



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 O CARBALLIÑO

SENTENCIA: 00050/2015

AVENIDA DEL PARQUE S/N
Teléfono: 988687518 687519
Fax: 988687510
N04390

N.I.G.: 32019 41 1 2014 0001073

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000385 /2014

Sobre OTRAS MATERIAS

D/ña. LUIS , PERPETUA
Procurador/a Sr/a. RUA SOBRINO
Abogado/a Sr/a. RUA SOBRINO
DEMANDADO D/ña. BANCO DE SANTANDER S.A.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA (Nº 50)

O CARBALLIÑO, 1 de junio de 2015

Vistos por el Sr. D. MANUEL MARQUINA ÁLVAREZ, Magistrado-Juez de Adscripción Territorial asignado al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción Nº 2 de los de esta ciudad y su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 385/2014, seguidos a iniciativa de Dª. Perpetua y D. Luis , representados por el procurador Sr. Rúa Sobrino y asistidos por el letrado Sr. Rúa Sobrino, frente a Banco Santander, S.A. (Banco Santander), representado por la procuradora Sra. y asistido por el letrado Sr. .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador de los demandantes presentó en este Juzgado, el día 9 de diciembre de 2014, demanda de Juicio Ordinario en la que solicitaba la declaración de nulidad, o subsidiariamente la resolución, de los contratos en virtud de los cuales habían adquirido la titularidad de diversas participaciones preferentes; también de manera subsidiaria ejercitaba acciones por responsabilidad contractual y extracontractual. Solicitaba además que el demandado fuese condenado al pago de las costas.

Admitida la demanda, se dio traslado al banco demandado para su contestación, lo cual llevó a cabo mediante escrito de 23 de enero de 2015, en el que alegaba la no concurrencia de causa de nulidad o resolución alguna, además de la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, y su falta de legitimación pasiva en relación con una parte de las participaciones preferentes. Solicitaba que fuese desestimada la demanda con la condena en costas de los demandantes.

SEGUNDO.- Realizadas las actuaciones anteriores, se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa, que tuvo lugar el 23 de abril de 2015, con la asistencia de los representantes y defensores de ambas. La parte actora propuso prueba documental y testifical. El demandado propuso interrogatorio de los actores, prueba documental y testifical.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Admitida la prueba que se estimó pertinente, se señaló fecha para la celebración de la vista.

TERCERO.- La vista se celebró el día 28 de mayo de 2015, y en ella se practicó la prueba admitida que no fue renunciada; una vez formuladas las conclusiones, se declararon los autos vistos para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Intervienen los demandantes en este proceso solicitando que se declare la nulidad, o subsidiariamente la resolución, de los contratos en virtud de los cuales adquirieron la titularidad de un número indeterminado de participaciones preferentes de la entidad Sos Cuétara, por valor de 100.000 euros y de Banco Santander, por valor de 162.000 euros; también solicitan la devolución de las cantidades que el banco demandado les habría cobrado en concepto de comisiones por la tenencia de esas preferentes; subsidiariamente, ejercitaban acciones por responsabilidad contractual y extracontractual. Se señala en el escrito de demanda que D^a. Perpetua y D. Luis serían esposos casados en régimen de gananciales, sin estudios, él habría sido emigrante en Venezuela y Francia donde habría trabajado en la construcción y ella siempre habría trabajado en el campo; en concreto D. Luis tendría 75 y 78 años, respectivamente, en los momentos en que habría suscrito los productos discutidos. Ambos carecerían de cualquier formación o conocimiento en materia de inversiones financieras. Habrían sido clientes del antiguo Banco Central Hispano, entidad con la que tendrían una relación de total confianza, y allí solamente habrían tenido su dinero en cuentas corrientes y en depósitos a plazo fijo; sin embargo, una vez fusionado ese banco con Banco Santander, a los demandantes habrían comenzado a colocarles en su sucursal productos distintos a los que ellos conocerían como Participaciones Preferentes BSCH, Fondo Supergestión 2, Participaciones Preferentes Endesa, donde se habría invertido todo su dinero; para documentar esos productos suscritos se les habrían entregado libretas mecanografiadas. En unos determinados momentos, los empleados de la sucursal habrían propuesto a los actores la inversión de su dinero en unos productos nuevos para buenos clientes, similares a los depósitos a plazo fijo, con el capital garantizado y en el que se podía recuperar el dinero avisando con unos días de antelación. En estas condiciones el Sr. Diéguez habría aceptado las operaciones y habría suscrito Participaciones Preferentes Sos Cuétara por importe de 100.000 euros, el 28 de noviembre de 2006, y Participaciones Preferentes de Banco Santander Serie X por importe de 162.000 euros, el 12 de junio de 2009. Merced a la relación de confianza existente, los actores no habrían recibido más información ni documentación acerca de sus productos. En el caso de las preferentes suscritas en 2009, al actor se le habría efectuado un test de conveniencia, cuyo resultado habría sido "no conveniente", pero a pesar de ello la operación se habría realizado igualmente. De este modo, el demandado habría incumplido diversas normas sobre información necesaria que habría que facilitar a los clientes antes de colocarles productos como las preferentes, e incluso habría infringido sus propios protocolos internos de actuación. En septiembre de 2009, con ocasión del cese en la percepción de rendimientos de su inversión de 100.000 euros (los colocados en preferentes de Sos Cuétara), los



actores habrían acudido a su sucursal y allí se habrían enterado que su dinero estaría invertido en unos productos perpetuos y sin liquidez. Así las cosas, y temiendo perder sus ahorros, habrían decidido recuperar lo máximo que pudiesen, con lo que el banco habría procedido a vender las preferentes del propio Santander, con lo que habrían recobrado 137.610,90 euros (de los 162.000 invertidos). Posteriormente, a finales de 2010, los empleados de Banco Santander se habrían puesto en contacto con los demandantes indicándoles que las preferentes de Sos Cuétara ya no les iban a permitir recuperar su dinero y les habrían aconsejado que lo mejor sería que aceptasen un canje por acciones que la emisora estaría ofreciendo en ese momento; los actores, desconocedores del significado de lo que se le explicaba, habrían aceptado el canje, a pesar de todo. Esto habría dado lugar a que a día de hoy los actores sean titulares de acciones de la entidad Deóleo.

