



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5

Avenida Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357026
Fax.: 942357027
Modelo: TX004

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº.: **0001192/2020**
NIG: 3907542120200016501
Materia: Otros contratos
Resolución: Sentencia 000299/2021

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón. a través de la sede electrónica. (Acceso Vereda para personas jurídicas) <https://sedejudicial.cantabria.es/>

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	SANTOS MARIA [REDACTED]	[REDACTED]
Demandado	BANCO SANTANDER SA	[REDACTED]

SENTENCIA nº 000299/2021

En Santander, a 01 de octubre del 2021.

Vistos por el Ilmo./a D./Dña. Fermin Javier Goñi Iriarte, Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 de Santander y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 0001192/2020 seguidos ante este Juzgado, a instancia de SANTOS MARIA [REDACTED] representado por el Procurador D./Dña. [REDACTED] y asistido por el Letrado D./Dña. **JUAN PABLO PALOMAR PÉREZ** contra BANCO SANTANDER SA representado por el Procurador [REDACTED] [REDACTED] y defendido por el Letrado D./Dña. [REDACTED] [REDACTED] sobre Otros contratos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, se interpuso demanda, arreglada a las prescripciones legales en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminaba solicitando que se dictara sentencia de conformidad con el suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dispuso el emplazamiento de la demandada para que en el término legal compareciera en autos asistida de Abogado y Procurador y contestara aquella, lo que verificó en

Firmado por: Fermin Javier Goñi Iriarte, [REDACTED]

Fecha: 04/10/2021 10:07

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907542005-e06814f329b1754ef6eb7d23aae15149BNeKAA==

tiempo y forma, por medio del oportuno escrito arreglado a las prescripciones legales, solicitando la desestimación de la demanda con expresa imposición de las costas causadas a la actora.

TERCERO.- Durante la audiencia previa las partes propusieron la prueba que estimaron conveniente, practicándose la admitida durante la celebración del juicio con el resultado que obra en el acta extendida al efecto, quedando posteriormente los autos sobre la mesa de S.S^a. para dictar sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO

Estas actuaciones tienen su origen en una demanda interpuesta por la representación de SANTOS MARÍA **MENDOZA GARCÍA** ejercitando acción de indemnización de daños y perjuicios frente a BANCO SANTANDER S.A. que ha comparecido oponiéndose.

Los hechos sobre los que se plantea el litigio son en síntesis los siguientes.

El demandante mantenía desde hacía muchos años una relación de confianza con la dirección de su oficina habitual de la entidad bancaria Banco Santander en Logroño. Su perfil inversor era claramente ahorrador y ajeno a una actitud especulativa, limitándose a la compra de acciones del propio Banco.

En el año 2.007 recibió una serie de llamadas por parte de la directora de la mencionada oficina en que le proponían realizar una inversión en un producto seguro y carente de riesgo alguno, acorde con su perfil inversor

conservador, en el que depositar sus ahorros conseguidos tras toda una vida de trabajo.

El producto recomendado se denominaba “VALORES SANTANDER”, que le fue vendido como seguro, cuya inversión estaba garantizada y sólo para clientes selectos y de confianza, sin que en ningún momento se le informara detalladamente de las condiciones del citado producto financiero, salvo asegurarle que le iba a reportar una beneficiosa rentabilidad, utilizando como gancho la remuneración del Euribor más 2,75% TAE de la inversión.

En fecha 4 de octubre de 2007, siguiendo esas recomendaciones se realizó la compra de 8 títulos del producto “Valores Santander”, por un precio de **40.000 euros**.

No se entregó tríptico ni documentación informativa del producto con carácter previo a la operación de compra.

Con fecha 11 de octubre de 2012, la entidad bancaria ejecutó el canje de los 8 títulos “Valores Santander” por 3.086.-acciones del Banco de Santander a un precio de canje de 5,86.-euros/título, lo que supuso para sorpresa y estupefacción del actor obtener unas acciones valoradas en **18.105,56 euros**, es decir, menos de la mitad de la inversión que en el año 2007 había efectuado, circunstancia que le abocaba a **una sustancial pérdida patrimonial**.

Desde la adquisición de los “Valores Santander”, y hasta el momento del canje, el actor obtuvo unos intereses de 9.598,65.-euros.

