



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Juzgado de Primera Instancia N° 4
Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 4
Solairua, 31011
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.46 - FAX 848.42.42.51
Email: pinspam4@navarra.es
OR050

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

Sección: C
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO**
ORDINARIO
N° Procedimiento: **0000965/2020**

NIG: 3120142120200009327
Materia: Otros contratos
Resolución: Sentencia 000005/2022

S E N T E N C I A N° 000005/2022

En Pamplona/Iruña, a 10 de enero del 2022.

Vistos por mí, Doña Ángela Fernández Zabalegui, Magistrada-Juez de Adscripción Territorial de Navarra adscrita al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Pamplona/Iruña, los autos del Juicio Ordinario nº 965/2020, seguidos a instancia de ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA, representada por la Procuradora Doña María Jesús Mendiola Olarte, y defendida por la Letrada Doña Gisela Bernaldez Breton, contra BANCO SANTANDER SA, representada por la Procuradora
, y defendida por el Letrado Don
, dicto resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Doña María Jesús Mendiola Olarte en nombre y representación de BANCO SANTANDER SA (en adelante ACTUA), formuló el 7 de septiembre de 2020 demanda de juicio ordinario frente a BANCO SANTANDER SA, arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho aplicables al supuesto de autos, los que se dan total e íntegramente por reproducidos en la presente resolución y en razón a la brevedad no se transcriben terminaba suplicando al Juzgado que “que tenga por presentado este escrito, con sus copias y documentos acompañados, acuerde su admisión en la representación acreditada y tenga por formulada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra la mercantil BANCO SANTANDER SA, y en su día y previos los demás trámites legales se dicte Sentencia por la que, estimando la demanda en todas sus partes, se acuerde y:

1).- Se declare la RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS (art. 2c, art. 25 y art. 26 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios vigente al momento de contratación y art. 1.100, art.1.106 y art. 1.1007 CC) por INCORRECTO ASESORAMIENTO, DEFICIENTE INFORMACION PRE Y POSTCONTRACTUALES Y EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERES en la recomendación de compra del producto VALORES SANTANDER al ser INADECUADO, COMPLEJO Y DE ELEVADO RIESGO, no adaptado a las instrucciones de conservación de capital, por existir dolo en la comercialización (CONFLICTO DE INTERES) e incumplimiento contractual (INCORRECTO ASESORAMIENTO), evitando así el enriquecimiento injusto del banco incumplidor. y condene al pago de 21.242,44 € por ser la pérdida declarada 21.989,00€, menos los cupones recibidos 9.598,56 €, más el interés legal 8.852,00

Firmado por:
ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI

Fecha: 10/01/2022 17:09

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Código Seguro de Verificación: 3120142004-3bd81fc155ed01e68919260ff6538369FpGQAA==

hasta el momento de finalización del contrato producido en el 2012. O ALTERNATIVAMENTE 17.062,51 € por ser la diferencia entre de lo invertido, 40.000,00 €, menos los rendimientos brutos percibidos 9.598,56€ menos el importe total que percibido por dividendos 8.059,89 € y menos el valor que hubieran obtenido de haber procedido a la venta de las acciones entregadas a fecha de la interposición de la demanda 5.279,04€

2).- SUBSIDIARIAMENTE, en caso de que la anterior no sea acordadas, pido al tribunal que declare la RESPONSABILIDAD POR DAÑOS y PERJUICIOS (art. 1.100,art.1.106 y art. 1.107 CC) POR INCUMPLIMIENTO de las CONDICIONES DE EMISION incluidas en el TRIPTICO INFORMATIVO y la NOTA DE VALORES Y LA EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERES estimados en 21.989,00 € reconocida por el banco en el DOCUMENTO N.º 17 al serla pérdida declarada a fecha de conversión y de conformidad con el 1.306 CC por ser la ganancia esperada según la oferta realizada y frustrada por los incumplimientos denunciados.

