

4. DERECHO BANCARIO

El caso «Valores Santander».
A la espera de la casación tras la doctrina
contradictoria de las Audiencias Provinciales.
(I)

*The Santander securities case.
Waiting for the Supreme Court after the
contradictory doctrine of provincial appellate
courts. (I)*

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho Civil y Abogado*

RESUMEN: Dentro de la clara doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en el caso «Valores Santander», existe cierta «jurisprudencia menor» que ha sostenido la inexistencia del error vicio del consentimiento ya que en el proceso correspondiente constaba, siendo suficiente al respecto, la existencia de una orden de suscripción estereotipada y preconstituida en la que el contratante declaraba conocer la operativa y riesgos de la inversión y la supuesta entrega de un tríptico informativo, con remisión incluso a una nota de valores y documento de registro del emisor para que el inversor los consultase en su caso, lo que en nuestra opinión no puede sostenerse desde la aplicación de los controles de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación; el concepto de cláusulas abusivas y la propia figura del «error heteroinducido», existente en estos casos de incumplimiento de deberes de información con clara asimetría informativa.

ABSTRACT: Provincial appellate courts have established a clear contradictory doctrine in the Santander securities case, but within that doctrine there is a certain thread of «minor jurisprudence» holding that there is no vice-of-consent error. The argument is that the records sufficiently show that there was a stylised, pre-drafted subscription request in which the signatory declared that he knew how the investment worked and what risks were involved, and that an informative triptych was supposedly delivered, and there is even reference to a securities note and an issuer registration document that the investor could consult should he wish. In our opinion, this argument falls to the floor when faced with controls over the inclusion and transparency of general contract terms and conditions. The concepts of «unfair terms» and «error caused from without» apply in cases such as this, where the duty of information has not been discharged properly and an information asymmetry situation clearly exists.

PALABRAS CLAVE: Derecho de contratos. Orden de suscripción estereotipada. Transparencia de las condiciones generales de la contratación. Cláusulas abusivas.

KEY WORDS: *Contract law. Stylised subscription request. Transparency of general contract terms and conditions. Unfair terms.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA DOCTRINA CONTRADICTORIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.—III. EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.—IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, hemos venido asistiendo a una importante litigiosidad en relación con los conocidos instrumentos financieros complejos lo que sin duda ha venido contribuyendo a crear una doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo tras la doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en la resolución de los determinados asuntos que se les han propuesto.

En la gran mayoría de los supuestos (*vgr.* derivados financieros, tales como los *swaps*) los argumentos de impugnación de los mismos han girado sobre la anulabilidad por error vicio del consentimiento, el cual ha sido acogido en numerosas ocasiones, viniéndose con ello a forjar caracteres de la doctrina del error vicio del consentimiento en función del análisis de los deberes de información precontractual que las empresas de servicios de inversión han de cumplir de conformidad con lo dispuesto en la conocida normativa MIFID y la implementación de la misma, principalmente a través de nuestra Ley de Mercado de Valores, donde la asimetría de información es claramente observable.

Así podemos reseñar el concepto de «*error heteroinducido*» que ha venido construyéndose por nuestro Tribunal Supremo desde la presunción de la existencia del error vicio del consentimiento cuando ha quedado constatado en el procedimiento en cuestión el incumplimiento de los deberes de información precontractual en la comercialización del instrumento financiero complejo en cuestión, lo que a nuestro juicio, ha venido a suponer un nuevo enfoque a la doctrina del error vicio del consentimiento, principalmente en cuanto a la prueba del «*errans*» acerca de la excusabilidad de dicho error.

Paralelamente, la litigiosidad derivada de las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas también ha venido suponiendo la creación de otro cuerpo jurisprudencial en cuanto a los requisitos y cumplimientos de los conocidos controles de incorporación y de transparencia, principalmente tras la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 sobre las denominadas «cláusulas suelo».

Sin embargo, observamos como en la práctica el planteamiento de los motivos del recurso de casación correspondiente en la impugnación de la contratación del instrumento financiero en cuestión, en la gran mayoría de las ocasiones se viene articulando de forma casi exclusiva sobre la doctrina del error-vicio del consentimiento (ya que otros argumentos, tales como la nulidad *ex* artículo 6.3 del Código Civil por vulneración de norma imperativa y de Orden Público, pese a acogerse por algún fallo aislado de nuestras Audiencias Provinciales —no sin falta

de razón—, no han sido aceptados por nuestro Tribunal Supremo), obviándose las argumentaciones y pretensiones derivadas de la dogmática de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas, perdiéndose con ello la oportunidad no solo procesal, sino de un claro referente jurisprudencial con base a lo anterior, en estos casos.

Uno de estos supuestos, sobre los cuales existe una clara doctrina contradictoria al respecto de nuestras Audiencias Provinciales, es el conocido como «Valores Santander», respecto del que señalamos que nuestro Tribunal Supremo ya ha procedido admitir recursos de casación por *interés casacional* en razón de la cuantía (inferior a los 600.000 euros), ante la acción de anulabilidad planteada, mediante las siguientes resoluciones:

- i. Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1.ª) de 3 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 28664).
- ii. Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1.ª) de 3 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 29273).
- iii. Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección1.ª) de 4 de marzo de 2015 (*JUR* 2015, 81770).

En relación con el carácter complejo del producto financiero «Valores Santander», este fue destinado a clientes para obtener recursos destinados a la compra del Banco Holandés ABN Amro a través de una OPA, emitiendo un producto cuyas condiciones dependían del éxito de la OPA, de manera que si no se llevaba a efecto, los «Valores Santander» serían una inversión de renta fija con vencimiento a un año. Pero si la OPA se llevaba a cabo, dichos Valores se convertían en Obligaciones Necesariamente Convertibles en acciones Santander, de manera optativa en los periodos anuales establecidos en las condiciones de emisión y obligatoriamente el último año, con un límite de duración de cinco años.

Se estableció un precio de suscripción por cada Valor que en el momento de su conversión en acciones se cambiaría por acciones que se valorarían al 116% de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción durante los cinco días hábiles anteriores a la emisión de las Obligaciones Necesariamente Convertibles, o, «Valores Santander, que era la denominación con que se comercializaron, con lo que la operativa no era la de una simple compra de acciones, puesto que existían otras particularidades que complicaban la aleatoriedad del producto y con ello su comprensión, pues incluso al final del operativo, con la consumación del contrato, la obligación de convertir los Valores en acciones al final del término, se hacía por un precio del 116% de cotización Santander a 17 de septiembre de 2007, con unas variables en relación con la remuneración, no asegurada, que revelaban el carácter complejo y de riesgo que presentaba el producto.