Por estos motivos solicitan a través del presente procedimiento que se declare la responsabilidad por incumplimiento contractual derivada de la comercialización defectuosa que la entidad bancaria en la compra de dichos Valores solicitando que se le indemnice en la suma de 12.295,79 euros que es el resultado de deducir de los 40.000 euros originariamente

Firmado por:
Ermin Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07



invertidos, el valor de las acciones obtenidas con el canje y los cupones cobrados.

La demandada se opone alegando que el demandante fue debidamente informado de las características y del funcionamiento del producto, y con base en ella decidió suscribir el contrato.

SEGUNDO. - DOCTRINA GENERAL SOBRE ESTE PRODUCTO

La parte actora plantea una acción de indemnización de daños por incumplimientos graves y dolosos por la demandada de los deberes de correcta comercialización de producto financiero y por incumplimiento por la demandada del contrato de administración de valores y de asesoramiento financiero.

Para la resolución de esta cuestión debe partirse de la doctrina que muy recientemente han establecido las dos Secciones de nuestra Audiencia Provincial en asuntos similares al presente relativas a la contratación de este mismo producto y que a continuación se transcribe.

Así, por ejemplo la Sentencia de la sección segunda de 14-5-2018 Roj: SAP S 332/2018 - ECLI:ES:APS:2018:332 establece lo siguiente:

“Es oportuno comenzar recordando que este tribunal ha calificado reiteradamente los Valores Santander como producto complejo y arriesgado.

Así, a este respecto se hacían en la *sentencia 425/2016, de 19 de julio (rollo 403/15)* las siguientes consideraciones : «*La emisión de los "Valores Santander" se realizó en el marco de la oferta pública de acciones sobre la totalidad de las acciones ordinarias de ABN Amro formulada por Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis. Consecuentemente con la adquisición de esas acciones y las previsiones explicitadas en el Tríptico de Condiciones de emisión de los Valores*

Firmado por:
Ermin Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

Firmado por:
Fermín Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907542005-e06814f329b1754ef6eb7d23aae15149BNelKAA==

Santander, el Banco canjeó los valores emitidos por obligaciones necesariamente convertibles en acciones de nueva emisión del Banco Santander, conversión que podía hacerse voluntariamente el 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 y 2011, y obligatoriamente el 4 de octubre de 2012. Mientras no se produjera la conversión (voluntaria u obligatoria) los valores y las obligaciones convertibles en acciones por los que fueron canjeados podían -en determinadas condiciones- devengar un interés nominal anual del 7,30% (7,50% TAE) hasta el 4 de octubre de 2008, y del Euribor + 2,75% desde esa fecha hasta su conversión (voluntaria u obligatoria) en acciones. // El Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 17 de junio de 2016 (ROJ: STS 2894/2016), referida a unos bonos subordinados emitidos por el Banco Popular, con vencimiento a tres años, necesariamente convertibles en acciones, con un cupón trimestral del 8% TAE, considera esos bonos como “un producto financiero mediante el cual y, a través de distintas etapas, hasta llegar a la conversión en acciones ordinarias de esa misma entidad, el banco se recapitaliza, siendo su principal característica que al inicio otorgan un interés fijo, mientras dura el bono, pero después, cuando el inversor se convierte en accionista del banco, la aportación adquiere las características de una inversión de renta variable, con el consiguiente riesgo de pérdida del capital invertido”. Tras esta consideración el Tribunal Supremo concluye que los bonos necesariamente convertibles en acciones no son solo productos complejos sino también arriesgados, “lo que -de acuerdo con la sentencia citada- obliga a la entidad financiera que los comercializa a suministrar al inversor minorista una información especialmente cuidadosa, de manera que le quede claro que, a pesar de que en un primer momento su aportación de dinero tiene similitud con un depósito remunerado a tipo fijo, a la postre implica la adquisición obligatoria del capital del banco y, por tanto, puede suponer la pérdida de la inversión”. // Los bonos del Banco Popular y los Valores Santander son productos análogos. Por lo tanto los Valores Santander merecen también la calificación de complejos y arriesgados ».

