

1. La parte dispositiva de la sentencia apelada dice, tras el auto aclaratorio:
“*Estimar íntegramente la demanda en su día presentada por el Procurador don Francisco Toll Musteros, en representación de D. [redacted] frente a BANCO SANTANDER, S.A. y SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS CIA 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 CIA ASEGURADORA, S.A., solidariamente, a abonar a D. [redacted] 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.*”

2. Santander Seguros y Reaseguros Compañía Aseguradora, S.A. y Banco Santander, S.A., recurrieron en apelación contra la sentencia. Admitido el recurso en ambos efectos, los autos fueron turnados a esta sección, previo emplazamiento de las partes. Comparecidas éstas, se siguieron los trámites legales y se señaló para decisión el día 5 de mayo de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Banco Santander, S.A., y Santander Seguros y Reaseguros Compañía Aseguradora, S.A. apelan contra la sentencia del juzgado que estima íntegramente la demanda de don [redacted] : declara la nulidad de los dos contratos de “Seguro Inversión Petrobolsa II” suscritos por el demandante el 20 de febrero de 2007 y condena a las demandadas, solidariamente, a abonar al Sr. [redacted] 16.854,58 euros, es decir, la diferencia entre el importe invertido por el demandante en los productos (90.000 euros) y el importe que le fue devuelto en su rescate (73.145,42 euros).

2. *El contexto de los contratos anulados*

Resumiremos algunos datos de hecho, no discutidos, que muestran el contexto en el que suscribieron los contratos declarados nulos por el juzgado.

1) El 16 de diciembre de 2004, el Sr. [redacted] cliente desde hacía años, como su familia, de la oficina [redacted] de Banco Santander, suscribió con esta entidad un préstamo por un capital de 150.000 euros, con garantía hipotecaria sobre determinadas naves de su familia, sitas en Sabadell. Destinó 60.000 euros a la reforma de una vivienda y los restantes 90.000 euros los depositó a plazo fijo en la misma oficina del banco, con la intención de adquirir con ese dinero un camión, para dedicarse al transporte, una vez obtuviera el título de capacitación correspondiente.

2) A finales de 2006, obtenida la habilitación para el transporte, el Sr. [redacted] manifestó a Banco Santander su interés en adquirir un camión por precio de 127.000 euros. El banco le propuso la financiación mediante leasing.

3) Para poder contratar el leasing, el banco exigió una garantía pignoraticia y propuso al cliente que la pignoración no recayera sobre el depósito a plazo de 90.000 euros, antes referido, sino sobre dos pólizas de contrato, denominado por el banco indistintamente “Seguro Inversión Petrobolsa II” y “Seguro de Ahorro Petrobolsa II”, de Santander Seguros y Reaseguros, Compañía Aseguradora, S.A.,

que tenía que contratar el Sr. , por importe de 50.000 euros, una de las pólizas, y de 40.000 euros, la otra.

4) El cliente canceló el depósito a plazo de 90.000 euros y, el 20 de febrero de 2007, adquirió con su importe los dos productos *¿Seguro Inversión¿* de diez años de duración (cuyo contenido se examinará más adelante).

5) El 29 de marzo de 2007, el Sr. suscribió con Banco Santander un contrato de leasing, a cinco años, para la financiación del camión, de 127.000 euros, y pignoró, en garantía del contrato, las pólizas de Seguro Inversión.

6) Transcurridos dos años, el 6 de abril de 2009, el Sr. solicitó el rescate de las pólizas (en la ventana de liquidez prevista en los contratos, correspondiente al 15 de abril de 2009) y obtuvo por la póliza de 50.000 euros la suma de 40.637,36 euros, y por la póliza de 40.000 euros, 32.508,06 euros, sin que percibiera ningún rendimiento de las pólizas durante su vigencia.

3. *La sentencia del juzgado*

De las diversas acciones acumuladas en la demanda, la sentencia del juzgado desestima la de nulidad por infracción de normas imperativas y la de nulidad por ausencia de consentimiento. Estima, como se ha dicho, la acción de anulabilidad por error, como vicio del consentimiento, y, por tanto, no entra a examinar la acción subsidiaria de indemnización de perjuicios.