En las sentencias de las Audiencias Provinciales que han negado la apreciación del error vicio en la contratación de los «Valores Santander», se han venido calificando a los mismos, de forma sorprendente, como un producto financiero exento de riesgo y merecedor de una información completa y transparente, asimilándolo a la contratación de acciones cotizadas. Además, esta «jurisprudencia menor» ha sostenido igualmente la inexistencia del error vicio del consentimiento ya que en el proceso correspondiente constaba, siendo suficiente al respecto, la existencia de una orden de suscripción estereotipada y preconstituida en la que el contratante declaraba conocer la operativa y riesgos de la inversión y la supuesta entrega de un tríptico informativo, con remisión incluso a una nota de valores y

documento de registro del emisor para que el inversor los consultase en su caso, lo que en nuestra opinión no puede sostenerse desde la aplicación de los controles de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación; el concepto de cláusulas abusivas y la propia figura del «error heteroinducido» al que antes hacía referencia, existente en estos casos de incumplimiento de deberes de información con clara asimetría informativa.

Para un mejor entendimiento del caso, hemos de poner de manifiesto que en las sentencias de apelación que niegan la existencia del error vicio del consentimiento y en relación con el contenido de la Orden de Valores, se expone que:

«el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico Informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007, así como que se le ha indicado que el Resumen y el Folleto completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) está a su disposición».

Y en relación con el resto del contenido de la propia Orden de Valores, se observa lo siguiente:

«Asimismo, manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba, en la casilla «Importe Solicitado».

El ordenante hace constar que recibe copia de la presente orden, que conoce su contenido y trascendencia. Reconoce igualmente que ha sido informado de la tarifa de comisiones y gastos aplicables a la operación y de las vigentes normas sobre fechas de valoración y autoriza a la entidad a asentar los importes en otra cuenta que posea si, en caso de débito, no tuviera saldo disponible en la indicada para atender su liquidación y, en último extremo, a la enajenación de valores en un mercado organizado en la cantidad necesaria para resarcirse de la cantidad que acredite, así como a reclamar la cantidad adeudada, o la parte de la misma que quede pendiente después de realizar la venta, y sus intereses al tipo publicado por la entidad en cada momento para los descubiertos en cuenta».

II. LA DOCTRINA CONTRADICTORIA DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sobre el particular existe sobresaliente y notoria contradicción en el ámbito de nuestra conocida como «*jurisprudencia menor*», es decir, de nuestras Audiencias Provinciales, en cuanto al valor del contenido de la orden de inversión («*Valores Santander*»), y del conocimiento del referido tríptico, cuando como generalmente sucede, no ha existido ninguna información adicional, completa y con la antelación suficiente sobre el instrumento financiero complejo y de riesgo, sin que valga para entender cumplidas las obligaciones de información de la entidad de crédito por el hecho de que el consumidor hubiera podido leer la documentación contractual ofrecida. Así a título de ejemplo, podemos citar:

1 Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1.^a) sentencia núm. 50/2016 de 5 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 40239):

En esta sentencia donde *se niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 2.º):

«El test MIFID tampoco era exigible, atendida la fecha de la contratación, al haber entrado en vigor con posterioridad la normativa que lo regula, y el tríptico informativo registrado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, contenía una información suficiente para conocer la naturaleza, funcionamiento y riesgos de dicho producto financiero».

[El énfasis es nuestro]

«En el presente caso, aun siendo los demandantes minoristas y de perfil ahorrador, no era la primera vez que habían contratado con la entidad demandada la adquisición de productos financieros, como resulta de la prueba documental obrante en autos».

Por lo tanto, la inexistencia de la obligación de practicar el Test MIFID y el hecho de que el contenido del tríptico informativo estuviera registrado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores con información suficiente era bastante para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5.^a) núm. 43/2016 de 2 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 39409):

En esta sentencia donde *se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 2.º):

«Así, incluso el hecho de que en la orden de valores exista la manifestación de la recepción del tríptico, ello no implica que la financiera ofreciese una real información de los valores, máxime cuando los empleados de la entidad manifestaron no haber estado presentes cuando se firmó la orden de compra. En consecuencia, todo parece indicar que no se prestó una debida, correcta y completa información sobre el producto contratado, lo que habría provocado un error en el consentimiento y responsabilidad de la entidad bancaria en el cumplimiento de sus obligaciones»

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de que el contenido del tríptico informativo estuviera registrado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la afirmación de la lectura del mismo no era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1.^a) núm. 418/2015 de 29 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 31926):

En esta sentencia donde *se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 2.º):

«aun cuando también señala la sentencia apelada —Fundamento de Derecho Sexto—, que el Sr. Constancio pudo conocer con posterioridad mediante un comportamiento diligente de ordenado empresario, el contenido detallado de los títulos a través de la nota de valores y el tríptico que habían sido registrados en la CNMV, y que en la orden de compra aportada como documento núm. 2 de la demanda se indica que el ordenante ha recibido y leído el tríptico informativo de la nota de valores registrada por la CNMV y que se le ha indicado que el resumen y el folleto completo están a su disposición, ello no es suficiente para considerar debidamente cumplida la obligación de información, pues como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de

2015, estas últimas constituyen menciones predisuestas por la entidad bancaria, son declaraciones no de voluntad, sino de conocimiento que se revelan como cláusulas impuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos», y «La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predisuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente»., expresando esta misma sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, que «Como ya declaramos en la sentencia núm. 244/2013, de 18 de abril, la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de que el contenido del tríptico informativo estuviera registrado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la lectura del mismo no era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

4. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.^a) sentencia núm. 401/2015 de 14 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 38471).

En esta sentencia donde *se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 2.^o):

«Tampoco se considera correcta la afirmación de la sentencia en el sentido de que no existe error excusable que vicie el consentimiento porque la demandante podía haberla evitado con una diligencia regular o media, mediante la simple lectura del contenido del contrato suscrito, integrado por cláusulas redactadas de manera concreta, clara y sencilla, con posibilidad de comprensión directa.

