



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1

Avenida Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357018
Fax.: 942357019
Modelo: TX004

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **0000 [REDACTED] /2018**
NIG: 3907542120180004251
Materia: Otros contratos
Resolución: Sentencia 000046/2019

Intervención:	Interviente:	Procurador:
Demandante	ASUFIN	MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE
Demandante	[REDACTED]	
Demandante	[REDACTED]	
Demandado	BANCO SANTANDER, SA	[REDACTED]

SENTENCIA nº 0000 [REDACTED] /2019

En Santander, a [REDACTED] del 2019.

Vistos por [REDACTED] HERNÁNDEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander, los presentes autos de **Juicio Ordinario**, seguidos en este juzgado bajo el número 328 del año 2018, a instancia de Doña María Jesús Mendiola Olarte, Procuradora en nombre de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS ("ASUFIN"), en defensa e interés de su asociado D. [REDACTED] y D^a [REDACTED] bajo la dirección letrada de Dña. Gisela Bernáldez Breton, contra el BANCO SANTANDER S.A., representado por el Procurador D. [REDACTED] y asistido por el Letrado D. [REDACTED], procede, en nombre de S.M. el Rey, a dictar la presente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Doña María Jesús Mendiola Olarte, Procuradora en nombre de la ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS ("ASUFIN"), en defensa e interés de sus asociados D. [REDACTED] y D^a [REDACTED] bajo la dirección letrada de Dña. Gisela Bernáldez Breton, se presentó el 17 de marzo de 2018 demanda de juicio ordinario contra BANCO SANTANDER S.A. por la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo y que se dan por reproducidos, solicitaba se dicte sentencia por la que estimando la demanda en todas sus partes, se acuerde y:

1).- **DECLARE NULIDAD POR LESIVIDAD EN LA INDETERMINACION DE PRECIO Y CANTIDAD** de las acciones que se adquieren al principio de la contratación, así como el precio y cantidad de acciones que se entregan al final de la inversión, de conformidad con arts. 1.261, 1445 y 1.289 Código Civil; y por **NO SUPERAR EL CONTROL DE TRANSPARENCIA** necesario para evitar la abusividad, provocando además una **DESIGUALDAD SUSTANCIAL DE DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LAS PARTES** que según el art. 3 Directiva 93/13CE en concordancia con el art. 1.303 CC

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm fecha y hora: 2019 14:31

Código Seguro de Verificación 3907542001-535f3fe01c19ee4963b5ac1acb6a3c0e4AwAA==

determina la restitución mutua de las prestaciones por su necesaria nulidad.

2).- SUBSIDIARIAMENTE se declare la RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS por INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE INFORMACION sobre el producto VALORES SANTANDER al ser INADECUADO, COMPLEJO Y DE ELEVADO RIESGO, no adaptado a las instrucciones y necesidad de conservación de capital de un INCAPACITADO, y proceda a condenar al pago de 6.574,88€ por ser el importe de la pérdida de la inversión a fecha de conversión (01/10/2012), de conformidad con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre responsabilidad contractual por el incumplimiento legal y contractual de deberes de información, al asesorar dichas compras sin avisar del alto riesgo de pérdida de capital.

3).- MAS SUBSIDIARIAMENTE, para el caso de que las anteriores peticiones no sean acordadas, pido al tribunal que declare la RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO de las CONDICIONES DE EMISION incluidas en el TRIPTICO INFORMATIVO y la NOTA DE VALORES Y LA FALTA DE INFORMACION POSTCONTRACTUAL, así como por la EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERES estimados en 6.574,88€ por ser el capital perdido calculado por la diferencia de lo invertido con el valor de las acciones a fecha de conversión de los valores en acciones.

4).- En todo caso, condenar a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento dada la actuación DOLOSA del banco durante toda la relación contractual (ART. 394.3 LEC) y de conformidad con la Sentencia del TS, Sala Civil del 17 de marzo de 2016 (Rec.: 2532/2013) en relación a las peticiones alternativas o subsidiaria.

SEGUNDO. - Se admitió a trámite la demanda dándose traslado de ella a la demandada para que se personase y contestase en el plazo de veinte días, lo que verificó, oponiéndose a la demanda y solicitando su desestimación.

TERCERO. - Se señaló para la celebración de la audiencia previa el 15 de junio de 2018, a la que comparecieron ambas partes proponiendo las pruebas que tuvieron por conveniente. El juicio tuvo lugar el 30 de octubre de 2018. En el acto de juicio la parte demandante renunció al punto 1) del suplico de su demanda. Se practicaron las pruebas admitidas. Tras ello las partes formularon conclusiones quedando los autos conclusos y vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Planteamientos de las partes

La parte actora, ASUFIN, actúa en defensa de los intereses de su asociada D. [REDACTED] y D^a [REDACTED]. Tras haberse renunciado al punto 1) del suplico de la demanda, la demanda ha quedado circunscrita a la pretensión de declaración responsabilidad contractual por incumplimiento de los deberes de información sobre el producto al ser inadecuado, complejo y de elevado riesgo, y responsabilidad por



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

incumplimiento de las condiciones de la emisión incluidas en el tríptico informativo y la nota de valores y la falta de información postcontractual, así como por la existencia de conflicto de intereses.

