



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.3 DE O PORRIÑO

C/ FERNÁNDEZ AREAL S/N- 3º PLANTA

Teléfono: 886218068-886218066

Fax: 886218070

Equipo/usuario: CR

Modelo: N18740

N.I.G.: 36039 41 1 2016 0000385

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000113 /2016

Procedimiento origen: /

Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. BETANIA ACOSTA VALLADARES, BETANIA ACOSTA VALLADARES

Abogado/a Sr/a. ,

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a. MANUEL CARLOS DIZ GUEDES

Abogado/a Sr/a.

T E S T I M O N I O

MARIA ELENA RAMOS VERDUGO, Letrado de la Administración de Justicia, del XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.3 de O PORRIÑO, doy fe y testimonio que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000113 /2016 consta , que literalmente se pasa a transcribir a continuación:

SENTENCIA N°144/2016

En O Porriño, a 29 de noviembre de 2016.

Vistos por mí, Dña. Olalla Díaz Sánchez, Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de O Porriño, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO N° 113/2016 seguidos a instancias de [REDACTED]

[REDACTED] representados por la Procuradora Dña. Betania Acosta Valladares y bajo la dirección letrada de D. Manuel Iglesias Fernández frente a Banco Santander SA representado por el Procurador D. Manuel Carlos Diz Guedes y bajo la dirección letrada de D. David Fernández de Retana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento trae causa de la demanda presentada el 25 de febrero de 2016 por la representación procesal de los [REDACTED] en que reclamaban que se declarase la nulidad del contrato de suscripción de fecha 19 de septiembre de 2007 habido entre las partes con la recíproca devolución de las prestaciones recibidas por las partes, con sus frutos e intereses y en consecuencia se condene a la demandada a devolver la suma de 40.000 euros; y de forma subsidiaria, se declare la resolución de la suscripción por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones contractuales. Admitida a trámite, fue contestada por el Banco Santander por medio de escrito presentado el 5 de mayo de 2016.

SEGUNDO.- Tras la contestación, fueron citadas las partes personadas a la Audiencia Previa que tuvo lugar el día 18 de

julio de 2016. En ella, tras comprobar la subsistencia del litigio, En ella, tras comprobar la subsistencia del litigio, y al no haberse planteado cuestiones procesales, se concretan los hechos controvertidos y se fija fecha para la celebración de juicio, que tuvo lugar el 19 de octubre de 2016 en la sede de este Juzgado, donde las partes practicaron la prueba admitida y a continuación las partes formularon conclusiones; quedando los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora, según el tenor literal de la demanda, una acción de nulidad o de forma subsidiaria, de resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones del banco demandado. Se opone el Banco, alegando, en esencia, que no existió falta de información sobre el producto contratado, y los actores, a través de las continuas informaciones bancarias, supieron en todo momento en que consistió el producto contratado, respecto del cual percibieron rendimientos por un importe total de 9.600 euros hasta el canje de los valores Santander en el mes de octubre del año 2012. De igual forma, se indica que los actores suscribieron el producto tras ser informados de la documentación informativa requerida según la normativa vigente, siendo perfectamente conocedores del producto que contrataron; también se explica en el escrito de contestación que los demandantes fueron informados de los riesgos del producto a través del tríptico y la nota de valores, cuya recepción y puesta a disposición se reconoció de forma expresa en la orden de compra.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, los bonos subordinados objeto de litis, como es sabido y no negado por el Banco demandado, constituyen un producto financiero de inversión complejo y arriesgado que, junto a una buena rentabilidad inicial comporta riesgos inherentes a la propia aleatoriedad de las fluctuaciones del mercado de referencia. La principal característica de los bonos convertibles es que al inicio otorgan un interés fijo, mientras dura el bono, pero después, cuando el inversor se convierte en accionista del banco, la aportación adquiere las características de una inversión de renta variable, con el consiguiente riesgo de pérdida del capital invertido. Mediante ellos el Banco se recapitaliza, cumplimentando la exigencia de mantener un coeficiente de solvencia para reforzar su resistencia frente a pérdidas no previstas (en este sentido se pronuncia la sentencia núm. 119/2014 de 8 de abril de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra). Es por ello que la entidad bancaria ha de ser especialmente cuidadosa al informar al



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

inversor minorista, de manera que le quede claro que, a pesar de que en un primer momento su aportación de dinero tiene similitud con un depósito, a la postre implica la adquisición obligatoria del capital del banco y, por tanto, puede suponer la pérdida de la inversión; todo ello con el agravante de que los bonos no se pueden vender.

