



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

PARA QUE EL ERROR VICIE EL CONSENTIMIENTO ES NECESARIO QUE EL MISMO NO SEA IMPUTABLE A QUIEN LO PADECE, Y TAL COSA SUCEDE CUANDO QUIEN LO INVOCA PODRÍA HABERLO ELIMINADO EMPLEANDO UNA DILIGENCIA NORMAL ADECUADA A LAS CIRCUNSTANCIAS, ES DECIR, UNA DILIGENCIA MEDIA TENIENDO EN CUENTA LA CONDICIÓN DE LAS PERSONAS, PUES DE ACUERDO CON LOS POSTULADOS DE LA BUENA FE EL REQUISITO DE LA EXCUSABILIDAD TIENE POR FUNCIÓN BÁSICA IMPEDIR QUE EL ORDENAMIENTO PROTEJA A QUIEN NO MERECE DICHA PROTECCIÓN POR SU CONDUCTA NEGLIGENTE ( SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1999 , 12 DE JULIO DE 2002 , 24 DE ENERO DE 2003 Y 17 DE FEBRERO DE 2005 , ENTRE OTRAS). COMO TAMPOCO PODEMOS ENTENDER QUE LA NULIDAD DEL CONTRATO PUDIERA VENIR DETERMINADA, COMO PRETENDEN LAS DEMANDANTES, POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE EL MERCADO DE VALORES Y LAS DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES, PUES EL BANCO OFRECIÓ EL PRODUCTO A PERSONAS QUE HABÍAN VENIDO INVIRTIENDO ANTES EN ACCIONES DEL PROPIO BANCO, TÍTULOS EN LOS QUE ESTABAN DESTINADOS A CONVERTIRSE LOS "VALORES SANTANDER" EN UN PLAZO DE CINCO AÑOS, O INCLUSO ANTES SI QUERÍA EL CLIENTE, Y LA TENDENCIA BAJISTA DE ÉSTAS ACCIONES EN LA FECHA DE LA SUSCRIPCIÓN, A LA QUE SE REFIERE LA PARTE DEMANDANTE, YA DEBÍA SER CONOCIDA POR LOS SUSCRIPTORES, QUE ERAN TITULARES YA EN AQUELLA FECHA DE ACCIONES SANTANDER, AUNQUE TAMPOCO PODÍA EXIGIRSE AL BANCO QUE PREDIJESE EN AQUELLA FECHA, CUAL IBA A SER LA TENDENCIA DE LAS ACCIONES AL CABO DE CINCO AÑOS, COMO TAMPOCO CONSTA QUE NINGUNA DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES FUESE OSCURA O ABUSIVA. POR OTRA PARTE, EN RELACIÓN CON LA PRETENDIDA NULIDAD, HEMOS DE TENER EN CUENTA QUE A FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, YA SE HABÍA PRODUCIDO LA CONVERSIÓN OBLIGATORIA DE LOS TÍTULOS EN ACCIONES Y QUE, TAL Y COMO SE EXPRESA EN EL DICTAMEN PERICIAL EMITIDO A INSTANCIAS DE LA PARTE DEMANDADA, LAS PÉRDIDAS LATENTES POR LA VARIACIÓN DE LA COTIZACIÓN DE LAS ACCIONES SANTANDER NO SE MATERIALIZAN HASTA QUE SE ENAJENAN, PUDIENDO LLEGAR A RECUPERARSE TOTALMENTE O EN PARTE, EN FUNCIÓN DE LA EVOLUCIÓN DE LA COTIZACIÓN, Y ES LO

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

CIERTO QUE NO CONSTA QUE LAS DEMANDANTES HAYAN TRANSMITIDO SUS ACCIONES.

NO APRECIÁNDOSE ERROR INVALIDADOR DEL CONSENTIMIENTO, TAMPOCO SE APRECIA INCUMPLIMIENTO POR EL BANCO DE SU DEBER DE INFORMACIÓN, SUSCEPTIBLE DE PROVOCAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO PUES, NI EN LA FASE PRECONTRACTUAL, NI DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO HA OMITIDO OBLIGACIÓN ALGUNA DE LA QUE SE HAYA DERIVADO UN PERJUICIO PARA LAS DEMANDANTES QUE LOS SUSCRIPTORES DE LOS VALORES NO HUBIESEN PODIDO PREVER EMPLEANDO UNA MÍNIMA DILIGENCIA, DADO QUE, COMO HEMOS VISTO, LOS SUSCRIPTORES HABÍAN INVERTIDO YA ANTES EN ACCIONES, CONOCÍAN O DEBÍAN CONOCER LOS RIESGOS DERIVADOS DE SU VOLATILIDAD, Y LOS RIESGOS DERIVADOS DE LA SUBORDINACIÓN NO ERAN EN ESTE CASO RELEVANTES.

Alfredogarcialopez

ABOGADOS



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

# SENTENCIA AUDIENCIA PROVINCIAL ASTURIAS

PONENTE: RAMÓN IBÁÑEZ DE ALDECOA LORENTE

FECHA: 27/03/2014

SECCIÓN: SÉPTIMA

NÚMERO SENTENCIA: 108/2014

NÚMERO RECURSO: 263/2013

Alfredogarcialopez

EN GIJÓN, A VEINTISIETE DE MARZO DE DOS MIL CATORCE.

VISTOS EN GRADO DE APELACIÓN ANTE ESTA SECCIÓN 007, DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIJON, LOS AUTOS DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000847 /2012, PROCEDENTES DEL JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 DE GIJON, A LOS QUE HA CORRESPONDIDO EL ROLLO RECURSO DE APELACION (LECN) 0000263 /2013, EN LOS QUE APARECE COMO PARTE APELANTE, BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A., REPRESENTADO POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES, SR./A. ABEL CELEMIN VIÑUELA, ASISTIDO POR EL LETRADO D. JORGE CARAMES PUENTES, Y COMO PARTE APELADA, JULIETA , Y FERMINA ,

3

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO

984 186 927

984 081 875f

[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

REPRESENTADAS POR EL PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES, SR./A. JOSE JAVIER CASTRO EDUARTE, ASISTIDAS POR LA LETRADA D<sup>a</sup>. ELENA MAZON HERAS, SOBRE "NULIDAD DE CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIÓN DE PREFERENTE Y NULIDAD DE CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE VALORES", SIENDO EL MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. RAMÓN IBÁÑEZ DE ALDECOA LORENTE.

#### ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. CUATRO DE GIJÓN DICTÓ EN LOS REFERIDOS AUTOS SENTENCIA DE FECHA 2 DE MAYO DE 2013 , CUYA PARTE DISPOSITIVA ES DEL TENOR LITERAL SIGUIENTE: "QUE ESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR EL PROCURADOR D. JOSÉ JAVIER CASTRO EDUARTE , EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE D<sup>a</sup> JULIETA Y D<sup>a</sup> FERMINA , CONTRA LA ENTIDAD MERCANTIL "BANCO SANTANDER, S.A.", REPRESENTADA POR EL PROCURADOR D. ABEL CELEMÍN VIÑUELA , DEBO ACORDAR Y ACUERDO LO SIGUIENTE:

1º/ SE CONDENA A "BANCO DE SANTANDER, S.A." A RESTITUIR A LAS CODEMANDADAS LA CANTIDAD DE CINCUENTA MIL EUROS (50.000 ) DESEMBOLSADAS POR LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES PREFERENTES DE "UNIÓN FENOSA, S.A." MAS SUS INTERESES, A LOS QUE SE AÑADIRÁN LOS LEGALES DEVENGADOS DESDE LA FECHA DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, DEDUCIENDO DE TODO ELLO LOS RENDIMIENTOS OBTENIDOS DESDE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL PRODUCTO. SE TENDRÁ EN CUENTA, ADEMÁS, LO ESTABLECIDO EN LOS ORDINALES SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO DEL QUINTO FUNDAMENTO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

2º/ SE DECLARA LA NULIDAD DEL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE DIEZ "VALORES SANTANDER" POR UN IMPORTE TOTAL DE CINCUENTA MIL EUROS (50.000 ), CONDENANDO A LA ENTIDAD DEMANDADA A RESTITUIR A LAS CODEMANDANTES DICHA CANTIDAD, MAS LOS INTERESES CORRESPONDIENTES, MINORANDO EL TOTAL CON EL IMPORTE DE LOS RENDIMIENTOS OBTENIDOS DESDE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL PRODUCTO.

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

**3º/ SE IMPONE A "BANCO SANTANDER, S.A." EL PAGO DEL TOTAL DE LAS COSTAS CAUSADAS."**

**SEGUNDO.- NOTIFICADA LA ANTERIOR SENTENCIA A LAS PARTES, POR LA REPRESENTACIÓN DE "BANCO SANTANDER, S.A." SE INTERPUSO RECURSO DE APELACIÓN, SOLICITANDO DETERMINADOS MEDIOS DE PRUEBA, Oponiéndose la contraparte al recurso y a la prueba, proponiendo, a su vez, prueba, y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se dictó auto resolviendo la prueba, con fecha 3 de septiembre de 2013, que en aras de la brevedad, se da aquí por reproducido, señalándose para la celebración de la vista el día 19 de febrero de 2014, celebrándose en el día señalado y con el resultado que obra en el soporte de grabación que ha quedado unido al presente rollo de apelación, quedando los autos vistos para sentencia.**

**TERCERO.- EN LA TRAMITACIÓN DE ESTE RECURSO SE HAN CUMPLIDO LAS CORRESPONDIENTES PRESCRIPCIONES LEGALES.**

**FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO.- EJERCITAN LAS DEMANDANTES, D<sup>a</sup> JULIETA Y D<sup>a</sup> FERMINA (ÉSTA ÚLTIMA EN SU CONDICIÓN DE HEREDERA ÚNICA DE D. ENRIQUE), EN EL PROCEDIMIENTO DEL QUE TRAE CAUSA EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN, ACCIONES ACUMULADAS POR LAS QUE PRETENDEN, CON CARÁCTER PRINCIPAL, QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE UNA PARTICIPACIÓN PREFERENTE DE "UNIÓN FENOSA S.A." DE 50.000 €, CELEBRADO EL 23 DE JUNIO DE 2.005 CON EL DEMANDADO "BANCO SANTANDER S.A." POR D. ENRIQUE, YA FALLECIDO, SE DECLARE TAMBIÉN LA NULIDAD DEL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE DIEZ VALORES "SANTANDER" (BONOS SUBORDINADOS) POR IMPORTE TOTAL DE 50.000 €, CELEBRADO EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2.007 CON EL DEMANDADO "BANCO SANTANDER S.A." POR D<sup>a</sup> JULIETA Y SU ESPOSO D. ENRIQUE, EN AMBOS CASOS POR ERROR EN EL CONSENTIMIENTO DE LOS ADQUIRENTES Y DOLO EN LA PROPOSICIÓN DE LA ENTIDAD**

5

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

BANCARIA, Y SE CONDENE AL BANCO DEMANDADO A RESTITUIR A LAS DEMANDANTES LAS CANTIDADES APORTADAS PARA LA SUSCRIPCIÓN DE AMBOS PRODUCTOS, Y QUE ASCENDIERON A LA CANTIDAD DE 50.000 POR CADA UNO DE ELLOS, MÁS SUS COMISIONES, CANTIDAD QUE DEBERÁ MINORARSE CON LOS RENDIMIENTOS OBTENIDOS POR LAS DEMANDANTES DESDE LA SUSCRIPCIÓN DE AMBOS PRODUCTOS, Y ADICIONARSE CON LOS INTERESES DEVENGADOS DESDE LA FECHA DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA; Y SUBSIDIARIAMENTE, QUE SE DECLAREN RESUELTOS AMBOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO DEL BANCO DEMANDADO DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y SE CONDENE AL DEMANDADO A DEVOLVER A LAS DEMANDANTES EL IMPORTE INVERTIDO, DE 100.000 MÁS COMISIONES CARGADAS E INTERESES LEGALES DESDE LA FECHA DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA HASTA LA FECHA DEL PAGO, RESTITUYENDO LAS DEMANDANTES LOS TÍTULOS EN SU DÍA ADQUIRIDOS.

EL DEMANDADO, "BANCO SANTANDER S.A." CONTESTÓ A LA DEMANDA OPIÉNDOSE A LAS PRETENSIONES DEDUCIDAS EN SU CONTRA, ALEGANDO LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, INEXISTENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO DE LOS ADQUIRENTES, E INEXISTENCIA DE CAUSA DE RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS, POR HABER CUMPLIDO EL BANCO CON SUS OBLIGACIONES.

LA SENTENCIA APELADA ESTIMA LA DEMANDA INTERPUESTA, EN RELACIÓN CON LAS PREFERENTES DE "UNIÓN FENOSA S.A." ESTIMA LA PETICIÓN SUBSIDIARIA Y CONDENA A "BANCO SANTANDER S.A." A RESTITUIR A LAS DEMANDANTES LA CANTIDAD DE 50.000 DESEMBOLSADAS POR LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES PREFERENTES DE "UNIÓN FENOSA S.A." MÁS SUS INTERESES, A LOS QUE SE AÑADIRÁN LOS LEGALES DEVENGADOS DESDE LA FECHA DE INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA, DEDUCIENDO DE TODO ELLO LOS RENDIMIENTOS OBTENIDOS DESDE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL PRODUCTO, Y EN LO QUE SE REFIERE A LOS "VALORES SANTANDER", ESTIMA LA PRETENSIÓN PRINCIPAL, DECLARA LA NULIDAD DEL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE DIEZ "VALORES SANTANDER" POR UN IMPORTE DE 50.000 , Y CONDENA A LA ENTIDAD DEMANDADA A

6

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



**Alfredogarcialopez**

ABOGADOS

RESTITUIR A LAS DEMANDANTES DICHA CANTIDAD MÁS LOS INTERESES CORRESPONDIENTES, MINORANDO EL TOTAL CON EL IMPORTE DE LOS RENDIMIENTOS OBTENIDOS DESDE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN DEL PRODUCTO, E IMPONE A "BANCO SANTANDER S.A." EL PAGO TOTAL DE LAS COSTAS CAUSADAS.

CONTRA DICHA SENTENCIA SE ALZA EN APELACIÓN EL DEMANDADO "BANCO SANTANDER S.A.", QUE MANTIENE EN ÉSTA INSTANCIA SUS INICIALES PRETENSIONES, Y SOLICITA, EN CONSECUENCIA, QUE SE REVOQUE LA SENTENCIA APELADA Y SE DESESTIME ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA.

PARA DAR ADECUADA Y ORDENADA SOLUCIÓN A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN EL RECURSO, SE HACE NECESARIO ANALIZAR SEPARADAMENTE LA SUSCRIPCIÓN DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES DE "UNION FENOSA", Y LA SUSCRIPCIÓN DE LOS "VALORES SANTANDER", PUES SON PRODUCTOS QUE, AUNQUE PRESENTAN CIERTAS SEMEJANZAS, NO SON LO MISMO.