La entidad demandada se opone a la demanda. Rechaza la legitimación activa de Asufin para entablar acciones individuales que correspondería ejercitar a los inversores directamente. En cuanto a la acción de responsabilidad comarcal que es inhábil para conducir pretensiones relativas a déficits informativos en fase precontractiva y la acción de nulidad por vicio del consentimiento no se ejercita y que, en todo caso, habría caducado. Rechaza que no se diera información suficiente sobre el producto, y afirma los suscriptores tenían experiencia en distintos productos financieros. Rechaza la demanda de nulidad de la aplicación del art. 945 del C. Com. Con carácter subsidiario alega la demandada que, en caso de prosperar la acción procedería descontar los cupones recibidos, los rendimientos generados por las acciones y el precio de cotización de las acciones a fecha de ejecución de sentencia.

SEGUNDO. Legitimación activa de ASUFIN

La parte demandada ha alegado en primer lugar la falta de legitimación activa "ad procesum" de ASUFIN pues entiende que se ejercita una acción de carácter individual en la que la asociación demandante no puede acudir a los Tribunales representando a los perjudicados.

Para resolver los autos de seguir el criterio de la Audiencia Provincial de Cantabria que en sentencia de 3 de febrero de 2017, de la Sec. 2, y Sentencia de 21 de febrero de 2017 de la Sec. 4, han considerado que una asociación como la demandante tiene legitimación para la defensa de los intereses individuales de sus asociados.

Es aplicable el art. 11.1 LEC que dispone que " *sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituida estarán legitimadas para defender el interés común de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios*".

Dice la Audiencia que la interpretación de tal precepto no puede soslayar que en esta materia es obligado el favorecimiento de la defensa de los intereses de los consumidores en cumplimiento del mandato contenido en el art. 51CE que dispone que " *los poderes públicos garantizaran la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*". Por ello "no cabe un visión reductora que no se encuentra además en la literalidad de la norma, que distingue claramente entre los intereses generales de los consumidores y usuarios y los de los asociados y los de las asociaciones; el argumento se refuerza con lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que en su art. 37, c) incluye entre los derechos de las

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/Index.htm fecha y hora: 2019 14:31

Código Seguro de Verificación 3907542001-535f3fe01c19ee4963b5ac1acb6a3c0e4AwAA==

asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas el de " Representar, como asociación de consumidores y usuarios, a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios.". Además así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en sentencia de 8 de Octubre de 2007 al decir que " *este Tribunal, al abordar el problema de la legitimación activa de las asociaciones de consumidores y usuarios para defender en un proceso los derechos e intereses de sus* [redacted] *expresamente [redacted] [redacted] asociación se ostenta no sólo cuando la asociación ejerce acciones en defensa de los derechos o intereses generales, colectivos o difusos, de sus asociados, sino también cuando la asociación actúa en defensa de un asociado concreto, siempre que la controversia afecta a los derechos e intereses del asociado en su condición de consumidor o usuario (SSTC 73/2004, de 22 de abril, FFJJ 4 y 5; y 219/2005, de 12 de septiembre , FFJJ 2 y 3)."* La Audiencia en su Sentencia de 21 de febrero de 2017, citando la STS de 16 de enero de 2017, entiende que la condición de consumidor se tiene incluso en el caso de que se trate de operaciones lucrativas, siempre que no se trate de unos profesionales de la inversión.

La SAP Cantabria de 3 de febrero de 2018 entiende que no puede oponerse como contradictorio lo dispuesto en el art. 7.3 LOPJ al decir que " *los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción* ", pues, de una parte, la LOPJ no es de mayor rango que la LEC, pues entre las leyes orgánicas y ordinarias la relación no es jerarquía y esta es una materia en la que no hay una reserva de ley orgánica, por lo que debe entenderse que la LEC, posterior a la primera, ha ampliado la legitimación prevista en la LOPJ únicamente para los intereses colectivos.

Rechaza además la consideración de que la admisión de una legitimación así supone un fraude de ley en busca de una gratuidad del proceso -dado el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita a las asociaciones de consumidores-, que el asociado no tendría de otro modo porque la extensión de dicho beneficio es cuestión que no afecta a la legitimación, y puede ser definida por el legislador como tenga por conveniente.

