



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<sup>a</sup>. 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:  
Ermín 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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

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 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==

**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<sup>a</sup>. **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-b4739db5ed7b3abber7d925c047ajxWNA==



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:  
Ermín 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==

**JDO. 1A. INST. E INSTRUCCION N. 1**

**TOMELLOSO**

**SENTENCIA: 00132/2021**

-

C/ PINTOR FRANCISCO CARRETERO N° 17, 2ª PLANTA  
Teléfono: 926 50 61 53/54, Fax: 926 50 61 45  
Correo electrónico:

Equipo/usuario: AML  
Modelo: N04390

N.I.G.: 13082 41 1 2020 0001805

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000808 /2020**

Procedimiento origen: /

Sobre **RESTO. ACCIO. INDV. CONDIC. GNRLS. CONTRATACION**

DEMANDANTE , DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña. BLANCA ROSA LAURA [REDACTED], RITA [REDACTED]  
[REDACTED] , LUIS [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. **JUAN PABLO PALOMAR PÉREZ**, JUAN PABLO PALOMAR PÉREZ , JUAN PABLO PALOMAR PÉREZ  
DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

**SENTENCIA n° 132/21**

**En Tomelloso, a 8 de octubre de 2021**

Vistos por mí, DOÑA FLOR DE LIS LARA LOPEZ, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Tomelloso, habiendo visto y celebrado los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos ante este juzgado bajo el número 808/2020 a instancia de **DON LUIS [REDACTED] DOÑA BLANCA-ROSA-LAURA [REDACTED] y DOÑA RITA [REDACTED]** representada por la Procuradora Doña [REDACTED] y asistida del Letrado Don **Juan Pablo Palomar Pérez** **contra BANCO SANTANDER, S.A.**, representados por la Procuradora Doña [REDACTED] y asistida del Letrado Don [REDACTED], en materia de INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Por la Procuradora de los Tribunales Doña [REDACTED], en representación de Don Luis Jiménez Amat, Doña Blanca-Rosa-Laura [REDACTED] y Doña Rita [REDACTED], se presentó demanda en fecha 11.12.2020, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho en los que

basa su pretensión, termina suplicando al juzgado que se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos de la misma.

**SEGUNDO.** - Admitida a trámite la demanda, se dio traslado al demandado para que compareciese y contestase a la demanda, lo que hizo en el sentido de oponerse, en la que, tras alegar los hechos y fundamentos, termina suplicando al juzgado que se desestime íntegramente la demanda.

**TERCERO.** - Convocadas las partes a la celebración de la audiencia previa, las partes se ratificaron en sus escritos de demanda y contestación, solicitando el recibimiento del pleito a prueba, admitiendo la documental, la testifical y el interrogatorio de la demandante Doña Blanca Rosa Laura Salido Belda, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.** - Con fecha 7 de octubre de 2021, tuvo lugar la celebración de la vista, con la asistencia de las partes, llevándose a cabo las pruebas admitidas, después las partes formularon conclusiones, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

**QUINTO.** - En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Los actores, ejercitan en el presente procedimiento una acción de indemnización de daños y perjuicios al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil contra el Banco Santander, solicitando para los demandante Don Luis [REDACTED] [REDACTED] y Doña Blanca-Rosa-Laura [REDACTED] [REDACTED], la indemnización equivale a la pérdida patrimonial experimentada de 11.424,71 euros, y para la demandante Doña Rita [REDACTED] [REDACTED] la cantidad de 3.809,90 euros; más los intereses legales desde la fecha de la demanda hasta la fecha de la sentencia y los intereses judiciales del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.

La parte demandada se opone a la demanda, solicitando la desestimación de la misma, alegando la caducidad de la acción, e igualmente manifiesta la incorrecta determinación de los daños, pues para Don Luis [REDACTED] [REDACTED] y Doña Blanca Rosa Laura [REDACTED] [REDACTED], los cifra en 5.357,58 euros, y para Doña Rita [REDACTED] [REDACTED] en la cantidad de 1.788,33 euros, e igualmente manifiesta que la responsabilidad sería compartida.

**SEGUNDO.** - La pretensión de los demandantes se basa esencialmente en la afirmación de un deficiente y grave defecto de información en la venta de los valores que adquirieron de la demandada, por lo que se hace preciso concretar estos y sus características.

1. Se trataba de los conocidos VALORES SANTANDER, y es que los VALORES SANTANDER eran un producto financiero complejo a los efectos legales, como se desprende de la Ley del Mercado de Valores en la redacción previa a la transposición de la Directiva 2000/39/ CE, de 21 de abril, que ocasionó la reforma de la Ley 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), y claramente arriesgado en el sentido ya indicado por el TS en su 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 por que 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 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 e incorporan un derivado que no puede recibir otra calificación. En tal sentido, nótese como de la propia lectura del tríptico se trata de un producto complejo y de riesgo alto.

2.-La emisión por BANCO SANTANDER S.A. de esos títulos tuvo su origen en que durante los meses de junio y julio de 2007 el consorcio bancario formado por la entidad demandada,

Royal Bank of Scotland y Fortis lanzó una oferta pública de adquisición de las acciones (OPA) de la entidad financiera holandesa ABN AMRO. La entidad demandada emitió los Valores Santander el 4 de octubre de 2007 para financiar la anterior operación a través de Santander Emisora 150 S.A. Unipersonal, íntegramente participada por la demandada y que tenía como único objeto la emisión de instrumentos financieros con la garantía de Banco Santander. En el documento de registro inscrito en la CNMV el 19 de septiembre de 2007 consta la emisión de valores por importe total de 7.000.000.000 euros, con 5.000 euros de valor nominal unitario y emitidos a la par (por su valor nominal). El Banco Santander garantizaba la emisión. Por su vinculación a la OPA descrita, la evolución de la emisión resultó también vinculada al resultado de esa operación. Por ello, se fijaban las siguientes condiciones:

A.- Si llegado el día 27 de julio de 2.008 el Consorcio no adquiría ABN Amro mediante la liquidación de la OPA -o si aun adquiriéndose Banco Santander no hubiese emitido las obligaciones necesariamente convertibles en el plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA- los valores emitidos se amortizarían el 4- 10-08, devolviéndose a los inversores el capital invertido más un interés fijo del 7,30%.

B.- Si, por el contrario, antes del 27 de julio de 2.008 el Consorcio adquiría ABN Amro mediante la OPA, como así ocurrió, los valores emitidos se convertirían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones de la demandada, convirtiéndose en un título de deuda privada (obligaciones), pagadero trimestralmente hasta su necesaria conversión en acciones del Banco, con lo que en ningún caso se produciría el reembolso en metálico. La conversión podía realizarse de dos modos: de forma voluntaria, anualmente y a iniciativa del inversor, u obligatoriamente transcurridos cinco años desde su emisión (en concreto, el 4 de octubre de 2012). No obstante, la Junta de Accionistas del Banco acordó el 30 de marzo de 2012 conceder a los titulares de los Valores la posibilidad adicional de solicitar su conversión los 15 días naturales anteriores a los días 4 de junio, 4 de julio, 4 de agosto y 4 septiembre de 2012.

C.- El precio de referencia para el canje de los Valores en acciones se encontraba predeterminado, esto es, fijado ya en octubre de 2007. En el tríptico que se aporta por la parte demandada se indicaba así que " para la conversión, la acción Santander se valorará al 116% de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles, esto es, por encima de su cotización en ese momento". Ello significaba que, si no se hubiera producido una conversión o canje voluntario previo, en el instante de vencimiento previsto (4.10.2012) se convertía en forzoso a una cotización predeterminada: las acciones de Banco Santander se valorarían al 116% de la media aritmética

de la cotización media ponderada de la acción Santander en los cinco días hábiles anteriores a la emisión de las obligaciones necesariamente convertibles.

3.-Llegada la fecha del 4 de octubre de 2012 se produjo su conversión. Como instrumento antidilución y para los titulares de Valores Santander se fue minorando el precio inicial de referencia (16,04 euros) a efectos de conversión, como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de capital de la entidad demandada.

Los demandantes Don Luis [REDACTED] y su esposa Doña Blanca-Rosa-Laura, contrataron en fecha 4 de octubre de 2007 los Valores Santander. En igual fecha Doña Blanca-Rosa-Laura en nombre y representación de su hija menor de edad Doña Rita [REDACTED], contrato igualmente los Valores Santander.

Los citados demandantes, clientes de toda la vida de la oficina del Banco Santander de Tomelloso, fueron aconsejados por la comercial Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], en dicho año 2007 para que suscribiesen unos valores emitidos por la propia entidad indicándoles que era un producto bueno, dándoles unos intereses del 7,5% los primeros cinco años para luego transformarse en acciones.

En ningún momento fueron advertidos de que en el momento del canje existía riesgo de perder parte del capital invertido.

El canje se produce en fecha 10 de agosto de 2012, de tal manera que los demandantes Don [REDACTED] y su esposa Doña [REDACTED] [REDACTED], obtuvieron 2.314 acciones, con un valor en bolsa en aquella fecha de solo 4,99 euros la acción, en total 11.546,86 euros; además durante la vigencia del contrato los demandantes percibieron la suma de 7.028,43 euros.