3).- MAS SUBSIDIARIA para que DECLARE NULIDAD ABSOLUTA POR ABUSIVIDAD EN LA INDETERMINACION DE PRECIO Y CANTIDAD de las acciones objeto del contrato Valores Santander, al hacer depender su cumplimiento de la voluntad del profesional financiero que decide la fecha de fijación del precio de conversión, provocando una DESIGUALDAD SUSTANCIAL DE DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRELAS PARTES, CON INFRACCIÓN DE LOS ARTS. 1.447 y1.449 CC; y por LESIVIDAD AL SER CONTRARIO A LA BUENA FE DESCONOCERSE EL PRECIO Y CANTIDAD DE ACCIONES SANTANDER 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. 1.256,art. 1.258 y art. 1289 Código Civil, y arts. 10 bis, art. 12.6 y art. 13.1 d) de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios vigente al momento de contratación, y que según el art. 3 Directiva 93/13CE en concordancia con el art. 1.303 CC determina la restitución mutua de las prestaciones de conformidad con el art. 1.301 CC.

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) con relación a las peticiones alternativas o subsidiarias.”

SEGUNDO.- Que admitida a trámite por Decreto de 15 de enero de 2021, se dio traslado a la demandada para que compareciese en autos asistidos de Abogado y Procurador y contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo cual se verificó en tiempo y forma, por la Procuradora en nombre y representación de BANCO SANTANDER SA, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, el 24 de febrero de 2021, arreglado a las prescripciones legales, en el que, previa alegación de hechos y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos, terminaba suplicando al Juzgado que “teniendo por presentado este escrito con sus documentos, así como con el justificante del traslado prevenido en el art. 276 LEC, lo admita y, en su virtud, tenga por deducida en tiempo y forma contestación a la demanda formulada porla ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA

TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA (“ACTUA”) y, en su día, previos los trámites legales pertinentes, dicte auto en el que se estime la excepción de falta de legitimación activa deducida por Banco Santander y se ponga fin al procedimiento en los términos del art. 418.2 LEC; y, subsidiariamente, dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y condene en costas a los demandantes.”

TERCERO.- Cumplido el trámite de contestación de la demanda se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa, para cuyo acto se señaló el 24 de mayo de 2021. Llegado el día, comparecieron ambas partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, 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.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, a instancia de ambas partes, llegado que fue el día señalado para el juicio, el 15 de diciembre de 2020, se practicó la prueba propuesta y admitida en los términos que constan en la grabación, y que, en aras a la brevedad, se tiene por reproducido, las partes formularon oralmente sus conclusiones en los términos que obran en autos, quedando las actuaciones para dictar Sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone demanda por ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA, en defensa de los intereses de sus asociados DOÑA _____ y DON _____, en ejercicio de reclamación de daños y perjuicios artículos 2c, 25 y 26 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios vigente al momento de contratación y artículos 1.100, 1.106 y 1.107 CC, por incumplimiento por la demandada de su obligación de información y labor de asesoramiento en la contratación con los interesados de “Valores Santander” en 2007 por importe de 40.000€, solicitando la condena a la demandada al pago de 21.242,44€ o alternativamente 17.062,51€. Subsidiariamente, se ejercita acción de responsabilidad por daños y perjuicios, por incumplimiento por la demandada de las condiciones de emisión incluidas en el tríptico informativo y en la nota de valores, en reclamación de 21.989€. Subsidiariamente a ello, se insta la nulidad absoluta de la adquisición de los valores contratados, por abusividad en la indeterminación del precio y la cantidad de las acciones que los interesados obtendrían, al depender de la voluntad de la demandada, solicitando la restitución mutua de las prestaciones entregadas.