En consecuencia, los mismos argumentos aplicados al caso concreto que nos ocupa, lleva a desestimar la excepción de falta de legitimación activa de la asociación demandante.

TERCERO. – SUSCRIPCIÓN DE VALORES SANTANDER

Los asociados [redacted] dada, [redacted] y D^a [redacted] suscribieron en septiembre de 2007 títulos de Valores Santander por importe de 10.000 euros. D. [redacted] trabajó en su día como obrero metalúrgico, y D^a [redacted] era ama de casa (Doc. N° 9 A y B de la demanda)

Con carácter previo procede exponer que son los “Valores Santander” para mejor comprensión del producto [redacted] que se refiere este litigio.

En los meses de junio y julio de 2007, el consorcio bancario formado por Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis lanzó una oferta pública de adquisición sobre la totalidad de las acciones de la entidad financiera ABN AMRO. Para financiar esta operación, Banco Santander emitió los Valores Santander [redacted] el 4 de octubre de 2007. Como esta emisión se vinculaba a la operación [redacted] y su evolución posterior quedaba igualmente ligada al resultado de esa operación.

a) Si el consorcio en el que participaba Banco Santander no adquiría ABN AMRO, los valores emitidos se amortizarían el 4 de octubre de 2008, devolviéndos [redacted] principal inv [redacted] [redacted] del 7,30%.

b) Si, por el contrario, se procedía a la adquisición de ABN AMRO por el citado consorcio (como así sucedió), entonces los valores emitidos se convertirían en *obligaciones necesariamente convertibles en acciones de Banco Santander*, devengando un interés anual (7,30% el primer año y Euribor más 2,75% en los años sucesivos, pagadero siempre trimestralmente) hasta su necesaria conversión en acciones del Banco. Esta conversión podría efectuarse, o bien anualmente (cada año a partir de octubre de 2007) voluntariamente y, por tanto, a iniciativa del inversor o bien obligatoriamente, transcurridos [redacted] del [redacted] o precio de conversión determinado de inicio.

La operación de ABN AMRO se culminó con éxito por lo que los títulos emitidos [redacted] en obligaciones necesariamente convertibles en acciones de Banco Santander.

El rasgo fundamental de este producto es que [redacted] independiente [redacted] de la posterior evolución en el mercado del valor de las acciones del Banco Santander, el cliente siempre iba a recibir un número ya determinado de acciones. Por ello el éxito de la operación dependía de que al tiempo de la conversión de las obligaciones en acciones el valor éstas fueran superior al precio predeterminado para conversión. Si estaba por de [redacted] sí o [redacted] cliente [redacted] a un precio superior al de cotización.

La Audiencia Provincial de Cantabria ha calificado reiteradamente los Valores Santander como producto complejo y arriesgado.

Así, a este respecto se hacían en la Sentencia de la Sec. 2 de 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 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 [redacted] ro me [redacted] [redacted] s 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 en las sentencias de la Audiencia Provincial de Cantabria de 1 de febrero de 2018 (o la de 20 de noviembre de 2017, Sec. 2, insisten en esa apreciación afirmando que este producto financiero «[es] 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; e [redacted] 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 ».

CUARTO. - Sobre la omisión de responsabilidad. Asesoramiento financiero.

La demandante ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de los deberes de información sobre el producto.

Hemos de partir de la omisión sobre el producto que produce una alteración en el proceso de formación de la voluntad que faculta al inversor a instar anulación del contrato por vicio del consentimiento, pero no opera en la fase ulterior propia del incumplimiento de una obligación contractual. El incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato

Así la Sentencia del Tribunal Supremo 479/2016, de 13 de julio de 2016, rec. 658/2013 señaló que «...un posible error en el consentimiento por déficit informativo podría dar lugar a la nulidad del contrato, conforme a los arts. 1.265, 1.266 y 1.301 CC; pero no a una resolución del mismo por incumplimiento, en los términos del art. 1.124 CC. La omisión de la propia naturaleza, tiene que ser posterior a la celebración del contrato, mientras que aquí la falta de información se habría producido con anterioridad. Es decir, la vulneración de la norma que obliga al asesor a informar al cliente sobre el riesgo económico en caso de que los intereses fueran inferiores al euribor y sobre los riesgos patrimoniales asociados al coste de cancelación, es lo que puede propiciar un error en la prestación del consentimiento, pero no determina un incumplimiento con virtualidad resolutoria».

Por ello no cabría fundar la acción de indemnización de daños y perjuicios en un incumplimiento del contrato de adquisición de valores cuando el incumplimiento alegado es una omisión de deberes de información que se produce antes del incumplimiento debe ser posterior a la celebración del contrato y esos deberes son anteriores.

Ahora bien, eso es respecto al contrato de adquisición de los valores. Pero entre las partes existió además una relación de asesoramiento financiero previa a la suscripción de los valores, y el incumplimiento de los deberes de información que integran dicha relación es título de imputación de responsabilidad.