En caso de la demandante Doña Rita [REDACTED] (hija de los anteriores actores), obtuvo un tal de 771 acciones, con un valor en bolsa en aquella fecha de solo 4,99 euros la acción, en total 3.847,29 euros, además durante la vigencia del contrato se percibió la suma de 2.342,81 euros.

**TERCERO. - 1.-**No podemos olvidar que la acción ejercitada por los demandantes es la de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación de asesoramiento, no se ejercita la acción de nulidad o anulabilidad del contrato por vicio-error del consentimiento. El Tribunal Supremo ha considerado que la caducidad no es incompatible con la acción de indemnización, y así se desprende de sucesivas sentencias, en las que ha ido perfilando su doctrina sobre esta acción basada en un título

de imputación distinto de la anulación del contrato, como las de 13 de septiembre de 2017, con cita de las de 30 de diciembre de 2014, 10 y 13 de julio de 2016 y 16 de noviembre de 2016, 31 de enero de 2019 al indicar que no cabe "descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad." En consecuencia, conforme a esta jurisprudencia, cabía ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad y a la consiguiente información a prestar al cliente minorista, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. De tal forma que cabe atribuir al incumplimiento de los deberes inherentes a la exigencia del test de idoneidad y de información clara, precisa, imparcial y con antelación de los riesgos inherentes al producto ofertado, la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues si no consta que los demandantes fueran inversor de alto riesgo (o, cuanto menos, que no siéndolo, se hubiera empeñado en la adquisición de este producto), el banco debía haberse abstenido de recomendar su adquisición, por lo que, al hacerlo, y al no informar sobre los riesgos inherentes al producto, propició que el demandante asumiera el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión..- Lo expuesto lleva a que deba atribuirse al incumplimiento por la demandada de sus deberes de información sobre los riesgos inherentes al producto la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues el incumplimiento de los deberes de información impuestos por la normativa del mercado de valores propició que el demandante asumiera el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión. Se trata por consiguiente de una fuente distinta de la responsabilidad, que no queda sanada ni desaparece por el hecho de que se extinga por caducidad la acción de anulación del contrato por vicio del consentimiento o sea improsperable la acción de resolución del contrato por haberse consumado este, y así lo consideró expresamente en la última de las sentencias citadas de 31 de enero de 2019.

2.- En cuanto al plazo de prescripción que conviene a la acción ejercitada es el de 15 años y no el de tres o de uno que postula la parte demandada; ese plazo de tres años es el dispuesto en el art. 945 Comercio para exigir responsabilidad a las empresas de servicios de inversión, conforme a la interpretación que del mismo hizo el Tribunal Supremo en su



sentencia de 23 de febrero de 2009; pero en el presente caso es patente que la demandada no actuó en realidad como mera intermediaria en una contratación bursátil, sino como emisora y comercializadora de su propio producto financiero, aun cuando realizara, como se expondrá, una labor de asesoramiento de la que surge su responsabilidad; como dice la SAP de Valencia de 23 de septiembre de 2020, " No nos encontramos en un contrato de intermediación; Banco Santander no intervine en los mentados contratos como agente de Bolsa, corredor de comercio, sino que Banco Santander coloca al actor un producto del que es el emisor y por tanto no intermedia, sino que directamente comercializa un producto propio, no de tercero (...)." Tampoco puede considerarse que estemos ante una responsabilidad meramente extracontractual sometida al plazo de prescripción anual del art. 1968 CC., pues la obligación incumplida es de carácter legal, nacida dentro de un contexto de contratación y de ahí la constante cita del TS en esta materia del art. 1.101 CC., y no meramente extracontractual.

**CUARTO.** - En relación con la naturaleza de la actividad de la demandada en la comercialización de los VALORES y los deberes de información que de ello se derivaron para la misma. Así, en primer lugar, a la vista de las alegaciones de las partes y de las pruebas aportadas, ha de admitirse la tesis de los actores de que su adquisición vino determinada por una recomendación del banco como producto adecuado para ellos. Como es sabido, el asesoramiento en materia de inversión es definido en el art. 4.4 Directiva 2004/39/CE ( MiFID ) como " la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros"; y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que " se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011 ), "( 1) a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). En consecuencia, lo relevante es la conducta de la empresa de servicios de inversión, esto es, el propio contenido y forma de la actividad desarrollada frente al cliente, más allá desde luego de los conocimientos que pueda tener este o de la naturaleza de los productos de que se trate y desde luego no precisa la existencia de una determinada relación contractual ni la suscripción de concretos documentos

sobre la actividad de asesoramiento, pues este concurre cuando se produce aquella recomendación personalizada. En el presente caso, en que el producto de que se trata era creado y emitido por la propia entidad de servicios de inversión, considerando la dificultad de prueba para los demandantes ( art. 217 LEC), y que la entidad no ha aportado prueba alguna contradictoria y, antes al contrario, identificó como persona que intervino en la comercialización que nos ocupa a Doña María Pilar, se llega a la conclusión que la adquisición por los demandantes de los Valores Santander les fue recomendada por la entidad, pero ello no permite considerar, que los demandantes, conocieran ni estuvieran familiarizados con productos de esta clase.

Al margen de si el contrato de autos debía de recibir una interpretación conforme con la Directiva 2000/39,/CE, de 21 de abril, por el retraso en su trasposición hasta la reforma de la Ley de Mercado de Valores por la Ley 47/2007 (que es la interpretación que sostiene, por ejemplo, la STS 20 Julio 2016 ya citada), en todo caso resultaban temporalmente de aplicación los artículos 38 y 39 del RD 1310/2005, que contienen la distinción entre tres clases de inversores en valores negociables: el inversor o cliente minorista, el inversor iniciado o experto y el inversor cualificado. La Ley de Mercado de Valores, tras la reforma por la Ley 47/2007 (arts. 78 bis y 79 ter), lo hace entre clientes profesionales y minoristas. El minorista es caracterizado por defecto o exclusión: lo es quien no es experto o cualificado. El minorista es desde siempre merecedor de mejor protección jurídica. La simple disposición de la información reglada y su registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores no desactiva la responsabilidad del emisor y demás sujetos intervinientes, pues no produce el efecto de capacitar a todo inversor para evaluar la naturaleza y riesgos ni para valorar la situación financiera actual y previsible del emisor. Se da, así, lo que se ha venido llamando una situación objetiva de información asimétrica entre el emisor o comercializador y los inversores minoristas, que obliga a la entidad prestadora del servicio financiero antes o después de la normativa MIFID (SSTS 20.1.2014, 10.11.2015 Y 18.12.2015). Al respecto, las SSTS de 17 de junio y 6 de octubre de 2016, recordando el contenido de los arts. 79 LMV en su redacción previa a la trasposición de la Directiva y el contenido del Real Decreto 629/93, de 3 de mayo ( y su art. 5 del anexo ), indican que " La normativa del mercado de valores -básicamente el art. 11 de la Directiva 1993/22/ CEE , de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, el art. 79 bis LMV y el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero - da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de

inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.". No debe olvidarse, como ha declarado el TS en sus sentencias de 18 de abril de 2013, 12 de enero de 2015 y 25 de febrero de 2016, que la obligación de informar debe ser, para la entidad bancaria, activa y mantenida en el tiempo, no de mera disponibilidad, hasta el punto de precisar que " Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Como hemos afirmado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 489/2015, de 15 de septiembre, la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto"

El presente caso resulta patente que no nos hallamos ante inversores expertos, y por tanto el deber de información que incumbía a la entidad de crédito era máximo. Las alegaciones de la parte demandada, centrándose en los estudios de los demandantes y en su formación, no ha acreditado por ningún medio que los mismos tuvieran entonces especiales conocimientos financieros respecto del producto de que se trata, ni tampoco que anteriormente hubieran tenido una actividad inversora que ponga de manifiesto o que revele tales conocimientos. Y es que Doña Blanca-Rosa-Laura, es licenciada en Farmacia, con cargo de administradora en diversas sociedades como son [REDACTED] Consulta de Oftalmología, S.L, [REDACTED] [REDACTED], S.L, y Centro Medico Salud; donde en dichas sociedades igualmente figura su marido (así lo manifestó doña Blanca-Rosa-Laura). Por su parte Don Luis [REDACTED] es Oftalmólogo, y administrador de la sociedad [REDACTED] [REDACTED]. Don Luis y su esposa Doña Blanca-Rosa-Laura habían invertido en algún fondo de inversión, y Don Luis [REDACTED] tenía unos valores que había adquirido por herencia.

Por la parte demandada, a pesar de sus esfuerzos, no se ha acreditado que los demandantes hubieran invertido en algún

producto financiero que legalmente se pueda considerar complejo, ni desde luego, los Valores Santander.

Y aunque los demandantes sean administradores de algunas sociedades mercantiles o tuvieran formación universitaria, ello no puede deducirse que tuvieran conocimientos financieros de la clase de que se trata. Y en cuanto a las inversiones, pequeñas realizadas por los demandantes con anterioridad tampoco denotan especiales conocimientos en esta materia, pues las inversiones de los mismos, una cartera de valores adquirida por herencia y dos fondos de inversiones, no ponen de manifiesto conocimientos financieros, y además no podemos olvidar que esos productos son todos ellos de distinta naturaleza del que nos ocupa. Por tanto, ni se trata de inversores expertos, ni su perfil de contratación puede considerarse de riesgo.