BANCO SANTANDER SA se opone a las pretensiones ejercitadas, solicitando la desestimación de la demanda, así por entender que ACTUA carece de legitimación activa; respecto a la acción principal por encontrarse prescrita, por se inhábil para instrumentar las pretensiones de la demanda que son propias de una acción de nulidad relativa, así como que la demandada cumplió con sus obligaciones, así con los deberes de información previos a la suscripción del contrato en atención a la

experiencia de los interesados; respecto a la acción subsidiaria por no cumplirse los presupuestos para su viabilidad ya que las características de los Valores Santander no son cláusulas contractuales; y respecto a la acción de nulidad por no poder someterse al control de la ley 7/1998, de 13 de abril, ya que las características del producto no son cláusulas contractuales. Así como la cuantificación de la condena solicitada.

Por lo tanto, los hechos controvertidos en el presente procedimiento, tal y como quedaron fijados en el acto de la audiencia previa, son: legitimación activa de la actora; prescripción de la acción principal; si la demandada ha incumplido su obligación asesoramiento e información al actor sobre el riesgo de los valores que adquiriría, así como del perfil del cliente; si se ha producido un daño indemnizable y su cuantificación.

SEGUNDO.- En primer lugar, BANCO SANTANDER SA defiende que carece ACTUA de legitimación activa para la interposición de la demanda que nos ocupa.

No es objeto de debate que ACTUA es una asociación para la defensa de los consumidores, siendo asociados de la misma DOÑA MARIA y DON

quienes adquirieron ocho Valores Santander a BANCO SANTANDER SA el 4 de octubre de 2007 por importe de 40.000€.

El artículo 11 de la LEC en su apartado 1 determina *“Para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de los afectados y siempre con su autorización, estarán también legitimados los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente.”*

Las SSTC 73/2004, de 22 de abril y 219/2005, de 12 de septiembre abordaron el problema de la legitimación activa de las asociaciones de consumidores y usuarios para defender en un proceso los derechos e intereses de sus asociados, reconociendo expresamente que esa legitimación 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.

La STC 217/2007, de 8 de octubre recuerda que conforme a la normativa vigente en ese momento (artículo 20.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio general para la defensa de los consumidores y usuarios), "las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas legalmente e inscritas en el correspondiente registro, "tendrán como finalidad la defensa de los intereses ... de los consumidores y usuarios, bien sea con carácter general, bien en relación con productos o servicios determinados; ... y disfrutarán del beneficio de justicia gratuita en los casos a que se refiere el artículo 2.2", esto es, cuando los derechos de los consumidores y usuarios "guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado". Y concluye que, "de los preceptos legales citados, en su redacción vigente a la fecha de dictarse aquella resolución judicial, se desprende una inequívoca opción del legislador a favor del reconocimiento del beneficio de justicia gratuita a las asociaciones de consumidores legalmente inscritas y registradas, tanto si se trata del ejercicio de acciones colectivas como si se trata de ejercer acciones individuales (artículo 11.1 de la LEC), entendiéndose que la defensa de los derechos e intereses de uno de sus asociados trasciende el mero

interés particular cuando la reclamación guarde relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, como ocurre en el caso de los seguros por expresa determinación del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, anexo I, apartado C, núm. 14, en desarrollo de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios". Reiterada en la STC 131/2009, del 1 de junio.

El actual artículo 9 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, contiene una previsión muy similar: "*Los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado*".

La STS de 21 de noviembre de 2018, en relación con el artículo 11.1 de la LEC establece: "la legitimación especial que el art. 11.1 LEC reconoce a las asociaciones de consumidores para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados tiene sentido siempre que "guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común ordinario y generalizado". Sin perjuicio de que al realizar esta valoración se tienda a una interpretación amplia y no restrictiva, que trate de garantizar la protección efectiva de los consumidores y usuarios.

Es cierto que el Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, en su anexo I, apartado C, núm. 13, menciona los "servicios bancarios y financieros", dentro del catálogo de "productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a efectos del artículo 2.2 y 20.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y disposición adicional segunda de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita ". Por lo que, en principio, los servicios bancarios o financieros no quedan excluidos en todo caso. Esto es, una reclamación que guarde relación con la prestación de un servicio financiero a un consumidor quedaría incluida dentro de la legitimación del art. 11.1 LEC.