En síntesis, el juez considera que el actor incurrió en el error de considerar que, transcurridos los dos primeros años de los contratos de *seguro-inversión*, podía rescatar las pólizas y tenía plenamente garantizado el capital invertido, es decir, había de percibir el cien por cien del capital aportado, los 90.000 euros de prima. El juez entiende que, como afirman las entidades demandadas, para recibir el cien por cien de lo invertido era necesario esperar al vencimiento de los contratos (en marzo de 2017, ambas pólizas), pero eso no llegó a conocerlo el demandante, que se hizo al respecto una representación equivocada debido a la información de los empleados de Banco Santander, que la sentencia tacha de errónea, defectuosa o insuficiente. El error, según el juzgado, recayó en un elemento esencial del contrato y fue excusable. Condena a la parte demandada a abonar al actor 16.854,58 euros, con el interés legal desde la demanda.

4. *El recurso de apelación*

Las entidades demandadas apelan contra la sentencia y alegan dos motivos:

- 1) Inexistencia de falta de información. Valoración errónea de la prueba.
- 2) Perjuicio patrimonial provocado de forma consciente y unilateral por el actor. Razonamiento erróneo e incongruente del juzgador.

5. *Sobre la información al cliente*

En sus alegaciones sobre el error del juez al valorar la prueba de la información del banco al cliente, la parte apelante se centra en la expresión de la sentencia del juzgado, según la cual, en la medida que las declaraciones en el juicio del demandante don y del testigo director de la oficina bancaria, don , son contradictorias "se anulan la una a la otra".

La recurrente afirma: (i) que la contradicción de las declaraciones no puede determinar su falta de consideración como elementos probatorios, y (ii) que tales afirmaciones sobre la insuficiencia de información contradicen el resultado de las restantes pruebas practicadas.

6. *Las declaraciones contradictorias*

Por lo que atañe a las declaraciones del cliente y del director de la oficina de Banco Santander que comercializó el producto, tiene razón la parte apelante al argumentar que el dato de que sean contradictorias no impide su valoración como medios probatorios. Pero lo cierto es que el juez los valoró como tales y que la expresión de la sentencia de que una prueba anula a la otra, no debe entenderse en el sentido estricto técnico jurídico, de inexistencia de efectos, sino, en el ámbito concreto en que nos hallamos, de la valoración probatoria, en el sentido de que no cabe atribuir más eficacia probatoria a una de esas declaraciones que a la otra.

Así lo impone la aplicación de las reglas legales de valoración de la prueba. Por lo que respecta al interrogatorio de la parte, el artículo 316.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) exige la valoración conforme a las reglas de la sana crítica. Esas mismas reglas han de presidir la valoración de la declaración de los testigos, que obliga a tomar en consideración las circunstancias que en ellos concurran (artículo 376 LEC).

Si el actor tiene un evidente interés en el resultado del juicio, el testigo Sr.

no solo es empleado de una de las partes, Banco Santander, sino que fue la persona que comercializó los productos complejos con el Sr. y, por tanto, la persona principalmente encargada de cumplir los deberes legales de facilitar al cliente la información suficiente de los productos, deber de información cuyo cumplimiento es la cuestión central del litigio. Por ello, no podemos acoger la tesis principal de la parte apelante de que la versión del empleado del banco prevalezca sobre la del actor.

7. Los deberes legales de información del banco

Antes de examinar si, a la vista del material probatorio del juicio, se cumplieron en el caso los estándares de información exigibles, conviene recordar la normativa que los regula, atendida la materia y la fecha de los contratos, 20 de febrero de 2007.

En febrero de 2007 no estaba todavía en vigor la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modificó la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV) y se incorporó a nuestro Derecho interno la normativa MiFID (Markets in Financial Instruments Directive, Directiva 2004/39/EC). Sin embargo, como ha declarado el Tribunal Supremo (TS) -por todas, Sentencia 331 de 2016, de 19 de mayo-, la LMV recogía ya la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos (instrumentos financieros). La normativa MiFID acentuó tales obligaciones y las sistematizó de un modo más completo, pero no supuso una regulación realmente novedosa en relación a los principios fundamentales que rigen la materia.

El artículo 79.1 de la LMV, en su redacción aplicable al caso, establecía que las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actuasen en el mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, tenían que atenerse a una serie de principios y requisitos: a) comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado; b) organizarse en forma que se redujeran al mínimo los riesgos de conflicto de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes [...]; c) desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios; d) disponer de los medios adecuados para realizar su actividad y tener establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones impuestos por la normativa del Mercado de Valores; e) asegurarse de que disponían de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados [...]; h) dejar constancia frente a los clientes de cualquier posible conflicto de intereses en relación con el asesoramiento o

con el servicio de inversión que se prestara.

El Real Decreto 629/1993 incorporaba como anexo un Código general de conducta de los mercados de valores, cuyo artículo 4.1 establecía: “las Entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer”.

El artículo 5.1 del mismo código de conducta decía: “Las Entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos”.

El artículo 5.3 añadía: “La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos”.

Según la STS, los deberes de información a cargo de la entidad financiera responden a un principio general: todo cliente ha de ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos de la operación especulativa de que se trate. Este principio es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que comporta el deber más concreto de proporcionar a la otra parte información sobre los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran, en este caso, los riesgos concretos del producto financiero que se pretende contratar.

Como resulta, entre otras, de la STS 26/2016, de 4 de febrero, tanto antes como después de la incorporación a nuestro Derecho interno de la normativa MiFID, la legislación recogía la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a los productos, puesto que el servicio prestado era de asesoramiento financiero (la suscripción del contrato fue ofrecida por el banco al cliente) y el deber que pesaba sobre la entidad comprendía tanto cerciorarse de que el cliente minorista conocía bien en qué consistía el producto que contrataba y los riesgos concretos asociados, como haber evaluado que, en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía.

8. Las pruebas del juicio sobre la información facilitada

No se ha acreditado que el banco evaluara las circunstancias concretas del Sr. su situación financiera ni sus objetivos y concluyera, con datos sólidos, que el producto en cuestión convenía al cliente. La explicación al respecto del director de la oficina bancaria, Sr. es del todo insatisfactoria. Reconoce que el historial de posiciones del demandante era muy conservador. Y aunque manifiesta no recordar si fue el banco quien propuso al cliente el producto y declara que es algo que surgió en la conversación, reconoce a continuación que se expone al cliente la posibilidad de invertir en un subyacente variable y el cliente decide. O sea, como resulta lógico -máxime en un cliente de perfil conservador, sin formación ni experiencia en productos financieros-: el banco ofreció el producto, que se comercializó en sus oficinas a partir de 2006, según el testigo.

En el juicio aparecen algunos datos conexos a la contratación del producto que llaman la atención: que el cliente contratara, en 2004, un préstamo hipotecario y

destinara la mayor parte de su importe a un depósito a plazo (90.000 euros) en la entidad prestamista, con la finalidad de adquirir un camión más de dos años después; que, en 2007, el cliente contratara un leasing por el total importe del camión (127.000 euros), en lugar de la financiación por la suma faltante (37.000 euros); que, en garantía del leasing, se pignorara, no el depósito bancario de 90.000 euros, sino las dos pólizas seguro-inversión (o seguro-ahorro) por ese mismo importe global, que el banco ofreció al cliente cuando diseñaba el sistema de financiación del camión; que la duración del producto híbrido fuera de diez años frente a los cinco años del leasing que se garantizaba.

9. Las únicas pruebas practicadas en el juicio, además de la declaración del demandante y de la testifical de dos empleados de Banco Santander (el Sr. , ya citado, y el Sr. que gestionó el préstamo hipotecario e ignora todo lo relativo a los contratos de seguro inversión, puesto que, cuando se suscribieron, ya había marchado de la oficina), son los documentos aportados por ambas partes.

A la vista de las declaraciones y de los documentos, no consta que se entregara al demandante ninguna documentación precontractual. No puede concluirse que se le facilitara, antes de suscribir los contratos, la información clara, correcta, precisa y suficiente, que le permitiera conocer con precisión los efectos de las operaciones y que evitara una interpretación incorrecta. No consta, desde luego, que el banco hiciera hincapié en los riesgos de la operación. Es, sin embargo, la fase precontractual la decisiva para que el cliente forme su criterio y pueda contratar con pleno conocimiento de causa.

10. La documentación contractual no salvó la insuficiencia de información anterior. Las demandadas invocan, en concreto, el contenido de las condiciones particulares, que, en su criterio, dejarían claro cuál era el valor de rescate y la asunción de un riesgo por parte del tomador. El banco y la aseguradora demandados alegan que, si el cliente no preguntó nada más y firmó, cualquier error quedó convalidado y excusado. Se refieren también al documento 14 de la demanda, en el que el Sr. firma expresamente la manifestación de que, tras haber sido informado de las características y riesgos del producto, ha decidido proceder, una vez hecho su propio análisis, a suscribirlo por importe de 90.000 euros.