Más recientemente nuestras sentencias de 1 de febrero de 2018 (ROJ: SAP S 20/2018) o la de 20 de noviembre de 2017 (ROJ: SAP S 470/2017) insisten en esa apreciación afirmando que este producto financiero «[es]

Firmado por:
Ermin Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907542005-e06814f329b1754ef6eb7d23aae15149BNeKAA==

no solo complejo, a los efectos legales, sino claramente arriesgado (como se infiere ya de la redacción previa a la transposición de la Directiva 2000/39/CE, de 21 de abril, que ocasionó la reforma de la Ley de Mercado de Valores por la Ley 47/2007, y desde luego según el texto del art. 79 bis 8 a) LMV, actual art. 217 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), en el sentido ya indicado por el TS en su reciente sentencia de 17 de junio de 2016, que recuerda que son productos complejos los que suponen generalmente un mayor riesgo para el inversor, menor liquidez y más dificultad para su comprensión, y que singularmente están caracterizados porque el inversor puede perder un importe superior a su coste de adquisición, muy habitualmente por ser un producto derivado. Como indica la citada sentencia -que estudia un contrato de bonos u obligaciones necesariamente convertibles en acciones de naturaleza muy próxima al contrato de autos-, la "principal característica es que al inicio otorgan un interés fijo, mientras dura el bono, pero después, cuando el inversor se convierte en accionista del banco, la aportación adquiere las características de una inversión de renta variable, con el consiguiente riesgo de pérdida del capital invertido; es claro que se trata de un producto no solo complejo, sino también arriesgado, lo que obliga a la entidad financiera que los comercializa a suministrar al inversor minorista una información especialmente cuidadosa, de manera que le quede claro que, a pesar de que en un primer momento su aportación de dinero tiene similitud con un depósito remunerado a tipo fijo, a la postre implica la adquisición obligatoria del capital del banco y, por tanto, puede suponer la pérdida de la inversión". En cualquier caso, su carácter de producto complejo proviene de constituir un instrumento híbrido en cuanto que pueden ser llamados a absorber las pérdidas del emisor; incorporan un derivado que no puede recibir otra calificación ».

El carácter complejo de los denominados Valores Santander es también afirmado por innumerables sentencias de otros tribunales provinciales; por todas: *SS AP Lleida de 19 de abril de 2018 (ROJ: SAP L 180/2018), Zaragoza de 6 de marzo de 2018 (ROJ: SAP Z 532/2018) o Valencia de 5 de marzo de 2018 (ROJ: SAP V 990/2018).*

Existencia de un deber de información a los clientes en la contratación de productos complejos y consecuencias de su falta.

Son igualmente numerosos los pronunciamientos judiciales que recuerdan la existencia de una normativa MiFID, pero también pre-MiFID -la aplicable en atención a la fecha del contrato (27 de septiembre de 2007)- que impone a las empresas que intermedian en la contratación de productos financieros unos deberes especiales de información, a fin de proporcionar al cliente un correcto conocimiento de los riesgos asumidos al contratar. En este sentido, baste ahora citar la *STS 450/2016, de 1 de junio (ROJ: STS 2597/2016)* . Como la finalidad de esos deberes de información es romper la asimetría informativa, suministrando al cliente minorista, inversor no profesional, la información y el conocimiento sobre el producto financiero que contrata y sus concretos riesgos del que puede carecer, la intensidad en la actividad informativa estará en función de este resultado y, para ello, del grado de complejidad del producto. A mayor complejidad, se requerirá una actividad informativa mayor, que disminuirá conforme sea menor la complejidad. De tal forma que la exigencia de información será la que se considere adecuada para que un cliente minorista pueda adquirir un conocimiento cabal del producto que contrata y de sus concretos riesgos, y la falta de tal información debida incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si al cliente necesitado de esa información la entidad financiera no se la suministra de forma acreditadamente comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente. En este sentido, la reciente *STS 641/2017 de 24 Noviembre 2017* , recuerda que es jurisprudencia constante de la sala la de que *«lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente inversor no profesional que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera de los deberes de información expuestos, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el*

Firmado por:
Fermín Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

contenido de esta información. Sin perjuicio de que en estos casos hayamos entendido que la falta de acreditación del cumplimiento de estos deberes de información permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. No es que este incumplimiento determine por sí la existencia del error vicio, sino que permite presumirlo».