**SEGUNDO.-PARTICIPACIONES PREFERENTES DE "UNIÓN FENOSA":**

1º.- HA QUEDADO DEBIDAMENTE ACREDITADO QUE EL DÍA 23 DE JUNIO DE 2.005, D. ENRIQUE , QUE TENÍA ENTONCES 85 AÑOS DE EDAD, DIO A "BANCO SANTANDER" ORDEN DE SUSCRIPCIÓN DE UNA PARTICIPACIÓN PREFERENTE DE "UNIÓN FENOSA", POR VALOR DE 50.000 (DOCUMENTO Nº 1 DE LA DEMANDA). LA EMISIÓN DE DICHAS PARTICIPACIONES ESTABA REGISTRADA EN LA BOLSA DE LUXEMBURGO, CON EL CARÁCTER DE VALORES PERPETUOS, ES DECIR, SIN FECHA DE VENCIMIENTO, Y SU ÚLTIMA COTIZACIÓN EN DICHA BOLSA FUE EL 4 DE MAYO DE 2.006 A UN PRECIO DE 99,75%, Y SU COTIZACIÓN A FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ERA DEL 0,872%, SEGÚN SE EXPRESA EN EL DICTAMEN PERICIAL ACOMPAÑADO A LA DEMANDA COMO DOCUMENTO Nº 6, EMITIDO POR D. PORFIRIO , CON LO QUE CARECEN DE LIQUIDEZ.

2º.- SOBRE LA NATURALEZA Y LA REGULACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES, YA SE HA PRONUNCIADO ÉSTE TRIBUNAL EN SENTENCIAS DE 29 DE JULIO DE 2.013 Y 5 DE MARZO DE

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

2.014 , CON CITA DE LA DE LA SECCIÓN 5ª DE ÉSTA MISMA AUDIENCIA DE 23 DE JULIO DE 2.013 , EN EL SIGUIENTE SENTIDO:

« LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES SE ENCUENTRAN REGULADAS EN LA LEY 13/1985 DE 25 DE MAYO, DE COEFICIENTES DE INVERSIÓN, RECURSOS PROPIOS Y OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN DE LOS INTERMEDIARIOS FINANCIEROS. EN EL ARTÍCULO 7 DE DICHA LEY 13/1985 SE ESTABLECE QUE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES CONSTITUYEN RECURSOS PROPIOS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES CUMPLEN UNA FUNCIÓN FINANCIERA DE LA ENTIDAD Y COMPUTAN COMO RECURSOS PROPIOS, POR LO QUE EL DINERO QUE SE INVIERTE EN PARTICIPACIONES PREFERENTES NO CONSTITUYE UN PASIVO EN EL BALANCE DE LA ENTIDAD. EL VALOR NOMINAL DE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE NO ES UNA DEUDA DEL EMISOR, POR LO QUE EL TITULAR DE LA MISMA NO TIENE DERECHO DE CRÉDITO FRENTE A LA ENTIDAD, NO PUDIENDO EXIGIR EL PAGO. LA CONSECUENCIA DE ELLO ES QUE EL RIESGO DEL TITULAR DE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE ES SEMEJANTE, AUNQUE NO IGUAL, AL DEL TITULAR DE UNA ACCIÓN. EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA DE ESTA LEY SE REGULAN LOS REQUISITOS PARA LA COMPUTABILIDAD DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES COMO RECURSOS PROPIOS. ESTA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA FUE REDACTADA POR EL APARTADO DIEZ DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY 6/2011, DE 11 DE ABRIL , POR LA QUE SE TRANSPONE A NUESTRO DERECHO LA DIRECTIVA 2009/111/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2009, POR LA QUE SE MODIFICÓ LA LEY 13/1985, LA LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO DEL MERCADO DE VALORES Y EL R.D. LEGISLATIVO 1298/1986, DE 28 DE JUNIO SOBRE ADAPTACIÓN DEL DERECHO VIGENTE EN MATERIA DE ENTIDADES DE CRÉDITO AL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.

LA DIRECTIVA 2009/111/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2009 NO CALIFICA LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE COMO INSTRUMENTO DE DEUDA, SINO COMO INSTRUMENTO DE CAPITAL HÍBRIDO AL QUE SE HA DE APLICAR EL MISMO TRATAMIENTO CONTABLE Y FINANCIERO QUE RECIBEN LOS RECURSOS PROPIOS DE LA ENTIDAD DE CRÉDITO EMISORA, DE AHÍ

8

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

QUE UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A ESTA FIGURA NOS LLEVA A DEFINIRLA COMO UN PRODUCTO FINANCIERO QUE PRESENTA ALTOS NIVELES DE RIESGO Y COMPLEJIDAD EN SU ESTRUCTURA Y CONDICIONES, COMO ASÍ SE RECONOCE EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL RDL 24/2012 DE REESTRUCTURACIÓN Y RESOLUCIÓN DE ENTIDADES DE CRÉDITO (BOE DE 31 DE AGOSTO DE 2012).

EN LA MISMA LÍNEA E BANCO DE ESPAÑA LAS DEFINE COMO UN INSTRUMENTO FINANCIERO EMITIDO POR UNA SOCIEDAD QUE NO OTORGA DERECHOS POLÍTICOS AL INVERSOR, OFRECE UNA RETRIBUCIÓN FIJA (CONDICIONADA A LA OBTENCIÓN DE BENEFICIOS) Y CUYA DURACIÓN ES PERPETUA, AUNQUE EL EMISOR SUELE RESERVARSE EL DERECHO A AMORTIZARLAS A PARTIR DE LOS CINCO AÑOS, PREVIA AUTORIZACIÓN DEL SUPERVISOR (EN EL CASO DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO, EL BANCO DE ESPAÑA).

EN LA MERITADA DISPOSICIÓN SE DESARROLLAN LOS REQUISITOS DE EMISIÓN DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES Y SE SEÑALA COMO CARACTERÍSTICAS DE LAS MISMAS QUE NO OTORGAN A SUS TITULARES DERECHOS POLÍTICOS, SALVO SUPUESTOS EXCEPCIONALES, Y QUE NO OTORGAN DERECHOS DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE RESPECTO DE FUTURAS NUEVAS EMISIONES. OTRA CARACTERÍSTICA DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES ES QUE TIENEN CARÁCTER PERPETUO, AUNQUE EL EMISOR PUEDE ACORDAR LA AMORTIZACIÓN ANTICIPADA A PARTIR DEL QUINTO AÑO DESDE SU FECHA DE DESEMBOLSO, PREVIA AUTORIZACIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA, QUE SÓLO LA CONCEDERÁ SI NO SE VE AFECTADA LA SITUACIÓN FINANCIERA, NI LA SOLVENCIA DE LA ENTIDAD DE CRÉDITO, O DE SU GRUPO O SUBGRUPO CONSOLIDABLE. TAMBIÉN SE ESTABLECE QUE EL BANCO DE ESPAÑA PUEDE CONDICIONAR SU AUTORIZACIÓN A QUE LA ENTIDAD SUSTITUYA LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES AMORTIZADAS POR ELEMENTOS DE CAPITAL COMPUTABLES DE IGUAL O SUPERIOR CALIDAD. OTRA CARACTERÍSTICA DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES ES QUE COTIZAN EN LOS MERCADOS SECUNDARIOS ORGANIZADOS Y QUE, EN LOS SUPUESTOS DE LIQUIDACIÓN O DISOLUCIÓN, U OTROS QUE DEN LUGAR A LA APLICACIÓN DE LAS PRIORIDADES CONTEMPLADAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO, DE LA ENTIDAD DE CRÉDITO EMISORA O DE

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

LA DOMINANTE, LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES DARÁN DERECHO A OBTENER EXCLUSIVAMENTE EL REEMBOLSO DE SU VALOR NOMINAL JUNTO CON LA REMUNERACIÓN DEVENGADA Y NO SATISFECHA, QUE NO HUBIERA SIDO OBJETO DE CANCELACIÓN, SITUÁNDOSE, A EFECTOS DEL ORDEN DE PRELACIÓN DE CRÉDITOS, INMEDIATAMENTE DETRÁS DE TODOS LOS ACREEDORES, SUBORDINADOS O NO, DE LA ENTIDAD DE CRÉDITO EMISORA O DE LA DOMINANTE DEL GRUPO O SUBGRUPO CONSOLIDABLE DE ENTIDADES DE CRÉDITO Y DELANTE DE LOS ACCIONISTAS ORDINARIOS Y, EN SU CASO, DE LOS CUOTAPARTÍCIPES.

SE HA INDICADO ANTERIORMENTE QUE EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA DE LA LEY 13/1985 SE ESTABLECEN LAS CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES. NO SE ATRIBUYE AL TITULAR DE LAS MISMAS UN DERECHO A LA RESTITUCIÓN DE SU VALOR NOMINAL, POR LO QUE ES UN VALOR PERPETUO Y SIN VENCIMIENTO, INDICÁNDOSE EXPRESAMENTE EN LA LETRA B) DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA QUE EN LOS SUPUESTOS DE EMISIONES REALIZADAS POR UNA SOCIEDAD FILIAL DE LAS PREVISTAS EN LA LETRA A), LOS RECURSOS OBTENIDOS DEBERÁN ESTAR INVERTIDOS EN SU TOTALIDAD, DESCONTANDO GASTOS DE EMISIÓN Y GESTIÓN, Y DE FORMA PERMANENTE, EN LA ENTIDAD DE CRÉDITO DOMINANTE DE LA FILIAL EMISORA, DE MANERA QUE QUEDEN DIRECTAMENTE AFECTOS A LOS RIESGOS Y SITUACIÓN FINANCIERA DE DICHA ENTIDAD DE CRÉDITO DOMINANTE Y DE LA DE SU GRUPO O SUBGRUPO CONSOLIDABLE AL QUE PERTENECE, DE ACUERDO CON LO QUE SE INDICA EN LAS LETRAS SIGUIENTES.

EN RELACIÓN A LA RENTABILIDAD DE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE SE INFIERE QUE EL PAGO DE LA REMUNERACIÓN ESTARÁ CONDICIONADO A LA EXISTENCIA DE BENEFICIOS O RESERVAS DISTRIBUIBLES EN LA ENTIDAD DE CRÉDITO EMISORA O DOMINANTE. TAMBIÉN HA DE MENCIONARSE QUE LA LIQUIDEZ DE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE SÓLO PUEDE PRODUCIRSE MEDIANTE SU VENTA EN EL MERCADO SECUNDARIO, POR LO QUE EN SUPUESTOS DE AUSENCIA DE RENTABILIDAD HACE DIFÍCIL QUE SE PRODUZCA LA REFERIDA LIQUIDEZ.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

EL ARTÍCULO 72 DEL REAL DECRETO 217/2008, DE 15 DE FEBRERO , SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN, ESTABLECE QUE A LOS EFECTOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 79 BIS 6 DE LA LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO , LAS ENTIDADES QUE PRESTEN EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO EN MATERIA DE INVERSIONES O DE GESTIÓN DE CARTERAS DEBERÁN OBTENER DE SUS CLIENTES, INCLUIDOS LOS POTENCIALES, LA INFORMACIÓN NECESARIA PARA QUE PUEDAN COMPRENDER LOS DATOS ESENCIALES DE SUS CLIENTES Y PARA QUE PUEDAN DISPONER DE UNA BASE RAZONABLE PARA PENSAR, TENIENDO EN CUENTA DEBIDAMENTE LA NATURALEZA Y EL ALCANCE DEL SERVICIO PRESTADO, QUE LA TRANSACCIÓN ESPECÍFICA QUE DEBE RECOMENDARSE, O QUE DEBE REALIZARSE AL PRESTAR EL SERVICIO DE GESTIÓN DE CARTERA.

DICE, EN ESTE SENTIDO, LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA DE 30 DE ENERO DE 2013 QUE «LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES CONSTITUYEN UN PRODUCTO COMPLEJO DE DIFÍCIL SEGUIMIENTO DE SU RENTABILIDAD Y QUE COTIZA EN EL MERCADO SECUNDARIO, LO QUE IMPLICA PARA EL CLIENTE MAYORES DIFICULTADES PARA CONOCER EL RESULTADO DE SU INVERSIÓN Y PARA PROCEDER A SU VENTA, Y, CORRELATIVAMENTE, INCREMENTA LA OBLIGACIÓN EXIGIBLE AL BANCO SOBRE LAS VICISITUDES QUE PUEDAN RODEAR LA INVERSIÓN. LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES HA INDICADO SOBRE ESTE PRODUCTO QUE "SON VALORES EMITIDOS POR UNA SOCIEDAD QUE NO CONFIEREN PARTICIPACIÓN EN SU CAPITAL NI DERECHO A VOTO. TIENEN CARÁCTER PERPETUO Y SU RENTABILIDAD, GENERALMENTE DE CARÁCTER VARIABLE, NO ESTÁ GARANTIZADA. SE TRATA DE UN INSTRUMENTO COMPLEJO Y DE RIESGO ELEVADO QUE PUEDE GENERAR RENTABILIDAD, PERO TAMBIÉN PÉRDIDAS EN EL CAPITAL INVERTIDO.... LAS PPR NO COTIZAN EN BOLSA. SE NEGOCIAN EN UN MERCADO ORGANIZADO...NO OBSTANTE, SU LIQUIDEZ ES LIMITADA, POR LO QUE NO SIEMPRE ES FÁCIL DESHACER LA INVERSIÓN...».

AL PROPIO TIEMPO, EN LOS APARTADOS SIGUIENTES DEL REFERIDO ARTÍCULO 79 BIS, SE ESTABLECEN UNAS CONDICIONES PARA LA

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

OBTENCIÓN DE LA INFORMACIÓN, QUE DEBE RESPONDER A LOS OBJETIVOS DE INVERSIÓN DEL CLIENTE, INCLUYÉNDOSE INFORMACIÓN SOBRE EL HORIZONTE TEMPORAL DESEADO PARA LA INVERSIÓN, SUS PREFERENCIAS EN RELACIÓN A LA ASUNCIÓN DE RIESGOS, SU PERFIL DE RIESGOS, Y LAS FINALIDADES DE LA INVERSIÓN Y DEBE SER DE TAL NATURALEZA QUE EL CLIENTE PUEDA, DESDE EL PUNTO DE VISTA FINANCIERO, ASUMIR CUALQUIER RIESGO DE INVERSIÓN QUE SEA COHERENTE CON SUS OBJETIVOS DE INVERSIÓN. TAMBIÉN SE INDICA EN ESTE PRECEPTO QUE CUANDO LA ENTIDAD NO OBTENGA LA INFORMACIÓN SEÑALADA EN LAS LETRAS ANTERIORES, NO PODRÁ RECOMENDAR SERVICIOS DE INVERSIÓN O INSTRUMENTOS FINANCIEROS AL CLIENTE O POSIBLE CLIENTE NI GESTIONAR SU CARTERA.