11. Los contratos suscritos, de 20 de febrero de 2007, denominados en las condiciones generales y en las condiciones especiales "Seguro de ahorro" y, en las condiciones particulares, "Seguro Inversión", son productos híbridos de carácter financiero-asegurador. Se han aportado con la demanda las condiciones particulares, firmadas por el Sr. y las condiciones generales y especiales que, según el actor, no le fueron entregadas al tiempo del contrato, sino mucho después, cuando lo solicitó expresamente al banco.

Las condiciones particulares establecen la duración de las pólizas, hasta 27 de diciembre de 2016, y las prestaciones y valores garantizados:

- En caso de fallecimiento del asegurado, durante la vigencia del seguro, la aseguradora garantiza el cien por cien del valor de acumulación, calculado según el valor de mercado sobre el conjunto de activos vinculados, más un capital adicional de 601.01 euros.
- En caso de supervivencia del asegurado a la fecha de vencimiento del seguro, la aseguradora abonará al tomador el cien por cien del valor de acumulación, calculado según el valor de mercado sobre el conjunto de activos vinculados.

- Valor de rescate: ¿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 sobre el conjunto de activos vinculados”.

12. Las condiciones especiales regulan de manera más detenida y compleja el contenido de los contratos de autos. En su extenso apartado 6, establecen, entre otras cosas, que el conjunto de activos vinculados a la póliza tendrá como objetivo (sin que ello suponga garantía alguna de su consecución por la Compañía Aseguradora) alcanzar a la fecha de vencimiento del seguro, 23 de marzo de 2017 -no 27 de diciembre de 2016, como rezan las condiciones particulares-, un importe igual al 100 % de la aportación inicial a la Fecha de Efecto de la Aportación más una rentabilidad igual al 100 % de la revalorización media de 120 observaciones mensuales desde la fecha de inicio de la estructura hasta la fecha de vencimiento de seguro de una cesta compuesta, en un 50 %, por el índice Eurostoxx50 y, en el otro 50 %, por el Futuro sobre el Petróleo Tipo Brent (apartado 6.3).

Se indica que, en la fecha de vencimiento, la rentabilidad se calculará con una complicada fórmula que transcribe la póliza y que tiene en cuenta, entre sus factores: el precio de cierre del índice Eurostoxx50 en el día de observación *i*, la media aritmética inicial del precio de cierre del índice Eurostoxx50 de determinadas fechas de marzo de 2007; el precio de cierre del primer contrato de futuros sobre el petróleo Brent negociado en el mercado ICE de Londres para la fecha de observación *i*; la media aritmética del precio de cierre del contrato de futuros sobre el Petróleo Brent negociado en el mercado ICE de Londres en determinadas fechas de marzo de 2007 (apartado 6.3).

Se indica también que la compañía aseguradora no asume ningún riesgo de inversión y que el riesgo es asumido única y exclusivamente por el tomador del seguro (apartado 6.5); que la aseguradora se reserva el derecho de sustituir cualquiera de los activos que integran el conjunto de activos vinculados a la póliza, bajo el compromiso de mantener el objetivo de inversión y perfil de riesgo definido en la póliza (apartado 6.6) y que el Agente de Cálculo a los efectos de calcular el valor de mercado del conjunto de activos será Banco Santander (apartado 6.7).

En definitiva, el contrato, como afirma el juez, es de difícil comprensión para personas no expertas y, según hemos dicho, su contenido no permite entender cumplido el deber de información a cargo del banco. La carga de probar que se entregó la información exigible pesa sobre la entidad bancaria, por la imposibilidad práctica de la prueba del hecho negativo de la falta de información y por los principios de facilidad y disponibilidad probatoria (artículo 217 LEC, aplicado en la sentencia impugnada).

La STS 331/2016, antes citada, deja claro que “en este tipo de contratos complejos, en los que pueden producirse graves consecuencias patrimoniales para el cliente no profesional, de las que un cliente de este tipo no es consciente con la mera lectura de las estipulaciones contractuales, que contienen términos específicos de este mercado, de difícil comprensión para un profano, y las fórmulas financieras contenidas en el contrato”, “la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato”.

13. El banco invoca la firma por el Sr. _____ de una declaración con arreglo a la cual, tras haber sido informado de las características y riesgos del producto, ha decidido proceder, una vez hecho su propio análisis, a suscribirlo por importe de 90.000 euros.