El demandado se opone a la demanda formulando varias alegaciones, si bien parece centrar su explicación de la existencia de la demanda en que el verdadero motivo que impulsaría su interposición derivaría de haber visto frustradas los actores sus expectativas de ganancia en unas operaciones de inversión. En cualquier caso, alega que la demanda carecería de fundamento, pues las dos operaciones de suscripción de preferentes denunciadas habrían sido confirmadas posteriormente por la suscripción de la orden de canje de las de Sos Cuétara por acciones, y por la venta en el mercado de las preferentes Serie X de Banco Santander. En segundo lugar, mantiene la falta de su propia legitimación pasiva respecto a la reclamación que se hace sobre las preferentes de Sos Cuétara, puesto que él (Banco Santander) sólo habría actuado como mero intermediario en las operaciones de inversión cuestionadas, ejecutando las órdenes dadas por los actores y asumiendo el papel de mero depositario, por lo que ninguna responsabilidad le alcanzaría. En tercer lugar, alega que se habría producido la caducidad de las acciones de nulidad o anulabilidad ejercitada en la demanda, puesto que las dos órdenes de suscripción de valores impugnadas datarían del 28 de noviembre de 2006 y 12 de junio de 2009, con lo que ya habrían transcurrido con creces los 4 años del plazo previsto en el art. 1301 del Código civil (CC), hasta la interposición de la demanda, en diciembre de 2014. Por otro lado, señala que no sería cierto que los actores hubiesen contratado en su momento con Banco Santander los productos discutidos ignorando la naturaleza y caracteres de los mismos, pues en todo caso habrían actuado ambos asesorados y guiados por su hija D^a. María Jesús Diéguez Albitos, quien poseería conocimientos financieros suficientes para saber ante qué se encontraban. En todo caso, los actores serían personas con experiencia previa en la contratación de productos financieros pues antes habrían sido titulares ya de Participaciones Preferentes de Endesa y de Participaciones Preferentes de Banco Santander Serie II. Además, respecto a estos valores discutidos, los empleados del banco demandado les habrían explicado a los actores, en reuniones donde habría estado presente la hija de ambos, que eran instrumentos financieros de carácter perpetuo, que sus rendimientos dependían de los beneficios que obtuviese la entidad emisora, que la manera de comprarlos y venderlos era dando las correspondientes órdenes en el mercado secundario; también, se habría proporcionado a dichos actores documentación contractual donde constaba que su dinero se invertía en participaciones preferentes e incluso los mismos habrían firmado documentos donde reconocerían que habrían recibido información suficiente y que, a la vista de la misma, habrían decidido invertir su



dinero en estos productos. Seguidamente, procede el demandado a describir la naturaleza de las participaciones preferentes, tanto de Sos Cuétara como las emitidas por las entidades vinculadas al propio Banco Santander. Por último, añade que los actores habrían obtenido unos rendimientos de 6.967,11 euros con las preferentes de Santander Serie X, y de 17.266,22 euros con las de Sos Cuétara.

SEGUNDO.- Antes de entrar en la resolución del fondo del asunto planteado, es preciso estudiar brevemente, y por separado, las dos excepciones opuestas por el demandado en su escrito de contestación relativas a circunstancias periféricas de las acciones ejercitadas en la demanda, cuales son: la falta de legitimación pasiva de Banco Santander en relación con las participaciones preferentes de Sos Cuétara y la caducidad de la acción de nulidad o anulabilidad ejercitada en la demanda. Estudiaremos estos puntos por separado.

A) En lo que se refiere a la falta de legitimación pasiva, la alega el banco demandado en relación con la impugnación, que se dirige contra él, de las operaciones que condujeron a la suscripción de las preferentes de Sos Cuétara discutidas; basa esa supuesta falta de legitimación pasiva en que el banco no sería el emisor de esos títulos, sino una sociedad del grupo Sos Cuétara (ahora supuestamente llamado Deóleo), y en que, en todas las operaciones, Banco Santander habría actuado como mero intermediario, pero no realizando ninguna labor de asesoramiento financiero.

Pues bien, nada más lejos de la realidad; Banco Santander ostenta toda la legitimación pasiva para ser demandado en relación con las operaciones de adjudicación a los actores de los títulos discutidos; ello por varios motivos, que describiremos de manera breve. En primer lugar, a pesar de las afirmaciones efectuadas en la contestación a la demanda, a la vista de la prueba practicada, resulta que la entidad bancaria no actuó solamente como intermediaria, sino que efectuó una verdadera labor de asesoramiento cuando propuso al actor (D. Luis) la suscripción de las participaciones preferentes de Sos Cuétara. El demandado, que era a quien incumbía la prueba al respecto, por el principio de facilidad y proximidad, ni siquiera ha intentado acreditar que hubiese sido dicho actor el que acudió a la sucursal en su momento solicitando la suscripción de preferentes de Sos Cuétara; además, de la documental aportada se deduce otras cosa, esto es un ofrecimiento de esos valores por parte del personal del banco al actor. Esta actuación, se mire como se mire, no es una simple intermediación en la ejecución de una orden de suscripción de valores dada por un cliente, y más cuando ese cliente es un consumidor con una cultura financiera "baja", según las propias palabras del director y de una empleada de la sucursal de los actores que trataron con ellos y que depusieron como testigos en la vista. Es decir, si el personal del demandado no hubiese sugerido a D. Luis la inversión en estas preferentes concretas, él ni siquiera habría sabido que existían, con lo que nunca podría haber dado al banco la orden de suscribirlas; por ello, la labor de la entidad demandada, aunque sólo hubiese consistido en presentarle el instrumento financiero, ya supondría un asesoramiento. En este sentido, hemos de tomar en consideración lo dispuesto en el art. 79.1 de la Ley del Mercado de Valores (LMV), en la redacción vigente en noviembre de 2006 (cuando fueron suscritas las preferentes de Sos Cuétara), cuando establece en sus 8 letras (de la "a" a la "h") una serie de obligaciones con el siguiente enunciado:



las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos (sic). De ahí resulta que tanto la entidad que presta asesoramiento como la que simplemente recibe y ejecuta órdenes, en relación con la realización de inversiones en valores, asume el necesario cumplimiento de unas obligaciones con sus clientes, al actuar con ellos en los mercados financieros; si no cumple debidamente esas obligaciones (como ha ocurrido aquí, según veremos después) tendrá clara legitimación pasiva en el proceso en que los clientes exijan responsabilidad.

En fin, de uno u otro modo, la legitimación de Banco Santander es clara, y por lo tanto deberá soportar las consecuencias de este proceso, sin perjuicio, claro está, de las reclamaciones que pueda ejercitar contra Sos Cuétara, Deóleo o comoquiera que se llame hoy en día, por las incidencias que hayan podido darse en relación con los valores mobiliarios emitidos por esa entidad.