LAS CONSIDERACIONES ANTERIORES APUNTAN SIN DUDA ALGUNA A LA CONSIDERACIÓN DEL PRODUCTO PARTICIPACIONES PREFERENTES COMO UN PRODUCTO COMPLEJO, EN MODO ALGUNO SENCILLO. DICHA CALIFICACIÓN SE HACE CON FUNDAMENTO EN EL ACTUAL ARTÍCULO 79 BIS 8.A) LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO, DEL MERCADO DE VALORES QUE CONSIDERA VALORES NO COMPLEJOS A DOS CATEGORÍAS DE VALORES. EN PRIMER LUGAR, A LOS VALORES TÍPICAMENTE DESPROVISTOS DE RIESGO Y A LAS ACCIONES COTIZADAS COMO VALORES ORDINARIOS ÉSTAS CUYO RIESGO ES DE «GENERAL CONOCIMIENTO». ASÍ, LA NORMA CONSIDERA NO COMPLEJOS DE FORMA EXPLÍCITA A LAS" (I) ACCIONES ADMITIDAS A NEGOCIACIÓN EN UN MERCADO REGULADO O EN UN MERCADO EQUIVALENTE DE UN TERCER PAÍS; (II) A LOS INSTRUMENTOS DEL MERCADO MONETARIO; (III) A LAS OBLIGACIONES U OTRAS FORMAS DE DEUDA TITULIZADA, SALVO QUE INCORPOREN UN DERIVADO IMPLÍCITO; Y (IV) A LAS PARTICIPACIONES EN INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA ARMONIZADAS A NIVEL EUROPEO."

EN SEGUNDO LUGAR, COMO CATEGORÍA GENÉRICA, EL REFERIDO PRECEPTO CONSIDERA VALORES NO COMPLEJOS A AQUÉLLOS EN LOS QUE CONCURRAN LAS SIGUIENTES TRES CONDICIONES: «(I) QUE EXISTAN POSIBILIDADES FRECUENTES DE VENTA, REEMBOLSO U OTRO TIPO DE LIQUIDACIÓN DE DICHO INSTRUMENTO FINANCIERO A PRECIOS PÚBLICAMENTE DISPONIBLES PARA LOS MIEMBROS EN EL

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

MERCADO Y QUE SEAN PRECIOS DE MERCADO O PRECIOS OFRECIDOS, O VALIDADOS, POR SISTEMAS DE EVALUACIÓN INDEPENDIENTES DEL EMISOR; (II) QUE NO IMPLIQUEN PÉRDIDAS REALES O POTENCIALES PARA EL CLIENTE QUE EXCEDAN DEL COSTE DE ADQUISICIÓN DEL INSTRUMENTO; (III) QUE EXISTA A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO INFORMACIÓN SUFICIENTE SOBRE SUS CARACTERÍSTICAS. ESTA INFORMACIÓN DEBERÁ SER COMPRENSIBLE DE MODO QUE PERMITA A UN CLIENTE MINORISTA MEDIO EMITIR UN JUICIO FUNDADO PARA DECIDIR SI REALIZA UNA OPERACIÓN EN ESE INSTRUMENTO».

EN SU CONSECUENCIA, LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE ES CLARAMENTE CALIFICABLE COMO VALOR COMPLEJO, PORQUE NO APARECE EN LA LISTA LEGAL EXPLÍCITA DE VALORES NO COMPLEJOS Y PORQUE NO CUMPLE NINGUNO DE LOS TRES REFERIDOS REQUISITOS.

LA NATURALEZA DE ESTE PRODUCTO BANCARIO, SEGÚN DOCTRINA ESPECIALIZADA, Y ATENDIENDO A LA NORMATIVA APLICABLE RESEÑADA, SE CONCEPTÚA COMO UN ACTIVO DE RENTA FIJA O VARIABLE PRIVADA NO ACUMULATIVA, CONDICIONADA, DE CARÁCTER PERPETUO PERO AMORTIZABLE ANTICIPADAMENTE, EN DEFINITIVA, SUBORDINADO Y CARENTE DE DERECHOS POLÍTICOS FIJANDO LA LEGISLACIÓN LAS CONDICIONES PARA QUE SE CONFIGUREN Y ADMITAN COMO RECURSOS PROPIOS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO, QUE SE DENOMINAN INSTRUMENTOS DE CAPITAL HÍBRIDOS, ENTRE LOS QUE SE INCLUYE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE. ESTA ÚLTIMA RESULTA PUES, UN VALOR NEGOCIABLE DE IMPRECISA NATURALEZA.

SUPERFICIALMENTE PARECE RESPONDER A UN VALOR DE DEUDA POR LO QUE, DE PARTIDA, ENCAJARÍA EN LA NATURALEZA PROPIA DE LAS OBLIGACIONES EX ARTÍCULOS 401 Y SS. LSC, YA QUE ÉSTAS SE CARACTERIZAN PORQUE «RECONOCEN O CREAN UNA DEUDA» CONTRA SU EMISOR; ADEMÁS, SU REGULACIÓN LEGAL LAS CALIFICA COMO «INSTRUMENTOS DE DEUDA». SIN EMBARGO, ATENDIDO SU RÉGIMEN LEGAL Y SU TRATAMIENTO CONTABLE, RESULTA QUE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE SE HALLA MUCHO MÁS PRÓXIMA A LAS



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

## ACCIONES Y DEMÁS VALORES PARTICIPATIVOS QUE A LAS OBLIGACIONES Y DEMÁS VALORES DE DEUDA.

EN DEFINITIVA A LA VISTA DE LO ANTERIOR SE PUEDE CONCLUIR QUE SE TRATA DE PRODUCTOS COMPLEJOS, VOLÁTILES, HÍBRIDO A MEDIO CAMINO ENTRE LA RENTA FIJA Y VARIABLE CON POSIBILIDAD DE REMUNERACIÓN PERIÓDICA ALTA, CALCULADA EN PROPORCIÓN AL VALOR NOMINAL DEL ACTIVO, PERO SUPEDITADA A LA OBTENCIÓN DE UTILIDADES POR PARTE DE LA ENTIDAD EN ESE PERIODO. NO CONFIEREN DERECHOS POLÍTICOS DE NINGUNA CLASE, POR LO QUE SE SUELEN CONSIDERAR COMO "CAUTIVAS", Y SUBORDINADAS, CALIFICACIÓN QUE CONTRADICE LA APARIENCIA DE ALGÚN PRIVILEGIO QUE LE OTORGA SU CALIFICACIÓN COMO "PREFERENTES" PUES NO CONCEDEN NINGUNA FACULTAD QUE PUEDA CALIFICARSE COMO TAL O COMO PRIVILEGIO, PUES PRODUCIDA LA LIQUIDACIÓN O DISOLUCIÓN SOCIETARIA, EL TENEDOR DE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE SE COLOCA PRÁCTICAMENTE AL FINAL DEL ORDEN DE PRELACIÓN DE LOS CRÉDITOS, POR DETRÁS CONCRETAMENTE DE TODOS LOS ACREEDORES DE LA ENTIDAD, INCLUIDOS LOS SUBORDINADOS, Y TAN SOLO DELANTE DE LOS ACCIONISTAS ORDINARIOS, Y EN SU CASO, DE LOS CUOTAPARTÍCIPIES ( APARTADO H) DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA LEY 13/1985 , SEGÚN REDACCIÓN DADA POR LA DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA LEY 19/2003, DE 4 DE JULIO ).

SIN QUE TAMPOCO PUEDA OLVIDARSE LA COMPLEJIDAD QUE ENCIERRA LA VOCACIÓN DE PERPETUIDAD ÍNSITA EN LA NATURALEZA DE DICHO PRODUCTO, PUES, AL INTEGRARSE EN LOS FONDOS PROPIOS DE LA ENTIDAD YA NO EXISTE UN DERECHO DE CRÉDITO A SU DEVOLUCIÓN SINO QUE, ANTES AL CONTRARIO, SÓLO CONSTAN DOS FORMAS DE DESHACERSE DE LAS MISMAS: LA AMORTIZACIÓN ANTICIPADA QUE DECIDE DE FORMA UNILATERAL LA SOCIEDAD, A PARTIR DEL QUINTO AÑO, O BIEN SU TRANSMISIÓN EN EL MERCADO AIAF, DE RENTA FIJA, PRÁCTICAMENTE PARALIZADO EN EL PANORAMA FINANCIERO ACTUAL ANTE LA FALTA DE DEMANDA.

ASÍ LAS COSAS, ESTE TRIBUNAL, CONSIDERA QUE LA SUSCRIPCIÓN DE PARTICIPACIONES PREFERENTES CONSTITUYE UN PRODUCTO

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

COMPLEJO EN RELACIÓN AL RESTO DE CONTRATOS BANCARIOS EXISTENTES, LO QUE SUPONE QUE LA ENTIDAD BANCARIA DEBE SER EXTREMADAMENTE DILIGENTE EN LA OBTENCIÓN DE LA INFORMACIÓN SOBRE LOS DATOS ESENCIALES DE LOS CLIENTES PARA CONOCER QUE EL PRODUCTO FINANCIERO PUEDE SER OFRECIDO. TAMBIÉN DEBE FACILITARSE LA INFORMACIÓN PRECISA PARA QUE EL CLIENTE SEA PLENAMENTE CONSCIENTE DEL OBJETO DEL CONTRATO Y DE LAS CONSECUENCIAS DEL MISMO. LA RAZÓN DE ELLO SE FUNDAMENTA, ADEMÁS DE EN LA COMPLEJIDAD DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES, EN LA DISTINTA POSICIÓN DE LAS DOS CONTRATANTES. POR UN LADO, LA ENTIDAD BANCARIA DEMANDADA CONOCEDORA DEL ENTORNO FINANCIERO Y DEL PRODUCTO QUE OFERTA, Y, POR OTRO LADO, EL CLIENTE QUE SUSCRIBE EL PRODUCTO, AL QUE, SI GOZA DE LA CONDICIÓN DE CONSUMIDOR, DEBE SERLE APLICABLE LA NORMATIVA TUTIVA DE PROTECCIÓN DE CONSUMIDORES.

DEBE RECORDARSE TAMBIÉN, A PROPÓSITO DE LO DICHO, QUE EL RD 629/93 SOBRE NORMAS DE ACTUACIÓN EN EL MERCADO DE VALORES, CON REFERENCIA A LA LEY 24/1988, YA OBLIGABA A LAS ENTIDADES A PROPORCIONAR TODA LA INFORMACIÓN QUE PUDIERA SER RELEVANTE PARA QUE LOS CLIENTES PUDIERAN TOMAR UNA DECISIÓN DEL PRODUCTO CONTRATADO. LA LEY 47/07 SUPUSO LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO, DEL MERCADO DE VALORES, PARA INCORPORAR AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL LAS SIGUIENTES DIRECTIVAS EUROPEAS: LA DIRECTIVA 2004/39/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 21 DE ABRIL DE 2004, RELATIVA A LOS MERCADOS DE INSTRUMENTOS FINANCIEROS, LA DIRECTIVA 2006/73/CE DE LA COMISIÓN, DE 10 DE AGOSTO DE 2006, POR LA QUE SE APLICA LA DIRECTIVA 2004/39/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO EN LO RELATIVO A LOS REQUISITOS ORGANIZATIVOS Y LAS CONDICIONES DE FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE INVERSIÓN Y TÉRMINOS DEFINIDOS A EFECTOS DE DICHA DIRECTIVA Y LA DIRECTIVA 2006/49/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 14 DE JUNIO DE 2006, SOBRE LA ADECUACIÓN DEL CAPITAL DE LAS EMPRESAS DE INVERSIÓN Y LAS ENTIDADES DE CRÉDITO. LA LEY 47/07 HACÍA REFERENCIA A LA DIRECTIVA 2004/39/CE RELATIVA A LOS

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

MERCADOS DE INSTRUMENTOS FINANCIEROS POR LA QUE SE MODIFICABA LA DIRECTIVA MIFID (MARKETS IN FINANCIAL INSTRUMENTS DIRECTIVE), CUYA FINALIDAD ES PROTEGER A LOS INVERSORES ESTABLECIENDO UN RÉGIMEN DE TRANSPARENCIA PARA QUE LOS PARTICIPANTES EN EL MERCADO PUEDAN EVALUAR LAS OPERACIONES.

LA NORMATIVA SEÑALADA CONSTITUYE EL MARCO ESENCIAL DE LA INFORMACIÓN QUE DEBEN PRESTAR LAS ENTIDADES DE CRÉDITO A LOS CLIENTES MINORISTAS, DEBIENDO COMPORTARSE CON DILIGENCIA Y TRANSPARENCIA, CUIDANDO SUS INTERESES COMO SI FUERAN PROPIOS, DEBIENDO TAMBIÉN MANTENER, EN TODO MOMENTO, INFORMADOS A LOS CLIENTES. A LO QUE DEBE UNIRSE QUE TAL INFORMACIÓN HA DE SER IMPARCIAL, CLARA Y NO ENGAÑOSA Y DEBE VERSAR SOBRE LOS INSTRUMENTOS FINANCIEROS Y LAS ESTRATEGIAS DE INVERSIÓN A FIN DE QUE LA MISMA LE PERMITA COMPRENDER LA NATURALEZA Y LOS RIESGOS DEL TIPO ESPECÍFICO DEL INSTRUMENTO FINANCIERO QUE SE OFRECE, QUE LE PERMITA TOMAR DECISIONES SOBRE LAS INVERSIONES CON CONOCIMIENTO DE CAUSA.

