suma de 50 euros, sin cuyo requisito no podrá ser tenido por interpuesto.

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

PUBLICACIÓN: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el mismo Juez que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.