Como recuerda el *Tribunal Supremo en su sentencia 285/2017 de 12 mayo* , la jurisprudencia ha establecido que para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que el mismo fue inexcusable es necesario que el cliente sea un profesional del mercado de valores o, al menos, un cliente experimentado en este tipo de productos, no pudiendo presumirse específicos conocimientos en materia bancaria o financiera en una sociedad mercantil, en sus administradores o representantes, ni en licenciados en derecho o en económicas con meros conocimientos generales en materia bancaria o financiera.

TERCERO.- INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE INFORMACION PRECONTRACTUAL, CONTRACTUAL Y POSTCONTRACTUAL

Aplicando la anterior doctrina al presente caso resulta que la entidad bancaria no ha conseguido acreditar que al tiempo de la contratación facilitara al adquirente una información clara y precisa acerca de ese producto y los riesgos que asumía, ni que éste mereciera entonces la consideración de cliente experimentado y por lo tanto conocedor de las características y consecuencias de lo que adquirirían.

El testimonio de la empleada del banco Sra. Caballero acerca de cómo se realizó aquella contratación es insuficiente para demostrar que se facilitara al cliente la información suficiente. Por un lado porque para valorarse la fuerza probatoria de su declaración hay que tomar en consideración la razón de su ciencia y las circunstancias que en ella concurre, no pudiendo obviarse la relación laboral entre la entidad demandada y la testigo, y el hecho incuestionable de que ante la posibilidad de haber podido intervenir directamente en la contratación, está claramente interesada en afirmar la

correcta comercialización del producto, debiendo recordar que como apunta la STS, Pleno, de 12 de enero de 2015 (nº769/2014) «no es correcto que la prueba tomada en consideración con carácter principal para considerar probado que Banco Santander cumplió su obligación de información sea la testifical de sus propios empleados, obligados a facilitar tal información y, por tanto, responsables de la omisión en caso de no haberla facilitado».

Pero es que además el testimonio resulta insuficiente ya que según ha manifestado expresamente no recuerda con exactitud al cliente ni tampoco si fue ella la que intervino directa y personalmente en esta contratación por lo que no puede ofrecer ningún dato relevante acerca de si efectivamente se cumplió por parte de la entidad con la obligación de información a la que antes se ha hecho referencia.

No es posible tampoco afirmar que el demandante pudiera ser considerado como cliente experimentado, y por lo tanto suficientemente informado acerca de la naturaleza y riesgos de productos como Valores Santander . Es cierto que su experiencia inversora era superior a la imagen que se pretende trasladar en la demanda tal y como resulta de la documentación acompañada con la contestación y que consistía en acciones y fondos de inversión con mayor proporción de renta variable , fondos de pensiones y participaciones preferentes .

Ahora bien, con estos antecedentes no es posible concluir que el Sr. Mendoza tuviera una experiencia en la contratación de productos financieros complejos ni que tuviera capacidad suficiente para comprender por si mismo las características y riesgos de un producto de este tipo ni que el mismo fuera adecuado a su perfil inversor.

En cualquier caso esto tampoco releva a la demandada de su obligación de ofrecer al cliente toda la información de manera cuidadosa de manera que éste pueda comprender que a pesar de que en un primer momento su aportación en dinero tiene similitud con un depósito a la postre implica la

Firmado por:
Ermin Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

adquisición obligatoria del capital del banco y puede producir la pérdida de la inversión.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que a estos efectos sigue la del TJUE, el simple ofrecimiento de un producto de inversión a un cliente minorista entraña asesoramiento.

A la hora de la venta debe desmenuzar y hacer comprensibles al cliente el contenido del tríptico de condiciones de emisión de los valores sin limitarse a entregar este documento, pues el mismo maneja unas categorías de no fácil comprensión para un cliente minorista.

La jurisprudencia ha señalado con reiteración que el mero hecho de entregar un tríptico en el que se haga referencia a la fecha de valoración de las acciones no basta por sí mismo para dar por cumplida la obligación de informar sobre el riesgo de pérdidas. La obligación informativa que establece la normativa del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad.