ASÍ, EN RELACIÓN CON ESTA CUESTIÓN DE LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL QUE REQUIEREN ESTE TIPO DE INSTRUMENTOS FINANCIEROS DEBE RECORDARSE, A PROPÓSITO DE ELLO, LO SENTADO EN LA SENTENCIA DE ESTE TRIBUNAL DE 15 DE MARZO DE 2013 QUE DEJO DICHO QUE LA INCLUSIÓN EN EL CONTRATO DE UNA DECLARACIÓN DE CIENCIA, QUE SUELE CONSTAR EN LOS CONTRATOS QUE SUSCRIBEN LOS CONSUMIDORES, CLIENTES BANCARIOS O INVERSORES MINORISTAS, EN EL SENTIDO DE HABER SIDO DEBIDAMENTE INFORMADOS, «NO SIGNIFICA QUE SE HAYA PRESTADO AL CONSUMIDOR, CLIENTE O INVERSOR MINORISTA LA PRECEPTIVA INFORMACIÓN», NI TAMPOCO «CONSTITUYE UNA PRESUNCIÓN "IURIS ET DE IURE" DE HABERSE CUMPLIDO DICHA OBLIGACIÓN, NI DE QUE EL INVERSOR, EFECTIVAMENTE, CONOZCA LOS RIESGOS, ÚLTIMO DESIGNIO DE TODA LA LEGISLACIÓN SOBRE TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN», SIENDO EXPRESIÓN DE LO QUE SE DICE EL ART. 89.1 DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007 DE 16 DE NOVIEMBRE POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS, QUE CONSIDERA COMO CLÁUSULAS ABUSIVAS "LAS DECLARACIONES DE RECEPCIÓN O CONFORMIDAD CON HECHOS FICTICIOS", DE LO SE VIENE A INFERIR QUE SON NULAS LAS DECLARACIONES DE CIENCIA SI SE ACREDITA QUE LOS HECHOS A LOS QUE SE REFIERE SON INEXISTENTES O "FICTICIOS", COMO LITERALMENTE SE EXPRESA EN EL TÉRMINO LEGAL; ES DECIR, QUE COMO CONTINÚA DICIENDO LA SENTENCIA ÚLTIMAMENTE CITADA «EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR, DEL CLIENTE BANCARIO O DEL INVERSOR LA FORMACIÓN ES CONSIDERADA POR LA LEY COMO UN BIEN JURÍDICO Y EL DESEQUILIBRIO ENTRE LA INFORMACIÓN POSEÍDA POR UNA PARTE Y LA RIQUEZA DE DATOS A DISPOSICIÓN DE LA OTRA ES CONSIDERADO COMO UNA FUENTE DE INJUSTICIA CONTRACTUAL», DE AHÍ LA OBLIGACIÓN QUE EL LEGISLADOR IMPONE A LA ENTIDAD FINANCIERA O AL BANCO PARA QUE DESARROLLE UNA DETERMINADA ACTIVIDAD INFORMATIVA.

DEBIENDO SEÑALARSE, RESPECTO DE LA SUFICIENCIA Y CLARIDAD DE LA INFORMACIÓN, QUE DEBE FACILITAR LA ENTIDAD DE CRÉDITO, QUE ES ÉSTA LA QUE DEBE PROBAR QUE HA CUMPLIDO CON LOS DEBERES DE INFORMACIÓN NECESARIOS A TENOR DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE ( SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 2.010 DE LA SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS ), ASÍ COMO QUE LA DILIGENCIA QUE LE ES EXIGIBLE A LA ENTIDAD FINANCIERA NO ES LA DE UN BUEN PADRE DE FAMILIA, SINO LA DE UN ORDENADO EMPRESARIO Y REPRESENTANTE LEGAL, EN DEFENSA DE LOS INTERESES DE SUS CLIENTES ( SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 2.010 DE LA SEC. 5ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS ).

LAS PREVISIONES ANTERIORES TIENEN SU IMPORTANCIA EN ORDEN A CONSEGUIR QUE LA INFORMACIÓN PRESTADA REÚNA UNAS CONDICIONES OBJETIVAS DE CORRECCIÓN (INFORMACIÓN CLARA PRECISA SUFICIENTE Y TEMPESTIVA) Y OTRAS QUE PODÍAN CALIFICARSE DE "SUBJETIVAS" POR ATENDER A CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS DEL CLIENTE (EXPERIENCIA, ESTUDIOS, CONTRATACIÓN PREVIA DE OTROS PRODUCTOS ...).

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

LO ANTERIOR TRAE COMO CONSECUENCIA QUE NO PUEDAN ESTABLECERSE CRITERIOS GENERALES PARA LA SOLUCIÓN DE LA CUESTIÓN PLANTEADA, DEBIÉNDOSE EXAMINAR CASO POR CASO LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES TANTO EN LO QUE SE REFIERE A LA OBLIGACIÓN DE LA ENTIDAD BANCARIA DE INFORMACIÓN AL CLIENTE, COMO LOS CARACTERES O PERFIL DE ÉSTE Y LOS TÉRMINOS EN QUE SE PLASMA LA RELACIÓN CONTRACTUAL, CON RELACIÓN AL ALUDIDO DEBER DE INFORMACIÓN ».

3º.- SOSTIENE LA PARTE APELANTE QUE LA ESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN RELATIVA A LAS PREFERENTES DE "UNIÓN FENOSA" INCURRE EN INCONGRUENCIA "EXTRA PETITA", O BIEN SE FUNDAMENTA EN LA APRECIACIÓN DE UN PRESUPUESTO JURÍDICO QUE NO TIENE COMO CONSECUENCIA LA ACCIÓN QUE SE SUPONE QUE ES ESTIMADA.

EN EL DESARROLLO DEL MOTIVO, SOSTIENE LA APELANTE QUE EN LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA, LAS DEMANDANTES INSTABAN LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES DE "UNIÓN FENOSA" Y DEL CONTRATO DE DEPÓSITO Y ADMINISTRACIÓN DE VALORES, Y QUE LA SENTENCIA APELADA NO ACLARA HASTA EL FINAL DEL FUNDAMENTO JURÍDICO CUARTO EL ALCANCE QUE ENTIENDE DE DICHA PRETENSIÓN, Y EN EL FALLO NO CONTIENE PRONUNCIAMIENTO DECLARATIVO ALGUNO EN RELACIÓN EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, DE DONDE DEDUCE LA APELANTE QUE LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN DE LAS PREFERENTES CONSTITUYE UN CONTRATO DE MEDIACIÓN QUE, EN CONTRA DE LO QUE SE SOSTIENE EN LA SENTENCIA APELADA, NO GENERA PARA EL BANCO OBLIGACIÓN ALGUNA DE INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO, POR LO QUE SE HA DESESTIMADO INCORRECTAMENTE, A SU JUICIO, LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA, INCURRIENDO LA SENTENCIA APELADA EN INCONGRUENCIA "EXTRA PETITA" POR CUANTO ENTIENDE COMPRENDIDA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO O LA RESPONSABILIDAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE UN HIPOTÉTICO CONTRATO DE ASESORAMIENTO SOBRE EL QUE NO SE HA EJERCITADO ACCIÓN ALGUNA.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

PARTE LA APELANTE DE UN ERROR AL CALIFICAR LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN DE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES DE "UNIÓN FENOSA" COMO CONTRATO DE MEDIACIÓN PUES, COMO YA DIJIMOS EN SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 2.013 , CUANDO UNA ENTIDAD FINANCIERA OFRECE A SUS CLIENTES PARTICIPACIONES PREFERENTES EMITIDAS POR OTRA ENTIDAD ESTÁ ACTUANDO COMO COMISIONISTA DE ÉSTA Y, EN CONSECUENCIA, FRENTE AL CLIENTE, LA ENTIDAD COLOCADORA ACTÚA POR CUENTA DE LA ENTIDAD EMISORA. DE HECHO, LA PARTE DEMANDADA SE AUTODENOMINA ENTIDAD "COLOCADORA", Y AUNQUE PRETENDE NEGAR HABER ADQUIRIDO OBLIGACIÓN ALGUNA DE ASESORAMIENTO CON EL SUSCRIPTOR DE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE DE "UNIÓN FENOSA", LO CIERTO ES QUE ELLA MISMA APORTA CON LA CONTESTACIÓN JUNTO CON LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN (DOC. Nº 2 DE LA CONTESTACIÓN) UN DOCUMENTO SUSCRITO POR D. ENRIQUE EL MISMO DÍA QUE DIO LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN, EN EL QUE DICE ÉSTE HABER SIDO INFORMADO EN LA SUCURSAL Nº 0860 DE LAS CARACTERÍSTICAS Y RIESGOS DEL PRODUCTO Y QUE HA DECIDIDO PROCEDER, UNA VEZ HECHO SU PROPIO ANÁLISIS, A SUSCRIBIRLO POR IMPORTE DE 50.000 , INFORMACIÓN ÉSTA QUE DEBE ENMARCARSE DENTRO DEL DEBER DE ASESORAMIENTO QUE TODA ENTIDAD FINANCIERA QUE OFRECE PRODUCTOS DE INVERSIÓN A CLIENTES MINORISTAS ADQUIERE FRENTE A ÉSTOS CUANDO, COMO OCURRE EN ÉSTE CASO, LES OFERTA PRODUCTOS COMPLEJOS Y DE RIESGO, Y DE DESACONSEJAR SU SUSCRIPCIÓN CUANDO EL CLIENTE NO ASUMA CONSCIENTEMENTE Y DEBIDAMENTE INFORMADO LOS RIESGOS DE LA OPERACIÓN, Y ASÍ HA DE ENTENDERSE EN ÉSTE CASO EN EL QUE LA EMPLEADA DEL BANCO QUE TRATÓ CON D. ENRIQUE MANIFIESTA EN PRUEBA TESTIFICAL PRACTICADA EN ÉSTA SEGUNDA INSTANCIA, QUE ELLA PERTENECÍA A LA SECCIÓN DE "BANCA PRIVADA", DEDICADA A DAR INFORMACIÓN A PARTICULARES SOBRE LOS PRODUCTOS QUE OFERTABAN, AUNQUE PRETENDIERA INFRUCTUOSAMENTE NEGAR QUE HUBIESE PRESTADO ASESORAMIENTO ALGUNO A D. ENRIQUE , PUES NO SE ENTIENDE QUE ÉSTE DECIDIESE INVERTIR PARTE DE SU PATRIMONIO EN UN PRODUCTO QUE HASTA ESE MOMENTO DESCONOCÍA, SIN QUE POR EL BANCO SE LE HUBIESEN PUESTO DE MANIFIESTO SUS SUPUESTAS "BONDADES" Y SE LE HUBIESE ACONSEJADO INVERTIR EN ESE

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

PRODUCTO Y NO EN OTROS QUE YA CONOCÍA, COMO P.E., LAS ACCIONES DEL PROPIO BANCO O LAS DE TELEFÓNICA, DE MODO QUE, TAL Y COMO SE EXPRESA CON ACIERTO EN LA SENTENCIA APELADA, NO PUEDE NEGAR HABER INCUMPLIDO UNA OBLIGACIÓN DE ASESORAMIENTO DE TAL NATURALEZA QUIEN DICE HABER DADO INFORMACIÓN SUFICIENTE PUES, DESDE LUEGO, NO PUEDE PRESUMIRSE QUE UNA ENTIDAD FINANCIERA, QUE OPERA SIEMPRE CON ÁNIMO DE LUCRO, PRESTE UN SERVICIO DE ASESORAMIENTO, SIN ESTAR OBLIGADA A ELLO, SIN PERJUICIO DE QUE, ADEMÁS, ERA SU OBLIGACIÓN, COMO HEMOS VISTO, INFORMAR DETALLADAMENTE AL SUScriptor DE LA NATURALEZA Y LOS RIESGOS DEL PRODUCTO, DADO QUE SE TRATABA DE UN PRODUCTO COMPLEJO, QUE SE ESTABA OFRECIENDO A UNA PERSONA QUE NO CONSTA QUE TUVIESE EXPERIENCIA EN ÉSTA CLASE DE INVERSIONES, PUES HASTA ENTONCES SOLO CONSTA QUE HABÍA SUSCRITO ACCIONES DEL PROPIO "BANCO SANTANDER" Y DE TELEFÓNICA Y QUE HABÍA INVERTIDO EN FONDOS DE INVERSIÓN Y DEPÓSITOS A PLAZO. ES CIERTO QUE EN LA FECHA EN QUE SE SUSCRIBIÓ LA OBLIGACIÓN PREFERENTE, NO SE HABÍA OPERADO AÚN LA REFORMA QUE INTRODUJO EN LA LEY DEL MERCADO DE VALORES LA LEY 47/2007 DE 19 DE DICIEMBRE, QUE INCORPORA AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL LA DIRECTIVA 2004/39/CE, PERO NO LO ES MENOS QUE ANTES INCLUSO DE DICHA REFORMA, EL ART. 79.1 DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES ESTABLECÍA QUE ERA OBLIGACIÓN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS DE INVERSIÓN, LAS ENTIDADES DE CRÉDITO Y LAS PERSONAS O ENTIDADES QUE ACTUASEN EN EL MERCADO DE VALORES, TANTO RECIBIENDO O EJECUTANDO ÓRDENES COMO ASESORANDO SOBRE INVERSIONES EN VALORES..... A) COMPORTARSE CON DILIGENCIA Y TRANSPARENCIA EN INTERÉS DE SUS CLIENTES Y EN DEFENSA DE LA INTEGRIDAD DEL MERCADO, .....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

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

NECESARIA SOBRE SUS CLIENTES Y MANTENERLOS SIEMPRE ADECUADAMENTE INFORMADOS. POR TANTO, AUNQUE NO SE HUBIESE CONTRATADO POR D. ENRIQUE CON EL BANCO ESPECÍFICAMENTE UN SERVICIO DE ASESORAMIENTO, LA OBLIGACIÓN DE ASESORAR NACÍA EN ÉSTE CASO DE LA PROPIA RELACIÓN DEL BANCO CON EL CLIENTE, DE LOS DEBERES LEGALES QUE LA LEY IMPONÍA AL BANCO, Y DEL CARÁCTER COMPLEJO Y DE RIESGO DEL PRODUCTO OFERTADO. EN CONSECUENCIA, NO SE APRECIA INCONGRUENCIA ALGUNA EN LA SENTENCIA PUES DESESTIMA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA PORQUE ENTIENDE EL JUZGADOR "A QUO" QUE DICHA EXCEPCIÓN SERÍA OPONIBLE FRENTE A LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO DE ADQUISICIÓN, PERO NO FRENTE A LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL BANCO COLOCADOR DE INFORMAR AL CLIENTE SOBRE LA NATURALEZA Y LOS RIESGOS DEL PRODUCTO Y, SI BIEN ES CIERTO QUE NO SE LLEVA AL FALLO EL PRONUNCIAMIENTO RESOLUTORIO PROPIO DE ÉSTA ÚLTIMA, NO LO ES MENOS QUE SE TRATA DE UNA OMISIÓN QUE NO TIENE MAYOR TRASCENDENCIA Y QUE NO GENERA INDEFENSIÓN, PUES EL PRONUNCIAMIENTO SE ENTIENDE IMPLÍCITO Y COMO ANTECEDENTE NECESARIO DEL DE RESTITUCIÓN RECÍPROCA DE LO PERCIBIDO POR CADA UNA DE LAS PARTES.

4º.- CONSIDERA LA PARTE APELANTE QUE LA SENTENCIA APELADA CONTIENE UNA INCORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LO QUE SE REFIERE A LA FALTA DE INFORMACIÓN OFRECIDA A D. ENRIQUE .