Como ya se ha dicho, que las cláusulas prerredactadas del contrato de *swap* cumplieran los requisitos necesarios para considerarlas incorporadas al contrato, de acuerdo con los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (*RCL* 1998, 960), no supone que suministraran al cliente la información clara, precisa, no engañosa e imparcial que exigía la normativa sobre el contrato de valores, puesto que faltaba información sobre los extremos que han sido indicados (riesgo realmente asumido, valor inicial del *swap*, coste de cancelación, etc.).

Como ya declaramos en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015, la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios

de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes no profesionales del mercado financiero y de inversión quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. La parte obligada a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir la información correcta debió haberse asesorado por un tercero y que al no hacerlo, no observó la necesaria diligencia».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual no era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

5. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6.ª) sentencia núm. 587/2015 de 7 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 18505).

En esta sentencia donde se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento, se afirma lo siguiente: (FD 2.º):

«En materia de información escrita al cliente, el contrato de compra de valores, se integra por el documento titulado «Producto Amarillo» que contiene la orden de suscripción de los valores. Evidentemente, además de que no contiene información específica respecto de los valores, constituye el contrato propiamente dicho, lo que, por tanto y obviamente, excluye su carácter prenegocial.

No se desconoce, desde luego que la orden de suscripción incluye, respecto al «Tríptico» la siguiente observación: «El ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico informativo de la Nota de valores registrada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores en fecha 19 de septiembre de 2007, así como que se le ha indicado que el Resumen y el Folleto completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor), están a su disposición». Asimismo manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos y que tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba, en la casilla Importe solicitado».

Sin embargo y con independencia de que el contenido del Tríptico no proporcionaba información clara y precisa, ni sobre la característica esencial para determinar el valor futuro de los activos, ni sobre el riesgo de pérdida del capital invertido por descenso de la cotización de las acciones en que habrían de convertirse, debe precisarse, primero, que el propio tríptico, en su párrafo final advierte que: «Este tríptico no contiene todos los términos y condiciones de la emisión ni describe exhaustivamente los términos a los que se refiere. Se recomienda la lectura de la nota de valores para una mejor comprensión y una descripción completa de los términos y condiciones de la emisión de valores». Y ni

el Resumen, ni el Folleto completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) fueron entregados al cliente. Y, segundo, que el tríptico no lleva fecha, de manera que no es descartable que se hubiere hecho entrega del documento (como ocurre frecuentemente) en la misma en que se suscribe la orden de compra (24 de septiembre de 2007) y en unidad de acto (es decir, aceptación y firma del contrato y simultánea entrega de la documentación), de modo que de ser así (y no consta lo contrario), tal circunstancia, al tiempo que apercibe del carácter meramente rituario y formalista de la información, excluye la posibilidad de que pueda considerarse información precontractual propiamente dicha, al ser ofrecida al mismo tiempo de la firma del contrato principal y, por ello, sin la suficiente antelación y sin conceder tiempo material para el estudio y análisis de la documentación (ni siquiera para una simple y rápida lectura) y la comprensión de los términos de la misma. Al respecto, las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2014 y 12 de enero de 2015, declaran que la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar con suficiente antelación. Y es que el artículo 11 de la Directiva 1993/22/CEE (LCEur1993, 1706 y 2550), de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, establece que las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente «en el marco de las negociaciones con sus clientes» y el artículo 5 del anexo del Real Decreto 629/1993, exige que la información sea «clara, correcta, precisa y suficiente» y que la que debe suministrarse a la clientela «sea entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación». Se habría infringido, en definitiva, la obligación de informar a los potenciales clientes al ofertarles el producto, con suficiente antelación respecto de la suscripción del contrato. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, señala que las obligaciones en materia de información impuestas por la normativa con carácter precontractual, no pueden ser cumplidas debidamente en el momento de la conclusión del contrato, sino que deben serlo en tiempo oportuno, mediante la comunicación al consumidor, antes de la firma del contrato, de las explicaciones exigidas por la normativa aplicable.

En cualquier caso y como ya se deja dicho, tal cláusula tipo que se incluye en la orden de suscripción de los títulos y que constituye una declaración de ciencia del cliente acerca de haber sido informado, carece de valor por sí misma y no exime a la entidad financiera de su obligación de acreditar que ha dado debido cumplimiento a las obligaciones previas de información. Así lo considera la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, referida a una cláusula de similar contenido, cuando señala que «la cláusula tipo referida constituye un indicio que el prestamista tiene que corroborar con uno o varios medios de prueba pertinentes» y lo confirma el Tribunal Supremo en su sentencia de 12 de enero de 2015, en los términos siguientes: «Tampoco son relevantes las menciones predisuestas contenidas en el contrato [...] Se trata de menciones predisuestas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predisuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, como ya dijimos en la sentencia núm. 244/2013, de 18 de abril. La normativa que exige un elevado nivel

de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, dictada en el asunto C-449/13, en relación a la Directiva de Crédito al Consumo, pero con argumentos cuya razón jurídica los hace aplicable a estos supuestos, rechaza que una cláusula tipo de esa clase pueda significar el reconocimiento por el consumidor del pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales a cargo del prestamista».

Y respecto a la eventual información oral o verbal, debemos remitirnos a la exposición anterior sobre el valor del testimonio del empleado de la entidad demandada».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de que el contenido del tríptico informativo estuviera registrado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la lectura del mismo no fuera suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito, ni valiendo para ello las declaraciones de los empleados de la sucursal bancaria comercializadora.

6. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3.^a) sentencia núm. 275/2015 de 1 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 8808)

En esta sentencia donde *se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 2.^o):

«Y no cabe duda que en este caso, el banco demandado, en contra de lo que erróneamente concluye la sentencia apelada, no ha conseguido el antedicho efecto jurídico probatorio. Ninguno de los documentos que a estos efectos aporta el Banco (folleto, tríptico y cartas) consta que hubieran sido entregados a los contratantes ni antes ni al momento de la contratación. Vemos además que en las órdenes de compra, sin una fecha exacta, no contiene las características y riesgo esenciales del producto, y que el folleto explicativo por su extensión (casi 100 folios más anexos) y abundante terminología técnica, resulta de muy difícil por no decir imposible, entendimiento para quien no es experto en el mercado de valores y carece de conocimientos bancarios y financieros, como era el caso de los demandantes.

No basta para entender correctamente cumplido este deber de información el simple testimonio prestado por un empleado del banco».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual no era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito, ni valiendo para ello las declaraciones de los empleados de la sucursal bancaria comercializadora.

7. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.^a) sentencia núm. 358/2015 de 27 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 277227).