Pese a no ser inversores expertos, no se acredita que la entidad que les asesoro en la adquisición de los Valores Santander, cumpliera adecuadamente sus deberes de información antes expuestos.

El documento de compra no contiene ningún elemento informativo que haga referencia a qué riesgo se asume, no simplemente que se asume riesgo, de qué circunstancias depende y a qué operadores se asocia, que permita considerar que el documento es literosuficiente en su aparente función de información; tampoco puede considerarse suficiente la cláusula de declaración de conocimiento de los riesgos del producto, pues se consideran ineficaces las menciones predispuestas que consisten en declaraciones, no de voluntad, sino de conocimiento o de fijación como ciertos de determinados hechos, que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos. Y es que 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 predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente, o eximiera a la empresa de servicios de inversión de facilitarle el asesoramiento a que está obligada cuando la iniciativa de ofrecer el producto parte de ella, como ha ocurrido en este caso. La propia demandante Doña Blanca-Rosa-Laura, reconoció que le entregaron el tríptico de la emisión, pero tal entrega no basta para cumplir aquellos deberes pues no colma el deber de una información activa y adecuada dado el contenido del mismo y su complejidad.

Según las exigencias legales del instante de la contratación, debía de cumplir con los parámetros del Real

Decreto-Ley 5/2005, de 11 de marzo, que expresamente indicaba que " El folleto contendrá un resumen que de una forma breve y, en un lenguaje no técnico, reflejará las características y los riesgos esenciales asociados al emisor, los posibles garantes y los valores", espíritu que más tarde, por el art. 64 RD 217/2008, se precisa aún más al indicar que deberá contener " una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas".

El estándar de información debe ser alto- a la hora de hacerlo comprensible (es inevitable que tenga algunos conceptos técnicos, pero resulta inapropiado si lo que se quiere es informar a un cliente no experto, pues recuérdese que el Real Decreto-Ley 5/2005 exigía brevedad y lenguaje no técnico) en lo que realmente es relevante: qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores se asocia. El texto, suficientemente complejo para un cliente no experto, no contiene una expresión clara, destacada, precisa y por tanto fácilmente comprensible de que el producto del riesgo de pérdida del capital invertido -como así ocurrió por la valoración inmediata en el mercado de la acción tras el canje-; ni tampoco es fácil deducirlo de los ejemplos teóricos de rentabilidad cuando, al contrario, advierten que no suponen estimación alguna de la cotización futura de los valores o la acción Santander, o, lo que es peor, incorporan solo dos escenarios posibles ( "ejemplos teóricos de rentabilidad" ) pero no precisamente el que habría de ser objeto de precisa información, es decir, el acontecido consistente en el resultado negativo para el cliente por la conversión obligatoria. Al contrario, omite destacar que la bajada en el valor de la acción perjudicaría en la conversión al cliente, y que tal bajada era perfectamente posible, pues como función económica esencial tenía como presupuesto, amén de proveer de fondos al banco, proporcionar una inversión al cliente para que, en función del comportamiento en bolsa de la acción -y siempre que superara el 116%- , pudiera obtener un beneficio. Pero lo relevante es lo que sucede antes del canje, pues al inversor le debe quedar claro -en palabras de la STS de 17 de junio de 2016-, que las acciones que va a recibir no tienen por qué tener un valor necesariamente equivalente al precio al que compró el producto, por lo que la explicación sobre el desenvolvimiento del mismo se revela esencial cuando el riesgo de pérdida es evidente. La sentencia del TS de 17 de junio de 2016, destaca que resultaba trascendente advertir con una especial claridad y oportunamente resaltada que el número de acciones que recibiría en el instante del canje dependía del valor que tuvieran a la fecha de emisión de las obligaciones

convertibles -que podría ser bastante anterior en el tiempo-, de un lado, y que el precio de la conversión sería del 116% de la cotización de la acción cuando la citada emisión se produjera, del otro. Y eso es precisamente lo que supone ser conocedor y consciente de la dinámica o desenvolvimiento del producto, fundamentalmente por conocer las condiciones de la determinación del precio por el que se valorarán las acciones a canjear. Es decir, como expresaba el art. 5.3 RD 629/1993, de 3 de mayo, respecto a la información a la clientela, no consta fuera de duda que se haya proporcionado, en atención al perfil del cliente, toda la que pueda ser relevante, "haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva". Y, en fin, en fecha 4 de octubre de 2007, es patente que no consta que la entidad recabara con anterioridad al contrato, información sobre los conocimientos y perfil inversos de los demandantes, ni que se asegurase por cualquier medio de la conveniencia para ellos del producto de que se trata en función de la finalidad de la inversión, que por los antecedentes de los demandantes no puede afirmarse como ya se ha dicho que fuera de riesgo.

**QUINTO.** - 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 admitirse como se solicita en la demanda que la entidad es responsable del daño causado. Y por tanto no cabe la responsabilidad compartida. Se acoge la tesis de los demandantes sobre el incumplimiento por la demandada de sus deberes de información. Por tanto, la falta de información sobre el verdadero riesgo del producto estuvo en la base de la contratación y fue determinante de la adquisición.

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.

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". 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.

Es correcta la cuantificación de los daños realizada por los demandantes. Las alegaciones de la parte demandada no pueden tener acogida, y que es, no se pueden descontar los rendimientos obtenidos con posterioridad al canje, ya que tal suceso implica la consolidación del perjuicio económico, y que, en consecuencia, procede descontar el valor de las acciones a fecha de canje, sin perjuicio del devenir posterior de las acciones.

En el caso presente, teniendo en cuenta la inversión realizada por Don Luis [REDACTED] [REDACTED] y Doña Blanca-Rosa-Laura en fecha 4 de octubre de 2007, siendo la inversión realizada de 30.000 euros en Valores Santander, el daño está constituido por la diferencia entre esa cifra y los intereses que percibieron los demandantes durante la vida del contrato - 7.028,43 euros-, más el valor real de las acciones en el momento en que las recibieron, que fue de 11.546,86 euros - 2.314 acciones, a 4,99 euros/título, por lo que el quebranto es de 11.424,71 euros, por lo que en esta suma debe cifrarse el daño, condenando a la demandada a su pago junto con los intereses legales, desde la fecha de la presentación de la demanda- 11.12.2020-, ( art. 1.108 CC) y los de mora procesal ( art. 576 LEC) desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.

En relación con la inversión realizada por Doña Blanca-Rosa-Laura en nombre y representación de su hija menor de edad Doña Rita [REDACTED] [REDACTED], en fecha 4 de octubre de 2007, siendo la inversión realizada de 10.000 euros en Valores Santander, el daño está constituido por la diferencia entre esa cifra y los intereses que percibieron la demandante durante la vida del contrato - 2.342,81 euros-, más el valor real de las acciones en el momento en que las recibieron, que fue de 3.847,29 euros - 771 acciones, a 4,99 euros/título, por lo que el quebranto fue de 3.809,90 euros, por lo que en esta suma debe cifrarse el daño, condenando a la demandada a su pago junto con los intereses legales, desde la fecha de la

presentación de la demanda- 11.12.2020-, ( art. 1.108 CC) y los de mora procesal ( art. 576 LEC) desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.

Por todo lo expuesto procede, sin más la estimación íntegra de la demanda.

**SEXTO.** - Según establece el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil las costas se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas; correspondiendo en el presente procedimiento el pago de las costas a la parte demandada.

**FALLO**

Que **ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por DON LUIS [REDACTED], DOÑA BLANCA-ROSA-LAURA [REDACTED] y DOÑA RITA [REDACTED] contra BANCO SANTANDER:**

**1.-Debo declarar y declaro que la entidad BANCO SANTANDER incurrió en incumplimiento grave de información en la venta a los demandantes de los productos financieros ya mencionados; y**

**2.- Debo condenar y condeno a la demandada a abonar a los demandantes Don Luis [REDACTED] y Doña Blanca-Rosa-Laura [REDACTED], la suma de 11.424,71 euros como indemnización por el daño causado, con sus intereses legales desde 11 de diciembre de 2020 y los de mora procesal desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago.**

**3.- Debo condenar y condeno a la demandada a abonar a Doña Rita [REDACTED] (a través del trato comercial con su representante legal) la suma de 3.809,90 euros como indemnización por el daño causado, con sus intereses legales desde 11 de diciembre de 2020 y lo de mora procesal desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago.**

**4.- Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales.**

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación. Deberán exponer las alegaciones en que se base la impugnación y citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Del presente recurso conocerá la





Ilma. Audiencia Provincial de Ciudad Real (artículos 458 y 463 LEC en redacción dada por Ley 37/2011, de 10 de octubre)

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá certificación literal para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo. Doy fe.

Publicación. - La Sentencia anterior ha sido dada, leída y publicada, en Audiencia Pública, por la Juez que la suscribe en el día de la fecha. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1  
CASTELLON**

BULEVARD BLASCO IBAÑEZ,10  
TELÉFONO:

N.I.G.: 12040-42-1-2020-0012808

**Procedimiento: Asunto Civil 001611/2020- A1**

**SENTENCIA N° 000131/2021**

**En Castellón a 7 de junio 2021.**

Vistos por D. José Antonio Orea Martínez, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Castellón los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO** sobre acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual seguidos ante éste Juzgado bajo el nº 1611 del año 2020 a instancia de DON MARCELINO [REDACTED] representado por el Procurador D<sup>a</sup> [REDACTED] y asistido por el Letrado D. **Juan Pablo Palomar Perez contra BANCO SANTANDER SA** representado por el Procurador D. [REDACTED] y asistida por el Letrado D. [REDACTED]

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador de la parte actora en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado se presentó demanda de Juicio Ordinario en la que, en síntesis, alegaba:

Por parte del director de la oficina de Banco Santander ofreció al demandante la contratación de un producto seguro. Son los denominados "Valores Santander". No se les informó de las características del producto, solo se le dijo la alta rentabilidad. En fecha 4 de octubre de 2007 adquirió 4 títulos por la cantidad de 20.000 €. En fecha 11 de octubre de 2012 se produjo el canje de los títulos por acciones, siendo adjudicadas 1.543 acciones a un

precio de 5'86 €/título, lo que supuso obtener unas acciones valoradas en la cantidad de 9.052'78 €, con pérdida patrimonial sustancial. Los intereses que recibió ascendió a 4.799'35 €.

La pérdida patrimonial neta causada asciende a 6.147'87 €.

El producto es complejo y de elevado riesgo. El capital invertido no estaba garantizado dependiendo de la cotización de las acciones en el momento de la adquisición de los títulos.

El demandante es un inversor minorista conservador. No tiene estudios en la materia ni actividad relacionada con las inversiones. Existió un efectivo asesoramiento de la entidad bancaria.

La demandada deberá indemnizar los daños y perjuicios por incumplimiento doloso y negligente de sus obligaciones de información y transparencia. Existe un nexo causal entre la comercialización del producto y los perjuicios irrogados.

Aducía los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando que se dictara Sentencia por la que se declare: que el Banco Santander es responsable del incumplimiento del deber de diligencia e información en la comercialización al demandante de 4 títulos de "Valores Santander" en fecha 4 de octubre de 2007, siendo responsable en los términos establecidos en el art. 1.101 CC, debiendo indemnizar al demandante en la cantidad de 6.147'87 €, más interés desde la interposición de la demanda y costas procesales.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a los demandados, que a través de su representación presentó escrito de contestación a la demanda en el que, en síntesis, alegaba:

1.- El demandante fue informado de los riesgos y funcionamiento del producto. No se ha podido encontrar la orden de suscripción. Se prestó el consentimiento de forma consciente y voluntaria.

2.- Inhabilidad de la acción de responsabilidad contractual para instrumentar pretensiones propias de una acción de anulación por error.

La acción indemnizatoria se encuentra prescrita.

3.- El demandante no objetó nada desde la adquisición del producto. Las acciones también oscilaron al alta.

Se explicó el producto con sencillez. Era un producto similar a la compra de acciones. El demandante es el que solicitó la adquisición del producto. Además el demandante ha adquirido en numerosas ocasiones acciones Santander. El riesgo de las acciones era paralelo al de los valores. El demandante se sirvió de una sociedad de inversión e intermediación financiera.

Tras aducir los fundamentos de derecho pertinentes terminaba solicitando que se dictara Sentencia por la que se desestime la demanda con imposición de costas procesales.

**TERCERO.-** Celebrada la Audiencia Previa, tras intentar la conciliación sin éxito, las partes, en su caso, realizaron alegaciones respecto a las excepciones procesales e impugnación documental, con fijación de hechos controvertidos. Al ser la única prueba propuesta la documental que consta en las actuaciones quedaron éstas conclusas para sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Prescripción de la acción.

1.- Entiende la demandada que la acción estaría prescrita por el paso de un año del art. 1968 CC, al ser una responsabilidad de carácter extracontractual. En su caso habría que aplicar también el plazo de prescripción de 3 años del art. 945 del Código de Comercio.

2.- Estamos ante una responsabilidad contractual del art. 1101

CC cuando establece “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el *cumplimiento de sus obligaciones* incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellos”, de ahí que no es de aplicación el art. 1968 CC en relación con el art. 1902 CC.

Tampoco es de aplicación el art. 945 Código de Comercio ya que no estamos ante responsabilidad de agentes de Bolsa, Corredores de Comercio o interpretes de buques. No es de aplicación las figuras indicadas a la actuación de la entidad bancaria demandada en la comercialización del producto, con remisión a lo indicado en la Sentencia de la AP de Cantabria de 10/5/2021 que luego se transcribe.

El plazo de prescripción será de 15 años establecido en el art. 1964 CC, teniendo en cuenta lo establecido en la disposición transitoria quinta de la ley 42/1015. Por lo que con independencia de cuando consideremos que comienza el plazo de prescripción, sin perjuicio de lo establecido por el RD 463/2020, y posteriores, en relación al COVID, la acción no está prescrita.

En un supuesto similar la Sentencia de la AP de Cantabria de 10 de mayo de 2021 ha indicado:

*“5. La excepción de prescripción invocada ha sido rechazada por el juez de instancia, que estima aplicable el plazo general del art. 1964 CC. La decisión se comparte.*

*Es evidente que la acción de resarcimiento del daño no se funda en el art. 1902 CC para permitir la prescripción con apoyo en el plazo anual del art. 1968.2 CC, por tener su origen en la relación de asesoramiento y en el incumplimiento de las obligaciones legales. Se discute, al contrario, sobre la aplicación del plazo del art. 945 CCom o el general para las acciones personales sin término especial del art. 1964 CC ( quince años, ahora reducido a cinco años, de acuerdo con la redacción dada al precepto por la Ley 42/2015 ).*

*Indica el art. 945 CCom:*

*" La responsabilidad de los Agentes de Bolsa, Corredores de Comercio o Intérpretes de buques, en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio, prescribirá a los tres años".*

*Posiblemente la controversia nace por la extensión que parece predicarse de la STS 82/2009, Sala Primera, de 23 de febrero de 2009, que expresó, en lo que ahora nos importa, que " La ausencia de norma específica unida a los cambios producidos por la Ley 24/1988, del mercado de valores -artículos 62 y siguientes y disposición adicional segunda- en el estatuto de quienes operaban en el mismo y a las funciones que, además de las de fedatarios, desempeñaban los agentes de cambio y bolsa como comisionistas con exclusiva de negociación dentro de la bolsa, convierten al art. 945 del Código de Comercio en aplicable para la prescripción extintiva de la acción para exigir responsabilidad a las empresas de servicios de inversión, cuando actúen por cuenta de sus clientes. Sin embargo, la regla contenida en el art. 1969 CC , vista cual es la causa de la responsabilidad contractual de la recurrente -haber incumplido la obligación de restituir a su comitente el resultado de su inversión, cuando aquella era exigible-, impiden estimar el motivo, aunque sea por razones distintas de las utilizadas en las dos instancias."*

*De tal doctrina se sigue para algunos que el art. 945 CCom resulta de pertinente aplicación para regir el plazo de la prescripción extintiva de las acciones de responsabilidad que se ejerciten con carácter general y sin discriminación alguna contra las empresas de servicios de inversión. Pero no debe obviarse que en el caso resuelto por el Tribunal Supremo se ventilaba la responsabilidad de una empresa de servicios de inversión por la apropiación por una persona física que trabajaba para su agente o apoderada del dinero entregado por su cliente destinado a adquirir un concreto instrumento de inversión no complejo -una letra del tesoro de vencimiento anual con obligación y a su reinversión sucesiva en el mismo producto-.*

*La propia sentencia nos permite recordar dos funciones esenciales que tenían los agentes de cambio y bolsa a los que ahora pretende asimilarse las de las empresas de servicios de inversión: la fe pública y la intermediación. Eran, por tanto, unos comisionistas con exclusiva de negociación dentro de la bolsa. Las órdenes de compra y venta -con voluntad ya formada de los clientes- debían de introducirse y ejecutarse a través de su intermediación. Aunque su labor implicaba la necesidad de comunicar frecuentemente al comitente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación ( art. 260 CCom ), la información sobre la ejecución de la orden intermediada entrañaba una obligación muy distinta a las exigencias actuales de información y evaluación que tienen las empresas de servicios de inversión bajo el régimen de asesoramiento. En el caso resuelto por el TS, la intermediación como comisionista de la empresa de servicios de inversión de las órdenes de los clientes -en el supuesto resuelto, la adquisición de una letra del tesoro- se produjo por la simple y previa orden de adquisición de un producto no complejo ajena a una relación de asesoramiento. En relación con el actual art. 140 RDL 4/2015, coincidiría esencialmente con el servicio de simple recepción y transmisión de una orden para la adquisición de un instrumento financiero.*

*Pero hay que volver a recordar que la actividad de asesoramiento en materia de inversión supone un servicio -independiente o no- en el que a la clientela, generalmente formada por inversores particulares, se les proporciona una recomendación individualizada o personalizada, tras la evaluación de su perfil, sobre uno o varios instrumentos financieros.*

*Podríamos decir por tanto que el servicio o relación de asesoramiento en materia de inversión, fundado en la confianza -intuitu personae-, pertenece a la categoría de los contratos de colaboración y al que por su atipicidad le serían de aplicación tanto elementos del contrato de comisión mercantil como, más apropiadamente, del arrendamiento de servicios profesionales. El asesor, por ello, proporciona un servicio mediante una obligación*

*de medios, nunca de resultado. Y sobre la prestación de medios -asimilable al arrendamiento de servicios- se centra su responsabilidad en la recomendación que propicia causalmente la contratación cuando se separe de sus obligaciones legales y contractuales de información y previa evaluación.*

*Y precisamente es la recomendación particular o individualizada del profesional asesor al inversor lo que distingue al servicio o relación de asesoramiento de otros servicios de inversión, como es la recepción y transmisión de órdenes. La función del asesor es mayor, compleja y distinta, a los simples intermediarios que ejecutan una orden del cliente con voluntad ya formada y cuyo contenido puede efectivamente asemejarse al que prestaban los extintos agentes de cambio y bolsa.*

*En consecuencia, la asimilación para determinar su responsabilidad de la extinta función de los Agentes como fedatarios o comisionistas con la que corresponde hoy al asesoramiento en materia financiera con el fin de aplicar un mismo plazo de prescripción ( art. 945 CCom ), puede incurrir en una indebida aplicación extensiva de la institución por entremezclar dos relaciones con un contenido obligacional distinto.*

*Parece más adecuado, como es criterio de este tribunal ( por todas, las sentencias, Sección Segunda, de 4 de marzo de 2021, y Sección Cuarta, de 25 de enero de 2021 ) aceptar una concepción restrictiva en la aplicación de tal precepto que permita acudir al plazo general del art. 1964 CC, siempre que nos encontremos con la exigencia de responsabilidad del asesor en materia de inversión que, por no evaluar o evaluar incorrectamente y/o no informar debida y adecuadamente, propicie una contratación inadecuada que produzca un daño patrimonial. Y a ello se añade, en fin, como ocurre en el presente caso, que el banco no solo fue parte de la relación de asesoramiento, sino emisor y vendedor puntual del producto definitivamente contratado”.*



**SEGUNDO.-** Producto adquirido y naturaleza.

No se discute que estamos ante una emisión de obligaciones por parte de la entidad demandada para financiar la eventual adquisición del Banco ABN AMRO por el consorcio bancario formado por Banco de Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis, entre cuyas condiciones estaba la de que si Banco Santander no adquiría el citado banco, los valores se amortizarían el 4 de octubre de 2008 y el Banco devolvería el importe de la inversión más el 7,30% de interés, mientras que si efectivamente lo adquiría, como así ocurrió, los Valores se convertían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones de una nueva emisión, que podrían canjearse de manera voluntaria en determinadas fechas de los años 2008 a 2011, y que en todo caso se canjearían de forma obligatoria el 4 de octubre de 2012, de forma tal que durante esos años el titular de los "Valores" recibiría un determinado interés. En su caso el canje se produjo de manera obligatoria el 4 de Octubre de 2.012 obteniendo 385,802469135802 acciones de Banco de Santander por cada Valor.

En iguales términos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén indica:

*"Sobre la naturaleza y características del producto financiero Valores Santander, cuya nulidad o resolución se pretende, ya se pronunció este Tribunal en recientes sentencias de 28 de mayo de 2015 ó de 26 de diciembre de 2014, en las que se decía: Los llamados "Valores Santander" son un producto mezcla de renta fija y renta variable. Emitidos por el Banco Santander a través de una sociedad instrumental con el objetivo de financiar la adquisición del banco holandés AbnAmro, mediante una OPA lanzada conjuntamente con Royal Bank of Scotland y Fortis, si la OPA fracasaba los valores quedaban configurados como un producto de renta fija que sería amortizado el 4 de octubre de 2008 con el pago de una rentabilidad del 7,5% TAE, pero si la OPA prosperaba, como así sucedió, los valores pasarían a tener la condición de producto de renta variable,*

*debiendo ser canjeados por obligaciones convertibles con un interés anual equivalente al Euribor más un diferencial del 2,75%, que serían a su vez canjeadas por acciones ordinarias del Banco Santander de manera voluntaria en diferentes fechas y, en todo caso y de forma obligatoria, el 4 de octubre de 2012, de tal manera que al vencimiento no se recuperaría el capital invertido, sino acciones a un precio de canje prefijado y que después se redujo debido a ajustes por ampliaciones de capital. Como se expresa en el folleto registrado en la CNMV, capítulo 21, página 3, "Con ocasión de cada canje de los Valores Santander, las obligaciones necesariamente convertibles entregadas a los titulares de los Valores que hayan acudido al canje serán convertidas, a su vez, en acciones Santander. De este modo, los titulares de los Valores Santander que procedan a su canje adquirirán, indirectamente, acciones Santander". La fuerte caída de la Bolsa con la crisis financiera y los problemas de la zona euro hicieron que, en el momento del canje obligatorio los clientes perdieran un 55% de su inversión o el 30% si se incluyen los intereses percibidos durante cinco años, a diferencia de los que no esperaron al canje obligatorio y vendieron antes, que ganaron dinero.*

*Se trata, por tanto, de un producto financiero complejo, con un importante factor aleatorio que lo convertía en un producto de riesgo, al estar vinculado a acciones en las que necesariamente se convertían los valores al producirse el canje, bien voluntariamente los días 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 o 2011, bien necesariamente el día 4 de octubre de 2012, no apto para ahorradores conservadores, por lo que debía ser ofrecido con el soporte informativo necesario, lo que exige que las entidades que los ofrecen deban realizar un esfuerzo adicional proporcional al nivel de formación financiera de su cliente a fin de que éste pueda comprender el alcance de su decisión y valorar si le conviene".*

También la SAP de Castellón de 28 de junio de 2016 establece:

*"En el presente supuesto resultan aplicables tales*

*consideraciones, aun cuando el producto financiero contratado no haya sido un swap sino un producto de inversión diferente denominado Valores Santander con el que mantiene similitudes en cuanto también se trata de un contrato complejo, con importantes riesgos como es el de la pérdida de la inversión, y que tiene igualmente un componente de aleatoriedad.*

*Se refiere a las características de esta operación financiera la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 5, núm. 581, de fecha 12 de mayo de 2016, ROJ: SAP A 3/2016 - ECLI : ES:APA:2016:3, indicando que son las siguientes: "1) En el marco de la oferta pública de adquisición de la totalidad de las acciones ordinarias del banco ABN Amro, formulada por Banco Santander junto con otras dos entidades, se procedió a la ampliación de su capital para financiar la adquisición de las acciones y se emitieron Valores Santander por valor nominal de 5.000 euros cada uno de ellos y por un importe total de 7.000.000.000 euros; 2) Si no se adquiría ABN Amro, la amortización de los Valores se produciría el día 4 de octubre de 2008 con reembolso del nominal del Valor más la remuneración a un 7,30 % nominal anual (7,50% TAE); 3) Si se adquiría ABN Amro, como así se produjo, los Valores serían necesariamente canjeables por obligaciones necesariamente convertibles en acciones de nueva emisión; en ningún caso, se produciría el reembolso en metálico. El canje de los Valores en obligaciones y la conversión de éstas en acciones se produciría simultáneamente. Para la conversión, la acción Santander se valorarían al 116% de su cotización cuando se emitieran las obligaciones convertibles. El canje se produciría voluntariamente por el titular de los valores el día 4 de octubre de 2008, 2009, 2010, 2011 y obligatoriamente el día 4 de octubre de 2012; 4) La retribución al titular de los Valores se fijaba en un tipo de interés anual del 7,30 % hasta el día 4 de octubre de 2008 y del Euribor más 2,75% a partir de esa fecha" .*

*Del análisis del producto, incluso de las propias explicaciones y alegaciones que ha realizado la demandada sobre las características del mismo, se puede observar que estamos ante*

un producto complejo y de riesgo. Es sumamente difícil entender el funcionamiento del mismo para personas que no tengan conocimientos financieros, no siendo apto para para ahorradores conservadores, debiendo la entidad bancaria extremar la diligencia en la información facilitada al inversor minorista, como es el caso del demandante. Por tanto, en contra de lo que parece mantener Banco Santander, no estamos ante un producto sencillo de entender y de riesgo previsible.

**TERCERO.-** Acción ejercitada. Responsabilidad.

1.- La parte demandante ejercita la acción de indemnización del art. 1101 CC por incumplimiento de la demandada de los deberes de información y diligencia en la contratación del producto, en relación a lo establecido en los art. 63, 79 y concordantes de la Ley de Mercado de valores 24/1988, y el Real Decreto 629/1993.

En relación a la acción ejercitada, de indemnización por incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones contractuales (art. 1101 CC), el Tribunal Supremo ha reiterado que en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros puede surgir responsabilidad de la entidad siempre que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable. Muestra de ello, aunque se refiere a los swap también es de aplicación dada las características del producto, la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2021 establece:

*“4. Decisión de la sala. Estimación del segundo motivo. La sentencia recurrida, a pesar de que consideró que en el suplico de la demanda la indemnización de daños se condicionaba a la pretensión de resolución contractual que desestimó (desestimación de la acción de resolución que no ha sido objeto de impugnación en el recurso de casación), añadió que, “no obstante, y con el fin de dar respuesta a las cuestiones planteadas en la demanda”, iba a dar respuesta a la acción de indemnización de daños y perjuicios articulada en la*

*demanda. Y, al hacerlo, declaró que los incumplimientos en que basaban los actores su reclamación eran propios de la fase precontractual o contractual y por ello no estaban sometidos al derecho de indemnización de daños previsto en el art. 1101 CC.*

*Debemos advertir, en primer lugar, que, contra lo que dice la demandada ahora recurrida en su escrito de oposición al recurso, en el motivo no se introduce ninguna cuestión nueva. Tampoco se opone a la estimación del motivo del recurso el que se pusieran de manifiesto de manera provisoria causas de inadmisión. Hechas las pertinentes alegaciones por las partes, la sala consideró admisible el recurso por auto de 14 de octubre de 2020 y lo cierto es que en la demanda se ejercitó de manera subsidiaria tanto la acción de resolución ex art. 1124 CC como la de indemnización ex art. 1101 CC (esto último queda evidenciado, además, por la oposición expresa de Banco Santander en la contestación a la demanda a la petición subsidiaria "sobre la base de la responsabilidad contractual establecida en el art. 1101 y siguientes del CC en relación con el art. 79 LMV y con el art. 62.2 el RD 217/2008") y que el razonamiento contenido en la sentencia recurrida sobre la inaplicabilidad del art. 1101 CC no es conforme con la doctrina de esta sala.*

*Esta sala ha reiterado que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros, y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión, siempre y cuando exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable (entre otras, sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, 62/2019, de 31 de enero, 303/2019, de 28 de mayo y 165/2020, de 11 de marzo, 536/2020, de 16 de octubre, y 628/2020, de 24 de noviembre).*

*La aplicación de la doctrina de la sala conduce a la estimación del recurso de casación y, al asumir la instancia, a la estimación de la pretensión de indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones legales de información, que, con cita del art. 1101 CC, fue ejercitada en la demanda.*

*Así resulta de la aplicación de la doctrina de la sala a los hechos probados en la instancia, toda vez que, de manera correcta, el juzgado constató minuciosamente que había quedado acreditada la falta de información por parte de la entidad sobre la característica de las operaciones y sus riesgos (a la vista fundamentalmente de la documentación aportada y de las declaraciones de la directora de la sucursal donde se contrataron los productos), lo que fue ratificado por la Audiencia (que afirmó que "ha existido un evidente incumplimiento de la entidad demandada de sus obligaciones de información al cliente").*

*Partiendo del carácter minorista de los demandantes, lo que no ha sido discutido, y de la recomendación que la entidad hizo de los productos contratados, queda acreditada igualmente la relación de asesoramiento, de acuerdo con la doctrina sentada por la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48 SL (C-604/2011). En este contexto, el incumplimiento de los deberes de información que determinó la celebración de los contratos justifica que se haga responder a la demandada de los daños originados por su incumplimiento, daños que se concretan, de acuerdo con lo solicitado en la demanda y en el motivo del recurso de casación que se estima, en el saldo neto negativo de las liquidaciones practicadas (es decir, descontando de las liquidaciones negativas las positivas recibidas), cuya cuantificación se determinará en ejecución de sentencia".*

Anteriormente, siendo de forma reiterada y uniforme, la STS de 31 de enero de 2019 señala que:

*"La jurisprudencia de esta sala, como recuerda la sentencia 677/2016, de 16 de noviembre, con cita de otras anteriores,*

*reconoce que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero”.*

2.- Teniendo en cuenta que estamos ante un producto complejo, de difícil comprensión, se hace necesario observar una máxima diligencia en el deber de información por parte de la entidad bancaria. Se trata que el suscriptor, por lo general cliente minorista y sin conocimientos financieros, conozca no solo el funcionamiento del producto sino los riesgos asociados al mismo, todo ello en consonancia con lo que establece los arts. 63, 78 y 79 y concordantes de la Ley del Mercado de valores, teniendo en cuenta la fecha de suscripción del producto, así como lo indicado RD 629/93, incluido su anexo (normativa previa a las Directivas comunitarias MIFID). Dicho deber de información ha sido delimitado por la Audiencia Provincial de Castellón en su Sentencia de 13 de julio de 2018 cuando indica:

*“Consecuentemente, estamos ante un producto ofertado de manera singular y personalizada por la entidad financiera, lo que implica el consiguiente asesoramiento (al respecto, Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, 25 de febrero de 2016 y 13 de enero de 2017). En el ejercicio de dicha labor, atendida la complejidad del producto (aspecto ausente de controversia) y riesgos asociados al mismo, debía informar adecuadamente la entidad financiera de su naturaleza y consecuencias económicas que se derivaban y podían derivarse, cerciorándose debidamente de su conocimiento y comprensión por la demandante a través de las correspondientes explicaciones y simulaciones en función de los distintos escenarios posibles de manera que pudiese preverse su resultado efectivo en función de la evolución del curso de los acontecimientos y previsiones manejadas. Así era exigible conforme al principio básico de la buena fe que disciplina nuestro sistema contractual (art. 1.258 C. Civil) y normativa reguladora*

*del mercado de valores vigente al tiempo de concertarse la relación, esto es, los arts. 78 y 79 de la Ley del Mercado de Valores y RD 629/93, incluido su anexo (normativa previa a las Directivas comunitarias MIFID), reflejando precisamente a propósito del mismo la Sentencia de esta Sala de fecha 30 de marzo de 2012 y a modo de síntesis, que desarrolló “un código de conducta presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (artículo 4 del Anexo 1), como frente al cliente (artículo 5), proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión “haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva” (artículo 5.3)”. Puede citarse igualmente al respecto, a propósito de un swap concertado bajo la regulación normativa referida, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2015. De hecho, propiamente, no hay diferencia relevante en este campo entre dicha normativa y la normativa MIFID posterior (según denominación común), siendo buen ejemplo de lo expuesto las siguientes determinaciones contenidas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2017:*

*- “La normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva «MiFID», da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos.”En el mismo sentido, Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2014, 20 de octubre de 2015 y 3 de febrero de 2016.*

*- “La normativa que rige la contratación de productos y servicios de inversión, también la anterior a la transposición de la Directiva «MiFID» como la posterior, impone a las empresas que operan en este mercado un estándar muy alto en el deber de información*



*a sus clientes.”*

*- “Por tanto, aunque tras la reforma operada por la transposición de la Directiva “MIFID”, vigente cuando se celebró el segundo de los contratos que se impugna, el nuevoart. 79.bis LMV sistematiza mucho más la información a recabar por las empresas de inversión de sus clientes y la que deben proporcionarle, con anterioridad a dicha reforma ya existía esa obligación de informarse sobre el perfil de sus clientes y las necesidades y preferencias inversoras de estos y de suministrarles la información adecuada e imparcial.”*

*Asimismo, la citada Sentencia de 3 de febrero de 2016 también pone de relieve como “En cualquier caso, constituye jurisprudencia constante de esta Sala que tanto bajo la normativa MiFID, como bajo la pre MIFID, en la comercialización de productos complejos por parte de las entidades prestadores de servicios financieros a inversores no profesionales existe una asimetría informativa, que impone a dichas entidades financieras el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada de las características del producto y los concretos riesgos que les puede comportar su contratación [sentencia 588/2015, de 10 de noviembre, con cita de la anterior sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y sentencia 742/2015, de 18 de diciembre].”*

*En la misma línea cabe citar finalmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2017, que de igual forma que determinó la Sentencia de 24 de noviembre de 2016, establece que “La inclusión expresa en el Derecho español de la normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis. 3 LMV (actualmente arts. 210 y siguientes del texto refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), acentuó tales obligaciones y las sistematizó de un modo más completo, pero no supuso una regulación realmente innovadora en relación a los principios fundamentales que rigen la materia.”*

La SAP de Cantabria de 10 de mayo de 2021 indica:

*1. Valores Santander es un producto complejo. Aunque en la fecha de su comercialización no se había todavía incorporado la clasificación entre productos complejos y no complejos de la Ley 47/2007, de 19 de noviembre -por la que se modificó la LMV con la finalidad de incorporar al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE, y que introdujo el artículo 79 bis 3 LMV (actualmente arts. 210 y siguientes del texto refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre)-, es evidente que reúne las características clásicas que los identifican: mayor riesgo para el inversor, menor liquidez y más dificultad para su comprensión.*

*Coincide en su naturaleza con el producto estudiado en la STS nº 411/2016, de 17 de junio, que al tratar sobre su naturaleza indica que " (...) la 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; 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".*

*2. Aunque la comercialización y venta, con carácter general, de este producto se produjo antes de publicarse la Ley 47/2007, de 19 de noviembre -que acentuó las obligaciones de información y las sistematizó de un modo más completo-, no supuso esta norma una verdadera innovación en relación a los principios fundamentales que ya regían la materia, como ha explicado reiteradamente la jurisprudencia ( por todas, las SSTS de Nº 694/2016, DE 24 de noviembre y Nº 566/2017, de 2 de marzo).*

*La normativa pre-MiFID estaba ya representada esencialmente en los arts. 79 LMV y el RD 629/1993, amén del art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, e imponía ya, para superar la asimetría informativa existente, el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada de las características del producto y los concretos riesgos que les puede comportar su contratación.*

*El art. 79 LMV, por un lado, desde su redacción originaria de 1998, incluía los deberes de diligencia y transparencia en interés de los clientes y defensa de los mercados, así como la obligación de mantenerlos debidamente informados; y el RD 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, que estuvo vigente hasta su derogación por el RD 217/2008, por otro, regulaba los deberes de las entidades de crédito en la comercialización de instrumentos financieros.*

*En concreto, su art. 16 indicaba el deber de información con la debida diligencia sobre todas las operaciones de sus clientes. Su Anexo -"Código General de Conducta de los mercados de valores"-, contenía además unos específicos deberes de actuación en el marco de la operación en el mercado de valores que incluían la información clara, correcta, precisa, suficiente, entregada a tiempo para su evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo. Cualquier previsión o predicción debía estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.*

*3. Esta obligación de carácter informativo sobre la naturaleza y riesgos asociados se complementaba con el deber de evaluar a los clientes ( desde luego se acentúa con la incorporación del art. 79 bis LMV tras la Ley 47/2007 y los denominados test de conveniencia e idoneidad) como consecuencia de la prestación*

*del servicio de asesoramiento financiero.*

*4. Existió en el caso, como ha sucedido en la inmensa mayoría de los supuestos de comercialización de productos complejos, un servicio de asesoramiento financiero prestado o proporcionado por la entidad bancaria.*

*Ya el art. 4.4 Directiva 2004/39/CE ( MiFID I ), lo definía como " la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros".*

*El art. 52 Directiva 2006/73/CE precisaba que " se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)".*

*La STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011 ), indicó que "(l)a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53).*

*En el mismo sentido el art. 140 LMV, tras su modificación por el RD-ley 14/2018, de 28 de septiembre, recuerda que no se considerará que constituya asesoramiento las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros o las recomendaciones que se divulguen exclusivamente al público.*

*La labor, por tanto, no se limitó a la "Mera Ejecución" (Art. 79 bis 8), es decir, a la simple intermediación en la ejecución de órdenes de inversión dada por el cliente, sino que existió un verdadero servicio de asesoramiento en materia de inversiones ( art. 79 bis 6 LMV ), que se produce cuando la entidad financiera asesora, puntual o regularmente, sobre la inversión en*

*determinados instrumentos o productos.*

*Como se afirma, v.g, en las SSTS nº 102/2016, de 26 de febrero y nº 411/2016, de 17 de junio, "para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado ad hoc para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición."*

*El ofrecimiento del banco integra para la jurisprudencia una prueba de la labor de asesoramiento al decir que "Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes", que es muy distinto a que su conocimiento y percepción lo adquiriera el cliente por servirse de los canales genéricos de distribución o difusión que pueda utilizar el banco -y aquí no se ha demostrado que existieran- para la captación de clientela en esta clase de productos".*

3.- En el presente caso el demandante, algo no discutido, no tiene una actividad profesional relacionada con el sector financiero o de inversión. Estamos ante un cliente minorista, por lo que la entidad bancaria, en los términos ante indicados, debe extremar el celo en la información precontractual que debe ofrecer, al objeto que el inversor conozca de forma clara las características del producto y sus riesgos.

No se prueba por la demandada que hubiera sido el Sr. Alegre el que se interesara por el producto, algo que no es posible no solo por la complejidad del mismo sino por la fecha de suscripción (4 de octubre de 2007) y la inscripción del folleto informativo en la CNMV (14 de septiembre de 2007). La S AP de Castellón de 28 de junio de 2016 establece:

*"A partir de estos datos debemos valorar las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, donde en primer lugar debemos indicar que hubo un contrato de asesoramiento por*

*parte de la entidad bancaria, en los términos que hemos expuestos en el anterior fundamento de derecho, en cuanto consideramos que hubo una oferta personalizada al cliente del referido producto, ya que según resulta del documento número 4 de los acompañados a la demanda, fue en fecha 19 de septiembre de 2007, cuando el banco inscribió en la Comisión Nacional del Mercado de Valores el folleto informativo relativo a la oferta de suscripción de Valores de Santander, no obstante días antes, el 14 de septiembre de ese año 2007, fue cuando se firmó la Orden de Valores que se ha acompañado a la demanda como documento número 1A, por lo que difícilmente con anterioridad a esa inscripción del folleto informativo podía el cliente conocer el producto y firmar el indicado documento sino era por habérselo ofrecido desde la entidad bancaria”.*

No se prueba por la demandada que se informara adecuadamente sobre las características del producto y sus riesgos, de hecho ninguna prueba se ha practicado al efectos. No basta con hacerle firmar documentos o facilitarle los mismos con una abrumadora cantidad de datos, sino que la actuación de la entidad bancaria debe ser activa en la información ofrecida, algo que no se prueba como reiteradamente se ha indicado. Por lo demás, por economía, el juzgador se remite a lo establecido en este punto por la Audiencia Provincial de Cantabria en su sentencia de 10 de mayo de 2021, cuando enumera los incumplimientos de la entidad bancaria que igual son de aplicación en el presente caso, indicando:

*“Y a la anterior circunstancia se añade que la documental correspondiente a la concreta contratación tampoco es suficiente para alcanzar la conclusión que la parte impugnante pretende, sobre la que después se volverá; pero menos aún es posible deducir una experiencia inversora que permita presumir el conocimiento del producto contratado de otras inversiones realizadas, centradas en otros instrumentos distintos -fondos de inversión que ni siquiera parecen de riesgo medio y acciones del propio banco- de contenido, explicación y contratación de uso común, ordinario o generalizado. Todo lo cual, en fin, impide*

*considerar que tenía un conocimiento experto, como la jurisprudencia ( por todas, las SSTs 769/2014, de 12 de enero, y 489/2015, 15 de septiembre ) exige para su actuación en el concreto mercado de valores.*

*De la documental, en todo caso, aportada sobre el proceso de comercialización, resulta destacable que:*

*( i ) no existió o no se ha probado que existiera una evaluación de los clientes a través de un estudio de la idoneidad del producto a su perfil, tras el estudio de su situación financiera, experiencia y conocimientos y los objetivos de inversión perseguidos, en el ámbito del servicio de asesoramiento;*

*( ii ) no existe más información y evaluación que la que puede derivarse de la orden de compra -o de la manifestación previa de interés que aparece firmada- que hace referencia a la entrega de un tríptico que incorpora el resumen del folleto de emisión;*

*( iii ) las declaraciones de voluntad y conocimiento allí incorporadas carecen de eficacia al no acreditarse que se haya realizado una actividad suplementaria de evaluación e información con antelación suficiente que permita considerar que la actora conocía qué riesgo asumía, de qué circunstancias dependía y a qué operadores económicos se asociaba tal riesgo;*

*( iv ) el tríptico era deficiente, carecía de brevedad y estaba redactado en lenguaje técnico difícil de comprender ( valores, obligaciones, canje, convertibilidad, emisión de OPA, condiciones de subordinación, limitada liquidez del producto, posibilidad de no declaración de la remuneración, etc., en contra de las exigencias, entonces, del Real Decreto-Ley 5/2005 ) en la información de lo relevante: qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores se asocia;*

*( v ) no contiene -el tríptico- una expresión clara, destacada, precisa y por tanto fácilmente comprensible de que el producto tenía riesgo de pérdida del capital invertido -como así ocurrió por*

*la valoración inmediata en el mercado de la acción tras el canje-;*

*( vi ) no era fácil deducir el riesgo de pérdida de los ejemplos teóricos de rentabilidad; al contrario, se advierte que no suponen estimación alguna de la cotización futura de los valores o la acción Santander, o, lo que es peor, incorporan solo dos escenarios posibles ( "ejemplos teóricos de rentabilidad" ) pero no precisamente el que habría de ser objeto de precisa información, el consistente en el resultado negativo para el cliente por la conversión obligatoria;*

*( vii ) omite destacar que la bajada en el valor de la acción perjudicaría en la conversión al cliente, pero sobre todo que el número de acciones que recibiría en el instante del canje dependía del valor que tuvieran a la fecha de emisión de las obligaciones convertibles, de un lado, y que el precio de la conversión sería del 116% ( infravaloración ) de la cotización de la acción -media aritmética de la cotización media ponderada de la acción Santander en los cinco días hábiles anteriores a la emisión de las obligaciones- cuando la citada emisión se produjera, del otro;*

*( viii ) no se advertía, en fin, con la necesidad claridad que el número de acciones que recibiría el cliente en el momento de la conversión dependía, no del valor de que tuviera la acción en dicho momento, sino en la fecha de emisión de las obligaciones convertibles, que podía ser anterior en más de un año.*

*4. 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”.*

También la Sentencia de la AP de Castellón de 13 de julio de 2018, refiriéndose a otra del Tribunal Supremo, indica:

*“como recuerda la sentencia 282/2017, de 10 de mayo(con cita de otras también muy recientes): «Para excluir la existencia de*



*error o su carácter excusable no es bastante el mero contenido del contrato, y su lectura por parte del cliente, ni basta una mera ilustración sobre lo obvio (que como se trata de un contrato aleatorio, en el que se establece como límite a la aplicación del tipo fijo un referencial variable, puede haber resultados positivos o negativos para el cliente según la fluctuación de ese tipo referencial), sino que la información tiene que ser más concreta y, en particular, advertir debidamente al cliente sobre los riesgos asociados a una bajada prolongada y abrupta de los tipos de interés, así como sobre el coste de cancelación. Es decir, "no se trata de abrumar al cliente con fórmulas, datos y cifras, que más que dar información, la ocultan, sino de asegurarse de que el cliente ha comprendido la naturaleza y riesgos del producto o servicio mediante una explicación clara, imparcial y no engañosa de estos extremos" (entre las más recientes, sentencias 2/2017, de 10 de enero, y 149/2017, de 2 de marzo)». En efecto, constantemente viene declarando la jurisprudencia que la obligación informativa del banco es activa, no de mera disponibilidad, que ha de ser realizada con antelación suficiente a la firma del contrato y que no puede suponer una mera información sobre lo obvio."*

*-“Tampoco sirve de excusa la inclusión de una cláusula según la cual la cliente manifestaba conocer y aceptar los riesgos inherentes o que pudieran derivarse del producto contratado, ya que la jurisprudencia viene considerándola como una fórmula predispuesta por el profesional, vacía de contenido al resultar contradicha por los hechos (en tal sentido, por ejemplo, sentencias 179/2017, de 13 de marzo, 223/2017, de 5 de abril, y 244/2017, de 20 de abril). Finalmente, la omisión de información precontractual sobre el coste de cancelación anticipada (elemento esencial a efectos de la calificación del error como invalidante) tampoco fue paliada por el contenido contractual, pues la mera referencia documental a que la cancelación anticipada sería posible con un coste que se calcularía por la situación del mercado en el momento de la cancelación se ha venido considerando por esta sala como insuficiente (entre las más recientes, sentencias 179/2017, de 13 de marzo, 204/2017,*

de 30 de marzo, 211/2017, de 31 de marzo, 223/2017, de 5 de abril, y 244/2017, de 20 de abril).”

Como establece la SAP de Castellón de 28 de junio de 2016:

*“Resulta ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, que antes hemos mencionado núm. 218/2016 , en cuanto al examinar el contenido del tríptico de las condiciones de emisión de los Valores Santander se refiere a que el banco no podía limitarse a entregar ese documento, pues en este se manejan unas categorías de no fácil comprensión para un cliente minorista (valores, obligaciones, canje, convertibilidad, emisión de OPA, condiciones de subordinación, limitada liquidez del producto, posibilidad de no declaración de la remuneración, etc.). Y respecto a los riesgos de este producto expone en su fundamento de derecho noveno que "presentaba importantes riesgos para el cliente, que no se destacan con rotunda claridad en el tríptico de condiciones de emisión de los Valores Santander. El primero y principal es que el percibo del interés resulta secundario, puesto que la verdadera suerte final del producto viene a consistir en una suerte de apuesta sobre la evolución de la cotización de la acción Santander en un periodo que podía superar el año. En el fondo, se invitaba al cliente a apostar, de modo que si la acción subía, ganaba; y si no alcanzaba el 116%, perdía (ciertamente, el interés menguaba esa pérdida, pero no lo es menos que el interés remunera principalmente la entrega del capital, esto es, la entrega del precio de los Valores Santander). El segundo riesgo, que no se advierte al cliente con la necesaria claridad, es que el número de acciones que recibiría en el momento del canje dependía, no del valor de que tuviera la acción en dicho momento, sino en la fecha de emisión de las obligaciones convertibles, que podía ser anterior en más de un año. Como tercer riesgo cabe destacar que quedando a voluntad de Banco Santander durante diez meses la adquisición de ABN Amro (con el límite del 27 de julio de 2008), podía decidir hacerlo en una fecha en que la cotización de la acción fuera alta, o más alta que la que previsiblemente tuviera en la primera fecha de canje (4 de octubre de 2008).”*

4.- El hecho que el demandante hubiera adquirido acciones de la entidad bancaria no significa que conociera el producto que es objeto de análisis en las presentes actuaciones, ni exime a la demandada de su obligación de información, sin perjuicio que no se sabe la información que se facilitó en la adquisición de otros productos.

Como establece la SAP de Castellón de 28 de junio 2016:

*“Nos recuerda en esta cuestión la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, Sección 4, núm. 218, de fecha 3 de mayo de 2016, ROJ: SAP S 188/2016 -ECLI : ES:APS:2016:188, en un supuesto en el que se examina la nulidad del mismo producto financiero que "la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 25 de febrero de 2016 ), según la cual aunque los clientes hubieran contratado anteriormente productos similares, ello no conlleva que tuvieran experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco les fue suministrada la información legalmente exigida. Como ya declaró el Tribunal Supremo en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril , y 769/2014, de 12 de enero de 2015 , para la entidad de servicios de inversión la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Como hemos afirmado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril , 769/2014, de 12 de enero de 2015 , y 489/2015, de 15 de septiembre , la actuación en el mercado de valores exige un*

*conocimiento experto. El hecho de tener un patrimonio considerable, o que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas no los convierte tampoco en clientes expertos, puesto que no se ha probado que en esos casos se diera a los demandantes una información adecuada para contratar el producto con conocimiento y asunción de los riesgos de una inversión compleja y sin garantías. La contratación de algunos productos de inversión, sin que la entidad pruebe que la información que dio a los clientes fue mejor que la que suministró en el caso objeto del recurso, y en concreto, que fue la exigida por la normativa del mercado de valores, solo puede indicar la reiteración de la entidad financiera en su conducta incorrecta, no el carácter experto de los clientes" .*

#### 5.- Obtención de liquidaciones periódicas y retraso desleal.

Debe rechazarse lo manifestado por la demandada acogiendo lo establecido por la Sentencia de la AP de Cantabria de 10 de mayo de 2021 cuando afirma:

*“Frente a tal presunción, no desvirtuada, ni supone un acto propio de reconocimiento del conocimiento de la naturaleza y riesgo del producto el mero cobro de intereses durante su periodo de vida, pues en modo alguno puede incorporar dicho acto tácito una definición de un estado jurídico de conocimiento que impida después un comportamiento contradictorio ( art. 7 CC ).*

*Pero tampoco se incurre en un retraso desleal por haberse actuado contrariando la buena fe por una reclamación tardía apoyada en una conducta previa que pudiera hacer pensar que no se iba a ejercitar el derecho. No es posible advertir objetivamente una deslealtad derivada de la confianza creada a la otra parte de que su derecho de crédito no se iba a reclamar.*

*Explica la STS nº 148/2017, de 2 de marzo, con cita de las nº 300/2012, de 15 de junio y 539/2016, de 13 de septiembre, que la aplicación de la doctrina jurisprudencial del retraso desleal o *verwirkung*, como plasmación de un acto típico de ejercicio*

*extralimitado del derecho subjetivo que supone una contravención del principio de la buena fe ( artículo 7.1 del Código Civil), requiere de la concurrencia de diversos presupuestos. Así, en el plano funcional, su aplicación debe operar necesariamente antes del término del plazo prescriptivo de la acción de que se trate. En el plano de su fundamentación, su aplicación requiere, aparte de una consustancial omisión del ejercicio del derecho y de una inactividad o transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la razonable confianza suscitada en el deudor acerca de la no reclamación del derecho de crédito. Confianza o apariencia de derecho que debe surgir, también necesariamente, de actos propios del acreedor, pero la mera inactividad o el transcurso dilatado de un periodo de tiempo en la reclamación del crédito no comporta, por sí solo, un acto propio del acreedor que cree, objetivamente, una razonable confianza en el deudor acerca de la no reclamación del derecho de crédito”.*

6.- **Será estimada la demanda ya que se aprecia un perjuicio del demandante indemnizable en los términos establecidos en el art. 1101 CC.**

No se discute que en fecha 11 de octubre de 2012 se produjo el canje de los títulos “Valores Santander”, adjudicando 1.543 acciones del Banco, siendo valoradas en la cantidad de 9.052’78 €. Desde la adquisición de los valores hasta el canje el demandante recibió unos intereses en la cantidad de 4.799’35 €. Valorando el perjuicio en la cantidad de 6.147’87 €.

Esta será la cantidad objeto de indemnización, sin que se tenga en cuenta los dividendos recibidos con posterioridad al canje por la tenencia de las acciones, como tampoco la posible bajada de valor de las mismas, siguiendo en este punto lo establecido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 10 de mayo de 2021 cuando indica:

*“Hemos sostenido recientemente en la sentencia de este tribunal de 4 de marzo de 2021 ( reiterada en la sentencia de 5 de abril*

de 2021 ) que "(..) 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 cabria 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. “.

*El criterio que se deduce es claro: el daño surge de la diferencia entre el importe invertido menos el valor de las acciones en el día la conversión y las cantidades recibidas como intereses brutos del periodo de ejecución del contrato”.*

**CUARTO.-** Las costas se impondrán a la demandada por imperativo del art. 394.1 lec.

Vistos los artículos legales citados y demás de pertinente y general aplicación;

## FALLO

**ESTIMAR** la demanda interpuesta por **DON MARCELINO** [REDACTED] contra **BANCO SANTANDER SA** y **CONDENO** a la demandada a los siguientes pronunciamientos:

1.- La entidad bancaria demandada es responsable del incumplimiento del deber de información en la comercialización del producto "Valores Santander" en fecha 4 de octubre de 2007, debiendo indemnizar al demandante, por los perjuicios sufridos, en la cantidad de **SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE EUROS CON OCHENTA Y SIETE CÉNTIMOS DE EURO (6.147'87 €)**, más interés legal desde la interposición de la demanda.

2.- Con imposición de costas procesales a la demandada.

Notifíquese a presente sentencia a las partes personadas, frente a la misma cabe interponer recurso de apelación dentro del plazo de 20 días siguientes a la notificación, sin perjuicio de la consignación del depósito legalmente establecido.

Llévese el original al libro de Sentencias.

Por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio mando y firmo.