Al respecto del concepto de asesoramiento financiero la STS de 20 de enero de 2014, recurso núm. 879/2012, señala lo siguiente: Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), "(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). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73 ,

que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE .El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión 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 ([redacted] o con [redacted] [redacted] na o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público."

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 29-12-2015, 16-09-2015, 20-01-2014, entre otras muchas) es ya reiterada en el sentido de que los ofrecimientos mediante contacto directo con el cliente constituyen un servicio de asesoramiento financiero. Y para que haya asesoramiento financiero no es necesario que haya un contrato específico de asesoramiento de carácter remunerado. Concretamente la STS de 16-09-2015, Recurso Núm. 1879/2013, que: "Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato "ad hoc" para la prestación de tal asesoramiento, como parece entender la sentencia de la Audiencia Provincial, remunerado, como pretende la apelante, ni que esta inversión cayera dentro de un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y Bankinter. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión, que sea esta la que ofrezca el producto a su cliente recomendándole su adquisición.". La STS de 16-11-2016, Recurso Núm. 811/2014, indica "Para que estemos ante una relación de asesoramiento, en la que la empresa de inversión debe cumplir los rigurosos deberes de información al cliente minorista impuestos por la normativa sobre el mercado de valores, basta con que la iniciativa de contratar parta de la empresa de inversión, que sea esta la que ofrezca el producto a su cliente recomendándole su adquisición." Y añade que la relación de asesoramiento no puede ser eludida por el banco mediante la inclusión de cláusulas exoneratorias predispuestas en los contratos que celebre con los clientes, por cuanto que las obligaciones para con sus clientes, en especial los minoristas, derivadas de esa relación de asesoramiento tienen carácter imperativo.

En el caso que nos ocupa la entidad demandada se encargaba de ofrecer a los clientes el producto, y de explicarles en qué consistía, para de después formalizar la operación. Dicha forma de actuación evidencia que el Banco de Santander prestó labores de asesoramiento, aunque no figurase por escrito pues invitó de manera personalizada a su cliente a suscribir los valores, y el cliente los suscribe bajo el influjo del ofrecimiento dado por la entidad demandada. En consecuencia, la entidad demandada si realizó un servicio de asesoramiento financiero.

[redacted] los deberes de información derivados de dicha relación de asesoramiento (art. 79 bis LMV) es tí [redacted] de imputación de responsabilidad. Es decir, cal [redacted] na exigencia de responsabilidad por asesoramiento incorrecto realizado previo a la contratación de un producto complejo.

No es posible oponer que la falta de ejercicio de la acción de anulabilidad por vicio de consentimiento consolida la relación jurídica y determina una ruptura del nexo causal, pues la responsabilidad no deriva del contrato de adquisición de valores sino del incumplimiento de los deberes de la relación de asesoramiento.

En este sentido la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 491/2017, de 13 de septiembre, con cita de la de la misma Sala de 677/2016, de 16 de noviembre que *"En las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre, 397/2015, de 13 de julio, y la 398/2015, de 10 de julio, ya advertimos que no había «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.»* Y en la anterior Sentencia 244/2013, de 18 de abril, entendimos que el incumplimiento por el banco del incumplimiento grave de los deberes de información exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales «constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas». Aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en lo fundamental, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero. *»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. Este perjuicio es la pérdida de la inversión, como consecuencia de la quiebra del emisor de las participaciones preferentes.» 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 el demandante fuera 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.»*

La STS Nº 3247/2017 de 13 de septiembre en relación al deber legal de información al cliente por parte de las entidades de servicios de inversión, ha señalado el *"incumplimiento de dicha obligación por la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por*



incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento. Pero no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento”.

En consecuencia, la existencia de asesoramiento por parte de la entidad bancaria justifica la exigencia de responsabilidad si el mismo no ha sido correcto y ha causado daños al inversor (pérdidas), y ello, aunque no se haya solicitado la nulidad de la suscripción por error.

NTO. - Prescripción de la acción de indemnización de daños y perjuicios

La entidad demandada sostiene que la acción de responsabilidad se encuentra prescrita por aplicación del art. 945 del C. Com que dispone que *“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”.*

En algunas sentencias anteriores este juzgador mantuvo que era aplicable el plazo de prescripción de 3 años del art. 945 del Código de Comercio. Pero hace tiempo fue reformado acogiendo el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales que en la actualidad es contrario a la aplicación de dicho plazo prescriptivo de 3 años.