Pero una cosa es que los servicios financieros puedan ser considerados como servicios de uso común, ordinario y generalizado, y otra distinta que siempre y en todo caso lo sean. Esto es, hay servicios financieros que por su naturaleza y circunstancias exceden de la consideración de "servicios de uso común, ordinario y generalizado". La STS examina la adquisición por dos particulares de diez productos financieros complejos de marcado carácter especulativo, por un valor de unos cuatro millones de euros en un año y medio, concluyendo, que "Una operación de estas características no puede considerarse un acto o servicio de consumo porque, en atención a los importes y a su carácter especulativo, no es de uso común, ordinario y generalizado.

Los afectados pueden litigar directamente por sí mismos y no está justificado que lo haga una asociación de consumidores, en nombre propio y por cuenta de sus asociados, para evitar los riesgos derivados de una eventual condena en costas. Estas situaciones constituyen abusos del ordenamiento jurídico que no pueden estar amparados por una interpretación amplia del art. 11.1 LEC." Las SSTS de 27 de octubre de 2020, advierte que dicha legitimación extraordinaria de las asociaciones de consumidores y usuarios: "alcanza en todo caso al ejercicio de las acciones surgidas al amparo de la normativa protectora de consumidores y usuarios: esencialmente Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, y también otras normas que contemplan expresamente la protección del consumidor.

Firmado por:
ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI

Fecha: 10/01/2022 17:09

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142004-3bd81fc155ed01e68919260ff6538369FpGQAA==

Además (...), el Tribunal Constitucional ha interpretado que esta legitimación se extiende a otros casos en que las asociaciones de consumidores actúan en defensa de los intereses particulares de alguno de sus asociados, intereses como consumidores y usuarios que guardan relación directa con productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado."

La STS de 11 de octubre de 2021 ahonda en la misma línea "En el caso presente, la entidad AUGE, Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales, interpuso demanda contra Popular Banca Privada, S.A., solicitando determinados pronunciamientos, en relación con negocios de inversión celebrados por D.^a Celia y D. Claudio, por un total de 5.020.000 euros.

En concreto, solicitaba que se declarase la nulidad de los siguientes contratos:

i) De fecha 19 de enero de 2007 de encargo de contratación de un producto financiero a plazo adecuado por un importe de 600.000,00 euros, con vencimiento el 25/1/11, posibilidad de amortización anticipada, con un precio strike según las acciones del subyacente a 19/1/07, con un cupón fijo al 1,25% hasta la amortización en las fechas previstas y compuesto de una cesta de tres valores sometidos a subyacentes que cotizan en la Bolsa de Madrid y la Bolsa italiana;

ii) De fecha 19 de enero de 2007 con importe de inversión de 3.340.000,00 euros con vencimiento el 26/1/11, con precio de strike el 19/1/07, con un cupón fijo de 1,25% pagadero hasta la amortización en las fechas previstas; igualmente compuesto por una cesta de tres valores y con subyacentes que cotizan en la Bolsa española e italiana;

iii) Contrato de fecha 18 de febrero de 2008, por importe de inversión de 800.000,00 euros, fecha de vencimiento el 18/2/2013, precio de strike a fecha 11/2/08, por una cesta de tres tipos de acciones y con un subyacente que cotiza en la Bolsa de Madrid. Cupón fijo al 20% sobre el nominal a abonar en fecha 25/2/2008 y sometido a reglas de amortización anticipada o de amortización a vencimiento.

iv) Así como la nulidad de las siguientes órdenes de compra de valores: de fecha 5/10/09, para adquirir bonos sub canjeables Popvt 23102013, código ISINES0370412001 por importe de 220.000 euros y Orden de valores de fecha 9/5/12 para la recompra de Bonos Subordinados necesariamente Canjeables ISINES0370412001 con subscripción de Bonos Subordinados, obligatoriamente convertibles II/2012, ISINES0313790059, por importe de 220.000 euros.