B) Respecto a la cuestión de la caducidad, señala Banco Santander que se habría producido la de las acciones de nulidad o anulabilidad ejercitadas en la demanda, puesto que las órdenes de suscripción de valores impugnadas datarían del 28 de noviembre de 2006 y de 12 de junio de 2009, con lo que ya habrían transcurrido con creces los 4 años del plazo previsto en el art. 1301 del Código civil (CC), hasta la interposición de la demanda, en diciembre de 2014.

La parte demandante insta aquí la declaración de nulidad de unas operaciones iniciales de suscripción de valores, alegando la inexistencia de consentimiento en la contratación y la nulidad por infracción de normas. Según el art. 1261.1º del CC, no hay contrato si no concurre el consentimiento de los contratantes; es decir, sin consentimiento de todos los que contratan el negocio es nulo de pleno derecho. El plazo de caducidad de 4 años del que habla el art. 1.301 del CC sólo es aplicable a los contratos en que, siendo anulables, concurren todos los presupuestos del art. 1261 mencionado (además del consentimiento, el objeto y la causa), pero no a aquellos en los que falta alguno, según el art. 1300. Así, ya señaló el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de mayo de 2008 (EDJ 2008/82730) que esta Sala ha declarado con reiteración, entre las más recientes en sentencia de 9 mayo 2007, que el plazo de cuatro años que fija el artículo 1301 CC para el ejercicio de la acción de nulidad es aplicable a las acciones ejercitadas para solicitar la declaración de nulidad de los contratos y, por extensión, de los demás negocios jurídicos que adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley, siempre que en ellos, según se desprende del artículo 1300 CC, al cual se remite implícitamente el artículo 1301 CC, concurren los requisitos que expresa el artículo 1261, es decir, consentimiento, objeto y causa, sin los cuales no hay contrato. Aquí los actores alegan la inexistencia de consentimiento en su demanda, así como la infracción de normas imperativas por parte del banco demandado, por lo que la acción de nulidad basada en estos motivos no puede estar caducada (porque no está sometida a plazo de caducidad alguno).

TERCERO.- Atendiendo al tipo de instrumentos que son objeto de las operaciones discutidas en este proceso, y para valorar la supuesta



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

nulidad de esas operaciones o contratos, se presenta como necesario el previo estudio del concepto de participación preferente; solamente cuando determinemos ante qué tipo de producto financiero nos encontramos, podremos precisar, atendiendo al material probatorio existente en la causa, si se cumplieron todos los parámetros necesarios para la adecuada prestación del consentimiento por parte de los demandantes para su contratación.

Las participaciones preferentes constituyen valores emitidos por una entidad, con el objeto de captar fondos que, a pesar de su denominación, no otorgan a sus tenedores una verdadera participación en la entidad (los tenedores no adquieren una parte del capital ni tienen derecho a voto, es decir, carecen de derechos políticos), ni tampoco un verdadero derecho de preferencia (en caso de liquidación de la entidad, los tenedores, para recuperar el valor de su título sólo se sitúan antes que los accionistas, si los hay, pero quedan postpuestos al resto de los acreedores). Se trata, generalmente, de valores perpetuos, aunque también pueden tener una fecha de vencimiento, normalmente lejana en el tiempo; su rentabilidad para el tenedor suele ser fija durante un primer periodo (los primeros años tras su emisión), en que la entidad emisora opta por ofrecer un porcentaje fijo para hacer el producto más atractivo en el mercado, y variable en lo sucesivo. En cualquier caso, esa rentabilidad, al igual que el capital invertido para suscribir estos valores, no están garantizados; la inversión no está cubierta por la garantía del Fondo de Garantía de Depósitos ni por otra de la entidad emisora, y la rentabilidad está vinculada a los resultados de dicha entidad emisora (si no obtiene beneficios, no remunera a los tenedores de participaciones preferentes). A pesar de su habitual carácter perpetuo, la entidad emisora suele reservarse el derecho a amortizarlas a partir de un determinado plazo desde la emisión, derecho que nunca se le reconoce al tenedor. Son valores que no cotizan en bolsa, sino que se negocian en un mercado secundario organizado (en este caso el Mercado A.I.A.F. de Renta Fija), de modo que si el tenedor pretende recuperar su valor monetario tiene que ponerlas a la venta en ese mercado; aunque también cabe la posibilidad, habitual, de que el tenedor comunique a la entidad emisora que desea enajenar su participaciones preferentes, y esa entidad consiga venderlas a otra persona (normalmente otro cliente suyo, tratándose de un banco o caja de ahorros). Ahora bien, la liquidez de las participaciones preferentes no está asegurada, pues depende tanto de las fluctuaciones del mercado, como de la propia situación económica de la entidad emisora. Así, si la emisora no obtiene beneficios y deja de abonar rendimientos a los tenedores de las participaciones preferentes, lo razonable es pensar que nadie o casi nadie se ofrecerá a comprarlas, al menos por su valor nominal; por otro lado, si en el mercado se produce un repunte de los tipos de interés o rendimientos abonados por las entidades financieras o los Entes Públicos por otros productos de ahorro o inversión (deuda del Estado, depósitos a plazo fijo, fondos de inversión...), también surge la dificultad de enajenar estos títulos, al menos por su valor nominal, porque, al resultar menos atractivo su rendimiento pocos habrá que estén dispuestos a desembolsar una gran cantidad de dinero para hacerse con ellos. Asimismo, como transcurridos los primeros años, la rentabilidad se suele determinar atendiendo a un índice de referencia de carácter variable (lo habitual es ofertar Euribor más un pequeño porcentaje), aunque esos índices bajen, las participaciones preferentes ordinariamente no ganan en atractivo para los inversores



(baja la rentabilidad de depósitos, fondos de inversión y similares, pero también de las preferentes). O sea, los tenedores de las participaciones preferentes, en caso de que pretendan recuperar el capital invertido en ellas, siempre están expuestos al riesgo de que sus títulos no encuentren comprador, o de que, si lo encuentran, el mismo no esté dispuesto a pagar más que una parte de su valor nominal (se paga menos por el título para que la operación pueda salirle rentable al adquirente). Por todo ello, estos valores constituyen un instrumento de inversión que conlleva un elevado riesgo; además, por su naturaleza, y según constata la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), son instrumentos complejos (ver la Guía sobre la catalogación de los productos financieros, editada el 10 de octubre de 2010, páginas 2 y 6, y la Guía para la verificación de operaciones de renta fija, editada el 23 de diciembre de 2009, página 21).