Así la SAP de Madrid, Sec. 12, de 15 de marzo de 2018 ha establecido que *“aunque ciertamente el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de febrero de 2009 consideró “al artículo 945 del Código de Comercio 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”, en el caso presente, no hay contrato de prestación de servicio de inversión, sino directa comercialización de un producto propio, a cuya operación están ligados unos especiales deberes de información precontractual, y por tanto, y a falta de previsión específica, rige el plazo general para la prescripción de las acciones personales, que para la ejercitada, es el de quince años (artículo 1.964 del Código Civil , en su redacción original)”.*

La SAP de Zaragoza, Sec. 5, de 9 de marzo de 2018 indica que *“La acción para reclamar indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no ha prescrito. En este caso no resulta aplicable el tiempo de prescripción del artículo 945 del Código de Comercio , puesto que no se trata de exigir responsabilidad a Agentes de Bolsa o Corredores de Comercio, sino que versa sobre las consecuencias de una deficiente información precontractual en el seno de un producto financiero. Tampoco es aplicable el 1902 y 1968 del Código Civil, puesto que no se trata de un supuesto de culpa extracontractual, sino derivada de las consecuencias de un contrato, aunque de la fase de preparación y negociación del mismo, como consecuencia de la defectuosa información precontractual (STS 491/2017, de 13 de septiembre). El TS fija la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones contractuales de información al cliente, y de lealtad y diligencia respecto al asesoramiento financiero. En consecuencia el tiempo de prescripción aplicable es el de las obligaciones personales previsto en el 1964 CC, de acuerdo con la D.T. 5ª de la 42/2015, en relación con el artículo 1939 C.*

Por tanto, en atención la fecha de interposición de la demanda, se ha de concluir que no ha transcurrido el tiempo de prescripción de la acción.”.

También la SAP de Asturias, Sec. 7, de 29 de diciembre de 2017 señala que “En todos los casos, se señala que nos encontramos ante un incumplimiento de carácter contractual de los deberes de información o asesoramiento, por tanto, no es aplicable el plazo de prescripción de un año de las acciones extracontractuales sino el plazo general del art. 1.964 del Código Civil . La entidad alegaba la aplicación del plazo de tres años de prescripción del art. 945 del Código de Comercio, lo cual tampoco puede estimarse puesto que como ya señalo la STS de Pleno de 9 de septiembre de 2014 en que se ejercitaba una acción de resolución contractual por incumplimiento de las obligaciones de información e indemnización de daños no esta la aplicación del art. 945 del COM, establecido con carácter general para el ejercicio de las acciones personales en el artículo 1.964 del Código Civil... ”

La SAP de Castellón, Sec. 3, de 29 de noviembre de 2017 indica que “Debemos decidir en consecuencia y en primer lugar si dicha acción se encuentra prescrita, como se alega por la parte apelante, para lo que defiende que la responsabilidad que se reclama al banco es una responsabilidad extracontractual, al derivar en supuestos de incumplimiento de las obligaciones de información precontractual impuestas directamente por la ley y por tanto de forma previa e independiente al contrato, lo que le lleva a afirmar que el plazo de prescripción es el de un año, a tenor de lo establecido en el artículo 1.968-2 del Código Civil, en relación con el artículo 1.902 del mismo texto legal, argumenta que los porque la relación habida entre las partes ha sido la derivada de un contrato de inversión, lo que no queda modificado por el hecho de que resulte aplicable una normativa que impone determinadas obligaciones a una de las partes contratantes convirtiéndolo con ello lo que es una responsabilidad contractual en extracontractual. Y tampoco cabe oponer como argumento de esa prescripción la aplicación de los artículos 945 y 95 del Código de Comercio, porque no nos encontramos ante una acción ejercitada frente a un agente mediador de comercio sino ante una entidad que presta servicios de inversión. De esta forma debemos rechazar que la acción de incumplimiento contractual y de indemnización de daños y perjuicios, que se ejercita con carácter subsidiario, estuviera prescrita cuando se planteó la demanda al no haber transcurrido en ese momento desde que se produjo la inversión el plazo de quince años establecido con carácter general para el ejercicio de las acciones personales en el artículo 1.964 del Código Civil.

Por lo tanto el sentir mayoritario de la jurisprudencia es el que considera que el plazo de prescripción del art. 945 del CCom no es aplicable al caso que nos ocupa pues la actuación del Banco Santander no es equiparable a la que tenían los Agentes de Bolsa dado que al colocar sus propios productos no lo hace como mediador de nadie. Por ello el plazo de prescripción aplicable a la acción de responsabilidad es el de 15 años que establecía con carácter general para el ejercicio de las acciones personales en el artículo 1.964 del Código Civil, y al que entendemos

debemos ajustarnos en este momento dado que no resultaría ya razonable ni justificable mantener un posición minoritaria que pugna abiertamente con la naturaleza de la institución de la prescripción que no se fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, por lo que su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (S.T.S. de 25 de noviembre y 20 de octubre de 2016 , entre otras muchas).