La nulidad se fundamentaba en la falta de información por la entidad bancaria de modo que los adquirentes de tales productos pudieran comprender, con claridad, los riesgos de su inversión. En definitiva, la reclamación derivada de la nulidad pretendida se elevaba a una cantidad superior a los cinco millones de euros.

Pues bien, no nos hallamos ante productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado, para que quepa la legitimación activa de la asociación de consumidores y usuarios demandante. Una operación de las características de la que constituye el objeto del recurso no puede considerarse un acto o servicio de consumo porque, en atención a los importes y a su carácter especulativo, no es de uso común, ordinario y generalizado."

En el supuesto que nos ocupa, el producto financiero discutido, Valores Santander, es un producto financiero complejo, pero en virtud de la SSTS referenciadas, procede entender que no todo producto complejo y especulativo debe ser valorado

Firmado por:
ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI

Fecha: 10/01/2022 17:09

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142004-3bd81fc155ed01e68919260ff6538369FpGQAA==

como producto no de uso común, ordinario y generalizado, debiendo atender a los importes y carácter especulativo de la operación, esto es a las circunstancias concurrentes, no teniendo nada que ver los supuestos conocidos por el TS, tanto en importe de las operaciones, más de 4 millones de euros, y número de las mismas, con el supuesto que nos ocupa, así un importe de 40.000€ en una única operación, que fue suscrita previo ofrecimiento por el Director de la sucursal de Banco Santander donde habitualmente trabajaban los interesados, dedicado él a la fontanería, y ella a las labores domésticas, conforme se ha acreditado de las testificales, tanto de Doña _____, hija de los interesados, como de Don _____, Director de la sucursal de Banco Santander de Puente la Reina, y Don _____, trabajador de dicha sucursal. Los Valores Santander, fueron un producto ofertado a los clientes de la demandada de forma indiscriminada, siendo el criterio según lo expuesto por los Sres. clientes con capacidad de ahorro, encajando los interesados en el perfil de particulares sin conocimientos financieros, que motivados por los empleados de la demandada, adquirieron los valores Santander con la finalidad de obtener rendimientos, sin que se aprecie el carácter especulativo de la operación.

Por lo que, de lo expuesto, en atención al importe invertido, a la no apreciación de carácter especulativo, y al hecho de que la situación ante la que nos encontramos es diferente a las examinadas por el TS, no es posible apreciar que ACTUA carezca de legitimación activa para la interposición de la demanda que nos ocupa, por lo que procede desestimar dicha excepción.

TERCERO.- Entrando en la acción principal, la parte demandada, defiende que la misma se encuentra prescrita por el transcurso del plazo de un año establecido en el artículo 1.968 del CC y 945 del CCom. Excepción a la que se opone la parte actora.

El motivo de oposición debe desestimarse, ya que lo que se ejercita es una acción genérica de responsabilidad por incumplimiento de contrato de la ley 488 del Fuero Nuevo de Navarra (FN) y del artículo 1.101 del CC, no nos encontramos ante una responsabilidad meramente extracontractual sometida al plazo de prescripción anual del artículo 1.968 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 artículo 1.101 CC, y no meramente extracontractual por lo que no cabe estimar prescripción alguna en el caso que nos ocupa. Estas acciones tienen previsto un plazo de prescripción de 30 años (en la ley 39.a del FN) y de quince años en los términos fijados por la Disposición Transitoria quinta de la Ley 42/2015, que modificó el art. 1964 del Código Civil, que establece: "*Régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes. El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil*" y el artículo 1.939 del CC, al que la misma se remite, dispone: "*La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo*", resultando evidente que al tiempo de presentación de la demanda, el 10 de diciembre de 2020, no había transcurrido ni el plazo de treinta años establecido en el FN, ni el de quince años de la antigua redacción del artículo 1.964 del CC desde la adquisición de los productos en 2007.

No es aplicable igualmente el plazo de prescripción de tres años previsto en el artículo 945 del CCom, el cual establece "*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". Este precepto no es aplicable ya 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, 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". Y, en fin, tampoco puede considerarse que nos hallemos 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.