A ESTE RESPECTO, Y SALIENDO AL PASO DE LO QUE SE ALEGA EN RELACIÓN A LAS PRUEBAS CUYA PRÁCTICA SE DENEGÓ EN LA PRIMERA INSTANCIA, ES NECESARIO PRECISAR QUE ESTE TRIBUNAL HA DICHO REITERADAMENTE, EN SENTENCIAS DE 30 DE DICIEMBRE DE 2.008 , 5 DE FEBRERO DE 2.009 , 4 DE JUNIO DE 2.010 , 18 DE JULIO DE 2.011 Y 7 DE MAYO DE 2.013 , ENTRE OTRAS, QUE « LAS INFRACCIONES QUE, EN LAS DECISIONES SOBRE ADMISIÓN Y PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS, PUEDAN HABERSE COMETIDO EN LA PRIMERA INSTANCIA, TIENEN UN CAUCE ESPECÍFICO DE SUBSANACIÓN (MÁS QUE DE IMPUGNACIÓN) EN LA SEGUNDA INSTANCIA, EN LOS ARTÍCULOS 460 , 461-3 Y 464 DE LA LEY DE

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

ENJUICIAMIENTO CIVIL , Y LA DECISIÓN QUE RECAIGA AL RESPECTO SÓLO ES SUSCEPTIBLE DE RECURSO DE REPOSICIÓN (ARTÍCULO 451), SIN QUE EL AUTO QUE RESUELVA ÉSTE SEA SUSCEPTIBLE DE RECURSO ALGUNO (ARTÍCULO 454), NI TAMPOCO, OBVIAMENTE, DE NUEVO EXAMEN EN LA SENTENCIA QUE RESUELVA EL RECURSO DE APELACIÓN, PUES TRAS LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL AL RESPECTO, YA NO TIENE LA PARTE TRÁMITE DE AUDIENCIA A TRAVÉS DEL CUAL PODER REPRODUCIR LA CUESTIÓN, DADO QUE EL RECURSO DE APELACIÓN YA ESTABA INTERPUESTO CON ANTERIORIDAD. NÓTESE, ADEMÁS, QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 465-4, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL QUE «NO SE DECLARARÁ LA NULIDAD DE ACTUACIONES, SI EL VICIO O DEFECTO PROCESAL PUDIERE SER SUBSANADO EN LA SEGUNDA INSTANCIA, PARA LO QUE EL TRIBUNAL CONCEDERÁ UN PLAZO NO SUPERIOR A DIEZ DÍAS, SALVO QUE EL VICIO SE PUSIERE DE MANIFIESTO EN LA VISTA Y FUERE SUBSANABLE EN EL ACTO», Y, COMO YA HEMOS DICHO LAS INFRACCIONES PROCESALES EN MATERIA DE PRUEBA TIENEN UN CAUCE ESPECÍFICO DE SUBSANACIÓN ». EN EL PRESENTE SUPUESTO, LA PARTE APELANTE PROPUSO EN ÉSTA SEGUNDA INSTANCIA LAS PRUEBAS TESTIFICAL Y DE ACLARACIÓN DE LOS INFORMES DE PERITOS CUYA PRÁCTICA LE FUE DENEGADA EN PRIMERA INSTANCIA, PRUEBAS QUE FUERON ADMITIDAS Y QUE SE HAN PRACTICADO CON EL RESULTADO QUE CONSTA EN EL ROLLO, POR LO QUE ÉSTE TRIBUNAL REVISARÁ LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TENIENDO EN CUENTA TAMBIÉN LA PRACTICADA EN ÉSTA SEGUNDA INSTANCIA.

HEMOS DE ACLARAR QUE, EN CONTRA DE LO QUE SE SOSTIENE EN LA SENTENCIA APELADA, NINGUNA TRASCENDENCIA TIENE EN EL PRESENTE SUPUESTO EL HECHO DE QUE LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE FUESE FIRMADA TAN SÓLO POR D. ENRIQUE PUES POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 1.257 DEL CC , EL BANCO COLOCADOR SOLO TENÍA OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR INFORMACIÓN A LA PERSONA QUE DIO LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN, PUES NO CONSTA QUE FUERA EL MATRIMONIO EL QUE SOLICITASE INFORMACIÓN AL RESPECTO, POR MÁS QUE D. ENRIQUE ESTUVIESE CASADO CON D<sup>a</sup> JULIETA EN RÉGIMEN DE GANANCIALES.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

ES CIERTO QUE, TAL Y COMO SOSTIENE LA PARTE APELANTE, LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR EL TEST DE CONVENIENCIA NO ERA EXIGIBLE EN LA FECHA EN QUE SE SUSCRIBIÓ EL PRODUCTO, PUES FUE IMPUESTA POR LA LEY 47/2007, DE 19 DE DICIEMBRE, PERO HEMOS DE TENER EN CONSIDERACIÓN QUE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL NO SURGE EN ÉSTOS CASOS ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LEGALES, SINO DEL INCUMPLIMIENTO DE TODAS AQUÉLLAS OBLIGACIONES QUE GENERA EL CONTRATO EXPLÍCITA O IMPLÍCITAMENTE, Y ENTRE ESAS OBLIGACIONES SE ENCUENTRA, DESDE LUEGO, PARA EL BANCO COLOCADOR LA DE INFORMAR DETALLADAMENTE A AQUÉLLOS CLIENTES A QUIENES OFERTA UN PRODUCTO FINANCIERO COMPLEJO COMO EL QUE NOS OCUPA, DE SUS CARACTERÍSTICAS, SU NATURALEZA Y LOS RIESGOS QUE CONLLEVA, Y DE HACERLO DE UNA FORMA QUE LE PERMITA ASEGURARSE DE QUE EL CLIENTE HA ENTENDIDO Y ASIMILADO DICHA INFORMACIÓN, Y PARA ELLO ES NECESARIO QUE PREVIAMENTE SE INFORME DEL GRADO DE FORMACIÓN Y EXPERIENCIA QUE PUEDA TENER EL CLIENTE, Y ES OBVIO QUE EN ÉSTE CASO NO CONSTA QUE EL BANCO TRATASE SIQUIERA DE OBTENER DICHA INFORMACIÓN, YA FUESE A TRAVÉS DE LOS TEST DE CONVENIENCIA E IDONEIDAD, YA FUESE POR ALGÚN OTRO MEDIO. COMO TAMPOCO CONSTA, EN CONTRA DE LO QUE SOSTIENE EL BANCO APELANTE, QUE A D. ENRIQUE SE LE SUMINISTRASE INFORMACIÓN SUFICIENTE SOBRE LA NATURALEZA, EL FUNCIONAMIENTO Y LOS RIESGOS DEL PRODUCTO PUES, A ESTE RESPECTO NO RESULTA SUFICIENTE, DESDE LUÉGO, EL DOCUMENTO Nº 2 DE LA CONTESTACIÓN, EN EL QUE, JUNTO CON LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN, SE INCLUYE UN ANEXO EN EL QUE MUY ESCUETAMENTE RECONOCE D. ENRIQUE CON SU FIRMA HABER SIDO INFORMADO DE LAS CARACTERÍSTICAS Y RIESGOS DEL PRODUCTO, PUES EN ESE DOCUMENTO NO SE DICE NADA ACERCA DEL PRODUCTO, Y EN LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN DE LA QUE ES ANEXO TAN SOLO SE EXPRESA, DE FORMA TAMBIÉN MUY ESCUETA QUE EL PAGO DE LA REMUNERACIÓN -QUE TAMPOCO SE DICE EN QUÉ CONSISTIRÁ- EN CADA PERÍODO TRIMESTRAL ESTARÁ CONDICIONADO A LA OBTENCIÓN DE UN BENEFICIO DISTRIBUIBLE SUFICIENTE, DESCRIBIÉNDOSE QUÉ SE ENTIENDE POR TAL, Y EL ORDEN DE

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

PRELACIÓN DE LAS PREFERENTES, INFORMACIÓN QUE RESULTA A TODAS LUCES INSUFICIENTE, PUES NO SE HABLA PARA NADA DEL CARÁCTER PERPETUO DE LAS PREFERENTES, NI SE INFORMA TAMPOCO DE QUE EN CASO DE QUE LAS OBLIGACIONES DEJASEN DE COTIZAR PERDERÍAN DE FACTO LIQUIDEZ Y SERÍA PRÁCTICAMENTE IRRECUPERABLE LA INVERSIÓN, COMO ASÍ EFECTIVAMENTE SUCEDIÓ, RIESGOS ESTOS DE LOS QUE TAMPOCO SE INFORMABA DE FORMA SUFICIENTE EN LA INFORMACIÓN PREVIA QUE EL SUScriptor DECLARABA EN LA ORDEN DE COMPRA HABER LEÍDO (DOCUMENTO Nº 4 DE LA DEMANDA) EN LA QUE SOLO SE DICE QUE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES SON VALORES PERPETUOS, SIN PERJUICIO DE LA FACULTAD DE AMORTIZACIÓN DE "UNIÓN FENOSA", NO GARANTIZAN EL PAGO DE REMUNERACIÓN, NI LA RECUPERACIÓN DEL IMPORTE NOMINAL DE LOS VALORES EN TODOS LOS CASOS Y QUE AL NEGOCIARSE EN UN MERCADO SECUNDARIO, SU VALOR DE MERCADO PUEDE FLUCTUAR, PUDIENDO SER INFERIOR A SU PRECIO DE SUSCRIPCIÓN, PERO SIN QUE SE DETALLEN AQUÉLLOS ESCENARIOS EN LOS QUE TALES RIESGOS, SOBRE TODOS LOS DE ILIQUIDEZ, PUDIERAN PRODUCIRSE, APARTE DE QUE DICHA INFORMACIÓN SE CONTIENE EN UN DOCUMENTO CON UN GRAN CÚMULO DE DATOS, NO TODOS ELLOS RELEVANTES PARA LA COMPRESIÓN DE LA NATURALEZA Y RIESGOS DEL PRODUCTO, Y DIFÍCILMENTE COMPRESIBLE PARA PERSONAS SIN EXPERIENCIA INVERSORA EN PRODUCTOS COMPLEJOS COMO ERA D. ENRIQUE . AUSENCIA DE INFORMACIÓN SUFICIENTE QUE NO QUEDA DESDICHADA POR LA DECLARACIÓN PRESTADA EN ÉSTA SEGUNDA INSTANCIA POR LA EMPLEADA DEL BANCO QUE TRATÓ CON D. ENRIQUE , EN PRIMER LUGAR PORQUE ES UNA PERSONA QUE SIGUE VINCULADA LABORALMENTE CON LA ENTIDAD, Y EN SEGUNDO LUGAR PORQUE DE SU PROPIA DECLARACIÓN SE DESPRENDE QUE ERA GESTORA DE BANCA PERSONAL, QUE COMO TAL Y JUNTO CON EL DIRECTOR DE LA OFICINA EN QUE D. ENRIQUE Y SU MUJER TENÍAN LAS CUENTAS, LE OFERTARON LA INVERSIÓN EN PARTICIPACIONES PREFERENTES DE "UNIÓN FENOSA", UNA VEZ QUE AQUEL LES MANIFESTÓ SUS DESEO DE INVERTIR PARTE DE SUS AHORROS, PERO SIN QUE PODAMOS CONCLUIR QUE LE INFORMASE SUFICIENTEMENTE SOBRE EL CARÁCTER PERPETUO DE LA INVERSIÓN Y DEL RIESGO QUE COMPORTABA SU FALTA DE LIQUIDEZ, PUES A LAS PREGUNTAS QUE

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

SE LE FORMULARON AL RESPECTO CONTESTÓ CON RETICENCIAS Y EVASIVAS. MANIFESTÓ LA TESTIGO QUE A SU JUICIO, D. ENRIQUE ERA UNA PERSONA QUE SABÍA LO QUE QUERÍA Y QUE TENÍA EXPERIENCIA PORQUE HABÍA INVERTIDO ANTES EN ACCIONES DE TELEFÓNICA Y DEL PROPIO BANCO SANTANDER Y EN FONDOS DE INVERSIÓN, PERO TAL PERCEPCIÓN DE LA TESTIGO PARTE DEL ERROR DE ASIMILAR LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES A LAS ACCIONES Y A LOS FONDOS DE INVERSIÓN, CUANDO ES OBVIO, Y ASÍ LO PUSO DE MANIFIESTO EL PERITO DE LA PARTE ACTORA EN EL ACTO DE LA VISTA DEL RECURSO, QUE SON PRODUCTOS TOTALMENTE DISTINTOS, Y QUE LAS PARTICIPACIONES PREFERENTES SON UN PRODUCTO COMPLEJO QUE COMPORTA UNOS RIESGOS DERIVADOS DE SU CARÁCTER PERPETUO Y DE SU FALTA DE LIQUIDEZ, QUE HACEN QUE EN DETERMINADOS ESCENARIOS, QUE NO CONSTA QUE LE FUESEN EXPLICADOS A D. ENRIQUE , SEA PRÁCTICAMENTE IMPOSIBLE RECUPERAR LA INVERSIÓN. ES OBVIO, POR TANTO, QUE NO HA PROBADO LA PARTE DEMANDADA HABER OFRECIDO A D. ENRIQUE INFORMACIÓN SUFICIENTE SOBRE LA NATURALEZA Y RIESGOS DEL PRODUCTO QUE LE OFERTÓ, Y QUE ÉSTA FALTA DE INFORMACIÓN SE HA TRADUCIDO EN UN DAÑO EFECTIVO PARA SU PATRIMONIO, AHORA EL DE SUS HEREDEROS, QUE LEGITIMA A ÉSTOS A IMPETRAR LA RESOLUCIÓN DE LA SUSCRIPCIÓN FRENTE A LA ENTIDAD QUE INCUMPLIÓ EL DEBER DE ASESORAR, Y SIN PERJUICIO DE LAS CONSECUENCIAS QUE TAL RESOLUCIÓN PUEDA TENER EN LA RELACIÓN INTERNA ENTRE ÉSTA Y LA ENTIDAD EMISORA DE LAS PREFERENTES. EN ÉSTE CASO, POCO IMPORTA QUE "UNIÓN FENOSA", ABSORBIDA POR "GAS NATURAL FENOSA" EN 2.009, FUESE UNA EMPRESA SOLVENTE EN LA FECHA DE LA SUSCRIPCIÓN Y CONTINÚE SIÉNDOLO EN LA ACTUALIDAD, PUES EL HECHO CIERTO ES QUE EL PRODUCTO ADQUIRIDO POR D. ENRIQUE EN 2.005 SIGUE SIENDO A DÍA DE HOY UN PRODUCTO QUE, POR SUS PROPIAS CARACTERÍSTICAS Y LAS CIRCUNSTANCIAS DEL MERCADO, DEJÓ DE TENER LIQUIDEZ UN AÑO ESCASO DESPUÉS DE LA SUSCRIPCIÓN, LO QUE HACE QUE, AUNQUE HAYA PODIDO SEGUIR PRODUCIENDO RENDIMIENTOS, HACE EN LA PRÁCTICA IRRECUPERABLE LA INVERSIÓN, NI SIQUIERA ASUMIENDO PÉRDIDAS, PUES ELLO SE CONDICIONA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE DE UNA AMORTIZACIÓN QUE DEPENDE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE DE LA VOLUNTAD DE LA PROPIA ENTIDAD

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

EMISORA, CON LO QUE EL PERJUICIO SUFRIDO POR EL INVERSOR RESULTA EVIDENTE.