Por lo tanto, aplicando dicho plazo de prescripción de 10 años conforme al art. 1964 del CC, de acuerdo con la D.T. 5ª de la 42/2015, en relación con el artículo 1939 C.C., concluimos la acción no se encuentra prescrita.

SEXTO. - Deber de información

En el caso de autos, aunque a fecha de suscripción no estaba vigente la *Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que introdujo el contenido de los actuales arts. 78 y siguientes LMV* recogiendo las «normas de conducta para la prestación de servicios de inversión a clientes» del *art. 19 de la Directiva 2004/39/CE (MiFID)*, ya antes recaía sobre las entidades bancarias que comercializaban productos financieros complejos una obligación reforzada de informar a sus clientes. Así, resultaba de aplicación el título VII de la Ley de Mercado de Valores en su redacción anterior a la transposición de la Directiva MIFID , y en concreto, su artículo 79 que impone a las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, la obligación de «asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados [...]».

Recordaba la STS de 17 de junio de 2006 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* se *información* activo, no de mera disponibilidad; la obligación se impone a la empresa de servicios de inversión, que es quien debe facilitarla, sin que pueda desplazarse este deber sobre los inversores.

SEPTIMO. - Perfil inversor

Para valorar si la entidad financiera [REDACTED] cumplió con el deber de información que le era exigible y que debía prestar a su cliente, es necesario determinar su perfil como inversor pues la experiencia inversora del cliente puede resultar relevante a fin de determinar si era capaz de comprender, a partir de la información que se le facilitó, la naturaleza y riesgos del producto que se le ofreció por parte de la demandada. Cuanto menor sea la experiencia y conocimiento previo que el cliente tenga del mercado de valores, mayor habrá de ser el esfuerzo del profesional hasta cerciorarse que aquel ha comprendido cabalmente las características del producto y el riesgo que asume si decide formalizar la inversión.

Consta que D. [REDACTED] y D^a [REDACTED] habían invertido en acciones de diversas entidades, entre ellas, Banco Santander, y en fondos de inversión. Pero ninguno de este producto presenta similitudes con los Valores Santander. Además cabe recordar que según SSTS núm. 244/[REDACTED] 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 el cliente hubiera realizado algunas inversiones previas no lo convierte tampoco en experto, si no se prueba que en esas inversiones anteriores se le hubiera dado una información adecuada para contratar el producto con conocimiento y asunción de los riesgos de una inversión compleja y sin garantías. La complejidad de los productos [REDACTED] conocimiento de la entidad, sin que la entidad pruebe que la información que dio al cliente fue mejor que la que suministró en el caso, y en concreto [REDACTED] dada por la normativa del mercado [REDACTED] actuación de la entidad financiera en su conducta incorrecta, no el carácter experto del cliente.

Por lo expuesto las inversiones que el Sr. [REDACTED] y la Sra. [REDACTED] habían realizado no determinan un conocimiento experto sobre valores complejos y de riesgo como son los Valores Santander. Eran clientes minoristas no experimentados y, por tanto, la información que le fue suministrada no debe valorarse desde la perspectiva de quien tenga experiencia y conocimientos financieros, sino desde la de un cliente no experto.

OCTAVO. - Incumplimiento de los deberes de información

En el caso, el deber de información de la entidad demandada no se ha cumplido.

Hemos de partir de observar que la orden de suscripción no describe el producto ni hace mención a sus concretos riesgos, y las fórmulas predispuestas contenida en la orden por las que los clientes manifiestan haber recibido el tríptico resumen y que entienden las características del producto carecen de valor porque, como señala la STS de 17 de diciembre de 2015, *“La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si, para cumplir con tales exigencias, bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declara haber sido informado adecuadamente.”*

En este sentido la SAP de Cantabria, Sec. 2, de 1 de febrero de 2018 recuerda que *“la certeza y claridad sobre la información suministrada debe ser muy alta en la determinación de los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, circunstancias todas que las SSTS 3.2.2016 y 17.6.2016 revelan como esenciales por afectar a la sustancia del objeto o materia del contrato”*. Y añade que *“ningún elemento aparentemente informativo incluido en el propio documento que integra la orden de compra puede estar [redacted] es efe [redacted] [redacted] ón no se incluye referencia alguna a los anteriores parámetros - que 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. En consecuencia, no puede ser en modo alguno destacable, ni siquiera mínimamente decisivo, que se indique, en un párrafo entre otras, que “conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe (...)”*.