También es doctrina pacífica que las menciones predispuestas por la entidad bancaria consistentes en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas preestablecidas por el profesional y vacías de contenido real resultan ineficaces. Así la STS de 12 de enero de 2015:

Establece que " (...) Tampoco son relevantes las menciones predispuestas contenidas en el contrato firmado por... en el sentido de que "he sido informado de las características de la Unidad de Cuenta..." y "declaro tener los conocimientos necesarios para comprender las características del producto, entiendo que el contrato de seguro no otorga ninguna garantía sobre el valor y la rentabilidad del activo, y acepto expresamente el riesgo de la inversión realizada en el mismo". Se trata de menciones predispuestas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, como ya dijimos en la sentencia núm.

Firmado por:
Fermín Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

Firmado por:
Fermin Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907542005-e06814f329b1754ef6eb7d23aae15149BNeKAA==

244/2013, de 18 abril . La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predisuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, dictada en el asunto C-449/13 , en relación a la Directiva de Crédito al Consumo, pero con argumentos cuya razón jurídica los hace aplicable a estos supuestos, rechaza que una cláusula tipo de esa clase pueda significar el reconocimiento por el consumidor del pleno y debido cumplimiento de las obligaciones precontractuales a cargo del prestamista" .

A la vista de todo lo expuesto cabe concluir que la demandada no ha logrado acreditar que hubiera cumplido con su obligación de información cuidadosa y detallada que se deriva de la relación de asesoramiento .

CUARTO.- DETERMINACION DE LOS DAÑOS Y DEL NEXO CAUSAL

Para el triunfo de la acción ejercitada se requiere además la concurrencia de otros dos requisitos: que se haya causado un perjuicio y que el mismo derive del incumplimiento de ese deber de información.

Este Tribunal ha venido manteniendo en supuestos análogos al presente que no se acreditaba de manera cumplida la concurrencia ni de la relación causal entre el incumplimiento del deber de información y el daño reclamado ni la realidad ni el alcance de éste, máxime cuando los actores continúan siendo titulares de las acciones adquiridas en virtud del canje que les han continuado reportando rendimientos desde el año 2012.

No obstante, a la vista de la reciente sentencia de nuestra Audiencia de 4 de marzo de 2021 (rec. apelacion 521/2020) y 18 de mayo de 2021 revocando otras anteriores de este Juzgado en las que se mantenía dicho criterio debe modificarse el mismo asumiendo el del órgano de apelación.

Así se establece que "1.- Acreditado el incumplimiento por parte de la entidad bancaria de sus deberes en orden a asegurarse que los inversores actuaran con pleno conocimiento de los riesgos del producto, ha de

Firmado por:
Fermín Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907542005-e06814f329b1754ef6eb7d23aae15149BNeKAA==

admitirse como se postula en la demanda que la entidad es responsable del daño causado. En la sentencia de instancia, aunque se acoge la tesis de los demandantes sobre el incumplimiento por la demandada de sus deberes de información, se afirma que no han concretado ni explicitado el nexo causal entre el daño que se afirma y esa conducta de la entidad bancaria, afirmación que no puede mantenerse en esta alzada porque de la lectura misma de la demanda se desprende que ya en esta se mantuvo la existencia de tal relación causal, concretándola en el hecho de que la falta de información sobre el verdadero riesgo del producto estuvo en la base de la contratación y fue determinante de la adquisición siquiera, ciertamente, la tan excesiva como innecesaria reiteración de citas jurisprudenciales oscurezca, más que aclarar, la argumentación de la parte. 2.- Por otra parte, es claro el daño sufrido, que se concretó en el momento de consumación del contrato mediante el canje de los valores en acciones, momento en que se cumplieron todas las previsiones del contrato y este se agotó; en ese momento lo recibido por los demandantes de la entidad bancaria fueron acciones conforme a la valoración contractualmente prevista con las variaciones introducidas durante la vida del contrato, pero esas acciones tenían un valor real mucho menor, suponiendo ello indudablemente un quebranto que trae causa directa de la contratación del producto y que no se hubiera producido sin esta. En la recurrida se sigue el criterio, adoptado por algún tribunal provincial (SAP Valencia 29 junio 2020), de considerar que no habiendo transmitido aun los clientes las acciones recibidas, por definición de cotización fluctuante, no puede afirmarse la existencia del daño; pero con ello soslaya que el contrato tuvo un momento claro de pleno cumplimiento, de agotamiento, que es el en que aflora realmente lo sucedido y el daño sufrido por los inversores. A partir de ese momento cesa toda posibilidad de imputar a la entidad bancaria nuevos daños o beneficios por razón de la contratación, pues desde entonces la inversión solo depende del titular de las acciones y no cabe, por tanto, tener en cuenta rendimientos posteriores de esas acciones, como tampoco cabría considerar nuevas depreciaciones en su valor como incremento del daño. Este, de existir, se produjo en el momento mismo de la entrega de las acciones, que supuso el fin definitivo de la relación contractual.