5º.- EN LO QUE SE REFIERE A LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO, QUE DA LUGAR A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, SOLICITADA EN LA DEMANDA AUNQUE LA SENTENCIA NO SE HACE EXPRESAMENTE ECO DE ELLA EN EL FALLO, SE DICE EN EL FUNDAMENTO JURÍDICO QUINTO QUE COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL, EL BANCO DEBERÁ RESTITUIR A LAS DEMANDANTES LA CANTIDAD INVERTIDA MÁS LOS INTERESES APLICABLES, DESCONTANDO LOS RENDIMIENTOS OBTENIDOS DESDE LA FECHA DE SUSCRIPCIÓN, PERO QUE NO SE PUEDE CONDENAR A LAS DEMANDANTES A DEVOLVER EL TÍTULO PUESTO QUE NADA SE PIDIÓ AL RESPECTO EN LA DEMANDA, NI EL BANCO DEMANDADO LO PIDIÓ EN RECONVENCIÓN, PERO LO CIERTO ES QUE LA PARTE ACTORA SÍ OFRECÍA EN LA PETICIÓN SUBSIDIARIA LA DEVOLUCIÓN DE LOS TÍTULOS, Y, COMO SOSTIENE LA PARTE APELANTE, TAL DEVOLUCIÓN ES CONSECUENCIA INELUDIBLE DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1.303 DEL CC , EN ÉSTE CASO COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL, QUE NO PUEDE LIMITARSE, COMO SOSTIENE LA APELANTE, A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE ASESORAMIENTO, SINO QUE ALCANZA A LA SUSCRIPCIÓN MISMA, PUESTO QUE LA ORDEN SE DIRIGIÓ DIRECTAMENTE AL BANCO Y NO A LA ENTIDAD EMISORA, SIN QUE PARA ELLO SEA NECESARIO RECONVENIR PUES, COMO EXPRESAN CON CLARIDAD LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 15 DE ABRIL DE 2.009 (CITADA POR LA PARTE APELANTE ) Y 21 DE JUNIO DE 2.011 , EL RÉGIMEN DEL INDICADO PRECEPTO, APLICABLE TAMBIÉN A LOS SUPUESTOS DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES (CUESTIÓN QUE NO SE DISCUTE), TRATA DE CONSEGUIR QUE LAS PARTES AFECTADAS VUELVAN A TENER LA SITUACIÓN PERSONAL Y PATRIMONIAL ANTERIOR AL EVENTO INVALIDADOR ( SSTS DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1989 , 30 DE DICIEMBRE DE 1996 , 26 DE JULIO DE 2000 ), EVITANDO EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO DE UNA DE ELLAS A COSTA DE LA OTRA ( SSTS DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1983 , 24 DE FEBRERO DE 1992 , 30 DE DICIEMBRE DE 1996 ), Y OPERA SIN NECESIDAD DE PETICIÓN EXPRESA, POR CUANTO NACE DE LA LEY ( SSTS DE 10 DE JUNIO DE

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

1952 , 22 DE NOVIEMBRE DE 1983 , 24 DE FEBRERO DE 1992 , 6 DE OCTUBRE DE 1994 , 9 DE NOVIEMBRE DE 1999 ), Y POR CONSIGUIENTE CUANDO EL CONTRATO HUBIESE SIDO EJECUTADO EN TODO O EN PARTE PROCEDE LA REPOSICIÓN DE LAS COSAS AL ESTADO QUE TENÍAN AL TIEMPO DE LA CELEBRACIÓN ( SSTS DE 29 DE OCTUBRE DE 1956 , 22 DE SEPTIEMBRE DE 1989 , 28 DE SEPTIEMBRE DE 1996 , 26 DE JULIO DE 2000 ), DEBIENDO LOS IMPLICADOS DEVOLVERSE LO QUE HUBIEREN RECIBIDO POR RAZÓN DEL CONTRATO ( SSTS DE 7 DE OCTUBRE DE 1957 , 7 DE ENERO DE 1964 , 23 DE OCTUBRE DE 1973 ), Y COMO DICE TAMBIÉN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE MAYO DE 2.006 , LA APRECIACIÓN DE OFICIO DE ESOS EFECTOS NO EXASPERA EL ÁMBITO DEL PRINCIPIO "IURA NOVIT CURIA" POR NO REPRESENTAR ALTERACIÓN EN LA ARMONÍA ENTRE LO SUPPLICADO Y LO CONCEDIDO ( SENTENCIAS DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1983 , DE 24 DE FEBRERO DE 1992 , DE 13 DE DICIEMBRE DE 2005 , Y LAS QUE ALLÍ SE CITAN).

EN ÉSTE PARTICULAR, POR TANTO, PROCEDE ESTIMAR EL RECURSO INTERPUESTO.

TERCERO.-LOS "VALORES SANTANDER" (OBLIGACIONES SUBORDINADAS).

1º.- HA QUEDADO ACREDITADO, Y SON HECHOS NO DISCUTIDOS, QUE EL DÍA 10 DE SEPTIEMBRE DE 2.007 D. ENRIQUE Y Dª JULIETA , SUSCRIBIERON CON "BANCO SANTANDER" UN CONTRATO TIPO DE DEPÓSITO Y ADMINISTRACIÓN DE VALORES, Y EL DÍA 21 DE SEPTIEMBRE DE 2.007 FIRMARON UNA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN DE DIEZ "VALORES SANTANDER", POR UN VALOR TOTAL DE 50.000 (DOCUMENTO Nº 2 DE LOS APORTADOS CON LA DEMANDA), CONSTANDO EN DICHO DOCUMENTO QUE EL ORDENANTE MANIFESTABA HABER RECIBIDO Y LEÍDO, ANTES DE LA FIRMA DE LA ORDEN, EL TRÍPTICO INFORMATIVO DE LA NOTA DE VALORES REGISTRADA POR LA CNMV EN FECHA 19 DE SEPTIEMBRE DE 2007, ASÍ COMO QUE SE LE HABÍA INDICADO QUE EL RESUMEN Y EL FOLLETO COMPLETO ESTABAN A SU DISPOSICIÓN.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

EN EL TRÍPTICO AL QUE ALUDE LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN (DOCUMENTO Nº 4 DE LA CONTESTACIÓN) SE EXPRESA QUE LA EMISIÓN DE "VALORES SANTANDER" POR IMPORTE DE 7.000.000.000 , SE HACÍA CON GARANTÍA DEL PROPIO "BANCO SANTANDER", EN EL MARCO DE UNA OPA SOBRE "ABN AMRO" FORMULADA POR UN CONSORCIO FORMADO POR "BANCO SANTANDER", "ROYAL BANK OF SCOTLAND" Y "FORTIS", A CUYO FIN, LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE "BANCO SANTANDER" DE 27 DE JULIO DE 2.007 HABÍA AUTORIZADO UN AUMENTO DE CAPITAL, INICIALMENTE DE 4.000.000 , PARA FINANCIAR PARCIALMENTE DICHA OPA, CONDICIONÁNDOSE LOS EFECTOS DE LA EMISIÓN AL RESULTADO DE LA OPA, DE MODO QUE SI NO SE ADQUIRÍA "ABN AMRO" SE AMORTIZARÍAN LOS TÍTULOS EL 4 DE OCTUBRE DE 2.008, CON REEMBOLSO DE SU VALOR NOMINAL (5.000 POR TÍTULO), Y SI SE ADQUIRÍA DICHA ENTIDAD, LOS VALORES SERÍAN NECESARIAMENTE CANJEABLES POR OBLIGACIONES NECESARIAMENTE CONVERTIBLES EN ACCIONES ORDINARIAS "SANTANDER" DE NUEVA EMISIÓN, SIENDO EL CANJE DE LOS VALORES Y LA CONVERSIÓN DE LAS OBLIGACIONES SIMULTÁNEOS, DE MODO QUE EL INVERSOR RECIBIRÍA ACCIONES "SANTANDER" CUANDO OCURRIESE EL CANJE, PREVIÉNDOSE CANJES VOLUNTARIOS EL 4 DE OCTUBRE DE 2.008, 2.009, 2.010 Y 2.011 Y TAMBIÉN EN CUALQUIER MOMENTO SIEMPRE QUE EL BANCO DECIDIESE NO PAGAR REMUNERACIÓN PUDIENDO PAGARLA, Y EL CANJE OBLIGATORIO EL 4 DE OCTUBRE DE 2.012 Y TAMBIÉN EN LOS SUPUESTOS DE CONCURSO, LIQUIDACIÓN O SITUACIONES SIMILARES DEL EMISOR; LA REMUNERACIÓN PACTADA, PAGADERA POR TRIMESTRES VENCIDOS, ERA DEL 7,30% HASTA EL 4 DE OCTUBRE DE 2.008, Y DEL EURIBOR MÁS EL 2,75% DESDE ENTONCES, CONDICIONÁNDOSE LA REMUNERACIÓN A LA EXISTENCIA DE BENEFICIO DISTRIBUIBLE; Y PARA LA CONVERSIÓN, LA ACCIÓN "SANTANDER" SE VALORARÍA AL 116% DE SU COTIZACIÓN CUANDO SE EMITIESEN LAS OBLIGACIONES CONVERTIBLES; LOS VALORES QUEDABAN SUBORDINADOS FRENTE AL RESTO DE OBLIGACIONES DEL EMISOR, INCLUÍDA DEUDA SUBORDINADA Y PARTICIPACIONES PREFERENTES, Y COTIZARÍAN EN EL MERCADO ELECTRÓNICO DE RENTA FIJA DE LA BOLSA DE MADRID.

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

COMO FINALMENTE, EL CONSORCIO DEL QUE FORMABA PARTE "BANCO SANTANDER" ADQUIRIÓ "ABN AMRO", LOS "VALORES SANTANDER" ADQUIRIDOS POR D<sup>a</sup> JULIETA Y D. ENRIQUE SE HICIERON CANJEABLES EN LOS TÉRMINOS QUE HAN QUEDADO EXPUESTOS, Y COMO LOS TITULARES NO HICIERON EL CANJE VOLUNTARIO EN LOS PERÍODOS ESTABLECIDOS AL EFECTO, LOS VALORES SE CANJEARON OBLIGATORIAMENTE POR OBLIGACIONES DEL BANCO EL DÍA 4 DE OCTUBRE DE 2.012, ES DECIR, ANTES DE SER PRESENTADA LA DEMANDA (EL 28 DE OCTUBRE DE 2.012), OBLIGACIONES QUE SE CONVIRTIERON AUTOMÁTICAMENTE EN ACCIONES DEL PROPIO BANCO, EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN EL TRÍPTICO INFORMATIVO, AL PRECIO DE 12,96 POR ACCIÓN.

2º.- EL INFORME PERICIAL APORTADO CON LA DEMANDA CONSIDERA QUE LOS "VALORES SANTANDER" SON BONOS CONVERTIBLES EN ACCIONES, Y QUE ESTOS SON UN PRODUCTO FINANCIERO COMPLEJO, UN HÍBRIDO ENTRE LOS BONOS SIMPLES (RENDA FIJA) Y LAS ACCIONES (RENDA VARIABLE), Y TAMBIÉN COMO OBLIGACIONES SUBORDINADAS, PUESTO QUE SE SITUAN EN EL ORDEN DE PRELACIÓN POR DETRÁS DE TODOS LOS ACREEDORES COMUNES Y SUBORDINADOS DEL EMISOR, ASÍ COMO DE LOS TENEDORES DE PARTICIPACIONES PREFERENTES Y VALORES EQUIPARABLES, SI BIEN, POR DELANTE DE LAS ACCIONES.

LA SENTENCIA DE LA SECCIÓN 5ª DE ÉSTA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ASTURIAS, DE 15 DE MARZO DE 2.013, DICE QUE LAS OBLIGACIONES SUBORDINADAS CONSTITUYEN UNA MUTACIÓN O ALTERACIÓN DEL RÉGIMEN COMÚN DE LAS OBLIGACIONES, QUE OBEDECE AL EXCLUSIVO PROPÓSITO DE FORTALECER LOS RECURSOS PROPIOS DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO Y MUY ESPECIALMENTE DE LAS CAJAS DE AHORROS, CARACTERIZÁNDOSE PORQUE EN CASO DE QUIEBRA O LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD DE CRÉDITO TALES OBLIGACIONES-PRÉSTAMOS OCUPAN UN RANGO INFERIOR A LOS CRÉDITOS DE TODOS LOS DEMÁS ACREEDORES Y NO SE REEMBOLSARÁN HASTA QUE SE HAYAN PAGADO TODAS LAS DEUDAS VIGENTES EN ESE MOMENTO, CONSTITUYENDO UNOS DE SUS REQUISITOS EL QUE DICHS FONDOS DEBEN TENER UN VENCIMIENTO INICIAL DE AL MENOS 5 AÑOS, TRAS DICHO PERÍODO PODRÁN SER