Por otro lado no consta el Tríptico resumen se entregará con antelación suficiente a la suscripción. Pero en cualquier caso es insuficiente para dar por cumplido el estándar de información exigible. Resulta complejo para un cliente no experto, y no hace fácilmente comprensible el riesgo de pérdida del capital invertido. Ciertamente es que recoge unos ejemplos teóricos de rentabilidad pero uno se refiere a un escenario de canje obligatorio que resulta positivo para el cliente y otro a un escenario de canje voluntario que es negativo para el cliente. Un cliente no experto puede extraer de los ejemplos la errónea conclusión de que si se esperaba al canje de 2012 no sufrirá pérdidas, y ello porque no se recoge el escenario que debió ser debidamente explicado al cliente consistente en la posibilidad de un resultado negativo en la conversión obligatoria, debido a que una eventual bajada en el valor de la acción perjudicaría en la conversión obligatoria al cliente, y que tal bajada era posible que ocurriera. Sin embargo, no se hace así, y es el cliente no experto el que tiene que deducirlo de un folleto difícil de entender para quien no está habituado a esa terminología. No se trata de que el cliente pida explicaciones porque la obligación informativa es de carácter activo, no de mera disponibilidad, por lo que no hay que esperar a que la información la solicite cliente dado que no sabe qué información necesita. La obligación se impone a la entidad demandada que es quien debe facilitarla, sin que pueda desplazarse este deber sobre los inversores.

La SAP de Cantabria, Sec. 2, de 1 de febrero de 2018, establece al respecto que *“el tríptico que se afirma fue entregado como anexo de la orden de compra, como ya se ha analizado en la sentencia de la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial de 3 de mayo 2016 o de esta Sala de 19 de julio de 2016, es deficiente -cuando el estándar de información debe ser alto- a la hora de hacerlo comprensible (resulta inapropiado si lo que se quiere es inf [redacted] o exp [redacted] Real [redacted] ia brevedad y lenguaje no técnico) en lo que realmente es relevante: qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores se [redacted] cia. 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 [redacted] rió 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 [redacted] precisa información, es decir, el acontecido consistente en el resultado negativo para [redacted] 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, además de [redacted] banco, pro [redacted] 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 [redacted] 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. Es por ello, como ya afirmaba la sentencia de la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial, en línea con lo que después ha mantenido el TS en su sentencia, tantas veces reiterada por su importancia, de 17 de junio de 2016 , que resultaba trascendente advertir con una especial claridad y oportunamente [redacted] que el número de acciones que se emiten en el instante del canje dependía del valor que tuvieran a la fecha de emisión de las obligaciones convertibles -que podría ser bastante ante [redacted] de un lado, y que el precio [redacted] [redacted] 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 [redacted] ser [redacted] haciend [redacted] que cada operación conlleva".

También la SAP de Cantabria, Sección 2, de 3 de febrero de 2017 indica que "En cuanto al tríptico de la emisión, que en esa misma cláusula se dice entregado, debe recordarse que 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". En el caso que nos ocupa el tríptico no cumple con estas prescripciones pues es suficientemente complejo para

un cliente no experto, y no contiene una expresión clara, destacada, precisa y por tanto fácilmente comprensible del riesgo asumido.

En definitiva, la documental aportada no acredita que la entidad cumpliera con su deber información, y la prueba no puede hacerse descansar en la testifical de los empleados de la demandada porque más que tener valor de prueba testifical, lo tienen de prueba de confesión (art. 309 LEC), y no es razonable conceder valor probatorio a las declaraciones del confesante que resultan beneficiosas para él ni otorgar crédito a los testigos que mantienen o han mantenido una estrecha relación profesional con la parte que los propone (SAP Cantabria, Sec. 4, de 3-5-2016). En definitiva, dicha testifical es insuficiente para probar el cumplimiento de los deberes de información por estar éstos obligados a facilitar tal información y ser, por tanto, responsables de la omisión en caso de no haberla facilitado (así, STS de 9 de diciembre de 2015).

Incluso, tampoco cabe obviar las sanciones impuestas a la entidad demandada. Como señala SAP de Cantabria, Sec. 2, de 1 de febrero de 2018, *"Todavía más, y como colofón, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 6ª) de 1 de julio de 2015 , que resolvió sobre los recursos interpuestos por el Banco de Santander, S.A., frente a las dos sanciones impuestas por la Resolución de 16 de mayo de 2013 por el Subsecretario de Economía y Competitividad por delegación del Ministro y la por la Orden de 20 de julio de 2012 del Secretario de Estado de Economía en relación con la comercialización de " Valores Santander", permite deducir -más allá de la deficiente evaluación de la conveniencia para el inversor del producto comercializado en las operaciones del mercado secundario- que existió una falta de remisión a los clientes de información periódica sobre su cartera de valores (fundamento de derecho quinto), y que pudiera haber sido relevante en orden a determinar la decisión del cliente para acudir a alguna de las ventanas de la conversión voluntaria. Indica así la precitada sentencia que "La remisión de información a los clientes efectuada por la recurrente y que se concreta en sucesivos envíos de información fiscal y pago de cupones desde marzo de 2008 a mayo de 2009, así como información sobre las posiciones e informe de valoraciones de fecha octubre 2007 y general sobre " Valores Santander" en la página web, no cumple con las exigencias establecidas, no ya en el RD 217/2008 sino tampoco con las previsiones de la normativa preexistente."* La Sentencia del TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTECIOSO ADMINITRATIVO, de 23 de marzo de 2018 ha desestimado los recursos de casación interpuestos contra dichas resoluciones.