La parte demandada alega que los actores tuvieron conocimiento de las obligaciones que habían contratado porque así fueron informados, tanto antes de dicha suscripción como posteriormente a través de la información, obteniendo sustanciosos rendimientos derivados de la inversión.

Pues bien, cabe plantearse si esa información recibida permitió a los actores entender las características y riesgos del producto complejo; y ha de entenderse que no, ya que dicha información bancaria no se considera un elemento determinante del conocimiento del producto contratado, y es que ya con dicha alegación el Banco está reconociendo que en un primer momento no les proporcionó la información idónea y pretende suplir dicha falta con el conocimiento hipotético que le presupone a los clientes con la información de los rendimientos bancarios. Y de la misma no se puede desprender que a los demandantes se les planteara la posibilidad de perder lo invertido. No es posible presumir el conocimiento de la complejidad del producto si en el momento de la contratación inicial no se ofrece /proporcionada información necesaria sobre los riesgos inherentes a los bonos subordinados.

TERCERO.- Así las cosas, habrán de analizarse las circunstancias personales concurrentes en quienes prestaron su consentimiento para así determinar si con la información suministrada por la entidad demandada, podían haber comprendido el tipo de contrato que estaban celebrando, y lo que es aún más importante, el riesgo que con el mismo asumían, descartando tal comprensión por el simple hecho de que firmaran orden de compra o recibieran la información sobre los rendimientos obtenidos, o incluso que se le entregara el tríptico informativo, lo que en todo caso, no ha resultado acreditado. Y es que habiendo solicitado la parte actora la declaración testifical del empleado que intervino en la contratación del producto de Litis, en el acto de la audiencia previa el propio Banco señaló a [REDACTED] y éste en el acto de juicio ha indicado que sólo intervino en el proceso de canje pero no en la contratación de los bonos, explicando que fueron otras dos empleados de la entidad bancaria; por lo que se desconoce por completo la información verbal que se les proporcionó a los actores, pues ninguna prueba se ha propuesto al efecto por la entidad bancaria, pese a que es quien tenía la carga de probar la información proporcionada. En cualquier caso, que constasen las firmas en

la orden de compra no supone una presunción de comprensión de los demandantes de los riesgos que comportaba el producto contratado, y ello, aunque se proporcionara una mera información adicional, que en todo caso, no ha resultado acreditada. La entrega, como así se sostiene por la demandada, en el mismo acto de la contratación de una batería de documentos con terminología específica y cuya comprensión requiere o bien de una información verbal exhaustiva o conocimientos y experiencia en la materia por parte del cliente, impide necesariamente, en los términos sumamente ilustrativos y convincentes expuestos en el dictamen pericial aportado con el escrito de demanda, y cuya autora, la Economista Sra. Meroño Pardo de Vera ha explicado de forma más que suficiente en el acto de juicio, que consumidores como los actores, de perfil conservador y que han invertido prácticamente el 100 % de sus ahorros, fueran conscientes, si quiera mínimamente, de la situación arriesgada de contratar un producto como el de litis; pues resulta meridiano que si así fuera a día de hoy no lo contratarían.

Tampoco, como se ha dicho, consta acreditado que se explicara verbalmente el principal riesgo de este producto, esto es, que para no sufrir pérdidas resulta necesario que la acción se revalorice, en un porcentaje mínimo, pues de lo contrario los inversores sólo podrían recuperar íntegramente su inversión si en el momento de la conversión de los bonos en acciones el valor de la acción se situase por encima de un determinado valor.

En definitiva, no se ha practicado prueba en tal sentido, y la documentación escrita aportada, embebida, como se ha dicho, de información de difícil comprensión, con múltiples datos con una redacción farragosa, no permite ni siquiera presumir que los actores entendieran lo que estaban contratando.