Por todo lo expuesto, debe rechazarse la prescripción alegada por la parte demandada.

CUARTO.- La demandada sostiene la inhabilidad de la acción ejercitada, ya que la indemnización por daños y perjuicios solo procedería si el incumplimiento es posterior a la celebración del contrato, lo que no se alega en el presente caso, sino que se funda la pretensión en un supuesto incumplimiento de las obligaciones precontractuales.

No cabe acoger dicho motivo de oposición, ya que la acción en reclamación de indemnización por responsabilidad contractual por defectuosa comercialización de productos financieros complejos esta aceptada de forma pacífica por la Jurisprudencia española. Así SSTs de 13 de septiembre de 2013, 14 de febrero de 2018, o 31 de enero de 2019; SAP de Badajoz, de 14 de enero de 2019; SAP Madrid 11 de mayo de 2021; o SAP Cantabria de 8 de septiembre de 2021, esta indica "Ha sido el Tribunal Supremo el que ha considerado que la caducidad de la acción de nulidad por error en el consentimiento 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." 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

Firmado por:
ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI

Fecha: 10/01/2022 17:09

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Indext.html

Código Seguro de Verificación: 3120142004-3bd81fc155ed01e68919260ff6538369FpGQAA==

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". 6.- 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 por Bankinter 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 no pueda prosperar la acción de resolución del contrato por haberse consumado este. En definitiva, la jurisprudencia del T.S. sostiene que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esos vínculos jurídicos de asesoramiento, siempre que se cause un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de la inversión y exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño sufrido (SSTS. 677/2016, de 16 de noviembre, con cita de otras, 62/2019, de 31 de enero, 303/2019, de 28 de mayo; 165/2020, de 11 de marzo, 615/2020, de 17 de noviembre y 628/2020, de 24 de noviembre, entre otras)."

QUINTO.- Entrando en el fondo del asunto, no es objeto de discusión, y así queda probado que, DOÑA _____ y DON _____, asociados de la actora, adquirieron ocho títulos valores Santander por valor de 40.000€ por orden fechada el 4 de octubre de 2007 (documento nº D1 de la demanda y nº 16 de la contestación).

Queda probado al no ser discutido que dichos valores fueron canjeados en 2012 por acciones Santander.

Se alega por la parte actora el incumplimiento de la demandada en orden a la falta de información al actor en la comercialización de dicho producto financiero. Lo que es negado por la demandada, quien sostiene que la información facilitada fue adecuada, así como que los interesados tienen un perfil inversor, siendo concedores de las características del producto.

Los valores Santander que son objeto de análisis son un producto financiero complejo, así la STS de 25 de mayo de 2021, la cual analiza el producto que nos

ocupa refiere: “en septiembre de 2007 el Banco Santander se propuso adquirir, mediante una OPA, el banco holandés Amro y para financiar dicha adquisición emitió un producto financiero denominado "Valores Santander" (en adelante, los valores), cuyas condiciones dependían del éxito de la OPA, de manera que si se no se culminaba, los valores serían una inversión de renta fija con vencimiento a un año; pero si la OPA se cerraba con éxito, los valores se convertirían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones del Banco Santander, de manera optativa en los periodos anuales establecidos en las condiciones de emisión y obligatoriamente en el último año, con un límite de duración de cinco años.

2.- Se estableció que, en el momento de su conversión en acciones, cada valor se cambiaría por acciones valoradas al 116% de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción durante los cinco días hábiles anteriores a la emisión de las obligaciones necesariamente convertibles. Ello suponía que no se compraban directamente acciones cotizadas, sujetas a la fluctuación de su valor en el mercado secundario, sino un producto sometido a otros factores de aleatoriedad.