Es tal la complejidad y riesgo que conllevan estos instrumentos, que la CNMV recomienda en su Guía para la verificación de operaciones de renta fija que, cuando vayan dirigidos al público en general, para garantizar la información, se entregue al inversor un resumen de las características en formato tríptico, que dicho inversor ha de devolver firmado.

Es importante, tal y como se puede deducir de todo lo expuesto arriba, precisar que, en todo caso las participaciones preferentes, por su naturaleza, sus características de liquidez, y por el riesgo que conllevan, entre otros factores, no constituyen un instrumento típico de ahorro, sino un producto de inversión. Eso nos lleva a distinguir entre ahorradores e inversores; los primeros son personas que suelen situar su dinero en bienes o productos que se caracterizan por ofrecer una garantía total o casi total de restitución del capital, en un breve plazo de tiempo (imposiciones a plazo que se pueden cancelar en cualquier momento aunque se penalice parte de los intereses, fondos garantizados, deuda pública). Mientras, inversores son aquellos que buscan una rentabilidad elevada, y a cambio no reparan en situar su dinero en instrumentos que pueden implicar la pérdida de parte, o incluso de la totalidad, del capital (acciones cotizadas, fondos no garantizados, unit linked o, por supuesto, participaciones preferentes y obligaciones subordinadas). A falta de otros detalles que el demandado no ha aportado ni ha pretendido hacerlo, y atendiendo a las pruebas que obran en la causa (especialmente el resumen de las posiciones de los actores, el resultado de su interrogatorio y las propias manifestaciones de los empleados de Banco Santander que depusieron como testigos), podemos afirmar que ambos semejan ser ahorradores, y no inversores. Cuando estamos ante verdaderos inversores, en sus resúmenes de posiciones suelen aparecer multitud de movimientos de suscripción y venta de acciones y otros valores, cosa que aquí no ocurre, evidentemente. No es óbice para llegar a esta conclusión que los actores hayan sido titulares anteriormente de otras participaciones preferentes (de Endesa y de la Serie II de Banco Santander), pues no consta el procedimiento y modo que se siguió en su momento para la suscripción de esos valores, por lo que muy bien pudo haber ocurrido que los actores los suscribiesen sin saber realmente qué estaban contratando (a este respecto, Banco Santander, que es quien tenía toda la facilidad probatoria, no ha aportado prueba alguna).



CUARTO.- La complejidad y riesgo inherente a las participaciones preferentes, según hemos descrito en el Fundamento anterior, conlleva la necesidad de que las entidades que se encargan de ofertarlas a sus clientes, sean especialmente cuidadosas a la hora de informarlos sobre sus características, so pena de que, al concertarse la suscripción, se produzca una ausencia total de consentimiento por parte del suscriptor. Esta necesidad de información clara, precisa y verdadera, que ha de comprender los riesgos que lleva aparejados el instrumento financiero, resulta de la simple lógica humana (no hay que informar igual al que desea adquirir un kilo de patatas que al que pretende suscribir una cédula hipotecaria; tampoco al que quiere concertar una imposición a plazo fijo, que al que se le ofrece una participación preferente), y ya fue destacada por la CNMV, como hemos visto antes (Guía para la verificación de operaciones de renta fija), pero también aparece recogida en diversas disposiciones normativas.



Comenzando por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007 (LDCU), la misma prevé en su art. 60.1 que *antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo (sic)*; esta obligación es similar a la recogida en el art. 13 de la Ley General de Defensa 26/1984. En su art. 10 señala además que son nulos de pleno derecho los actos realizados en fraude de leyes, previsión idéntica a la contenida en el art. 2 de su predecesora, la Ley General de Defensa 26/1984. Es evidente que los particulares que depositan sus ahorros en entidades bancarias (como en este caso ocurre con los demandantes), tienen la consideración de consumidores o usuarios con arreglo al art. 3 de la LDCU, frente a esas entidades bancarias, que no hay duda de que son empresarios, a los efectos previstos en esa norma. Por supuesto, el cumplimiento de esa obligación de información clara, veraz y detallada, ha de ser acreditado por la entidad bancaria que es quien tiene los medios a su alcance para hacerlo; al cliente le sería prácticamente imposible acreditar un hecho negativo como es la falta de información suficiente y veraz (principio de la facilidad y disponibilidad probatoria del art. 217.7 de la LEC).

No hay duda de que la LDCU es aplicable al tipo de operaciones o negocios de los que en este proceso se discute; tal como señala el art. 91 de la propia LDCU, la inaplicabilidad de esa Ley se refiere únicamente a normas sobre carácter abusivo de cláusulas relativas a *la modificación unilateral de los contratos, a la resolución anticipada de los contratos de duración indefinida y al incremento del precio de bienes y servicios (sic)*. En todo lo demás, evidentemente, es de plena aplicación esta LDCU; sólo faltaría que los bancos y entidades financieras pudiesen operar al margen de la normativa sobre protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios. Del mismo modo, era de aplicación en su momento la Ley General de Defensa 26/1984, pues la Disposición Adicional 1ª, apartado segundo, de la misma sólo excepciona su aplicación, nuevamente, *las cláusulas abusivas referidas a la modificación unilateral de los contratos y resolución anticipada de los de duración indefinida, y al incremento del precio de bienes y servicios (sic)*. Es decir, en todo lo relativo a la formación del contrato, la información al particular, la claridad



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

en las cláusulas, la transparencia en la negociación, etc., hay que tener en cuenta las normas de protección de consumidores y usuarios.

En el ámbito concreto de los servicios financieros, la Ley del Mercado de Valores (LMV), ya en su redacción vigente en 2006 (cuando fueron suscritas las preferentes de Sos Cuétara) preveía en su art. 79.1 que las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos: a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado; b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos; c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios [...] e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informado [...] 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 preste (sic). Así, ya en la época en que fueron suscritas las primeras preferentes, al banco demandado, como entidad de crédito que oferta servicios y productos de inversión, se le exigía diligencia, transparencia y cuidado en la relación con sus clientes, así como el cumplimiento de un especial deber de información. El actual art. 79.1 de la misma LMV, que por limitarse a aclarar o precisar el contenido de la regulación anterior, ha de considerarse tácitamente retroactivo, y aplicable desde el mismo momento de la entrada en vigor del texto original de la propia LMV (en el año 1988), señala que las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios (sic). Del mismo modo, el art. 79 bis, vigente ya desde diciembre de 2007 (en vigor, por tanto, cuando se firmó la orden de compra de las preferentes de Banco Santander Serie X) señala que las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa [...] A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre [...] los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa [...] La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. En el caso de valores distintos de acciones emitidos por una entidad de crédito, la información que se entregue a los inversores deberá incluir información adicional para destacar al inversor las diferencias de estos productos y los depósitos bancarios ordinarios en términos de rentabilidad, riesgo y liquidez [...] El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes



potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él. En caso de que el servicio de inversión se preste en relación con un instrumento complejo según lo establecido en el apartado siguiente, se exigirá que el documento contractual incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que el inversor manifieste que ha sido advertido de que el producto no le resulta conveniente o de que no ha sido posible evaluarle en los términos de este artículo (sic).