A tal efecto, merece la pena destacar que la demandada hace alusión a que los actores recibieron todos los documentos, pero ello aunque estuviera acreditado, no supondría, per se, la comprensión de lo que recibieron; y lo cierto es que cuando un cliente tiene una relación de confianza con el personal de una entidad bancaria, se impone el "dónde hay que firmar" al que ya aludía el profesor Garrigues en su clásica obra "Contratos bancarios".

Precisamente, para evitar esta práctica, durante los últimos años se ha impuesto una especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación que tienden a proteger al cliente en general, en un empeño por dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan en el sector bancario, en el que concurren, no sólo comerciantes más o menos avezados, sino



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

todos los ciudadanos que de forma masiva celebran contratos con bancos y otras entidades financieras, desde los más simples, como la apertura de una cuenta, a los más complejos, como los productos de inversión con los que se pretende rentabilizar los ahorros.

Se concluye, pues, por resultar meridiano, que en el supuesto enjuiciado los actores prestaron un consentimiento no informado tal y como resulta de la prueba practicada a instancia de la actora, el dictamen pericial y la documentación obrante en autos, y, por ello, viciado por error al desconocer su funcionamiento y riesgos ante la defectuosa información prestada por la entidad demandada. Y la demandada, más allá de sus simples alegaciones en la contestación a la demanda, no ha logrado desvirtuar lo anterior.

De esta forma, se está en condiciones de afirmar que se estima probado que en la suscripción concurrió error en el consentimiento prestado por los actores, en particular en los riesgos que asumían con la contratación de limitación de liquidez del producto y posibilidad de pérdida de su inversión, de forma que se puede concluir que de haber recibido una información clara y comprensible sobre el riesgo de iliquidez, esto es, la no posibilidad de disponer de su capital y la posibilidad incluso de perderlo no habría contratado el producto. No es suficiente en este caso con aportar la documentación por parte del Banco, por un lado porque el lenguaje utilizado no es fácilmente comprensible para personas que no tienen relación alguna con el mundo financiero, y por otro porque en ningún documento se recoge de forma clara el riesgo del producto.

De este modo, en el consentimiento prestado por error concurren todos los presupuestos jurisprudenciales analizados, ya que: 1º) Recae sobre un elemento esencial del contrato, es decir, sobre la creencia de la contratación de un producto sin riesgo. 2º) Existe un nexo causal directo entre ese error y la actuación de la entidad demandada por la falta de adecuada, clara y suficiente información recibida sobre el producto y sus riesgos; 3º) Y se trata de un error excusable, ya que no consta que los actores tuvieran especiales conocimientos financieros para comprender los documentos que firmaban.

CUARTO.- También se rechaza el argumento sostenido por la entidad bancaria cuando sostiene que aceptó la situación jurídica creada con el contrato por la recepción de rendimientos, pues la tesis invocada exige una actuación activa del contratante que suponga su voluntad de aceptación y no un acto de mera pasividad o complacencia en la recepción de unos rendimientos. Y en cuanto a la caducidad alegada por el Banco no en el escrito de contestación sino

en trámite de conclusiones en el acto de juicio, la misma ha de ser, en todo caso, rechazado de plano, a la vista de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 769/2014, de fecha 12/01/2015 que establece que: "En relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por error".

Y en este último sentido se habían ya pronunciado los Magistrados de las Audiencias Provinciales de Galicia en las conclusiones alcanzadas en las Jornadas sobre participaciones preferentes y deuda subordinada, celebradas en Santiago de Compostela el 4.12.2013, señalando en el punto 1 de las mismas que: " El dies a quo del cómputo del plazo del ejercicio de la acción de anulabilidad no comienza desde la suscripción del contrato, pues el art. 1301 del CC habla de consumación y no de perfección, que son conceptos doctrinal y jurisprudencialmente distintos. Al hallarnos ante contratos de duración perpetua, existiendo de forma continuada en el tiempo obligaciones pendientes de cumplimiento, para la determinación del dies a quo del comienzo del cómputo del plazo del ejercicio de la acción correspondiente, debe acudirse principalmente a lo dispuesto en el art. 1969 CC, y, por lo tanto, fijar el comienzo del plazo desde que se tiene conocimiento de la existencia del error."