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

OBJETO DE REEMBOLSO, ASÍ COMO QUE LAS AUTORIDADES COMPETENTES PODRÁN AUTORIZAR EL REEMBOLSO ANTICIPADO DE TALES FONDOS SIEMPRE QUE LA SOLICITUD PROCEDA DEL EMISOR Y LA SOLVENCIA DE LA ENTIDAD DE CRÉDITO NO SE VEA AFECTADA POR ELLO. LA IDEA FUNDAMENTAL DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO RESIDE EN QUE LA ENTIDAD DE CRÉDITO PRESTATARIA Y EL ADQUIRENTE INVERSOR PRESTAMISTA PACTAN, ENTRE OTRAS CONDICIONES, QUE TALES PRÉSTAMOS OCUPEN UN RANGO INFERIOR A LOS CRÉDITOS DE TODOS LOS DEMÁS ACREEDORES Y NO SE REEMBOLSEN HASTA QUE NO SE HAYAN PAGADO TODAS LAS DEMÁS DEUDAS VIGENTES DEL MOMENTO Y ES POR ELLO, COMO SEÑALA LA DOCTRINA, POR LO QUE LA COMPUTABILIDAD COMO FONDOS PROPIOS NO RESIDE TANTO EN LA TITULARIDAD DE LOS RECURSOS CAPTADOS NI EN SU FUNCIONALIDAD, CUANTO FUNDAMENTALMENTE EN SU INEXIGIBILIDAD. EN ESTE PRODUCTO SE PACTA NO YA QUE EL CRÉDITO CARECE DE PRIVILEGIO ALGUNO, SINO QUE NI SIQUIERA ALCANZA EL ESTATUS DE CRÉDITO ORDINARIO, SE PRODUCE UN DESPLAZAMIENTO DEL CRÉDITO, DE FORMA QUE EL PRINCIPIO DE LA "PAR CONDITIO CREDITORUM" SUFRE EN ESTE CASO UNA EXCEPCIÓN CONTRARIA A LA DE LOS ACREEDORES PRIVILEGIADOS, ESTAMOS ANTE UNA EXCEPCIÓN "EN MENOS" INVERSA A LA DE LOS PRIVILEGIOS, QUE ALTERA EL RÉGIMEN COMÚN DE LA PRELACIÓN Y QUE SITÚA A LAS OBLIGACIONES SUBORDINADAS TRAS LOS ACREEDORES COMUNES DEL DERECHO CIVIL CITADOS EN EL SEXTO LUGAR DEL ORDEN ESTABLECIDO EN EL ART. 913 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. EL PRECIO DE LA POSTERGACIÓN LO CONSTITUYE EL DEVENGO DE LOS INTERESES MÁS ALTOS QUE LA MEDIA DEL MERCADO DE RENTA FIJA PRIVADA, DE MODO QUE A MENOR SEGURIDAD DE TALES OBLIGACIONES DEBIDO A SU CARÁCTER SUBORDINADO DEBE INCREMENTARSE LA RENTABILIDAD DE LAS MISMAS. ASÍ MISMO, LAS OBLIGACIONES SUBORDINADAS TIENEN LA CONSIDERACIÓN OFICIAL DE PRODUCTO COMPLEJO DEL ART. 79 BIS 8.A) DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES, SI SE TIENE EN CUENTA QUE ESTE PRECEPTO CONSIDERA NO COMPLEJOS DOS CATEGORÍAS DE VALORES: UNA PRIMERA, QUE ENGLOBALÍA LOS VALORES TÍPICAMENTE DESPROVISTOS DE RIESGO Y LAS ACCIONES COTIZADAS COMO VALORES ORDINARIOS, CUYO RIESGO ES DE GENERAL CONOCIMIENTO; Y UNA SEGUNDA, QUE CONSIDERA

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

VALORES NO COMPLEJOS AQUÉLLOS EN LOS QUE CONCURRAN TRES CONDICIONES, A SABER: QUE EXISTAN POSIBILIDADES FRECUENTES DE VENTA, REEMBOLSO U OTRO TIPO DE LIQUIDACIÓN DE DICHO INSTRUMENTO FINANCIERO A PRECIOS PÚBLICAMENTE DISPONIBLES PARA LOS MIEMBROS EN EL MERCADO Y QUE SEAN PRECIOS DE MERCADO O PRECIOS OFRECIDOS, O VARIADOS, POR SISTEMAS DE EVALUACIÓN INDEPENDIENTES DEL EMISOR. Y, FINALMENTE, QUE NO IMPLIQUEN PÉRDIDAS REALES O POTENCIALES PARA EL CLIENTE QUE EXCEDAN DEL COSTE DE ADQUISICIÓN DEL INSTRUMENTO Y QUE EXISTA A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO INFORMACIÓN SUFICIENTE SOBRE SUS CARACTERÍSTICAS QUE SEA COMPRENSIBLE, DE MODO QUE PERMITA A UN CLIENTE MINORISTA EMITIR UN JUICIO FUNDADO PARA DECIDIR SI REALIZA O NO LA OPERACIÓN.

3º.- NO OBSTANTE, EN EL CASO DE LOS "VALORES SANTANDER", HEMOS DE DESTACAR VARIAS NOTAS QUE NOS LLEVAN A CONCLUIR QUE NO NOS ENCONTRAMOS ANTE UN PRODUCTO QUE CONLLEVASE UN RIESGO SENSIBLEMENTE MÁS ELEVADO QUE LAS ACCIONES PROPIAS DEL BANCO SANTANDER QUE D. ENRIQUE Y D<sup>a</sup> JULIETA HABÍAN VENIDO SUSCRIBIENDO CON NORMALIDAD ANTES Y DESPUÉS DE HABER SUSCRITO LOS "VALORES SANTANDER", PUES, SE TRATABA DE UN PRODUCTO DOTADO DESDE UN PRINCIPIO DE TOTAL LIQUIDEZ, DADO QUE LOS VALORES ERAN NEGOCIABLES EN LA BOLSA DE MADRID Y TENÍAN VENTANAS ANUALES DE CANJE VOLUNTARIO POR ACCIONES Y POR OTRA PARTE, EL RIESGO DERIVADO DE SU SUBORDINACIÓN, VINCULADO A LA INSOLVENCIA DEL EMISOR SE VEÍA EN ESTE CASO DESDIBUJADO POR LA FUERTE Y NOTORIA POSICIÓN DOMINANTE DE LA ENTIDAD EMISORA EN EL MERCADO BANCARIO Y POR EL HECHO DE QUE, SIENDO LOS SUSCRIPTORES ADQUIRENTES HABITUALES DE ACCIONES DEL PROPIO BANCO, LOS VALORES QUEDABAN COLOCADOS POR DELANTE DE ESTAS EN EL ORDEN DE PRELACIÓN. NO SE ENTIENDE QUE EN EL CASO DE LAS PREFERENTES "FENOSA" SE DIJERE EN LA DEMANDA QUE LA INTENCIÓN DE D. ENRIQUE ERA ADQUIRIR ACCIONES DE DICHA ENTIDAD, Y QUE EN EL CASO DE LOS "VALORES SANTANDER" SE DIGA QUE LA INTENCIÓN DEL MATRIMONIO ERA INVERTIR EN UN PLAZO FIJO, SINO ES PRECISAMENTE PORQUE SE PUEDE VER EN ELLO LA INTENCIÓN DE ELUDIR EN EL CASO DE LOS

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

"VALORES SANTANDER" LAS CONSECUENCIAS DE DICHA PRELACIÓN DE ÉSTOS SOBRE LAS ACCIONES. ES OBVIO, POR TANTO, QUE A DIFERENCIA DE LO OCURRIDO CON LAS OBLIGACIONES SUBORDINADAS COLOCADAS POR OTRAS ENTIDADES CUYA SITUACIÓN EN EL MERCADO FINANCIERO ERA MUCHO MÁS ARRIESGADA EN EL MOMENTO EN QUE EMITIERON OBLIGACIONES SUBORDINADAS PARA OBTENER CRÉDITO, PORQUE NECESITABAN URGENTEMENTE FINANCIACIÓN (CASO DE CIERTAS CAJAS DE AHORRO QUE SE HAN CONVERTIDO DESPUÉS EN BANCOS), LOS "VALORES SANTANDER" FUERON EMITIDOS POR UNA ENTIDAD SOLVENTE, QUE NO CONSTA QUE HICIESE LA EMISIÓN PORQUE SE ENCONTRASE EN UNA SITUACIÓN "DELICADA", SINO PARA PARTICIPAR EN UNA OPA QUE CONCLUYÓ CON PLENO ÉXITO.

4º.- LAS DEMANDANTES SOSTIENEN QUE D. ENRIQUE Y D<sup>a</sup> JULIETA SUFRIERON ERROR EN EL CONSENTIMIENTO PRESTADO, PUES SUSCRIBIERON EL PRODUCTO SIN SER CONSCIENTES DE SU NATURALEZA Y SUS RIESGOS, Y QUE EL CONTRATO ES NULO PORQUE SE OFRECIÓ A UNOS CLIENTES MINORISTAS PARA QUIENES NO ERA ADECUADO, SIN INFORMARLES SUFICIENTEMENTE DEL FUNCIONAMIENTO DE ESE PRODUCTO Y LOS RIESGOS QUE CONLLEVABA. LA SENTENCIA APELADA CONCLUYE QUE, EFECTIVAMENTE, HUBO EN ÉSTE CASO ERROR EN EL CONSENTIMIENTO DE LOS SUSCRIPTORES, DETERMINADO POR LA FALTA DE INFORMACIÓN, CAUSANTE, A SU VEZ, DE LA NULIDAD DEL CONTRATO, PERO A DIFERENCIA DE LO QUE OCURRE CON LAS PREFERENTES "FE NO SA", SOBRE CUYOS RIESGOS SE ARGUMENTA CON DETENIMIENTO, EN LOS "VALORES SANTANDER" NO APRECIA LA SENTENCIA OTRO RIESGO QUE EL DETERMINADO POR LA PÉRDIDA DE VALOR, CUANDO LO CIERTO ES QUE LA MISMA PÉRDIDA SE HABRÍA PRODUCIDO DE HABER INVERTIDO EL MATRIMONIO, COMO HIZO EN OTRAS OCASIONES EN ACCIONES DEL BANCO SANTANDER, CON LA VENTAJA, SIN EMBARGO, DE QUE DURANTE EL TIEMPO ANTERIOR AL CANJE OBTUVIERON UNA RENTABILIDAD FIJA CONOCIDA DE ANTEMANO, Y PUDIERON NEGOCIAR LOS VALORES EN CUALQUIER MOMENTO EN EL MERCADO DE RENTA FIJA DE LA BOLSA DE MADRID O HABERLOS CANJEADO VOLUNTARIAMENTE EN LAS VENTANAS ANUALES DE CANCELACIÓN. LAS DEMANDANTES NIEGAN QUE A LOS

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

SUSCRIPTORES DE LOS VALORES SE LES HUBIESE ENTREGADO EL TRÍPTICO INFORMATIVO, PERO LO CIERTO ES QUE EN LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN FIRMADA POR AMBOS, RECONOCEN QUE SE LES ENTREGÓ, Y ASÍ LO AFIRMA TAMBIÉN, EN PRUEBA TESTIFICAL PRACTICADA EN ÉSTA SEGUNDA INSTANCIA, LA EMPLEADA DEL BANCO QUE TRATÓ CON ELLOS, SIENDO ASÍ QUE, EN DICHO DOCUMENTO SE OFRECE INFORMACIÓN ACERCA DE LA NATURALEZA Y LOS RIESGOS DEL PRODUCTO (VOLATILIDAD Y SUBORDINACIÓN) QUE DEBEMOS CONSIDERAR QUE RESULTABA SUFICIENTE PARA UNAS PERSONAS QUE, AUNQUE DE AVANZADA EDAD, NO CONSTA QUE TUVIESEN MERMADAS SUS FACULTADES MENTALES Y QUE ERAN INVERSORES ASIDUOS EN UN PRODUCTO, LAS ACCIONES SANTANDER CUYO RIESGO DE VOLATILIDAD ERA MUY SEMEJANTE AL DE LOS VALORES SANTANDER, PUESTO QUE ESTABAN DESTINADOS A CONVERTIRSE EN ACCIONES, Y CUYO RIESGO DE SUBORDINACIÓN, COMO HEMOS VISTO, QUEDABA MUY DESDIBUJADO, EN NINGÚN MOMENTO SE HA HECHO PERCEPTIBLE Y EN NINGÚN MOMENTO HA CAUSADO PERJUICIO ALGUNO A LOS SUSCRIPTORES NI A SUS HEREDEROS. NO ES, POR TANTO, CREÍBLE LA VERSIÓN QUE OFRECEN LAS DEMANDANTES, DE QUE D. ENRIQUE Y D<sup>a</sup> JULIETA SUSCRIBIERON EL PRODUCTO EN LA CREENCIA DE QUE SE TRATABA DE UN DEPÓSITO A PLAZO, PORQUE EN LA ORDEN DE SUSCRIPCIÓN NO APARECE EL TÉRMINO "DEPÓSITO" EN NINGUNO DE SUS APARTADOS Y SÍ SIN EMBARGO TÉRMINOS TAN ELOCUENTES COMO "TÍTULOS", "VALORES", "EMISOR" Y EL NÚMERO DE LOS QUE SE ADQUIRÍAN (10), DE MODO QUE, A LO SUMO, PODRÍAN HABER PENSADO QUE SE TRATABA DE ACCIONES Y NO DE OBLIGACIONES CONVERTIBLES SUBORDINADAS, SI BIEN, EN ESE CASO, COMO YA HEMOS VISTO, NO HABRÍAN ASUMIDO, DADAS LAS CONDICIONES DEL EMISOR Y DE LA EMISIÓN Y SUS FINES, UN RIESGO SUSTANCIALMENTE MAYOR QUE EL QUE HABRÍAN ASUMIDO DE HABER SUSCRITO DIRECTAMENTE ACCIONES DEL PROPIO BANCO EMISOR DE LOS TÍTULOS, A LO QUE HEMOS DE AÑADIR QUE, NO OBSTANTE, DEBEMOS DAR POR PROBADO QUE A LOS SUSCRIPTORES SE LES ENTREGÓ EL TRÍPTICO INFORMATIVO EN EL QUE SE RESUME, DE UNA FORMA PERFECTAMENTE COMPRENSIBLE PARA PERSONAS ACOSTUMBRADAS A INVERTIR NO SÓLO EN PRODUCTOS DE RENTA FIJA, SINO TAMBIÉN EN RENTA VARIABLE, LA INFORMACIÓN SOBRE UN

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

PRODUCTO QUE DURANTE UN TIEMPO LIMITADO SE COMPORTABA COMO RENTA FIJA, PARA PASAR, DESPUÉS DE UN LAPSO TEMPORAL, CUYA DURACIÓN MÁXIMA NO DEPENDÍA SOLO DE LA VOLUNTAD DEL EMISOR, A COMPORTARSE COMO RENTA VARIABLE, EN UNAS CONDICIONES PERFECTAMENTE DEFINIDAS DE ANTEMANO.