El Real Decreto 629/1993, sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, señalaba en su art. 4.1 que 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 (sic). El siguiente art. 5, en sus diversos apartados, exigía a las entidades que ofrezcan y suministren a los 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 (sic); también precisa que 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 (sic). Este Real Decreto fue derogado y sustituido por el Real Decreto 217/2008, sobre el Régimen Jurídico de las Empresas de Servicios de Inversión y de las Demás Entidades que Prestan Servicios de Inversión, el cual, entre otras normas relevantes sobre información a los clientes, dispone en su art. 64 que las entidades los informarán de los riesgos inherentes a los instrumentos financieros; detalla después que esa información sobre los riesgos ha de incluirse: a) Los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión; b) La



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

volatilidad del precio de ese tipo de instrumento financiero y cualquier limitación del mercado, o mercados, en que pueda negociarse (sic).

Este último Real Decreto fue dictado tras la promulgación de la Ley 47/2007, que modificó la LMV, y que supuso la trasposición a nuestro ordenamiento jurídico de las previsiones de la Directiva 2004/39/CE, conocida generalmente como Directiva MIFID. Esta Ley, siguiendo el mandato del legislador comunitario, introdujo la necesidad de que las entidades financieras realizasen un test de conveniencia a sus clientes antes de ofrecerles productos o instrumentos de inversión; se suele hablar así de test MIFID, documentos MIFID, o normativa MIFID.

En resumidas cuentas, lo que queda muy claro es que las entidades financieras tienen obligaciones claras y estrictas de informarse adecuadamente de los conocimientos financieros de sus clientes antes de ofertarle productos de inversión, y también de informarlos de manera conveniente acerca de la naturaleza, riesgos, condiciones económicas y demás características de los instrumentos que les ofertan, y de los conflictos de interés que se pudieran dar. Para que esa información sea válida y eficaz ha de ser veraz, clara, precisa y sencilla de comprender, atendiendo a las circunstancias de cada cliente; ello quiere decir que no toda información, y por extensión, no todo instrumento, se puede facilitar a cualquier cliente, pues hay que asegurarse en cada caso si la persona con la que se trata tiene los conocimientos o capacidad de comprensión suficientes para entenderlo. No es cierto lo que parece sostener Banco Santander, en el sentido de que en noviembre de 2006 no tenía que averiguar los conocimientos financieros de sus clientes antes de proponerles la inversión en determinados valores mobiliarios (como las preferentes); esta obligación de indagar sobre los conocimientos financieros de los clientes antes de proponerles ciertas inversiones, no fue nueva tras la entrada en vigor de las modificaciones introducidas en la LMV por la Ley 47/2007, sino que ya la fijaba el anterior art. 79.1.e) de la misma LMV.

Esto que acabamos de describir no es una exigencia caprichosa y que surja de una voluntad repentina y no reflexionada de los distintos legisladores, sino que su necesidad viene de la experiencia práctica; los productos e instrumentos donde los ciudadanos pueden colocar sus ahorros o invertir su capital, son cada vez más complejos y participan en un mercado cada día más globalizado e interdependiente. Aparte de ello, resulta también de lo expuesto que las entidades bancarias tienen la obligación de velar por los intereses de sus clientes, cuidando de ellos como si fuesen propios; el incumplimiento de esta obligación supone, por tanto, una actuación contraria a la ley.

QUINTO.- En el caso que nos ocupa es evidente la nulidad de pleno derecho de las operaciones de suscripción de valores impugnadas. Podemos llegar a esta conclusión toda vez que en la concertación de esos contratos de suscripción de valores, que dieron lugar a la adquisición de las preferentes discutidas, se han producido unas graves infracciones de normas imperativas, con las consecuencias que eso conlleva (ver los arts. 6.3 del Código Civil, CC, 10 de la LDCU y 2 de la Ley General de Defensa 26/1984). Esto, además, deja en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

evidencia a Banco Santander cuando en su contestación a la demanda deja caer que las pretensiones anulatorias de los actores se deben únicamente a que vieron frustradas sus expectativas de negocio con las adquisiciones de preferentes.

En este caso, tratándose de la suscripción de instrumentos financieros de especial complejidad y elevado riesgo, como hemos señalado más arriba, lo cierto es que Banco Santander, que es quien tiene a su alcance los medios para hacerlo, no ha acreditado que se hubiese informado al actor D. Luis, que fue con quien negociaron los empleados de la entidad, ni a su esposa D^a. Perpetua, acerca de sus características, de una manera que alguno de ellos pudiese entenderlo. Las pruebas que se han intentado hacer valer al respecto son simplemente irrisorias. En primer lugar, la documentación aportada no puede ser más irregular; para concretar: a) las dos órdenes de valores no contienen ni la más mínima información sobre las preferentes discutidas, de hecho no mencionan siquiera el nombre completo de dichos valores (ver documentos 18 y 23 de la demanda, que son copias de otros aportados por el demandado); b) el documento denominado "Anexo 2" y otros que carecen de denominación (aportados como documentos 21 ó 22 de la demanda, y como integrantes del documento 13 de la contestación), que en general implican una suerte de declaración del actor o actores asumiendo todos los riesgos de sus operaciones, carecen de toda virtualidad porque no están fechados, por lo que no sabemos de cuándo datan y bien podrían haber sido elaborados en fecha distinta a la de las operaciones discutidas; c) el documento n^o 24 de la demanda (y también integrante del 13 de la contestación) relativo a la asunción de responsabilidad por parte del actor en la suscripción de las preferentes de la Serie X de Banco Santander, aunque tiene fecha, 30 de junio de 2009, la misma tampoco es relevante puesto que es claramente posterior a la suscripción de esas preferentes; d) el documento denominado "Resumen. Grupo SOS" (documento n^o 30 de la demanda), que el demandado dice que fue mostrado y entregado a los actores, carece igualmente de fecha y en sus 10 páginas no contiene ni una sola firma, por lo que tampoco podemos considerar acreditado que hubiese sido siquiera mostrado a la demandante; de todos modos aunque este documento hubiese sido entregado y debidamente explicado (como se debería haber hecho y no se hizo, según seguiremos viendo después), la información que contiene es netamente insuficiente y ejemplo de ello es que no menciona el rendimiento concreto de los valores, no detalla los casos en que el suscriptor no tiene derecho a percibir ese rendimiento e incluso reserva para el garante de la emisión de los títulos (otra empresa del Grupo SOS) unos privilegios en caso de liquidación de la emisión, pero no concreta cuales; en estos tres casos lo que hace el documento es remitirse a diversos puntos de otro documento denominado "Nota de Valores", de cuya existencia no tenemos constancia, pues Banco Santander ni siquiera lo menciona en su escrito de defensa (ver paginas 2, 4 y 5 del documento, donde se hacen las remisiones a la tal "Nota de Valores"); y e) el documento denominado "Santander Finance Capital, S.A. Unipersonal", referido a las preferentes de Banco Santander, carece igualmente de datos esenciales acerca de esos valores como su rendimiento concreto, y además redirige al lector a otro documento denominado "Folleto", que los propios empleados del banco señalaron que no mostraron ni mencionaron a los actores puesto que lo consideraban "de uso interno".