Por todo ello concluimos que la entidad demandada no cumplió con los deberes que ya aquel entonces le imponía normativa del mercado de valores.

NOVENO. - Consecuencias del incumplimiento. Indemnización de daños y perjuicios.

Las derivadas del incumplimiento de los deberes de información conllevan para la demandada la obligación de indemnizar el perjuicio sufrido por la inversora

Se acredita el perjuicio y la relación de causalidad. El daño consiste en que en el momento del canje se le entregan [redacted] acciones en función de un precio predeterminado que no se correspondía con el que en aquel momento tenían en bolsa. La relación de causalidad se manifiesta en haberse privado a la inversora de la oportunidad de decidir con pleno conocimiento de las circunstancias concurrentes tanto en el momento de la contratación como a lo largo de la vida del producto sobre la efectiva suscripción del mismo como [redacted] calidad del producto. La falta de información de la demandada es lo que provocó el perjuicio [redacted] para.

El perjuicio se cuantifica en la diferencia entre la cantidad pagada para la adquisición del producto Valores Santander, 10.000 euros, y el valor de las acciones recibidas que habrá de quedar fijado a fecha de interposición de la demanda [redacted] de LEC [redacted] [redacted] descontar tanto el importe de [redacted] cupones y rendimientos percibidos por la suscripción de los valores Santander como los beneficios derivados de las acciones recibidas también hasta la fecha de interposición de la demanda conform [redacted] los citados.

La cuestión de los rendimientos no debe hacerse depender de que exista o no dolo contractual pues de lo que se trata es de determinar el perjuicio real sufrido por el inversor.

Las recientes SSTS de 14-2-2018 y 5-10-2018 señalan al respecto que: *“La obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados constituye la concreción económica de las [redacted] que la [redacted] producido al acreedor, es decir, resarcir económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado. Desde ese punto [redacted] obviarse que a la demandante [redacted] el desenvolvimiento del contrato, puesto que como consecuencia de su ejecución recibió unos rendimientos pecuniarios. Por lo que su menoscabo patrimonial como consecuencia [redacted] incumplimiento contractual de la contraparte se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial. En fin, la cuestión no es si la demandante se enriquece o no injustificadamente por no descontársele los rendimientos percibidos por la inversión, sino cómo se concreta su perjuicio [redacted] o como [redacted] el incu [redacted] e».”*

Por lo tanto, no cabe estimar íntegramente la pretensión de la demanda respecto a la cantidad reclamada al no deducir los rendimientos obtenidos de la suscripción que aminoran el perjuicio sufrido.

DECIMO. – Intereses

Las cantidades que resulten a favor de inversora devengan los intereses legales desde la interposición de la reclamación judicial (art. 1101 y 1108 del CC), desde esta sentencia serán los intereses legales incrementados en dos puntos (art.576 del CC).

UNDECIMO. - Costas

No procede condenar en costas al ser parcial la estimación de la demanda (art. 394 LEC).

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (“ASUFIN”), en defensa e interés de sus asociados D. [REDACTED] y D^a [REDACTED] contra el BANCO SANTANDER S.A., debo declarar y DECLARO la responsabilidad de la demandada por incumplimiento de las obligaciones de información, y CONDENO a la demandada a la Indemnización de Daños y Perjuicios, debiendo devolver a los demandantes la cantidad que resulte de restar a los 10.000 € invertidos en la suscripción de los VALORES SANTANDER, las siguientes cantidades: (1) el valor de cotización de las acciones obtenidas en la conversión a fecha de interposición de la demanda o, de haberse vendido antes, al precio obtenido con la venta, (2) los rendimientos percibidos por la tenencia de los Valores Santander hasta la fecha de su conversión, y (3) los beneficios, dividendos y demás frutos derivados de las acciones procedentes del canje hasta la fecha de interposición de la demanda; todo ella más los intereses legales de la cantidad resultante desde la presentación de la demanda, y los intereses legales incrementados en dos puntos desde esta sentencia, todo ello a determinar en ejecución de sentencia.

No se imponen las costas de esta instancia a ninguna de las partes.

Contra esta resolución cabe interponer **RECURSO DE APELACION** ante este Tribunal, por escrito, en plazo de **VEINTE DIAS** contados desde el siguiente a la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que 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 3857000004032818 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.

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

[REDACTED]
El Magistrado
[REDACTED]