Y en el presente supuesto, por todo lo dicho, no se ha acreditado por la entidad bancaria que los demandantes hubieran tenido conocimiento de la existencia del error en el momento de la contratación del producto ni cuando recibieron la información bancaria de los rendimientos; excepción alegada de forma totalmente extemporánea, y en todo caso, no acreditada.

QUINTO.- En consecuencia, todo lo expuesto permite estimar la acción de anulabilidad sostenida por la parte actora de forma y declarar anulado el contrato de venta de valores Santander, objeto de litis. Y de conformidad con el artículo. 1303 del CC "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”.

La finalidad del art. 1303 del Código Civil no es otra que conseguir que las partes de un contrato nulo vuelvan a tener la misma situación patrimonial que tenían antes de celebrarlo (STS de 15-4-2009 , 28-9-1996 , 26-7-2000), de forma que la situación quede como si el contrato nunca se hubiera celebrado(en el caso de nulidad absoluta) o se retrotraigan sus efectos(en el de anulabilidad por vicio), evitando el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra (SSTs de 24-2-1992 y 30-12-1996). El TS también ha dicho que este art. se refiere a la nulidad de una obligación una vez declarada, sin distinguir entre nulidad absoluta o relativa (S. 22.09.1989,28.09. 1996 o 26.07.2000, entre otras).

En consecuencia, admitida la nulidad de la contratación, y en pura lógica la nulidad de todos los documentos que traigan causa de la misma, la entidad demandada debe reintegrar a la parte actora la suma de 40.000 euros más los intereses legales de dicha suma, devengados a partir de la fecha de ejecución de la orden cuya nulidad se declara, y los actores deberán entregar las cantidades que hayan recibido a cuenta o en pago por la tenencia de dicho valores, y los títulos obtenidos como resultado del canje.

Y finalmente, la parte demandada en su escrito, solicita subsidiariamente el reconocimiento de intereses legales sobre las remuneraciones abonadas por el Banco a los actores, si bien, en aplicación de la doctrina en esta materia, no ha lugar a conceder los intereses en favor de la demandada, tal y como ha señalado reiteradamente la Audiencia de Pontevedra, entre otras muchas en la Sentencia de fecha 4/04/2014 (Secc. 1ª) que razona en cuanto a la adquisición de participaciones preferentes, que resulta aplicado al presente supuesto, que “la nulidad se debe limitar a la devolución de los rendimientos obtenidos por el producto financiero adquirido sin tener que restituir los frutos civiles de dichas sumas”, por varias razones, y entre otras, “por entender que “se consolidaría una situación de enriquecimiento injusto si se obliga a devolver al cliente los intereses legales de las sumas percibidas en virtud de las órdenes de adquisición de participaciones preferentes y deuda subordinada, mientras que la entidad, que celebró el contrato con el fin de atender a sus exigencias coyunturales de capitalización, habrá obtenido rendimiento de las sumas depositadas por el cliente en normal desarrollo del negocio bancario”.

SEXTO.- En materia de costas, al haber sido rechazadas todas las pretensiones de la parte demandada, por estimadas las de la actora, deberán ser aquéllas de su cargo, de

conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación; y en nombre de SM el Rey,

FALLO

Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la representación procesal de [REDACTED] frente al Banco Santander SA debo declarar y declaro anulado el contrato de suscripción de fecha 19 de septiembre de 2007 objeto de litis, extensiva a todos los documentos suscritos posteriormente y que de ese contrato traen causa; y debo condenar y condeno a la demandada a reintegrar a los actores la suma de 40.000 euros más los intereses legales sobre dicho capital nominal invertido desde la fecha del cargo a cuenta; con devolución por parte de los actores de los rendimientos percibidos y los títulos obtenidos como resultado del canje.

Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

La presente resolución no es firme y contra ella cabe RECURSO DE APELACIÓN a preparar en este Juzgado el plazo de 20 DÍAS desde su notificación.

Notifíquese a las partes.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada por la Sra. Juez que la suscribe en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con mi asistencia la Letrada de la Admón. de Justicia, de lo que doy fe.

Lo anteriormente transcrito concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, extendiéndose el presente en O PORRIÑO, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis .

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA,