

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2**

Avenida Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357020
Fax.: 942357021
Modelo: TX004

Proc.: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Nº: **0000203/2015**
NIG: 3907542120150002125
Materia: Obligaciones
Resolución: Sentencia 000078/2016

Intervención: Demandante	Interviniente:	Procurador: DIEGO FRANCISCO DIEGO LAVID
Demandado	BANCO SANTANDER SA	RAUL VESGA ARRIETA

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
NÚMERO DOS DE SANTANDER.**

JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO Nº 203/2015/2.

NIG 0002125. Sección V.

D. Banco de Santander, S.A.

SENTENCIA Nº 78/16

En la ciudad de Santander, miércoles, a 23 marzo de 2016.

Vistos por mí JAIME-FRANCISCO ANTA GONZÁLEZ, juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander, los autos de juicio declarativo **ORDINARIO**, registrado con nº **203/2015** y seguido a instancia de **D.** representado por el procurador D. Diego-Francisco Diego Lavid y defendido por los letrados del ICAC D. Antonio Davide Musumarra y D. Juan-José Ortega García, contra el **Banco de Santander, S.A.**, representado por el procurador D. Raúl Vesga Arrieta y defendido por el letrado del ICAM D. David Fernández de Retama Gorostizagoiza, sobre acciones de ANULABILIDAD, RESOLUCIÓN y en RECLAMACIÓN DE CANTIDAD respecto a un instrumento financiero, en consideración a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El procurador D. Diego-Francisco Diego Lavid se persona por D. a cuya instancia presenta demanda contra el Banco de Santander, S.A. mediante escrito que presenta el día 11/2/2015 en la oficina de reparto del Juzgado Decano de esta ciudad, cuyo conocimiento corresponde por turno de acuerdo con las normas de reparto aprobadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria a este Juzgado, que la recibe en fecha 18/2/2015, concluyendo con la súplica, tras los hechos y fundamentos jurídicos que allí se desarrollan y que se dan por reproducidos aquí, que se dicte sentencia por la que estimando la demanda que (sic) en consecuencia se declare principalmente la nulidad por vicio del consentimiento basado en el error prestado por dicha parte a causa del incumplimiento de (sic) Banco de Santander, S.A. de su obligación de informar a los clientes (sic) conforme a la normativa protectora de los usuarios bancarios, de las órdenes (sic) de compra de dichos valores y contratos que estén vinculados con la citada compra, y en sus méritos conforme al art. 1303 C.Civil, se proceda a la restitución de las prestaciones condenando a la demandada a devolver a dicha parte como principal la cantidad de 19.040,99 € menos los intereses cobrados por dicha parte según se acrediten por la adversa a lo largo del procedimiento o en todo caso a determinar en ejecución de sentencia, más el interés legal de dicha cantidad desde la contratación hasta que se dicte sentencia incrementado en dos puntos desde la fecha de la misma hasta que se produzca el efectivo pago y todas las costas de este pleito; y, que en consecuencia se declare la titularidad de Banco Santander, S.A (sic) o entidad que ésta designe sobre los valores o acciones objeto de la litis, consolidando la propiedad sobre las mismas. Y, subsidiariamente, si no se concede la nulidad interesada, solicitamos se declare el incumplimiento por parte de “Banco Santander, S.A.” o entidad que le suceda en sus derechos y obligaciones de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la demanda y se declare la resolución de dichos contratos, y en sus méritos se proceda a la restitución de las prestaciones o en su caso a la Indemnización (sic) de Daños (sic) y Perjuicios (sic), condenando a la demandada a devolver a dicha parte como principal la cantidad invertida más el interés legal desde la inversión, 19.040,99 €, menos los intereses cobrados por dicha parte, más el interés legal de esta cantidad desde la contratación hasta que se dicte sentencia incrementando en dos puntos desde la fecha de la misma hasta que se produzca el efectivo pago y todas las costas de este pleito; y, que en consecuencia se declare la titularidad de Banco de Santander, S.A (sic) o entidad que ésta designe sobre los valores o acciones objeto del caso, consolidando la propiedad sobre ellas.

SEGUNDO. Registrada la demanda en el seno de los autos nº 203/2015, subsanados los defectos procesales que padecía se admite a trámite por decreto de 27/2/2015 en el que se acuerda emplazar a la demandada, que, tras emplazarse y notificarse, se persona formulando su procurador D. Raúl Vesga Arrieta contestación el día 9/4/2015, en la que interesa que dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y condene en costas a la actora.

TERCERO. Se acuerda tener por contestada la demanda en plazo y se ordena convocar a las partes a la audiencia previa a que hacen referencia los artículos 414 y concordantes de la LEC, señalando para el miércoles 9/9/2015, fecha en la que comparecen las dos partes y se celebra conforme lo previsto en la vigente ley procesal.

No se llega a acuerdo, no hay obstáculos procesales ni alegaciones complementarias o aclaratorias, se fijan los hechos del caso tras lo cual se recibe el juicio a prueba y se admiten todas las pruebas que se piden (documental aportada con demanda y contestación así como en la propia audiencia previa por parte de Santander que también pide pericial de parte de D. _____ y testifical de D. _____ y D. _____ y se señala ya para el miércoles 27/1/2016.

CUARTO. Se señala la vista para el miércoles 27/1/2016, fecha en la que comparecen las partes celebrándose con arreglo a las formalidades legales y con el resultado que consta en el acta levantada por la Sra. Secretaria Judicial, documentada en soporte videográfico como disponen los artículos 147 y 187 de LEC, practicándose en unidad de acto como dice el artículo 290 de la LEC la pericial y testifical, quedando los autos para sentencia.

QUINTO. En la tramitación de este proceso se han observado todas las prescripciones legales aplicables con excepción del plazo para dictar sentencia del artículo 434.1 de la LEC por la sobrecarga de trabajo del Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente procedimiento, registrado con el número 203/2015, tiene como **antecedentes** los siguientes:

Por D. _____ se interpone **demand**a contra el Banco de Santander, S.A. al objeto de recuperar su inversión en el producto financiero Valores Santander.

A tal efecto el accionante aspira a una doble pretensión:

1/ a la declaración de ineficacia de este producto financiero conocido en el tráfico como Valores Santander (en adelante VS) y 2/ a recuperar el capital invertido.

Partiendo de calificar el contrato como compraventa la demanda postula primeramente su anulabilidad por encontrarse el consentimiento prestado viciado por error.

Subsidiariamente interesa su resolución basada en el incumplimiento por el Banco de su obligación de informar.

Por lo demás y consecuentemente a tal ineficacia pide la restitución del capital invertido cifrado en 19.040,99 €.

Subsidiariamente pide una indemnización de daños y perjuicios que cuantifica en la misma cifra, 19.040,99 €.

El actor explica que en septiembre de 2007 suscribió con la entidad demandada, siguiendo su consejo, lo que creía que era «*un producto seguro y sin riesgo asimilado a un depósito*».

Con la demanda aporta como doc nº 1 la orden de compra.

El actor resalta que no firmó antes un contrato de depósito y administración de valores y que en dicha orden no figuran las condiciones particulares de la operación.

En la operación invierte 35.000 € pero descubre, según dice al realizar el canje de VS por acciones, el 31/6/2011 y 29/8/2012, que ese capital se ha reducido al 40 %, perdiendo 1.981,19 € en 2011 y en 2012 17.059,80 €.

Con su demanda aporta doc nº 2 a 4 las órdenes de venta.

El actor se queja de que no se le entregó ningún folleto ni fue informado de que los VS se convertirían en acciones del Banco Santander ni que perdería parte de su inversión si las acciones no se revalorizaban, y afirma, en fin, que no se le facilitó información escrita ni verbal sobre sus características «*haciéndole ver que se trataba de un producto seguro donde se garantizaba el capital*».

Según cuenta los VS tenían el gancho de un interés del 7.3 %, aunque con vigencia en el primer año pasando después a Euribor más 2.5 %, y se convertían en acciones en octubre de 2012 a un precio fijo de 16.5 €/acción cuando la cotización estaba en 14 € pero con la crisis, ya iniciada en EEUU en 2007, su precio se desplomó a 6 €.

Con la demanda se aporta un informe pericial como doc nº 11, según el cual los VS son un producto de alto riesgo, que debió calificarse como rojo, no amarillo, y no destinarse a inversores minoristas y que destaca errores en las órdenes porque no identifican el producto, no señalan fecha de vencimiento ni la posibilidad de canje voluntario y forzoso por acciones, su evolución y el rating del emisor ni se indica nada de la compra de Amro.

En cuanto a su perfil se dice que no tenía otros productos de riesgo contratados con la demandada u otras entidades y que padece una minusvalía del 36 % reconocida por la Consejería de Servicios Sociales de Asturias, lo que se documenta con los docs. nº 7 y nº 8 de la demanda.

En definitiva, sostiene que Banco Santander ha incumplido sus obligaciones contractuales de información, asesoramiento, diligencia y lealtad en la compra de VS.

E ilustra su posición haciendo referencia a una multa impuesta por la CNMV al Banco Santander por 16.9 millones de € y una causa penal seguida en la Audiencia Nacional en ambos casos por la comercialización de estos valores.

En otro orden invoca el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, en su texto antes de transponerse la Directiva MiFID, el RD 629/1993 y la Orden del Ministerio de Hacienda de 25 octubre de 1995 sabiendo que la normativa MiFID no se había transpuesto.

Frente a ello se opone Banco Santander, S.A. en **contestación** que cuestiona tanto hechos como el derecho.

En cuanto a lo primero afirma que antes de la contratación facilitó al actor el tríptico informativo de la emisión (doc nº 3), que la orden de suscripción (doc nº 2) reconoce como recibido, y puso a su disposición el folleto completo o Nota de Valores (doc nº 4), como igualmente afirma la orden de suscripción (doc nº 2), lo que, según él, prueba que informó cumplidamente al actor.

Añade que durante 7 años y hasta vender los VS en el mercado secundario (aunque la demanda afirma que acudió al Canje voluntario replica que es un error porque en realidad vendió) en 2011 y 2012 (lo que califica como actos de confirmación) se aprovechó sin queja de los rendimientos del producto, percibiendo 7.845,65 € brutos.

Como en otros casos también en este discute el perfil del actor que el Banco Santander presenta como una persona joven (31 años) que no tenía ningún impedimento físico ni psíquico para conocer las características de los VS, pues la discapacidad que padece está relacionada con los sistemas osteoarticular y neuromuscular, y dice que fue el Sr. Béjar quien se interesó en los VS, que ya conocía, pues era cliente de otra entidad, Cajastur, así que inició su relación con el Banco Santander al suscribir estos VS y que hacía seguimiento periódico del estado de sus inversiones a través de su habilitación de internet.

De igual modo saca a colación la contratación posterior a septiembre de 2007 de productos financieros de riesgo, como el plan de pensiones Cofares Santander Futuro 2005 y el fondo Santander Futuro 2025 en que invirtió 7.501 € y rescató en noviembre de 2010 y tuvo 955.90 € de pérdidas.

Finalmente entiende que es importante que diversificara el riesgo, lo que indica que comprendía las diferencias entre un depósito a plazo fijo y los valores que impugna.

En cuanto al producto en sí explica que los VS se emitieron para financiar la operación de compra de un banco holandés, ABN Amro, vinculando de este modo la emisión a dicha operación de tal modo que si esta fracasaba los valores se amortizaban el día 4/10/2008 devolviendo el principal más un interés fijo del 7.30 % y en caso de éxito se convertían en obligaciones (un título de deuda privada) necesariamente convertibles en acciones del Banco Santander con un interés anual de 7.30 % el primer año y Euribor más 2.75 % en los años sucesivos hasta su necesaria conversión en acciones del Banco, que podía ser voluntaria (anualmente cada octubre) y a su iniciativa o bien obligatoria tras transcurrir 5 años desde la emisión en octubre del 2007 a un valor o precio de conversión determinado desde el

inicio (dice que se indica con claridad en el Tríptico informativo registrado en la CNMV, el 116 % de su cotización al tiempo de su emisión, 16.04 €/acción) que defiende como valor razonable en 2007 (cuando nadie podía preveer la crisis) y con una prima del 16 % para evitar el efecto dilutivo (disminución del valor de cada título) sobre los demás accionistas que presenta como mecanismo habitual en la práctica mercantil y que compensaba un mecanismo antidilución que se aplicó a los propios titulares de VS rebajándose el precio definitivo hasta 12.96 €/acción.

De este modo asimila los VS a la compra de acciones pero retribuyendo con un interés hasta la conversión, en una cuantía de 7.845,65 €, tal como documenta con un certificado (doc. 19) y añade que era un producto líquido que podía venderse y adquirirse a precio de mercado en el Mercado Electrónico de Renta Fija de la Bolsa de Madrid.

Para concluir tras la contestación aporta un informe pericial que apoya varios de los argumentos de su contestación y que da réplica al aportado con la demanda.

En cualquier caso la cuestión a dilucidar se centra en precisar si el contenido y alcance del producto discutido, puesto en relación con la actuación de Banco Santander, S.A., presenta los presupuestos que permitan afirmar su anulabilidad, o que justifiquen su resolución o una indemnización, sea por los fundamentos aducidos en la demanda o los que quepa considerar *iura novit curia*.

SEGUNDO. Realizadas las anteriores precisiones sobre los hechos objeto de debate resta acomodarlos a un trato jurídico ajustado a la ley, doctrina y la jurisprudencia.

Antes que nada procede una **depuración de los hechos** debatidos en razón de las pruebas pedidas por las partes.

Luego de atender a esas pruebas pueden sentarse los siguientes elementos de hecho como premisas en este caso:

1/ Perfil del demandante.

Es muy importante señalar que no se ha demostrado que D. tuviera experiencia inversora de ningún tipo antes de septiembre de 2007, que es cuando firmó los VS.

Por lo demás en 2007 era muy joven, tenía 31 años, y no se cuestiona que no tenía estudios o formación superior.

Esta afirmación se asume porque, como hecho positivo, era a la demandada a quien correspondía la carga probatoria y lo cierto es que ni discute la limitada formación del actor (lo que hace aplicable el artículo 405.2 de la LEC) ni acredita ninguna operación de riesgo anterior a septiembre de 2007. Prueba un par de inversiones de riesgo pero suscritas tras los VS siendo imposible que el actor se apercibiera de sus riesgos antes de firmarlos.

La cuestión ha sido profusamente abordada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo en relación con swaps. Por ejemplo la STS nº 535/2015, de 15/10, rec. 452/2012, STS 4237/2015, razona en su FJ 7º2 que es evidente que el conocimiento del error ha de ser siempre posterior a la celebración del contrato y normalmente tal conocimiento se producirá por el acaecimiento de un hecho negativo para el contratante que sufrió el error (liquidaciones negativas, por ejemplo) derivado justamente de ese error.

2/ Contratación de los Valores Santander.

Al actor se le convence de la bondad de los VS, que se presentan como un instrumento financiero conveniente pero no en un contexto de confianza fruto de una relación prolongada con el Banco Santander como en otros casos de diversos productos financieros juzgados en esta plaza.

Justo es admitir que es dato que debe jugar en su contra.

3/ Información recibida antes de la suscripción.

Este es el punto clave. Y aquí es determinante una consideración de partida: que la carga de probar que el cliente fue adecuadamente informado y asesorado en el momento de contratarse el producto corresponde al Banco.

Es así por tratarse de hechos positivos, impositivos, por su condición profesional y por la disponibilidad y cercanía a las fuentes de prueba, con sustento tanto en el artículo **217.3** como en el artículo **217.7** de la LEC.

En tal sentido cabe citar la reciente STS nº 588/2015, de 10/11, rec. 1381/2012, FJ.9. Es doctrina muy consolidada.

Y aún se añade la agravante de que, desde la STS de la Sala 1ª de 14/11/2005, está sentado que la diligencia que le es exigible no es la propia de un buen padre de familia sino la más rigurosa y específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de su cliente.

En relación con la información *escrita* a considerar considero que merece ser calificada como no suficiente.

La única baza del Banco es la orden de suscripción que el actor aporta como doc nº 1 y la demandada como doc nº 2.

Y esta es, junto con el perfil, la circunstancia más importante de este proceso. Si se valora sólo la información de la orden se debe concluir que no se explicaron suficientemente sus características y riesgos.

No hay, como en otros casos, un documento previo en el que el ordenante manifiesta tener interés en concertar la operación. Tan sólo esta orden, de apenas tres páginas, que no hace mención a ninguna característica de los VS.

Bien es cierto que en la orden de valores consta que el ordenante ha recibido y leído el Tríptico informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV – cabe recordar que apenas una semana antes – y que se le ha indicado que el Resumen y el Folleto completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) están a su disposición.

Ahora bien, esta manifestación figura en una cláusula preredactada así que su efecto se neutraliza merced al artículo **89.1** del RDL 1/2007 que considera como abusivas:

«Las declaraciones de recepción o conformidad con hechos ficticios».

Es pertinente traer a colación la STJUE de 18/12/2014, C-449/13, asunto *CA Consumer Finance SA*, que aclara que la Directiva 2008/48/CCE relativa a los contratos de crédito al consumo (no es aplicable a este caso pero su razonamiento sí que es perfectamente extrapolable) se opone a que, en razón de una cláusula tipo, el juez deba considerar que el consumidor ha reconocido el pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales que incumben al prestamista, de modo que esa cláusula origine así una inversión de la carga de la prueba del cumplimiento de esas obligaciones que pueda perjudicar la efectividad de los derechos reconocidos por la Directiva.

Es de ver que las SSTS de la Sala 1ª nº 244/2013, de 18/4, nº 769/2014, de 12/1/2015, rec. 2290/2012, Roj STS 254/2015, FJ 7º6 y nº 397/2015, de 13/7, rec. 2140/2013, STS 3221/2015, FJ 12º, nº 535/2015, de 15/10, rec. 452/2012, STS 4237/2015, FJ 7º2, o nº 668/2015, de 4/12, rec. 1468/2012, FJ 5º6, enjuiciando casos análogos, rechazan que menciones genéricas y predisuestas por los Bancos sirvan para tener por cumplidas sus obligaciones.

La normativa que exige un elevado nivel de información resultaría inútil si para cumplir con sus exigencias bastara con la mención de cláusulas estereotipadas predisuestas por quien está obligado a dar información.

En su contestación el Banco Santander defiende que esas normas no son aplicables pero los términos del artículo **91** del Texto Refundido 1/2007 no consienten esa forzada tesis por cuanto que su alcance se limita a las cláusulas referidas a la modificación unilateral de los contratos, a la resolución anticipada de los contratos de duración indefinida y al incremento del precio, que no es el caso.

Pero es que incluso el Tríptico informativo y la Nota de valores, con 92 folios de extensión, no sirven. Porque describen con un lenguaje tan críptico las características de los VS y de una forma tan casuística y con introducción de tantas variables que no resulta nada fácil comprender cuál es el destino real del dinero y los eventuales riesgos de la inversión que se hace. Es cierto que en algunos de sus capítulos se contienen, pero de forma velada, alusiones a los presumibles peligros de la operación pero son indicaciones inconexas e incompletas que en modo alguno pueden erigirse en esa información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para el cliente que consideran exigibles desde la STS de

Pleno de 18/4/2013, rec. 1979/2011, hasta la nº 102/2016, de 25/2, rec. 2578/2013, EDJ 2016/10556.

En cuanto a la información *verbal* por el Banco Santander comparecen a explicar la comercialización dos empleados.

Se trata de D. _____, 28 años en el Banco, que fue quien comercializó los VS en este caso (DVD, 31.08 - 50.32) y de D. _____ (DVD, 50.58 - 61.25), 27 años en el Banco, que fue quién gestionó las órdenes de venta en mayo 2011 y en el 2012.

Ahora bien, a la hora de valorar si hubo error (y no sobra adelantar que se va a apreciar que sí) importa sólo el primer testimonio. Las ventas se producen en un contexto posterior que sólo muy indirectamente puede indicar el único conocimiento que importa, que era el que concurría antes de contratar. Aunque de todos modos este segundo testimonio, que pretende probar que el actor sabía cómo funcionaban los VS, sólo demuestra, rectamente entendido, que el actor sabía lo que el empleado le había informado, como este termina por reconocer, no sin reticencias, cuando se le saca del guión previsto. Para lo que importa este segundo testimonio no demuestra nada.

En cuanto al primer testimonio merece una atención muy detallada pues sólo desde esta perspectiva se pueden apreciar las sutiles pero importantes diferencias en dos planos pues no tiene el mismo valor lo que el testigo tiene pensado declarar antes de testificar (algo que es completamente normal y entendible pero significativo) que lo que contesta, con mayor espontaneidad (y por tanto con mayor valor) cuando es preguntado, como también es importante distinguir, en estos conflictos, lo que se hacía en general y lo que se recuerda del caso concreto.

A aquel primer plano pertenecen afirmaciones tales como que el actor fue un «*cliente espontáneo*» (DVD, 32.05) que no tenía cuenta en el Banco Santander y entra en su oficina «*con intención de invertir*» (DVD, 32.58), que son manifestaciones que corroboran pasajes de la contestación del Banco, que obviamente le favorecen y que hay que pensar que el empleado es plenamente consciente de ello.

Ahora bien, tales afirmaciones deben completarse, para bien entender lo que sucedió, con lo que el testigo contesta cuando se le pregunta de forma más inquisitiva.

Es entonces cuando reconoce que cuando el cliente entra en la oficina es porque ha captado su atención la campaña en prensa (DVD, 32.12), una campaña que si sólo daba a conocer lo que el testigo llama «*matices generales*» (DVD, 32.24) el actor los desconocía, según admite, y se los tiene que explicar en la oficina (DVD, 32.26), porque lo que conocía realmente (únicamente) era el porcentaje, «*todos nos quedamos con el porcentaje que en aquel momento era muy llamativo*»; esto es, hablamos del 7.3 % del primer año que la demanda explica que actuó como gancho y esto último, que es del todo lógico, fue lo que sucedió en este caso y así lo indica que, como al final de su testimonio el empleado llega a reconocer, el

actor «no conocía el nombre» del producto (DVD, 49.52), que sabía «sólo el porcentaje».

Una segunda consideración, no menos esencial, repetidamente advertida en este tipo de conflictos, tan habituales en los últimos tiempos en sede judicial, es que los bancarios tienden a desviar la atención hablando de lo que se hacía en general porque o no recuerdan o no les interesa hablar del caso en concreto. Y esto que sucede en general sucede también en este caso concreto.

Tras escuchar al bancario la impresión que queda es que en realidad no recuerda apenas de este caso pero que es consciente de que ello no es de interés de su empleador.

Así lo evidencia su tono en varios pasajes inseguro, vacilante, impreciso y que, ya sea con ánimo de defensiva o por un prurito de honradez, encabece sus respuestas con advertencias en tal sentido «creo que sí, estamos hablando de algo de hace 8 años, 9 años» (DVD, 32.41) «creo recordar» (DVD, 34.34) «no recuerdo exactamente» (DVD, 33.20, 33.39, 34.06 y 36.30) «el recuerdo que tengo» (DVD, 34.52) «que yo sepa o hasta donde yo recuerdo» (DVD, 46.47) «en mi recuerdo» (DVD, 49.41) o «no lo recuerdo» que condiciona lo que dice seguidamente «yo entiendo que sí, por el perfil de cliente, por su edad, por sus conocimientos (pese a que no preguntó por ello, según admite, DVD, 41.01) por lo que uno deduce en una entrevista con un cliente entiendo que sí, a día de hoy no lo sé» (DVD, 38.32) dicho esto último acerca de la comprensión del Sr.

Ahora bien, esta comprensión del actor era fundamental.

Estimo que esta circunstancia neutraliza totalmente la parte de su testimonio que favorece al Banco, a lo que se debe añadir su impropiedad por su parcialidad objetiva, no sólo porque no tiene incentivos para perjudicar a su empleador sino por su implicación personal en el asunto.

Sin duda viene al caso la destacada STS del Pleno de la Sala 1ª nº 769/2014, de 12/1/2015, rec. 2290/2012, que en su FJ 7º arguye que no es correcto que «la prueba tomada en consideración con carácter principal para considerar probado que el Banco (que es, por cierto, el mismo que actúa como demandado) cumplió con su información sea la testifical de sus propios empleados, obligados a facilitar tal información y, por tanto, responsables de la omisión en caso de no haberla facilitado».

Por lo demás en este mismo FJ 7º, en el siguiente párrafo, la Sala 1ª explica que el informe pericial aportado en el caso enjuiciado por la Sala 1ª carece de eficacia alguna puesto que no es posible la práctica de pruebas periciales sobre las cuestiones jurídicas. Sirva esta reflexión para desechar los dos informes aportados.

Para concluir deben invocarse las SSAP de Cantabria nº 133/2014, de 17/3, rec. 331/2013, nº 191/2014, de 30/4, rec. 369/2013, nº 261/2014, de 1/7, rec. 420/2013, y nº 270/2014, de 1/7, rec. 370/2013, todas ellas de la Sección 4ª, porque en ellas la Sala destaca en sus FJ 4º, FJ 3º, FJ 3º y FJ 4º, respectivamente, la importancia de esta información, recibida en la fase

decisiva de formación contractual, explicando las primeras que debe tenerse en cuenta no sólo, ni principalmente, lo escrito sino la totalidad de la negociación, que es de determinante importancia cuando el contrato es complejo.

Así pues, es relevante que no puede afirmarse que la información sobre los riesgos de los VS fuera suficiente, se transmitiera de forma comprensible y que el actor tenía manejo y conocimientos que le permitieran entender.

TERCERO. Esta determinante premisa lleva a que tenga éxito la primera acción a enjuiciar, la de anulabilidad.

Pero antes conviene apuntar los **caracteres de estos valores** que se incluyen entre los llamados convertibles.

Se trata de un producto que se comercializó con la finalidad de financiar la OPA dirigida a adquirir un Banco holandés, ABN Amro, por un consorcio compuesto por Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis y sus características dependían de la compra o no de ese Banco.

Si no se adquiría ABN Amro los inversores recuperaban íntegramente su inversión con una remuneración del 7.30% transcurrido un año. Si la operación tenía éxito, como sucedió, los VS se convertían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones del Banco Santander, conversión que podría producirse voluntariamente el 4 de octubre de cada año hasta 2012, momento en que pasaba a ser obligatoria. Durante este periodo, los inversores percibirían unos intereses del 7.30% el primer año, y de Euribor + 2,75% los siguientes.

El riesgo de la inversión en VS residía en las posibles bajadas de precio de las acciones en el momento de la conversión. Era posible incluso perder todo el capital.

Así pues, no es un producto de la complejidad y riesgo propio de los estructurados, participaciones preferentes u obligaciones subordinadas pero no por ello deja de requerir para su comprensión el manejo de nociones habituales para los inversores profesionales pero desconocidas para el ciudadano medio, lo que se afirma como hecho notorio no necesitado de prueba al amparo del artículo **281.4** de la LEC. Salvo los expertos en la práctica bancaria (y no se ha demostrado que el actor lo era) nadie está acostumbrado a ellas y nada indica (y desde luego no se prueba) que el actor con 31 años y sin especial formación lo estuviera en septiembre del 2007.

Ocurre con las convertibles como ocurre con otros casos propios de la litigiosidad bancaria de estos años, participaciones preferentes, obligaciones subordinadas, *warrants*, permutas financieras, *clips*, *swaps*, etc, que no formaban parte en 2007 de la cultura general ni del currículo de educación obligatoria, no son un contrato conocido y metabolizado, por así

decirlo, en el concepto social, como sí sucede con una hipoteca o un depósito a plazo fijo cuyo régimen conoce a grandes rasgos la gente corriente. Era una construcción novedosa y sofisticada.

Desde esta perspectiva la información que documenta la orden de suscripción (y el Tríptico y Nota de Valores) necesitaba de una explicación adicional que no consta que fuera ofrecida ni mucho menos comprendida por el actor.

CUARTO. El siguiente paso lleva a detenerse en el **régimen de información reglada** que rige en este sector a la manera de una suerte de marco de protección del inversor.

Es en los artículos 38 y 39 del RD 1310/2005 donde se contiene la distinción entre tres clases de inversores en valores negociables: el inversor o cliente minorista, el inversor iniciado o experto, y el inversor cualificado.

El primero, el minorista, es caracterizado por defecto o exclusión: lo es quien o es experto o cualificado y se conceptúa como merecedor de mejor protección jurídica que la procurada por el principio de autotutela previo acceso a una información reglada sobre el emisor y los valores que rige el mercado primario. La simple disposición de la información reglada y su registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores no desactiva la responsabilidad del emisor y demás sujetos intervinientes, pues no produce el efecto de capacitar a todo inversor para evaluar la naturaleza y los riesgos ni para valorar la situación financiera actual y previsible de los emisores.

Se da así lo que se ha venido llamando una situación objetiva de información asimétrica entre el emisor o comercializador en este sector y el inversor minorista.

Y cabe recalcar que el demandante es sin duda minorista.

La demandada podrá decir que esta calificación no es pertinente porque la normativa MiFID no estaba vigente.

Ciertamente la Directiva 2004/39/CE, conocida como MiFID, acrónimo de *Markets in Financial Instruments Directive*, se incorpora a nuestro derecho mediante la Ley 47/2007, de 19/12, que reformó la LMV al efecto y con el RD 217/2008 y es verdad que ninguna de estas destacadas normas habían entrado en vigor al tiempo de suscribirse los BES pero el planteamiento de Bankinter peca de rigidez y olvida la jurisprudencia del TJUE que impone al juez nacional, al aplicar el Derecho nacional, sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, hacer *«todo lo posible»*, a la luz del tenor literal y de la finalidad de la Directiva, para, en esa interpretación

«alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva».

Así lo proclaman las sentencias de 13/11/1990, *Marleasing*, C-106/89, apartado 8, 16/12/1993, *Wagner Miret*, C-334/92, apartado 20, 14/7/1994, *Faccini Dori*, C-91/92, apartado 26, 27/6/2000, caso *Océano Grupo Editorial y Salvat Editores*, asuntos acumulados C-240/98 a C-244/98, apartado 30, 4/7/2006, caso *Adelener*, C-212/04, o 14/1/2010, caso *Zentrale zur Bekämpfung unzulässiger Wettbewerbs*, C-304/08, entre otros.