La STS 331/2016, entre otras, trata de la cuestión. Declara: “las menciones predisuestas en los contratos, conforme a las cuales el cliente tenía capacidad para evaluar y entender (independientemente o a través de asesoramiento profesional) y había entendido los términos, condiciones y riesgos del contrato y de las operaciones a que el mismo se refería, carecen de trascendencia. En las sentencias 244/2013, de 18 abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015, 222/2015, de 29 de abril, 265/2015, de 22 de abril, y 692/2015, de 10 de diciembre, entre otras, hemos considerado ineficaces las menciones predisuestas que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento o de fijación como ciertos de determinados hechos, que se revelan como fórmulas predisuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos”.

“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 o eximiera a la empresa de servicios de inversión de facilitarle el asesoramiento a que está obligada cuando la iniciativa de ofrecer el producto parte de ella, como ha ocurrido en este caso. Tanto más si con ellas la empresa de servicios de inversión pretende eludir el cumplimiento de sus obligaciones, como son las de dar información imparcial, clara, no engañosa y con suficiente antelación a sus clientes cuando les ofrece contratar productos financieros complejos y de riesgo”.

Antes, la misma STS ha recordado que “lo determinante para valorar si el deber de información ha sido cumplido correctamente por la empresa que opera en este mercado, no es tanto que aparezca formalmente cumplido el trámite de la información, sino las condiciones en que materialmente se cumple”. No considera bastante, lógicamente, una mera ilustración sobre lo obvio. En nuestro caso, no puede reputarse suficiente la mención genérica a los riesgos del producto, de manera que si el cliente quiere conocerlos pregunte al respecto, como sostiene el banco. La entidad bancaria debía informar de cuáles eran concretamente esos riesgos.

La STS 331/2016 declara que “la formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo [...] no es la del simple empresario sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos”. Cita las SSTS 549/2015, de 22 de octubre, 633/2015, de 19 de noviembre, y 651/2015, de 20 de noviembre: “no basta con los conocimientos usuales del mundo de la empresa, pues son necesarios conocimientos especializados en este tipo de productos financieros para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que el mismo fue inexcusable, y «no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera» (STS 676/2015, de 30 de noviembre)”.

Tenemos que compartir, por tanto, la conclusión del juez de primera instancia, sobre el incumplimiento del deber de información del banco.

14. Sobre el error del demandante

Dentro del primer motivo de apelación, la parte apelante reitera que no hubo error y que, si lo hubo, fue inexcusable y no imputable a la parte demandada.

En este punto, debemos remitir a la jurisprudencia citada en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia del juzgado, conforme a la cual, en este tipo de contratos sobre productos financieros complejos y de riesgo, la normativa reguladora del mercado de valores es fundamental para determinar si el error es sustancial y

excusable, puesto que establece para las empresas que operan en el mercado financiero una obligación de información a los clientes con estándares de claridad e imparcialidad muy elevados, y determina los extremos sobre los que ha de versar tal información (fundamentalmente, naturaleza y riesgos del producto, y posibles conflictos de interés). Por tanto, si no se da esa información y el cliente incurre en error sobre esos extremos sobre los que debió ser informado, el error puede considerarse sustancial, pues recae sobre los elementos esenciales que determinaron la prestación de su consentimiento. Asimismo, en estas circunstancias, el error ha de considerarse excusable y, por tanto, invalidante del consentimiento (SSTS 840/2013, de 20 de enero de 2014, 460/2014, de 10 de septiembre o 331/2016).

15. El error de Banco Santander y de Santander Seguros

Debemos añadir, sin embargo, que, según lo que resulta del juicio, la incorrección de la información, y el error resultante sobre elementos esenciales del contrato -de los dos contratos- no ha afectado solo al demandante, sino a más personas.

En la contestación a la demanda, Banco Santander y Santander Seguros afirman que, si el actor hubiese esperado al vencimiento de las pólizas (23 de marzo de 2017, según las condiciones especiales; 27 de diciembre de 2016, según las condiciones particulares), el capital hubiera estado garantizado en su totalidad, y que fue el rescate antes del vencimiento, decidido unilateralmente por el Sr. , lo que causó el perjuicio del demandante, es decir, que recuperara una suma de dinero inferior a la que invirtió. La misma argumentación reitera el recurso de apelación, en el segundo de sus motivos, que invoca que el perjuicio patrimonial fue provocado de forma consciente y unilateral por el actor.