Por otro lado, las testificales de los empleados del demandado no han hecho sino confirmar esa ausencia de información necesaria a los actores. La empleada D^a. María Carmen González Janeiro señaló que no intervino en la comercialización de las preferentes de Sos Cuétara y que, respecto de las de Banco Santander Serie X, lo único que hizo fue hablar por teléfono en una ocasión con la hija de los actores, pero no para darle información sino sólo para decirle qué productos habían suscrito sus padres; de hecho, esta empleada no supo decir si esa conversación telefónica tuvo lugar antes o después de la suscripción de las referidas preferentes. Por su parte, el director de la sucursal, Sr. González López, vino a señalar que nada sabía de la suscripción de las preferentes de Sos Cuétara y que, respecto de las de Banco Santander Serie X, no había proporcionado datos esenciales a los actores (como su carácter perpetuo, lo relativo a sus derechos políticos, el mercado en que cotizaban, sus riesgos, los conflictos de interés...), puesto que entendió que no era necesario al haber sido ya esas personas titulares de otra participaciones preferentes con anterioridad. En todo caso, también desmintieron estos dos empleados la afirmación efectuada en la contestación a la demanda, relativa a que los actores habrían estado siempre asesorados por su hija, que habría acudido con ellos a las reuniones en el banco, previas a la realización de las operaciones aquí discutidas; y es que ambos admitieron que nunca se habían reunido con la hija de los actores para la contratación de las preferentes.

De todo lo que acabamos de exponer resulta, cuanto menos, que la entidad demandada, a través de sus empleados, provocó que los demandantes acabasen colocando su dinero en unos productos respecto de los cuales no tenían conocimientos, y ello haciéndoles firmar unas órdenes de suscripción que carecían de todo dato acerca de dichos productos. Esto viene a implicar una ausencia total de consentimiento por parte de los demandantes, la cual supone la nulidad radical de las operaciones discutidas por falta de un elemento esencial (ver art. 1261.1º del CC). Pero es que a mayores de ello, las conductas descritas implican, en el año 2006, una infracción del art. 79.1.e) de la LMV, y también de las obligaciones contenidas en el art. 13.1 de la Ley General de Defensa 26/1984, (cuando exigía que *los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una **información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales***). En la operación de 2009, por su parte, se infringió el art. 79 de la LMV, cuando obliga a las entidades que prestan servicios de inversión a *comportarse con diligencia y **transparencia** en interés de sus clientes (sic)*; también el art. 79 bis de la misma LMV, cuando exige que *toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser **imparcial, clara y no engañosa** (sic)*; finalmente, se vulnera la obligación impuesta por el art. 60.1 de la LDCU, cuando exige que la información dada a los consumidores sea ***relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato** (sic)*.

No obstante lo anterior, aún restan por mencionar una serie de circunstancias que ponen de manifiesto que el demandado cometió otras graves ilegalidades en el procedimiento de suscripción. En primer lugar, ha incurrido Banco Santander en la infracción de una obligación legal previa a la contratación que venía exigida imperativamente por el antiguo art 79.1.e) de la LMV (también por el art. 4.1 del Real



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Decreto 629/1993), y ya a partir del 21 de diciembre de 2007 por los arts. 79 y 79 bis de la LMV, cual es la de recabar toda la información necesaria acerca de los conocimientos financieros de sus clientes, antes de recomendarles o proponerles invertir su dinero en algún activo financiero. En resumidas cuentas, conforme a la normativa expresada, el demandado tendría que haber indagado de manera seria y adecuada acerca de la preparación, los conocimientos y la experiencia financiera e los actores, para cerciorarse convenientemente acerca de su capacidad para prestar consentimiento de manera adecuada y consciente, para la ejecución de unas operaciones que tenían por objeto unos productos tan complejos y arriesgados como las participaciones preferentes. Aquí, Banco Santander no efectuó indagación de ningún tipo al respecto en el caso de la operación de noviembre de 2006, y así, no ha sido capaz de aportar ningún documento donde conste la recopilación de esa información sobre los actores, o al menos sobre el actor (que era el que acudía al banco para contratar productos). Respecto a la suscripción de las preferentes de 2009, se ha aportado un denominado "test de conveniencia personas físicas", que figura como documento nº 13 de la contestación; sin embargo, el mismo no es más que una mera pantomima, pues salta a la vista que es un formulario preimpreso, cuyas preguntas estandarizadas no supondrían nunca una verdadera indagación sobre la experiencia financiera del cliente; además, no están respondidas todas sus preguntas y, lo que es más importante, no se le hizo ni el más mínimo caso pues, siendo a todas luces su resultado negativo, las preferentes fueron suscritas de igual modo. De hecho, el propio director de la sucursal admitió que los resultados del test se introducían en la aplicación informática, pero que ni siquiera había comprobado el resultado, conveniente o no conveniente, del mismo. Por último, añadir también que, siendo D^a. Perpetua cotitular de las preferentes, no consta ni ninguno de los testigos ha podido afirmar, que respecto de ella se hubiese realizado averiguación alguna sobre conocimientos financieros. De haberse efectuado verdadera investigación sobre el perfil inversor de los actores, nunca se les podría haber llegado a sugerir la colocación de sus ahorros en las preferentes de Serie X de Banco Santander, tal como resulta de los apartados 6 y 7 del art. 79 bis de la LMV.

En segundo lugar, Banco Santander, al tiempo de la realización de la operación de suscripción de 2006 infringió el entonces art. 79.1.h) de la LMV, que exigía a las entidades financieras *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 preste* (sic) y al tiempo de la operación de 2009 quebrantó el art. 70 quater de la LMV, que es el que ahora se refiere a los conflictos de intereses entre las entidades financieras y sus clientes. El conflicto de intereses era manifiesto, puesto que, por un lado, en el momento de la suscripción de preferentes de Sos Cuétara el banco era importante accionista del Grupo SOS (así consta en el documento que remitió a requerimiento de este Juzgado tras la Audiencia Previa), con lo que le convenía mucho colocar esas preferentes en el mercado. En otro sentido, el banco también tenía interés en que la inversión en las preferentes se realizase, pues ello le reportaba sustanciosas comisiones; para comprobarlo no hay nada más que ver cuánto le cobraba a los actores por la custodia de los títulos (ver el otro documento remitido tras la audiencia Previa). Ese conflicto era aún mayor en el caso de las preferentes del propio Banco Santander pues aquí, además de en las comisiones, el banco tenía un interés directísimo en que sus títulos (que como hemos visto más



arriba, se colocan en el mercado para conseguir una financiación en condiciones muy ventajosas) fueran suscritos, para captar los ahorros de sus clientes. Así las cosas, estaban presentes los intereses económicos de la entidad, para cuya satisfacción era necesario arriesgar los ahorros de sus clientes (mediante su inversión en unos productos complejos como son las preferentes), de manera tal que tanto más dinero ganaba dicha entidad cuanto más en riesgo pudiese los ahorros de los demandantes. Este conflicto o contraposición de intereses tendría que haber sido pormenorizadamente explicado antes de permitir que dichos demandantes llegasen a colocar su dinero en los títulos discutidos, cosa que no ocurrió.

Finalmente, todavía queda por reseñar otra omisión del banco demandado que supuso una infracción de obligaciones legales, y que fue determinante para la realización de las operaciones de suscripción aquí impugnadas. El art. 79.1.a) de la LMV de 2006 establecía que las entidades financieras tienen que **comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes** y en defensa de la integridad del mercado (sic), mientras que el actual art. 79.1 de la LMV establece imperativamente que *las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios* (sic). Atendiendo a lo que ya hemos expuesto con anterioridad, a la vista está que en lo que a las operaciones aquí discutidas se refiere, Banco Santander estuvo lejos de cumplir con esas obligaciones. Pero para aclarar aún más la cuestión daremos dos simples datos; respecto a las preferentes de Sos Cuétara, tal como le constaba a Banco Santander por ser un importante accionista del Grupo y como se puede ver en el documento denominado "Resumen. Grupo SOS" (que ya hemos mencionado), esa entidad estaba pasando dificultades económicas en la época de la suscripción por los actores. Así, sólo hay que atender a la página 10 del referido documento para apreciar que la entidad tenía pérdidas y que su grupo de empresas estaba viendo minorados notablemente sus beneficios. Ello ya suponía un indicio de que la inversión en sus preferentes no podía tener perspectivas halagüeñas. Mientras, respecto a las preferentes Serie X del Banco Santander, basta con destacar que, a pesar de que en el mismo tríptico se señalaba que eran perpetuas pero que la entidad podía amortizarlas pasados 5 años de su emisión, dicha amortización se produjo, sin embargo, y tal como reconoció la defensa del propio banco, en el año 2010 ó 2011, esto es, no más de dos años después de su emisión. Esa amortización por la vía de la urgencia no tiene otra explicación que Banco Santander se dio cuenta de que el producto iba a causar graves consecuencias a sus suscriptores y por eso, (por "imagen de marca", como dijo el director de la sucursal), procedió a retirarlas del mercado rápidamente. Es decir, el propio banco reconoció, por la vía de los hechos, que estos valores que había colocado entre sus clientes no eran adecuados.

Todas estas infracciones de normas imperativas por parte del banco demandado, tienen que determinar la nulidad de pleno derecho de las operaciones o negocios en que las conductas infractoras se tradujeron (ver art. 6.3 del CC, y arts. 10 de la LDCU y 2 de la Ley General de Defensa 26/1984). Está más que claro que, de haber observado el demandado todas sus obligaciones legales, las operaciones de inversión aquí denunciadas nunca se habrían llegado a producir; primero, porque una verdadera indagación sobre la preparación y conocimientos de los actores habría arrojado como resultado que las



preferentes no eran un producto apto para ellos; y segundo, porque si esos actores hubieran sido convenientemente informados sobre riesgo de perder todo el capital, sobre el importante conflicto de intereses, sobre la complejidad de los valores, y sobre el verdadero motivo que lleva a las entidades empresariales a emitir este tipo de títulos y a colocarlos en el mercado, es más que seguro que nunca habría aceptado contratarlos.

Como no puede ser de otra manera, esta nulidad absoluta o de pleno derecho de las operaciones de adquisición de preferentes no es susceptible de entenderse confirmada por ninguna actuación posterior (ver arts. 1309 y 1310 del CC), y además se contagia y traslada a todas las operaciones sucesivas que de ellas derivaron, como la que dio lugar al canje de las preferentes por acciones y las de cobro de comisiones por depósito de los títulos. Del mismo modo, esta nulidad se contagia a la posterior operación de venta de las preferentes Serie X, la cual, a la vista de su resultado (sólo unos meses después de la suscripción los actores perdieron más de 20.000 euros con la venta), sólo pudo estar motivada por la desesperación de unas personas que temían perder o ver bloqueados sus ahorros indefinidamente.

SEXTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1303 del CC, una vez que se declara la nulidad de una obligación o contrato que haya implicado la entrega de cantidades de dinero, los contratantes han de restituirse recíprocamente las cantidades percibidas, con los intereses; estos intereses son necesariamente los legales, entendiéndose por tales el denominado interés legal del dinero. Por supuesto, la nulidad determina también que el demandado se haga cargo de las participaciones preferentes indebidamente suscritas nombre de los demandantes, cualquiera que sea el estado en que se encuentren estos valores, el precio de cotización que ahora tengan o las transformaciones que hayan experimentado, cuestiones que no son imputables a los actores, pues derivan de un acto nulo de pleno derecho y en nada pueden perjudicarles, de modo que su obligación de restitución en este punto se limita a dejar de aparecer como titulares de esos instrumentos.