En esta sentencia donde *se niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 2.^o):

«El contenido del díptico y del tríptico informativos, entregados con carácter previo a la formalización del contrato litigioso —documentos números 3 y 4 acompañados al escrito de demanda (folios 22 y 23)— y el contenido del testimonio prestado en el acto del juicio por doña Juana acreditan cumplidamente que, en fase precontractual, la Sra. Ángela —que acudió al establecimiento de la demandada, a propia iniciativa, mostrando interés por el producto en cuestión y a la que se hizo entrega de copia de aquellos documentos informativos y se le facilitaron explicaciones detalladas sobre aquel— fue adecuadamente informada del contenido, alcance y efectos del producto financiero objeto del contrato litigioso y de los concretos riesgos asociados al mismo».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

8. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6.^a) sentencia núm. 281/2015 de 2 de septiembre de 2015 (*JUR* 2015, 233773)

En esta sentencia donde *se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 2.º):

«En cuanto al primer motivo de apelación en el que se alega incorrecta apreciación de la relación de asesoramiento y de un incumplimiento de estas obligaciones, señalar que la prueba practicada acredita que fue la entidad demandada la que ofreció el producto en cuestión y que hubo una deficiente información, no se ha probado la existencia de una fase precontractual de formación correcta y veraz del consentimiento, ni consta se realizaran simulaciones de posibles escenarios que contemplaran la posibilidad de pérdidas de la inversión, siendo la única información que consta se facilitó la que resulta de los documentos 3.1, 3.2 y 3.3 de la demanda y de las órdenes de suscripción de valores que llevan fecha de 10 de septiembre de 2007 —documento núm. 2 de la contestación— en las que si bien se alude, como recibido y leído, al tríptico informativo, de lo actuado resulta que el mismo se registró en la CNMV el 19 de septiembre de 2007, por lo que no fue entregado al no disponer del mismo, siendo, además, que dicha documental no contiene información alguna sobre los riesgos y características del producto, y sin que la información verbal que se hubiese podido suministrar pueda entenderse como suficiente, con lo que tal actuación no constituye una forma de comportamiento diligente ni transparente en interés del cliente».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual no era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito, ni valiendo para ello las declaraciones de los empleados de la sucursal bancaria comercializadora.

9. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.^a) sentencia núm. 246/2015 de 13 de julio de 2015 (*JUR* 2015, 272444).

En esta sentencia donde *se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 2.º):

«Pues bien, teniendo en cuenta tales consideraciones, en el presente caso, y sin perjuicio de que la contratación —24 de septiembre de 2007— se produjera en momento anterior a la exigibilidad de la realización del test MiFID (Ley 47/2007 [RCL 2007, 2302]), no es posible estimar que la entidad bancaria procurase a los Sres. Inocencio y Miriam toda la información necesaria y adecuada que les permitiera tener conocimiento de la naturaleza y riesgos del producto. La única «documentación» informativa que se ha acreditado fuera entregada a la parte actora en relación con la compra de Valores Santander, viene constituida por el propio contrato de suscripción en los términos que revelan el documento núm. 1 de la demanda (f. 22), en el que tan solo viene reflejado el número de cuenta, los nombres completos y NIF de ambos contratantes y el importe solicitado. De forma predeterminada y con carácter genérico, la entidad demandada incluye en dicha orden de suscripción la siguiente mención: «Observaciones: el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico Informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007, así como que se le ha indicado que el Resumen y Folleto Completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) están a su disposición. Así mismo manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba, en la casilla «Importe Solicitado»».

Resulta tal mención una fórmula estereotipada, que en modo alguno justifica la prestación de la información a los consumidores y que tampoco refleja que se les haya dado con anterioridad cualquier otra documentación informativa, sin que a tales efectos pueda ser tenido en cuenta el Tríptico Informativo (f. 173) que la entidad bancaria acompañó a su contestación a demanda como prueba documental, no solo por el hecho de que ese documento no aparezca suscrito por ninguno de los demandantes, sino además, y en especial, porque en prueba testifical el empleado de la entidad Banco de Santander, Sr. Carlos Antonio, reconoció que dicho tríptico se entregaba en el mismo momento en el que se firmaba el contrato, pese a que ese documento era el que contenía la información del producto. Añadió el testigo que el resto de las menciones del contrato fueron completadas por la propia entidad bancaria en un momento posterior a la contratación, ya en el momento en el que la orden de suscripción iba a ser enviada a la central de la entidad bancaria. Por tanto, las menciones que se hacen constar en el apartado «Observaciones» que ha sido transcrito no resultan acordes con la realidad, ya que los Sres. Inocencio y Miriam, antes de la firma de la orden no recibieron, ni por tanto pudieron leer, el tríptico informativo. Y en relación con el resto de las manifestaciones que se contienen en dicho apartado de «observaciones», cabe traer de nuevo a colación la STS de 12 de enero de 2015, en la que se indica: «Se trata de menciones predispuestas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, como ya dijimos en la sentencia núm. 244/2013, de 18 de abril. La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias

bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predisuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarará haber sido informado adecuadamente». En todo caso, la información a los clientes ha de ser ofrecida en el marco de la negociación, y por tanto con anterioridad a la contratación, de manera que esa información sobre el producto —clara, correcta, precisa y suficiente, en palabras del TS—, sea entregada a tiempo de evitar su incorrecta interpretación».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual no era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito, ni valiendo para ello las declaraciones de los empleados de la sucursal bancaria comercializadora.

10. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.^a) sentencia núm. 242/2015 de 1 de julio de 2015 (*JUR* 2015, 182705)

En esta sentencia donde *se niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 3.^o):

«b) en relación con esta esencial cuestión, la prueba ha convencido sobre el hecho de la entrega del tríptico informativo (aportado por la propia demandante, tal como asimismo figura en la orden de suscripción), y sobre la circunstancia de que al menos el director de la sucursal bancaria, tras dos conversaciones telefónicas con don Ricardo, acudió personalmente al domicilio de la demandante, donde también se encontraba su padre y durante un periodo de tiempo prolongado (se habló de unas dos horas) informó sobre los pormenores del producto contratado, procediéndose a la firma de la hoja de suscripción y a la entrega del dinero. De la declaración de los dos testigos se toma conocimiento de que el día 27 de septiembre de 2007 don Luis Miguel acudió a la localidad de Barcelos y en el domicilio de la actora explicó los elementos esenciales de la inversión. c) la valoración de la prueba realizada en la primera instancia nos parece correcta y ajustada a lo acontecido en el acto del juicio. No vemos motivos para dudar de la fiabilidad del testimonio don Luis Miguel, o para afirmar su interés en el litigio, a diferencia de la posición sostenida por el padre de la demandante. La declaración del testigo resultó detallada y convincente y la interpretación ofrecida en la sentencia nos parece conforme con las reglas de la lógica».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual y la declaración del empleado bancario era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

11. Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.^a) sentencia núm. 141/2015 de 18 de mayo de 2015 (*JUR* 2015, 139333):

En esta sentencia donde *se niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 3.^o):

«En relación con la normativa del sector, la normativa MIFID, que se invoca por el actor, fue introducida por la Directiva 2004/39/CE (LCEur 2004, 1848 y LCEur 2005, 289), del Parlamento Europeo y del Consejo, de

21 de abril de 2004, que no fue de directa aplicación en el ordenamiento jurídico español hasta su transposición, lo que se llevó a cabo mediante la Ley 47/2007, de 19 de diciembre de 2007 (RCL 2007, 2302), y el contrato es de septiembre de 2007; y han de considerarse sustancialmente cumplidas las exigencias derivadas de la normativa aplicable en aquel momento, el Real Decreto 629/1992, sobre, normas de actuación en el mercado de valores, así como la normativa entonces vigente sobre el deber de información, constituida por el artículo 79.1 de la Ley del Mercado de Valores (RCL 1988, 1644; RCL 1989, 1149 y 1781) en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 47/2007; pero, además, el producto «Valores Santander» es un producto no exento de riesgo y de una cierta complejidad, pero no es un producto tan complejo que, en sus aspectos fundamentales, no pueda ser comprendido por alguien no experto, a la vista de la documentación que firmaba y la complementaria que se le entregaba, el tríptico, no podía desconocer que no estaba contratando un plazo fijo y que asumía un riesgo derivado de la conversión de los valores en acciones al cabo de los cinco años en el supuesto de que prosperase la compra de la entidad ABN Amro.

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

12. Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.ª) sentencia núm. 46/2015 de 9 de febrero de 2015 (*JUR* 2015, 57278):

En esta sentencia donde se *niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 3.º):

«Así las cosas, no puede decirse que se haya suministrado una información insuficiente a la vista de que se le entregó el folleto inicial y el ulterior tríptico donde se detallan y destacan las condiciones de la oferta, características y funcionamiento del producto en condiciones inteligibles y aptas para comprender su verdadera naturaleza, información que demuestra la documental y que hace que se cumplan las exigencias de la carga de la prueba a que se refiere el recurso, sin necesidad de acudir a la testifical del empleado del Banco y que viene avalada además por las propias manifestaciones que contiene la demanda en las que se afirma que la entidad aseguró a la actora que recibiría el 100% del capital invertido en acciones, lo que demuestra que era consciente del canje o convertibilidad del producto a los 5 años en acciones, que lógicamente lo serían a su valor de cotización, sin que en ningún momento en la publicidad recibida».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

13. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2.ª) sentencia núm. 23/2015 de 21 de enero de 2015 (*JUR* 2015, 73223):

En esta sentencia donde se *niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 4.º):

«En cuanto a la información precontractual, está demostrado su acceso a las condiciones de aprobadas en junta 27 de julio del 2.007 para la «emisión de obligaciones necesariamente convertibles en acciones», dada su activa participación como accionista, situación que se compadece con las manifestaciones del Director de la Sucursal de Laredo del Banco de Santander, en el sentido de que fue el propio Sr. Raimundo el que se interesó por la adquisición del producto cuando aún los empleados de la entidad desconocían las condiciones concretas de comercialización; existe manifestación documentada de haber recibido el tríptico informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV, así como de entender y conocer los riesgos de un producto que se ajusta a su perfil de persona experimentada en el mercado de renta variable, pese a carecer de titulación formal.

En consecuencia, no ha conseguido la parte actora recurrente demostrar error valorativo o jurídico ni, en definitiva, la concurrencia de un vicio de consentimiento del que pueda derivarse la nulidad de la contratación».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

14. Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2.^a) sentencia núm. 1/2015 de 7 de enero (AC 2015, 521):

En esta sentencia donde *se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 7.º):

«Al margen de presunciones sobre el eventual conocimiento y experiencia de la cliente en productos financieros complejos, que la simple condición de cliente de Banca Privada no garantiza, la entidad demandada no ha demostrado haber proporcionado la información que la normativa citada exigía, ni practicado un juicio de conveniencia e idoneidad preciso para informar adecuadamente a la cliente, ya que la declaración de la empleada de la demandada, en el sentido de que mantuvieron varias reuniones con análisis sobre los diversos escenarios, circunstancias y evolución, no se compadece con el hecho de que únicamente le proporcionara un “Tríptico” estereotipado de condiciones de emisión, cuyo contenido comprensible para un cliente experto o profesional, no configura una explicación clara, precisa y por tanto de auténtica eficacia informativa; cuando en aquellas reuniones, de existir, debería haberse manejado y movido información y documentación relevante, practicado análisis prospectivos de evolución de la posible remuneración, de sus consecuencias en el devenir de las retribuciones trimestrales, de los riesgos asociados, de la posible carga económica derivada de la conversión...; caso de haberse producido encuentros entre las partes en circunstancias de equivalencia de conocimientos y simetría informativa que la entidad demandada pretende dar a entender, sin demostrar que ello fuese así y que la cliente interlocutora fuese experta en el ámbito financiero o tuviese específicos conocimientos en la materia, hasta el punto de reducir el derecho a la información y transparencia de la misma, lo cual tampoco se ha demostrado».