Atendida la acción enjuiciada, de anulabilidad por error, no interesa conocer si hubo perjuicio del actor y, en su caso, cuál fue la causa -solo subsidiariamente se accionó por daños indemnizables. Pero sí interesa, a los efectos de enjuiciar si hubo error como vicio del consentimiento, saber si la información que se dio al actor -y que se sigue dando en el juicio- sobre el producto objeto del contrato es una información más incorrecta incluso de lo que cabe apreciar en un primer examen.

Tiene razón también en este punto la parte demandante, cuyo escrito de oposición a la apelación señala que, no solo en el caso de rescate de las pólizas pesaba el riesgo de no recuperar el capital invertido, sino que ese mismo riesgo existía, contra lo que afirma la parte demandada, en caso de esperar al vencimiento del contrato y en caso de fallecimiento del asegurado durante su vigencia.

16. Así resulta de una lectura detenida de las condiciones particulares, de las condiciones especiales y de las condiciones generales del contrato aportadas a los autos. En los fundamentos de derecho 11 y 12 de esta sentencia se han transcrito las previsiones de las condiciones particulares y de las condiciones especiales que resultan relevantes a estos efectos. A ellas remitimos. Nada dicen las condiciones generales en sentido contrario ni la parte demandada invoca ningún pacto, estipulación o condición de donde se desprenda que Banco Santander o la codemandada garantizan que, al vencimiento de las pólizas, se recuperará íntegramente el capital aportado -y menos todavía, que se obtendrán rendimientos. Pese a que eso es lo que el banco y la aseguradora mantienen a lo largo del proceso, en ambas instancias.

Se trata, por tanto, de un producto especulativo, con riesgo de capital y de rentabilidad no solo ante un rescate -posible una vez transcurridos dos años desde la suscripción-, sino también en caso de vencimiento en la fecha pactada. El asegurador

se obliga a pagar el 100 % del valor de acumulación y este no es el valor aportado sino el valor de mercado de los subyacentes a la fecha del vencimiento del contrato (calculado por Banco Santander conforme a la compleja fórmula del apartado 6.3 de las condiciones especiales).

Ese mismo riesgo elevado se da en caso de fallecimiento del asegurado, aunque, ciertamente, el beneficiario percibe entonces la módica suma de 601,01 euros, previsión en la que, al parecer, se fundamenta la denominación de "seguro" asignada al contrato.

17. A lo ya dicho por el juez debe añadirse, pues, que el testigo Sr. informo erróneamente al cliente cuando le dijo, según declara en el juicio, que el producto no tenía riesgo si se esperaba al vencimiento (minuto 25 de la grabación); que, al vencimiento, el capital estaba garantizado y que solo en caso de rescate anticipado se devolvía el valor de acumulación, es decir, el valor de mercado correspondiente a los dos subyacentes variables (minuto 27).

18. Costas

Conforme al artículo 398.1 LEC, las costas de la segunda instancia deben imponerse a la parte apelante, atendida la desestimación del recurso.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación de SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS COMPAÑÍA ASEGURADORA, S.A. y BANCO SANTANDER, S.A., contra la sentencia dictada el 1 de julio de 2014, por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Sabadell, en el juicio ordinario número , instado por don , contra SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS COMPAÑÍA ASEGURADORA, S.A. y BANCO SANTANDER, S.A.

Confirmamos la sentencia del juzgado.

Imponemos a SANTANDER SEGUROS Y REASEGUROS COMPAÑÍA ASEGURADORA, S.A. y BANCO SANTANDER, S.A., las costas de la segunda instancia, con pérdida del depósito prestado para recurrir.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio para su cumplimiento.

Así por ésta sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronuncio, mando y firmo.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación por interés casacional (si el recurso presenta tal interés conforme a la ley) y recurso extraordinario por infracción procesal, éste último si se presentare conjuntamente con el primero. Deberán ser interpuestos, en su caso, ante esta Sección, en el plazo de veinte días, constituyendo el depósito correspondiente.

Conforme a la Ley 4/2012, de 5 de marzo, del Parlamento de Cataluña, si hubiese de fundamentarse el recurso, aunque sea en parte, en infracción del ordenamiento jurídico catalán, cabría recurso de casación, en caso de apreciarse contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del antiguo Tribunal de Casación de Cataluña, o por falta de dicha jurisprudencia.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fe.