Así las cosas, y para concretar, Banco Santander ha de devolver a la actora el importe de **262.000 euros**, que es la cantidad desembolsada en su día para la contratación de las preferentes, más los **2.084,21 euros** que es la cantidad acreditada que el banco les cobró a los actores en comisiones (ver documento remitido tras la Audiencia Previa a requerimiento de este Juzgado; y téngase en cuenta que se han restado las cantidades bonificadas). Estas cantidades devengarán el interés legal desde la fecha de cada desembolso, lo que implica que: a) 100.000 euros lo harán desde el 28 de noviembre de 2006 (fecha de la orden de suscripción, indiscutida); b) 209,09 euros desde el 30 de diciembre de 2006; c) 209,10 euros desde el 29 de junio de 2007; d) 209,10 euros desde el 31 de diciembre de 2007; e) 209,11 euros desde el 30 de junio de 2008; f) 209,11 euros desde el 31 de diciembre de 2008; g) 209,12 euros desde el 30 de junio de 2009; h) 104,56 euros desde el 31 de diciembre de 2009; i) 84,36 euros desde el 30 de junio de 2010; j) 212,74 euros desde el 31 de diciembre de 2010; k) 60,40 euros desde el 30 de junio de 2011; l) 76,19 euros desde el 30 de diciembre de 2011; m) 62,49 euros desde el 29 de junio de 2012; n) 156,26 euros desde el 31 de diciembre de 2012; o) 19,34 euros desde el 28 de junio de 2013; p) 26,52 euros desde el 31 de diciembre de



2013; y q) 26,72 euros desde el 31 de diciembre de 2014 (obsérvese que se han restado en cada fecha las bonificaciones de la comisión de esa fecha). Finalmente, los 162.000 euros invertidos en las preferentes Serie X de Banco Santander devengarán el interés desde el 12 de junio de 2009 (fecha de la orden de suscripción, también indiscutida), hasta el 29 de junio de 2010, fecha en que los actores recuperaron 137.610,90 euros con su venta (ver última página del documento 18 de la contestación); a partir de ahí, los intereses serán devengados por la diferencia con el capital inicial, es decir, por 24.389,10 euros.

Respecto a los demandantes, tienen que restituir a Banco Santander, además de las participaciones preferentes de Sos Cuétara ya mencionadas o de las acciones que las hayan sustituido, los **137.610,90 euros** obtenidos con la venta de las participaciones preferentes Serie X; más las cantidades que, derivadas de unas y otras preferentes, percibieron a lo largo del tiempo en concepto de rendimientos, y que ascienden conjuntamente a **24.233,33 euros**, según resulta de los documentos obrantes en la causa (documento 16 de la contestación, de cuya corrección y veracidad no hay motivo alguno para dudar). En el caso de los rendimientos, la cantidad se reintegrará junto con el interés legal computado desde la data de cada abono (respecto al importe de la venta no, ya que el interés se compensa con el que el banco debería abonar a los actores). Hay que computar los rendimientos brutos abonados, y no sólo los netos, ya que el rédito que el cliente de las preferentes percibe es la cantidad bruta que la entidad bancaria entrega, sin perjuicio de que parte del mismo sea retenido a efectos del IRPF. Con arreglo a estas pautas, ese interés legal a favor de Banco Santander será devengado: a) por 1.875 euros desde el 20 de marzo de 2007; b) por 1.875 euros desde el 20 de junio de 2007; c) por 41,66 euros desde el 26 de julio de 2007; d) por 1.698,94 euros desde el 20 de septiembre de 2007; e) por 1.827,84 euros desde el 20 de diciembre de 2007; f) por 1.864,48 euros desde el 20 de marzo de 2008; g) por 1.828,24 euros desde el 20 de junio de 2008; h) por 1.906,96 euros desde el 20 de septiembre de 2008; i) por 1.893,56 euros desde el 20 de diciembre de 2008; j) por 1.406,26 euros desde el 20 de marzo de 2009; k) por 1.048,28 euros desde el 20 de junio de 2009; l) por 2.347,89 euros desde el 30 de septiembre de 2009; m) por 2.322,37 euros desde el 30 de diciembre de 2009; y n) por 2.296,85 euros desde el 30 de marzo de 2010.

SÉPTIMO.- Conforme al art. 394.1 de la LEC, *en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.* En este proceso tiene lugar la estimación de las pretensiones de los demandantes, sin que concurra ninguna de las dudas a que se refiere la norma, por lo que procede la condena en costas de la entidad demandada.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLO

Se ESTIMA la demanda interpuesta por D^a. Perpetua y
D. Luis frente a Banco Santander, S.A., y se DECLARA LA



NULIDAD ABSOLUTA de todas las operaciones de suscripción en virtud de las cuales les fue adjudicado un número indeterminado de las denominadas "PARTICIPACIONES SOS CUETARA" y de las denominadas "PARTICIPACIONES PREFERENTES SANTANDER SERIE X", nulidad que se extiende a todas las operaciones posteriores que derivaron, como la que dio lugar al canje de parte de esos títulos por acciones, la de venta de otros, y las de cobro de comisiones por el depósito de los mismos. Como consecuencia de esta declaración, Banco Santander, S.A., ha de restituir a los actores la cantidad de **264.084,21 EUROS**, mientras que éstos dejarán de aparecer como titulares de los valores suscritos o de los que los hayan podido sustituir, en favor de dicha entidad y además deberán de restituirle **137.610,90 EUROS** obtenidos con la venta de los títulos denominados "PARTICIPACIONES PREFERENTES SANTANDER SERIE X", más otros **24.233,33 EUROS** percibidos en concepto de rendimientos. Las cantidades a restituir generarán el interés legal del modo establecido en el Fundamento Jurídico Sexto.

Se CONDENA a Banco Santander, S.A., al pago de las costas procesales.

Esta Resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de **20 DÍAS**, por escrito y expresando los motivos por los que se recurre, ante la Ilma. Audiencia Provincial de Ourense. De acuerdo con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las partes, para poder presentar el recurso tendrán que consignar la cantidad de **50 EUROS** en la cuenta de este Juzgado, abierta en Santander, nº **ES55 0049 3569 92 0005001274**, indicando en el concepto el nº de referencia **3215 0000 04 0385 14**. Están exentos de esta obligación los titulares del derecho a la justicia gratuita.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, llévase al Libro de su clase y déjese testimonio suficiente en los autos.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída por el Sr. Juez que la dictó en el día de la fecha, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.

DILIGENCIA.- La anterior sentencia ha quedado depositada en la secretaria de mi cargo una vez leída y publicada. DOY FE

O Carballiño, 1 de junio de 2015.

EL SECRETARIO JUDICIAL