Firmado por:
Fermin Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907542005-e06814f329b1754ef6eb7d23aae15149BNeKAA==

3.- El daño en este tipo de responsabilidad viene representado, como ha establecido la doctrina legal, de la que son ejemplo las SSTs de 14 y 22 de Marzo de 2018, 16 noviembre 2017 y 5 mayo 2008, por la diferencia entre lo entregado por el cliente y lo recibido de la entidad por todos los conceptos: «En el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño -en el caso, por incumplimiento de la otra parte- pero también una ventaja -la percepción de unos rendimientos económicos-, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. Ahora bien, para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste». Esta regla fue aplicada también por la sentencia 714/2014, de 30 de diciembre, en un caso en que se apreció el incumplimiento contractual en la labor de asesoramiento que provocó la adquisición de participaciones preferentes, cuando concluyó que «el daño causado viene determinado por el valor de la inversión realizada menos el valor a que ha quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes».

En nuestro caso, siendo la inversión de 40.000 euros el daño está constituido por la diferencia entre esa cifra y los intereses que percibieron los demandantes durante la vida del contrato (9.598,65 euros), más el valor real de las acciones en el momento en que las recibieron, que fue de 18.105,56 euros (3.086 títulos a 5,86 euros la acción de acuerdo con el doc.nº5, 6 y 7 de la contestación), más el de los dividendos brutos y nuevas acciones recibidos por estas acciones lo que deberá determinarse en ejecución de sentencia (SAP.CANTABRIA 1-6-2021; 18-5-2021 entre otras).

Tratándose por tanto de una cantidad ilíquida no procede la imposición de los intereses legales (art. 1.108 CC) ni los de mora procesal (art. 576 LEC).

QUINTO.- COSTAS PROCESALES

Las costas se impondrán a la demandada al haber sido estimada sustancialmente la pretensión formulada a tenor de lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil y al no poder apreciarse ya la concurrencia de serias dudas de derecho dada la existencia de reiterados pronunciamientos muy recientes de nuestra Audiencia Provincial en el mismo sentido ahora expuesto.

FALLO

ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por el procurador Sr. [REDACTED] en nombre y representación de SANTOS MARÍA [REDACTED] frente a BANCO SANTANDER S.A. representado por el procurador Sr. [REDACTED] debo condenar a este a abonar a aquel la cantidad que se determine en ejecución de sentencia que resulte de descontar de los 40.000 euros, los intereses que percibieron (9.598,65 euros), más el valor real de las acciones (18.105,56 euros), más el de los dividendos brutos y nuevas acciones recibidos por estas acciones lo que deberá determinarse en ejecución de sentencia ,con imposición de las costas causadas a la demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de CANTABRIA (artículo 455 LECn). El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de **veinte días** contados desde el día siguiente a la notificación de aquella y el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

La admisión de dicho recurso precisará que, al prepararse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANCO DE SANTANDER nº 3861000004119220 con indicación de "recurso de apelación", mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Firmado por:
Fermin Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 04/10/2021 10:07

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo

El/La Magistrado-Juez

Firmado por:
Fermín Javier Goñi Lizarbe,

Fecha: 04/10/2021 10:07

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907542005-e06814f329b1754ef6eb7d23aae15149BNeKAA==

PUBLICACIÓN.- De conformidad con lo que se dispone en el artículo 212 de la LEC, firmada la sentencia por el Juez que la dictó, se acuerda por el Sr./Sra. Letrado/a de la Admón. de Justicia su notificación a las partes del procedimiento y el archivo de la misma en la oficina judicial, dejando testimonio en los autos, de lo que yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia doy fe .