No son ajenas a esta idea resoluciones como las SSAP de León de 1/3/2012, Sección 1ª, Roj: SAP LE 282/2012, Soria de 9/10/2012, Sección 1ª, Roj: SAP SO 220/2012, o Burgos de 31/7/2012, Sección 2ª, Roj: SAP BU 928/2012, que razonan que para determinar si un contrato es o no complejo lo más indicado no son ni los informes periciales ni las valoraciones de los tribunales sino las previsiones legales y estiman que si bien el artículo 79bis8a) de la LMV no es aplicable se puede considerar no porque sea aplicable sino porque su calificación es útil.

Y esta consideración ha obtenido la sanción de la Sala 1ª del Tribunal Supremo en su STS nº 467/2015, de 21/7, rec. 2787/2013, FJ 11º, que razona que la calificación del cliente como inversor profesional (en este caso minorista) no supone aplicar una norma posterior aún no vigente sino tener en cuenta una realidad relevante, los conocimientos y preparación del actor que, razona la Sala, «*indudablemente también en la normativa anterior influía*».

Aparte lo dicho antes de entrar en vigor estas normas el cliente de un producto financiero no estaba desprotegido.

Lejos de ello se garantizaba un nivel homogéneo básico de salvaguarda mediante la imposición a las entidades de crédito de unos deberes de orden general que rigen con independencia del tipo de cliente que intervenga en la operación (minorista o profesional) o de la complejidad del producto y que explicita el artículo 79 de la LMV en el texto vigente al contratar los BES en el que se señala la obligación de 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.

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 que la normativa del Mercado de Valores les impone.

e) Asegurarse de que disponen 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 preste». Esto último se incumplió y está en la razón de ser de la sanción impuesta por CNMV.

Esta previsión normativa desarrollaba la Directiva 1993/22/CEE, de 10/5, por lo que ha de interpretarse conforme a ella, que fija en sus artículos 10 a

12 un «*elevado estándar*» en las obligaciones de buena fe, prudencia e información por las empresas de inversión a sus clientes. Y en este caso Santander quedó por debajo.

De otra parte era aplicable el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29/7, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito sienta como una de las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación, lo que está en directa relación con la propia normativa reguladora de las condiciones generales de la contratación, la Ley 7/1998, de 13-abril.

Como también estaba en vigor el RD 629/1993, sobre Normas de Actuación en los Mareados de Valores y Registros Obligatorios, que incorporaba un Anexo que recogía todo un código general de conducta que obligaba a Bankinter, conforme su artículo 1, de actuar con imparcialidad y sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes y de no inducir a la realización de un negocio a un cliente con el fin exclusivo de conseguir el beneficio propio así como, conforme sus artículos 4 y 5, solicitar de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación e información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer – obligación esta incumplida – y suministrarles toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión dedicando a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, no menos incumplida en el caso y más teniendo en cuenta que el precepto señala 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 y que cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y además acompañada de las explicaciones necesarias a fin de evitar malentendidos.

Por eso son muchas las resoluciones que han anulado contratos aplicando, e interpretando del modo expresado, la normativa previa a la transposición de la Directiva MiFID, tales como la sentencia de Pleno nº 491/2015, de 15/9, rec. 2095/2012, y las SSTS nº 535/2015, de 15/10, rec. 452/2012, FJ7º2, nº 588/2015, de 10/11, rec. 1381/2012, FJ 9º, nº 610/2015, de 30/10, rec. 816/2012, nº 631/2015, de 26/11, rec. 1314/2012, FJ 9º, nº 688/2015, de 4/12, rec. 1468/2012, FJ 13º2, nº 689/2015, de 16/12, rec. 2087/2012, FJ 7º, nº 693/2015, de 4/12, rec. 2170/2012, FJ 2º, nº 726/2015, de 22/12, rec. 2657/2012, FJ 7º, nº 742/2015, de 18/12, rec. 2220/2012, FJ 3º, nº 726/2015, de 22/12, rec. 2657/2012, FJ 7º, nº 738/2015 de 30/12, rec. 2317/2013, FJ 6º, nº 742/2015, de 18/12, rec. 2220/2012, FJ 3º3, nº 31/2016, de 4/2, rec. 2862/2012, FJ 3º, nº 32/2016,

de 4/2, rec. 3134/2012, FJ 3º, o nº 154/2016, de 11/3, rec. 3334/2012. Y hay más.

Destacar que en no pocas se condena al Banco Santander.

Merece la pena destacar la STS nº 491/2015, de 15/9, rec. 2095/2012, porque en ella el Pleno de la Sala 1ª, aplicando la normativa anterior a MiFID, anula un swap pese a tener por cierto que el contratante sabía cómo operaba, tenía conocimientos adecuados sobre el mercado financiero y sobre este tipo de productos, había concertado operaciones financieras similares con otras entidades e incluso realizado sucesivas novaciones del swap aun con liquidaciones negativas, en atención a que desconocía el coste concreto de la cancelación del swap.

Como repetidamente argumenta el Tribunal Supremo la misma información que podría considerarse suficiente para un inversor profesional puede no bastar para un minorista.

Así pues, no se respetaron la LMV y el RD 629/1993 pero más allá de las especificaciones de la LMV y sus normas de desarrollo lo esencial es que a las entidades financieras se les impone un nivel mínimo en salvaguarda de sus clientes, incluso no minoristas, que en el caso enjuiciado no se respetó a la luz de los hechos probados.

Y no se trata de que se acomoden de manera ordenancista a unas reglas bizantinas pues fácilmente se puede generar una apariencia haciendo uso de modelos formalizados sino, más sencillamente, que el Banco *debe asegurarse* de que su cliente recibe una información de calidad y de forma comprensible en función de sus especiales características (la reciente STS nº 378/2014, de 2/7, rec. 2296/2012, Roj STS 2839/2014, resalta la importancia que tiene en este terreno la cualificación del inversor) al punto en que puede aseverarse a ciencia cierta que tomó una decisión informada, y *deberá acreditarlo* en caso de que se niegue.

En segundo lugar, en conexión con ese último apunte, la posición de la demanda halla sustento no en tal Decreto o Directiva sino, más fundadamente, en el artículo 7 de nuestro Código Civil, presente en nuestro ordenamiento antes de promulgarse la Constitución (completado por el destacado artículo 1.258) y que, en lo que importa, impone a los contratantes la obligación, que es legal, de conducirse conforme a las exigencias de la buena fe y proscribire el abuso de derecho o su ejercicio antisocial.

Por lo demás se trata de un valor supranacional que está asimilado por todo nuestro entorno económico y cultural.

De ello da muestra el artículo 1:201 de los llamados Principios de Derecho Europeo de Contratos (en acrónimo PECL) que dispone como un deber general que cada parte debería actuar conforme a las exigencias de la buena fe.

Este deber se traduce en un deber de lealtad en los tratos preliminares y en la decisiva fase de formación del contrato. Citando la relevante SAP de Cantabria nº 174/2013, de 16/4, Sección 4ª, ponente: Joaquín Tafur López de Lemus, rec. nº 176/2012, este deber no se debe entender de manera exorbitante como búsqueda del interés ajeno pero sí como *«prevención del indebido perjuicio que pueda sufrir el otro contratante a consecuencia de su mala información»*.

Además este deber de lealtad se exaspera en contratos complejos con importantes riesgos y si además es un contrato de adhesión predispuesto por el profesional es de justicia imponer al predisponente una cumplida, detallada y rotundamente completa información sobre las características del contrato y los especiales riesgos que comporta y esto por pura exigencia del deber de ser leal.

Aquí es donde tiene plena cabida la lúcida reflexión de la STS nº 230/1981, de 26/10, EDJ 1981/1697, al decir que la deslealtad de una parte es independiente de la actitud del afectado y que no se debe premiar aquélla a socaire de la indebida confianza que le prestara el incauto. Importa es destacar que estas reflexiones son antiguas y anteriores a todos esos Decretos y Directivas europeas.

Es momento de reseñar que estas últimas consideraciones han obtenido pleno respaldo, entre otras, en las SSAP de Cantabria nº 133/2014, de 17/3, nº 191/2014, de 30/4, nº 192/2014, de 2/5, y nº 261/2014, de 1/7, rec. 420/2013.

QUINTO. Así las cosas hay base para que acoger la primera de las acciones que se ejercitan, la de **anulabilidad**, lo que hace innecesario estudiar si también para las demás.

Son, sobre todo, las sentencias de Pleno de la Sala 1ª nº 840/2013 y nº 769/2014, junto con la STS nº 489/2015, las que recogen y resumen la jurisprudencia sobre esta acción aclarando que hay error vicio cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada, siendo necesario la equivocación se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura, que no como una mera posibilidad.

Así pues, hay que comenzar por reconocer que no todo error anula el contrato. Partiendo del artículo **1.266** del Código Civil, con intenso desarrollo jurisprudencial, se exige que el error sea esencial, sustancial y excusable.

Aunque este último requisito no aparece en el Código Civil se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe a los que da base legal el artículo 7 del CC.

Y lo exige la jurisprudencia en SSTS de 4/1/1982, 28/9/1996, 21/5/1997, 17/7/2000, o las más recientes nº 315/2009, de 13/5 y nº 660/2012, de 15/11, rec. 796/2010.

En suma, se niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que le era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoró.

«Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire».

Y se protege a la otra parte, confianza en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

Es por esa razón que las primeras sentencias de la Sala 1ª del TS que abordaron las consecuencias de la crisis, las SSTS nº 626/2013, de 29/10, EDJ 2013/225914 y nº 683/2012, de 21/11, EDJ 2012/262627, enjuiciando swap bancarios, señalaron un punto de partida inicial de especial cautela inspirada en el respeto a la seguridad jurídica y a la palabra dada, un pensamiento muy conocido estereotipado en la fórmula latina *pacta sunt servanda*.

Pero cada caso merece su propia suerte y los hechos fijados en el FJ 2º (la inexperiencia inversora del actor y el carácter incompleto de la información) aportan base bastante para entender que se dan todas esas condiciones.

El error fue *esencial* al afectar a las características de los VS; *sustancial*, por afectar a un elemento nuclear del contrato, sobre la base de la falta de información concurrente e imputable al Banco, obligado a facilitar que su cliente adquiriera plena conciencia de lo que contrataba; y *excusable*, pues es razonable y está asumido en el concepto social que un cliente minorista confíe en la palabra de un empleado bancario sin ser consciente de los riesgos y operativa de un tipo de contrato complejo.

Como afirma la reciente STS nº 102/2016, de 25/2, rec. 2578/2013, EDJ 2016/10556, *«la diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso. En principio, cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y si no lo hace, ha de cargar con las consecuencias de su omisión. Pero la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una **mayor diligencia cuando se trata de un profesional** o de un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa».*

Dadas las circunstancias es lógico que el actor se dejase llevar por la confianza y no puede exigírsele que comprobase por sí el comportamiento de los VS explicado.

Apoyan esta idea resoluciones como la significativa STS de la Sala 1ª nº 366/2013, de 6/6, rec. 2039/2010, ponente: Sebastián Sastre Papiol, EDJ 2013/119038, que argumenta que no puede exigirse al comprador de un producto financiero una diligencia tendente a comprobar todos los datos técnicos, económicos y financieros facilitados por el vendedor que suponga

partir de un escenario de desconfianza. La sentencia subraya que en definitiva el tráfico mercantil descansa en la confianza.

Por lo demás, y por citar sólo sentencias de Pleno, las SSTS nº 840/2013, nº 460/2014 y nº 769/2014 han consolidado el criterio de que el incumplimiento por las empresas que operan en mercados de valores de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio pero la previsión legal de estos deberes sí puede incidir en la apreciación de la excusabilidad.

La demandada saca a colación la falta de reacción del actor durante largo tiempo mientras percibía intereses que califica como confirmación e invoca el art. **1.311** CC.

Se trata de otro argumento repetidamente batido por la Sala 1ª del Tribunal Supremo entre otras en SSTS nº 535/2015, rec. 452/2012, nº 588/2015, rec. 1381/2012, nº 613/2015, rec. 885/2012, nº 688/2015, rec. 1468/2012, nº 689/2015, rec. 2087/2012, y nº 744/2015, rec. 2370/2012.

Si acudimos a la jurisprudencia recaída en relación a VS es conveniente tomar de referencia la SAP de Cantabria nº 267/2014, de 1/7, Sección 4ª, rec. 476/2013, en la que nuestra Audiencia confirma la desestimación en instancia de una acción de anulabilidad ejercitada contra unos VS.

Ahora bien, es de ver que en su FJ 3º la Sala toma en consideración que la cliente había comprado y vendido en varias ocasiones acciones del banco Santander y había realizado inversiones arriesgadas y que los VS no se suscribieron usando sus ahorros como afirmaba la demanda.

Y ninguna de esas circunstancias concurre en este caso.

Estas reflexiones se repiten en las SSAP de Cantabria nº 23/2015, de 21/1, de la Sección 2ª, rec. 922/2012, EDJ 2015/15923, en función del perfil del cliente, y la nº 211/2015, de 20/5, de la Sección 4ª, rec. 403/2014, EDJ 2015/83523, que revoca la condena de instancia e incide en el perfil del cliente como elemento de juicio clave, conformando una doctrina suficientemente consolidada pero que precisamente lleva en este caso a anular la compra.

Tal como se ha señalado cada caso tiene su propia suerte.

SEXTO. Sólo queda por abordar **los efectos** de la nulidad, sabiendo que son consecuencias que operan por ley y que se dan al margen de las peticiones que hagan las partes.

Los efectos connaturales y *ex lege* son los que establece el artículo **1.303** del Código Civil que impone que deben restituirse recíprocamente las cosas del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses, definiendo, con ello, una restitución *in integrum* con retroacción *ex tunc*.

De ahí se ha de concluir la obligación de la demandada de devolver la cantidad reclamada, 19.040,99 €, así como los frutos que le ha reportado

ese principal, materializados en los intereses legales devengados desde la suscripción.

Ahora bien, a fin de lograr un justo reintegro deberá el actor devolver al Banco todos los cupones percibidos durante el periodo de vigencia de los VS, que además devengarán los intereses legales desde que se recibieron.

Conviene aclarar que hablamos de cantidades brutas y no netas en la línea de lo razonado por la SAP de Madrid nº 40/2014, de 13/2, Sección 10ª, rec. 495/2013, EDJ 2014/14284, porque el pago del impuesto se refiere estrictamente a la relación entre preferentista (lo que vale para el tenedor de VS) y la Hacienda Pública, donde se habrá de liquidar, en su caso, sin que afecte a la restitución de prestaciones y sobre todo porque el Banco no dispone de acción alguna contra la Hacienda Pública.

Es de destacar que asume ese criterio la SAP de Cantabria nº 177/2015, de 27/4, de la Sección 4ª, rec. 369/2014.

No es este el momento sino que será en ejecución de sentencia cuando se podrá precisar la cifra del crédito contra el Banco conforme a las bases sentadas no sin olvidar dar aplicación al artículo **576** de la vigente LEC.

SÉPTIMO. En materia de **costas** aunque es aplicable el artículo **394.1** de la LEC en este caso procede acudir a la regla correctora porque las conclusiones alcanzadas son fruto de inferencias dudosas y la mayoría de las resoluciones dictadas en la plaza en primera instancia y todas en segunda enjuiciando VS están resultando favorables al Banco Santander, lo que justifica no imponerle las costas a dicha parte a pesar de su derrota.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por las facultades que me confieren la Constitución y el resto del Ordenamiento

F A L L O

Que, con parcial estimación de la demanda interpuesta por el procurador D. Diego-Francisco Diego Lavid, a instancia de **D.**

contra **Banco de Santander, S.A.**, acuerdo los siguientes pronunciamientos:

1/ DECLARO la nulidad por vicio del consentimiento basado en el error prestado por el actor a causa del incumplimiento por el Banco de Santander, S.A. de su obligación de informar a su cliente, conforme a la normativa protectora de los usuarios bancarios, de la orden de compra de dichos valores y contratos que estén vinculados con la citada compra, y en

sus méritos, conforme al artículo 1.303 del Código Civil, se procederá a la recíproca restitución de las prestaciones, condenando a la demandada a devolver al actor como principal la cantidad de 19.040,99 € menos los intereses cobrados por aquél con los intereses legales desde su percepción, aplicando el interés legal del principal antedicho desde la contratación y hasta que se dicte sentencia incrementado en dos puntos desde su dictado hasta su efectivo pago y, en consecuencia, DECLARO la titularidad de Banco Santander, S.A., o entidad que ésta designe, sobre los valores o acciones objeto de esta *litis*, consolidando la propiedad sobre referidos Valores.

2/ Todo ello sin expresa imposición de las costas.

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1-julio, del Poder Judicial y 208.4 de la LEC 1/2000, de 7-enero, notifíquese esta sentencia a las partes y hágaseles saber que la misma no es firme puesto que contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Ilma. Audiencia Provincial de Santander que se habrá de interponer por escrito con firma de abogado y dentro del plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a su notificación, tramitándose el recurso de conformidad con los artículos 455 y concordantes de la vigente LEC, tras la modificación experimentada en virtud de la Ley 37/2011, de 10-octubre, de medidas de agilización procesal, que es aplicable en razón de su Disposición Transitoria Única.

Al hilo de lo último se advierte que, de conformidad con la Instrucción 8/2009, de 4-noviembre, relativa al procedimiento a seguir en relación a la cuenta 9900 de depósitos de recursos desestimados, en caso de interponer recurso contra la resolución que se notifica habrá de constituirse depósito por importe de CINCUENTA EUROS en la cuenta del expediente e indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un recurso, seguido del código y tipo concreto de recurso de que se trate, siguiendo la numeración y descripción contemplada en la relación que se adjunta y si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el Código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta de Expediente, separado por un espacio, teniendo presente que al interponer el recurso el recurrente tiene que acreditar haber constituido el depósito para recurrir, mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso.

En caso de que se estime total o parcialmente el recurso, el importe constituido para recurrir será reintegrado al recurrente mediante la expedición de Mandamiento de Pago o transferencia a la cuenta no judicial correspondiente.

En el supuesto de que el recurso sea inadmitido o se confirme la resolución recurrida el recurrente perderá el depósito y su importe será transferido



desde la cuenta de expediente judicial correspondiente hasta la cuenta 9900.

Líbrese testimonio de la presente resolución, que se unirá a los presentes autos, custodiándose el original en el libro de sentencias que se lleva en este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada que fue la sentencia por el Sr. Magistrado que la dictó, celebrando audiencia pública en el día de su pronunciamiento, de lo que yo, la Sra. Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.