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual era insuficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

15. Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.^a) sentencia núm. 3/2015 de 5 de enero (*JUR* 2015, 11274):

En esta sentencia donde *se niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 3.^o):

«No se desconoce que nuestros Tribunales (así, sentencias de Audiencias Provinciales de Asturias, Sección 5.^a, de 27 de enero de 2010, Pontevedra de 7 de abril de 2010 o de Jaén de 27 de marzo de 2009), han venido poniendo especial énfasis en el deber de información que para la entidad financiera le exige la legislación vigente, y su incidencia en la formación de la voluntad contractual del cliente, ni tampoco se ignora que la aleatoriedad del producto reside tanto en el cumplimiento de la condición que motivo su emisión, el lanzamiento de la OPA, como el valor de la cotización de la acción en octubre de 2007 que marca el obligado valor de adquisición de las acciones, pero ha de tenerse en cuenta que, aunque se alejase un tanto de los productos más convencionales, su funcionamiento una vez explicado o leído con atención el tríptico de la emisión por una persona razonablemente formada podía ser fácilmente comprensible, y ello porque la Sala concluye, al igual que la Juzgadora de Instancia, que si fue entregado el tríptico, al menos con la firma de la orden de valores. Se ha tenido en cuenta las declaraciones de los empleados de la demandada (D. Claudio, lo confirmó), pero en especial la propia orden que se firma, declaración que a la vez de voluntad, es de reconocimiento de un determinado hecho (que le ha sido entregado el tríptico referido). La sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1.^a, de 12 de febrero de 2014, recurso 66/2014, viene a concretar que la información que se contiene en dicho Tríptico es acorde con la Ley (criterio que nosotros compartimos y sostenemos).»

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual y la declaración del empleado bancario era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

16. Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1.^a) sentencia núm. 547/2014 de 26 de diciembre de 2014 (*JUR* 2015, 11153).

En esta sentencia donde *se niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 4.^o):

«Y partiendo de que en el documento suscrito por la actora, consta que los ordenantes manifestaban haber recibido y leído antes de su firma determinado tríptico informativo aprobado por la CNMV y haber sido informados de la existencia de un folleto informativo a su disposición, manifestando en fin los firmantes conocer y haber comprendido las características, complejidades y riesgos del producto adquirido, comprándolos en decisión propia, por más que dicha cláusula puede considerarse de adhesión, esto es, no habiendo intervenido en la misma la parte actora, lo cierto es que ninguna prueba se ha practicado a fin de

contradecir lo en ella recogido en los términos vistos y su eventual falta de adecuación a lo sucedido, esto es, que, no hubiera sido receptor ni destinatario de los documentos informativos complementarios citados y de información clara y suficiente sobre el producto adquirido, no habiendo quedado probado en particular lo sostenido en la demanda sobre la no recepción de ninguna documentación que además y en todo caso podía haber sido exigida al banco, salvando con ello la inexcusabilidad del error, si es que se produjo, lo que no ha quedado acreditado».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

17. Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.^a) sentencia núm. 377/2014 de 23 de diciembre de 2014 (*JUR* 2015, 8066):

En esta sentencia donde *se niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 2.º):

«Lo anterior se completa con el propio texto de las órdenes de compra aportadas al proceso y suscritas por el padre de los demandantes y apoderado de la sociedad (insistimos, con poder vigente) el 25 de septiembre de 2007 en el que se identifica el producto de forma completa con su código, su denominación, número de títulos el importe solicitado —entre otros aspectos— y la manifestación del ordenante de haber recibido y leído antes de su firma, el tríptico informativo registrado en la CNMV.

Dicho tríptico ha sido aportado al proceso (documento 17 de la contestación a la demanda) y del mismo resulta —como ya se ha indicado anteriormente— la descripción de la operación y los datos relativos a la emisión, las condiciones de subordinación frente al resto de las obligaciones del emisor, los diversos escenarios en función de la adquisición o no de ABN AMRO, las condiciones del canje (voluntaria y obligatoria en diversas fechas), la descripción de los riesgos del producto (con ejemplos teóricos de rentabilidad comprensivos de escenarios negativos de un 21,07%—).

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

18. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca (Sección 1.^a) sentencia núm. 147/2014 de 9 de diciembre de 2014 (*JUR* 2015, 52085):

En esta sentencia donde *se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 1.º):

«Y *sentado todo lo anterior*, si el Banco no entregó previamente el Tríptico, (antes de la firma de la orden), consideramos que es manifiesto que omitió la información adecuada e íntegra normativamente exigida, incurriendo por ello en una clara negligencia y provocando un error inexcusable en las ordenantes, quienes, (precisamente al no contar en el momento de la firma de la orden con todas las características esenciales

del producto que, según el propio Banco y como ya se ha indicado, se contenían en el Tríptico), no tuvieron forma de conocer con absoluta seguridad y certeza el riesgo que comportaba la suscripción de los Valores Santander, *(por ejemplo, no tuvieron forma de estudiar detenidamente sobre el papel la posible rentabilidad negativa del 21,07% que se concretaba en dicho Tríptico, —véase el folio 76 de las actuaciones—, resultando evidente que las explicaciones que hubiere podido dar al respecto el Sr. Diego a las contratantes eran en cualquier caso insuficientes para excluir su derecho al minucioso estudio del documento; máxime cuando, como anteriormente ya se ha indicado, el producto no era para ellas conocido). Y entendemos que no es correcto el argumento de la parte demandada indicando que la validez de un contrato no depende del incumplimiento administrativo, ya que las obligaciones que el Real Decreto 626/1993 imponía a la entidad financiera venían a formar parte del contenido del contrato y su incumplimiento tiene una inequívoca trascendencia civil.*

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual con la antelación necesaria no era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito, sin que las explicaciones del empleado bancario cumplieran con dicho deber de información.

19. Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 1.ª) sentencia núm. 256/2014 de 9 de diciembre de 2014 (AC 2015, 247).

En esta sentencia donde se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento, se afirma lo siguiente: (FD 7.º):

«En este apartado de valoración de prueba no podemos coincidir con los argumentos expuestos en la sentencia recurrida. Consideramos acreditado, por el contrario, que no se suministró información suficiente sobre la clase de producto de que se trataba ni el cliente pudo examinar detenidamente toda la documentación y que dicha información fuera entendible por Clemencia. El contenido de las ordenes de valores y el tríptico que se aporta a las actuaciones obrante a los folios 36 y siguientes donde se incluye información de las condiciones de prestación de servicio de inversión (dada la edad de la interviniente) no acredita que se facilitara una información completa y comprensible para la firmante de las ordenes de valores a que se refiere la demanda, ello a pesar de lo manifestado por el empleado de la entidad bancaria en el acto del juicio y según las exigencias legales de información que se viene exigiendo para este tipo de productos complejos. No consta que se haya facilitado una información adecuada y completa a la citada de manera que conocieran cabalmente qué tipo de producto financiero estaba contratando ni los riesgos que corría. Sin olvidar que tan importante como el deber de información es el deber de transparencia en la contratación de este tipo de productos, siendo preciso que quien los contrata conozca y comprenda su contenido al que se llega, en gran medida, por la información que se le facilite, unido, como se ha dicho el cumplimiento del deber de información con el de transparencia, es decir, con conocimiento y entendimiento de las cláusulas del contrato que se firman. Por lo tanto, el deber de información se proyecta tanto

en relación con el deber de diligencia como con el deber de transparencia, porque la entidad bancaria debe transmitir la información al cliente de modo claro y preciso al comercializar el producto, pero sobre todo debe destacar aquella que resulte determinante para comprender las consecuencias y repercusión de la operativa del contrato cuando lo que lo caracteriza es la incertidumbre que incorpora el citado producto. *Se debe transmitir de forma adecuada y además advirtiendo de modo destacado y particularizado sobre aquellos aspectos que no concuerden con el perfil inversor del cliente, en particular los que ponen de manifiesto el carácter especulativo del producto (con el riesgo inherente) y su falta de exigibilidad y seguridad. Incidiendo la falta de diligencia o de transparencia en la prestación del consentimiento como así se ha puesto de manifiesto en múltiples sentencias del Tribunal Supremo, así entre las más recientes la sentencia de 17 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1862)».*

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual con la antelación necesaria no era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

20. Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.^a) sentencia núm. 375/2014 de 28 de noviembre de 2014 (*JUR* 2014, 289725):

En esta sentencia donde *se niega la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente: (FD 3.º):

«No obstante, puesto que el contrato propiamente no se niega, como tampoco se cuestiona su contenido, en virtud de la firma de la orden de compra de los valores Santander, lo que resulta de todo lo actuado es que no se ha demostrado en el procedimiento con el rigor exigible la concurrencia de las causas de nulidad ni de anulabilidad articuladas en la demanda, como tampoco de incumplimiento contractual, pues la convicción que se alcanza que es que respecto de la asunción del riesgo contractual, en esta modalidad de contrato, en lo que reside en realidad el núcleo del litigio, dicho riesgo podía ser conocido por los demandantes, consumidores de diversos productos bancarios, incluso de inversión de cierto riesgo, como demostró la entidad demandada, y no hay ningún dato, ni se deriva del hecho de que hubieran aplicado el líquido proveniente de un depósito en la misma entidad que había vencido, del que pueda inferirse que se les hubiera dicho que se trataba de un simple depósito, como alegan, o que la información dada hubiera inducido a equivocación en tal sentido, para lo que no se aprecia que fuera necesario ser experto en disciplina financiera para poder comprender el contrato con la suficiencia necesaria para integrar un consentimiento válido, ya de la lectura del contenido del contrato, como incluso también de la explicación contenida en el tríptico que se les entregó al efecto, de todo lo cual, lo que puede inferirse es la comprensión del objeto del contrato, cuya existencia, como resolvió la recurrida, no puede cuestionarse».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de lectura de la documentación contractual era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

21. Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.^a) sentencia núm. 114/2014 de 30 de abril de 2014 (*JUR* 2014, 276920):

En esta sentencia donde se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento, se afirma lo siguiente: (FD 7.º):

«4. Respecto de la información contenida en la documentación del contrato, el único documento suscrito por la demandada fue la orden de suscripción por el importe de 25000 euros en «Valores Santander», en el que no aparece ninguna de las características de la operación, limitándose a expresar, por un lado, que «el ordenante manifiesta haber recibido y leído. el Tríptico Informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV». y que «asimismo, manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba».

Esta última mención en el documento no deja de ser más que una fórmula estereotipada que no tiene ninguna significación por sí misma, sobre todo en este caso en el que dada la formación y experiencia de la actora, no parece que contara con los conocimientos financieros suficientes para como para hacer una análisis propio de los riesgos de una operación de la complejidad como la que la concertada conllevaba (ni, por tanto, la suscripción de tal documento con esa mención es determinante de la asunción de unos riesgos conocidos o suficientemente explicados), de manera que tal mención únicamente tiene virtualidad en función de la información previa, fiel y exacta, que hubiera recibido, pues hay que concluir en que, en todo caso, el cliente carecía de elementos suficientes de juicio para hacer un análisis propio.

Esa información podría ser la que figuraba en el tríptico al que se hace mención en el documento de la orden de suscripción, en el que se recoge que se hace entrega del mismo a la actora. Esta niega de manera terminante que efectivamente se le entregara tal tríptico y este Tribunal, pese a la firma en el documento de suscripción que refleja su entrega, alberga algunas dudas de que efectivamente se entregara, pero aunque efectivamente así fuera, tal documento tampoco se encuentra redactado en términos tales que pudiera ser suficiente, por sí mismo y por sí solo, para ofrecer una información sencilla que pudiera ser comprendida por la cliente dada su formación y experiencia; basta una somera lectura del mismo para percatarse de que en función de los términos en que está redactados, no es fácilmente comprensible para una persona de formación media (incluso este Tribunal, que carece de conocimientos técnicos financieros especializados, de no haber obtenido las explicaciones del producto a través de los escritos de alegaciones de las partes en el proceso, habría tenido alguna dificultad para comprender su exacta significación con la sola lectura de tal documento) y percatarse de todos los riesgos que entrañaba la operación, sobre todo en función de determinadas condiciones (como por ejemplo, la relativa al precio del canje y conversión de los bonos). Basta con examinar los términos en los que se encuentran redactados los ejemplos de los escenarios posibles para comprobar esa dificultad, sobre todo si el lector es una persona de escasa formación».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de la lectura de la documentación contractual con la antelación necesaria no era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

22. Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Sección 2.^a) núm. 36/2014 de 18 de febrero de 2014 (AC 2014, 96):

En esta sentencia donde *no se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente:

En este documento constan distintas observaciones expresadas de forma clara y concretamente que el ordenante manifiesta haber recibido y leído antes de la firma de esta orden el Tríptico informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007, así como que se ha indicado que el Resumen y el Folleto Completo (Nota de Valores y Documento Registro del Emisor) están a su disposición; asimismo, manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander» que suscribe, sus complejidades y riesgo, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba, en la casilla «importe solicitado»; añadiéndose a continuación que «el ordenante hace constar que recibe copia de la presente orden, que conoce su contenido y trascendencia».

(...)