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, las partes e intervinientes en el presente procedimiento judicial quedan informadas de la incorporación de sus datos personales a los ficheros jurisdiccionales de este órgano judicial, responsable de su tratamiento, con la exclusiva finalidad de llevar a cabo la tramitación del mismo y su posterior ejecución. El Consejo General del Poder Judicial es la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5

Avenida Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357026
Fax.: 942357027
Modelo: ACL07

Proc.: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Nº: 0001192/2020
NIG: 3907542120200016501
Materia: Otros contratos

Sección: Sec. 6

Puede relacionarse telemáticamente con esta
Admón. a través de la sede electrónica.
(Acceso Vereda para personas jurídicas)
<https://sedejudicial.cantabria.es/>

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante	SANTOS MARIA [REDACTED]	[REDACTED]
Demandado	BANCO SANTANDER SA	[REDACTED]

AUTO

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ
D./D^a. **FERMIN JAVIER GOÑI IRIARTE.**

En Santander, a **21 de octubre del 2021.**

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - En las presentes actuaciones se ha solicitado por la representación de SANTOS MARIA [REDACTED] en tiempo y forma, aclaración de sentencia de fecha 1 de octubre de 2021 por los motivos expuestos en el mismo, que aquí se dan por reproducidos.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

ÚNICO. - Establece el art.214 Ley de Enjuiciamiento civil que:

1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.
2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

Firmado por:
Fermin Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 25/10/2021 10:02

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907542005-b4739db5ed7b3abber7638e7d925c047ajxWNA==

3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento.

El art.215 establece que:

“1.Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el artículo anterior.

2. Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla.”

Del examen de las actuaciones resulta que tal y como se indica por el actor en su solicitud, en el Fundamento Cuarto de la sentencia se incurre en un error material ya que para el cálculo de la indemnización se tienen en cuenta), además del importe de los intereses percibidos durante la vigencia del contrato y el del valor de las acciones en el momento del canje , “el de los dividendos brutos y nuevas acciones recibidos por estas acciones lo que deberá determinarse en ejecución de sentencia” basándose para ello en lo establecido en unas sentencias que se citan de nuestra Audiencia (SAP.CANTABRIA 1-6-2021; 18-5-2021 entre otras) que no resultan de aplicación ya que el fundamento de ese pronunciamiento era “la obligada/debida congruencia con el suplico de la demanda” ya que en esos casos concretos se solicitaba que se incluyera en el cálculo del quantum indemnizatorio la deducción del importe de los dividendos y las nuevas acciones recibidas.

Firmado por:
Fermín Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 25/10/2021 10:02

No ocurre así en el presente caso como resulta claramente de la lectura del suplico de la demanda por lo que debe subsanarse ese error material de manera que debe suprimirse el referido inciso permaneciendo el resto inalterable de manera que la cantidad que debe ser abonada por la demandada asciende a la suma de 12.295,79 euros, que es el resultado de restar de los 40.000 €, los intereses percibidos (9.598,65 €) y el valor de las acciones en el momento del canje (18.105,56 €)

PARTE DISPOSITIVA

RESUELVO: SUBSANAR EL ERROR MATERIAL cometido en el Fundamento Cuarto y en el Fallo de la sentencia dictada en los presentes autos en el sentido de que **la cantidad que debe ser abonada por la demandada asciende a la suma de 12.295,79 euros**, que es el resultado de restar de los 40.000 €, los intereses percibidos (9.598,65 €) y el valor de las acciones en el momento del canje (18.105,56 €)

Contra esta resolución no cabe recurso alguno, sin perjuicio del recurso que proceda, en su caso, contra la sentencia que ahora se aclara.

Así por este Auto lo acuerdo, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez.

DILIGENCIA.- Seguidamente la extiendo yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia, para hacer constar que la anterior resolución la ha dictado el/la Magistrado-Juez que la firma, para su unión a los autos, notificación a las partes y dar cumplimiento a lo acordado. Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, las partes e intervinientes en el presente procedimiento judicial quedan informadas de la incorporación de sus datos personales a los ficheros jurisdiccionales de este órgano judicial, responsable de su tratamiento, con la exclusiva finalidad de llevar a cabo la tramitación del mismo y su posterior ejecución. El Consejo General del Poder Judicial es la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

Firmado por:
Fermín Javier Goñi Iriarte,

Fecha: 25/10/2021 10:02

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://portalprofesional.cantabria.es/SCDD/index.html>

Código Seguro de Verificación: 3907542005-b4739db5ed7b3abber7638e7d925c047ajxWNA==