NO PODEMOS, POR TANTO, CONCLUIR QUE EN ÉSTE CASO, INCURRIEREN LOS SUSCRIPTORES EN ERROR -MENOS AÚN EN ERROR INDUCIDO POR DOLO- SOBRE LA NATURALEZA Y RIESGOS DEL PRODUCTO, Y EN EL CASO DE QUE LO HUBIESEN SUFRIDO, EL ERROR NO SERÍA INSUPERABLE, COMO EXIGE LA JURISPRUDENCIA, QUE VIENE SOSTENIENDO QUE PARA QUE EL ERROR VICIE EL CONSENTIMIENTO ES NECESARIO QUE EL MISMO NO SEA IMPUTABLE A QUIEN LO PADECE, Y TAL COSA SUCEDERÍA CUANDO QUIEN LO INVOCA PODRÍA HABERLO ELIMINADO EMPLEANDO UNA DILIGENCIA NORMAL ADECUADA A LAS CIRCUNSTANCIAS, ES DECIR, UNA DILIGENCIA MEDIA TENIENDO EN CUENTA LA CONDICIÓN DE LAS PERSONAS, PUES DE ACUERDO CON LOS POSTULADOS DE LA BUENA FE EL REQUISITO DE LA EXCUSABILIDAD TIENE POR FUNCIÓN BÁSICA IMPEDIR QUE EL ORDENAMIENTO PROTEJA A QUIEN NO MERECE DICHA PROTECCIÓN POR SU CONDUCTA NEGLIGENTE ( SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1999 , 12 DE JULIO DE 2002 , 24 DE ENERO DE 2003 Y 17 DE FEBRERO DE 2005 , ENTRE OTRAS). COMO TAMPOCO PODEMOS ENTENDER QUE LA NULIDAD DEL CONTRATO PUDIERA VENIR DETERMINADA, COMO PRETENDEN LAS DEMANDANTES, POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE EL MERCADO DE VALORES Y LAS DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES, PUES EL BANCO OFRECIÓ EL PRODUCTO A PERSONAS QUE HABÍAN VENIDO INVIRTIENDO ANTES EN ACCIONES DEL PROPIO BANCO, TÍTULOS EN LOS QUE ESTABAN DESTINADOS A CONVERTIRSE LOS "VALORES SANTANDER" EN UN PLAZO DE CINCO AÑOS, O INCLUSO ANTES SI QUERÍA EL CLIENTE, Y LA TENDENCIA BAJISTA DE ÉSTAS ACCIONES EN LA FECHA DE LA SUSCRIPCIÓN, A LA QUE SE REFIERE LA PARTE DEMANDANTE, YA DEBÍA SER CONOCIDA POR LOS SUSCRIPTORES, QUE ERAN TITULARES YA EN AQUELLA FECHA DE ACCIONES SANTANDER, AUNQUE TAMPOCO PODÍA EXIGIRSE AL BANCO QUE PREDIJESE EN AQUELLA FECHA, CUAL IBA A SER LA TENDENCIA DE LAS ACCIONES AL CABO DE CINCO AÑOS, COMO

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



**Alfredogarcialopez**

ABOGADOS

TAMPOCO CONSTA QUE NINGUNA DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES FUESE OSCURA O ABUSIVA. POR OTRA PARTE, EN RELACIÓN CON LA PRETENDIDA NULIDAD, HEMOS DE TENER EN CUENTA QUE A FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, YA SE HABÍA PRODUCIDO LA CONVERSIÓN OBLIGATORIA DE LOS TÍTULOS EN ACCIONES Y QUE, TAL Y COMO SE EXPRESA EN EL DICTAMEN PERICIAL EMITIDO A INSTANCIAS DE LA PARTE DEMANDADA, LAS PÉRDIDAS LATENTES POR LA VARIACIÓN DE LA COTIZACIÓN DE LAS ACCIONES SANTANDER NO SE MATERIALIZAN HASTA QUE SE ENAJENAN, PUDIENDO LLEGAR A RECUPERARSE TOTALMENTE O EN PARTE, EN FUNCIÓN DE LA EVOLUCIÓN DE LA COTIZACIÓN, Y ES LO CIERTO QUE NO CONSTA QUE LAS DEMANDANTES HAYAN TRANSMITIDO SUS ACCIONES.

5º.- NO APRECIÁNDOSE ERROR INVALIDADOR DEL CONSENTIMIENTO, TAMPOCO SE APRECIA EN ÉSTE CASO INCUMPLIMIENTO POR EL BANCO DE SU DEBER DE INFORMACIÓN, SUSCEPTIBLE DE PROVOCAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO PUES, NI EN LA FASE PRECONTRACTUAL, NI DURANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO HA OMITIDO OBLIGACIÓN ALGUNA DE LA QUE SE HAYA DERIVADO UN PERJUICIO PARA LAS DEMANDANTES QUE LOS SUSCRIPTORES DE LOS VALORES NO HUBIESEN PODIDO PREVER EMPLEANDO UNA MÍNIMA DILIGENCIA, DADO QUE, COMO HEMOS VISTO, LOS SUSCRIPTORES HABÍAN INVERTIDO YA ANTES EN ACCIONES, CONOCÍAN O DEBÍAN CONOCER LOS RIESGOS DERIVADOS DE SU VOLATILIDAD, Y LOS RIESGOS DERIVADOS DE LA SUBORDINACIÓN NO ERAN EN ESTE CASO RELEVANTES.

6º.- PROCEDE, POR TANTO, ESTIMAR EL RECURSO INTERPUESTO EN ÉSTE PARTICULAR, POR LO QUE PROCEDE REVOCAR EN PARTE LA SENTENCIA APELADA Y DESESTIMAR LA DEMANDA EN LO QUE SE REFIERE A LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA SUSCRIPCIÓN DE LOS "VALORES SANTANDER".

CUARTO.- NO PROCEDE HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS AMBAS INSTANCIAS, EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN LOS ARTS. 394.2 Y 398.2 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL .



Alfredogarcialopez

ABOGADOS

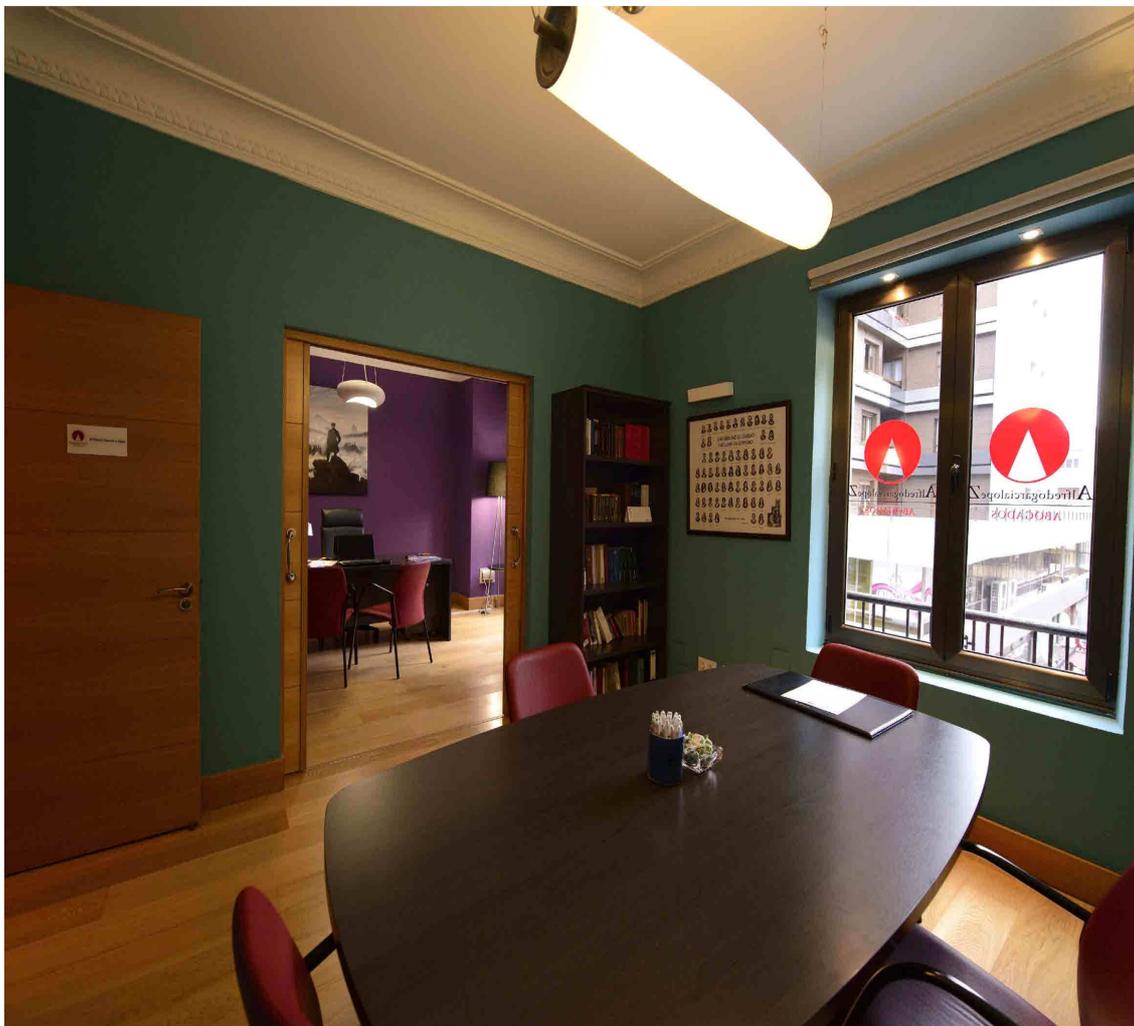
**FALLO:**

**POR LO EXPUESTO, ESTE TRIBUNAL DECIDE:**

**ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN DE "BANCO SANTANDER S.A.", CONTRA LA SENTENCIA DICTADA EL 2 DE MAYO DE 2.013, POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE GIJÓN , EN LOS AUTOS DE JUICIO ORDINARIO Nº 847/2012, Y, EN CONSECUENCIA, REVOCAR EN PARTE LA CITADA RESOLUCIÓN, EN EL SENTIDO DE DECLARAR QUE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SUSCRIPCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN PREFERENTE DE "UNIÓN FE NO SA S.A." CONLLEVA, APARTE LOS EFECTOS QUE YA SE DECLARAN EN LA APELADA, LA OBLIGACIÓN DE LAS DEMANDANTES, D<sup>a</sup> JULIETA Y D<sup>a</sup> FERMINA , DE RESTITUIR A "BANCO SANTANDER S.A." EL TÍTULO CORRESPONDIENTE, Y EN EL SENTIDO DE DESESTIMAR PARCIALMENTE LA DEMANDA, EN LO QUE CONCIERNE A LAS ACCIONES DE NULIDAD, Y SUBSIDIARIA DE RESOLUCIÓN, DEL CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE "VALORES SANTANDER" CELEBRADO EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2.007, ABSOLVIENDO A LA DEMANDADA, "BANCO SANTANDER S.A.", DE LAS PRETENSIONES EN SU CONTRA DEDUCIDAS EN RELACIÓN CON DICHO CONTRATO, TODO ELLO SIN HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS EN AMBAS INSTANCIAS.**

**ASÍ POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, DE LA QUE SE UNIRÁ CERTIFICACIÓN AL ROLLO, LO PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS.**

**EL PRESENTE TEXTO PROVIENE DEL CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEL PODER JUDICIAL. SU CONTENIDO SE CORRESPONDE ÍNTEGRAMENTE CON EL DEL CENDOJ.**



**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



Alfredogarcialopez

ABOGADOS



ABOGADOS

38

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez

ABOGADOS



# Alfredogarcialopez

---

## ABOGADOS

39

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)



Alfredogarcialopez  
ABOGADOS

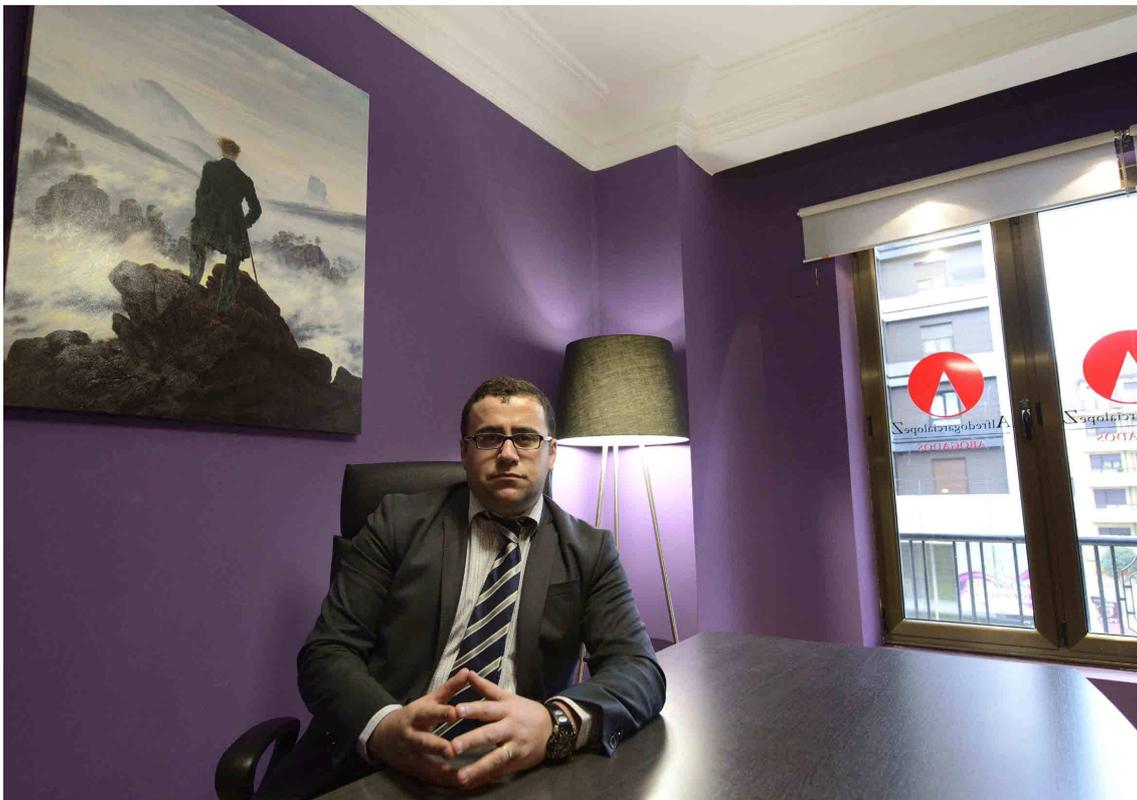


40

**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO  
984 186 927  
984 081 875f  
[www.alfredogarcialopez.es/com](http://www.alfredogarcialopez.es/com)





**CLÁUSULA INFORMATIVA:** El contenido de este documento tiene carácter confidencial, privado, pertenece al ámbito del secreto profesional, y va dirigido a su destinatario. No se destinarán estos datos a otros fines que no sean recibir comunicaciones comerciales por parte de esta empresa, sobre nuestros servicios y productos, y no se entregarán a terceras personas conforme a la LOPD 15/1999, de 13 de diciembre. Si usted no desea seguir recibiendo nuestras comunicaciones, o no es el destinatario indicado, debe efectuar notificación en tal sentido en la dirección de fax 984 081 875 y destruya el mensaje sin quedarse copia alguna, ni distribuirlo o revelar su contenido.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS

Con este artículo ALFREDOGARCIALOPEZ.ES/COM comienza a editar y publicar una serie de textos de gran calado jurídico, destinados para la lectura de la Clientela de nuestro Despacho y del casual usuario de nuestra página web.

Se trata de una serie de artículos que tratan distintas facetas del mundo jurídico que nos encontramos en el desempeño de nuestra labor en el seno de este Despacho, afrontados desde un punto de vista doctrinal y práctico, y con el objeto de servir de lectura entretenida e instructiva para todos aquellos que deseen compartir con nosotros la casuística en la que trabajamos diariamente en ALFREDO GARCÍA LÓPEZ –DESPACHO DE ABOGADOS-.



AlfredogarcialopezZ

ABOGADOS