En el manifiesto de interés consta que el objeto de la inversión serán valores subordinados convertibles en acciones de Banco Santander. Y en el contrato, orden de compra, consta que recibe la información necesaria (también escrita, pues reconoce haber recibido y leído el tríptico; conocer las características de la operación y entender los riesgos)».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la lectura de la documentación contractual con la antelación necesaria era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

23. Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5.^a) núm. 36/2014 de 11 de febrero de 2014 (AC 2014, 136):

En esta sentencia donde *no se aprecia la existencia de un error vicio del consentimiento*, se afirma lo siguiente (FD. 5.^o):

«Con tales antecedentes es evidente que el administrador de la demandante fuera clara y suficientemente informado, con carácter previo, del tipo de producto, su convertibilidad en su caso, sobre las características de la inversión y de los riesgos, y con entrega de un tríptico y de una nota de valores, aprobados por la CNMV a 19 de septiembre de 2007 (aunque ello es negado por las actoras), y suscribió la orden de compra a 2 de octubre de 2007; y la información fue acompañada de la documentación suficiente sobre lo antes reseñado, por lo que la orden fue voluntaria, máxime si se atiende a que el mismo día se firmó una póliza de pignoración de los «Valores Santander»; siendo que el riesgo que se asumía era el diferencial entre el precio inicial y el precio final de las acciones, en relación al de mercado, a la fecha de la conversión. El tríptico conlleva e informa sobre dos supuestos distintos, suficientes para entender y decidir sobre la inversión, y suscribirlo en la cuantía

que el cliente estimare conveniente; y además los riesgos y la complejidad como en la orden de suscripción. Además, a 10 de octubre de 2012 el Sr Daniel suscribió un préstamo personal variable, con vencimiento 10 de octubre de 2017, que fue garantizado precisamente con la pignoración de 100 Valores Santander. Este Tribunal insiste que, en este caso, no faltó información ni documentación previas sobre el producto, operativa, características de la inversión, riesgos de tipos, precio y de solvencia, sino suficiente y proporcionada, mediante tríptico informativo y Nota de Valores; que la orden de suscripción contenía todos los datos necesarios para contratar, voluntariamente y con conocimiento de causa; lo que excluye cualquier vicio de voluntad en la actora, concretamente en su administrador».

[El énfasis es nuestro]

Por lo tanto, el hecho de la posibilidad de lectura de la documentación contractual con la antelación necesaria era suficiente para colmar las obligaciones de información de la entidad de crédito.

III. EL PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

En estos momentos, nos vamos a limitar a dejar planteadas las cuestiones, que entendemos primordiales y que desarrollaremos posteriormente en otro trabajo, con el objeto de poder ofrecer el debate para una adecuada reflexión sobre el mismo:

- i. Si procede la no incorporación (nulidad) del contenido de la orden de valores en cuanto a la declaración del predisponente de que el *Resumen y el Folleto completo* (*Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor*) está a disposición del inversor, por lo que no podría tomarse en consideración ningún elemento de cognoscibilidad por la contratante de cualquier información referida en dicho Resumen y Folleto completo.
- ii. Si el hecho de que en la orden de valores exista la manifestación de la recepción del tríptico, implica que la financiera ofreciese una real información de los valores y que la misma se produjera con la antelación suficiente.
- iii. Si se impone, en definitiva y en este caso, la presunción de error invalidante que se deriva del incumplimiento por la entidad bancaria del deber de información, razón por la que ha de hablarse de «*error heteroinducido*» por la falta de puesta de manifiesto al cliente del riesgo real de la operación.

IV. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- SAP de Ourense (Sección 1.^a) sentencia núm. 50/2016 de 5 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 40239)
- SAP de Asturias (Sección 5.^a) núm. 43/2016 de 2 de febrero de 2016 (*JUR* 2016, 39409)
- SAP de Murcia (Sección 1.^a) núm. 418/2015 de 29 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 31926)

- SAP de Madrid (Sección 11.^a) sentencia núm. 401/2015 de 14 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 38471)
- SAP de Pontevedra (Sección 6.^a) sentencia núm. 587/2015 de 7 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 18505)
- SAP de Valladolid (Sección 3.^a) sentencia núm. 275/2015 de 1 de diciembre de 2015 (*JUR* 2016, 8808)
- SAP de Madrid (Sección 25.^a) sentencia núm. 358/2015 de 27 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 277227)
- SAP de A Coruña (Sección 6.^a) sentencia núm. 281/2015 de 2 de septiembre de 2015 (*JUR* 2015, 233773)
- SAP de Valencia (Sección 9.^a) sentencia núm. 246/2015 de 13 de julio de 2015 (*JUR* 2015, 272444)
- SAP de Pontevedra (Sección 1.^a) sentencia núm. 242/2015 de 1 de julio de 2015 (*JUR* 2015, 182705)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.^a) sentencia núm. 141/2015 de 18 de mayo de 2015 (*JUR* 2015, 139333)
- SAP de Asturias (Sección 7.^a) sentencia núm. 46/2015 de 9 de febrero de 2015 (*JUR* 2015, 57278)
- SAP de Cantabria (Sección 2.^a) sentencia núm. 23/2015 de 21 de enero de 2015 (*JUR* 2015, 73223)
- SAP de Girona (Sección 2.^a) sentencia núm. 1/2015 de 7 de enero (*AC* 2015, 521)
- SAP de Córdoba (Sección 1.^a) sentencia núm. 3/2015 de 5 de enero (*JUR* 2015, 11274)
- SAP de Jaén (Sección 1.^a) sentencia núm. 547/2014 de 26 de diciembre de 2014 (*JUR* 2015, 11153)
- SAP de Valencia (Sección 9.^a) sentencia núm. 377/2014 de 23 de diciembre de 2014 (*JUR* 2015, 8066)
- SAP de Cuenca (Sección 1.^a) sentencia núm. 147/2014 de 9 de diciembre de 2014 (*JUR* 2015, 52085)
- SAP de León (Sección 1.^a) sentencia núm. 256/2014 de 9 de diciembre de 2014 (*AC* 2015, 247)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3.^a) sentencia núm. 375/2014 de 28 de noviembre de 2014 (*JUR* 2014, 289725)
- SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.^a) sentencia núm. 114/2014 de 30 de abril de 2014 (*JUR* 2014, 276920)
- SAP de Albacete (Sección 2.^a) núm. 36/2014 de 18 de febrero de 2014 (*AC* 2014, 96)
- SAP de Islas Baleares (Sección 5.^a) núm. 36/2014 de 11 de febrero de 2014 (*AC* 2014, 136)