Conforme a la propia dinámica de la operación, Banco Santander tomaba dinero de sus clientes a cambio de unos bonos retribuidos con un interés del 7,50% TAE el primer año y un Euribor más 2,75% después, hasta su vencimiento en octubre de 2012. Pero junto a este funcionamiento inicialmente sencillo, debe tenerse en cuenta que, al final de la operación, el banco no devolvía el dinero recibido más sus intereses, sino unas obligaciones necesariamente convertibles en acciones. Con la peculiaridad de que las acciones que los clientes acabarían recibiendo en contraprestación a su inversión no estarían valoradas a su precio de mercado en la fecha del vencimiento en 2012, sino conforme a un precio fijado al contratar el producto y una prima del 16%.

La particularidad y, con ello, el riesgo, residía en que, si las acciones se mantenían o subían, el cliente recibía unas acciones con un precio mejorado, es decir, obtenía beneficios; pero si durante el tiempo intermedio entre la suscripción y la conversión las acciones bajaban, el cliente cobraría con acciones sobrevaloradas respecto de su valor final de mercado, por lo que tendría pérdidas en su inversión.

3.- La explicación que se contenía en el folleto registrado en la CNMV el 19 de septiembre de 2007, era bastante más parca, porque decía: "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".

Y en el tríptico entregado al cliente únicamente figuraba que, al cumplirse los cinco años, los valores se convertirían automáticamente en acciones del Banco Santander; o también en cada aniversario de la emisión durante los cuatro primeros años. En ambos casos, con remisión al folleto registrado en la CNMV.

4.- Pues bien, conforme a las características expuestas y, pese a la parquedad explicativa de los documentos mencionados, los valores litigiosos deben ser calificados como un producto financiero complejo, en los términos de la legislación del mercado de valores, porque: (i) el precio de reembolso no es conocido de antemano, (ii) el inversor puede perder todo o parte de lo invertido y (iii) su valor último depende del valor de otro producto (derivado). Por ello, los bonos necesariamente convertibles en acciones son considerados por la CNMV como

productos complejos (Guía de la CNMV sobre catalogación de los instrumentos financieros como complejos o no complejos).

Como declaramos en la sentencia 411/2016, de 17 de junio, respecto de un producto financiero muy similar: "Los bonos necesariamente convertibles son activos de inversión que se convierten en acciones automáticamente en una fecha determinada, y por tanto, el poseedor de estos bonos no tiene la opción, sino la seguridad, de que recibirá acciones en la fecha de intercambio. A su vencimiento, el inversor recibe un número prefijado de acciones, a un precio determinado, por lo que no tiene la protección contra bajadas del precio de la acción que ofrecen los convertibles tradicionales. Los bonos necesariamente convertibles ofrecen al inversor sólo una parte de la futura subida potencial de la acción a cambio de un cupón prefijado, y exponen al inversor a parte o a toda la bajada de la acción".

Este carácter complejo y arriesgado obliga a la entidad financiera comercializadora a suministrar al inversor no profesional 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 o con un préstamo, a la postre implica la adquisición obligatoria de capital del banco y, por tanto, puede suponer la pérdida de la inversión.

5.- En la fecha en que se realizó la adquisición no se había promulgado la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de modificación de la LMV, por lo que no era exigible que se realizaran los test de conveniencia e idoneidad a que se refiere el motivo. No obstante, ello no quiere decir que no hubiera obligación de información al cliente sobre los riesgos asociados al producto, porque, a lo sumo, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa. Además, debe tenerse presente que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por su fecha al contrato litigioso, establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. En particular, el art. 5 del anexo de este RD 629/1993 establecía:

"1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".

6.- Como declaramos en la sentencia 411/2016, de 17 de junio, en que tratamos un producto financiero muy similar al que ahora es objeto de enjuiciamiento, en el caso concreto de los bonos necesariamente convertibles en acciones, el riesgo no deriva de la falta de liquidez, puesto que al vencimiento el inversor recibirá unas acciones que cotizan en un mercado secundario; sino que dependerá de que las

Firmado por:
ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI

Fecha: 10/01/2022 17:09

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Código Seguro de Verificación: 3120142004-3bd81fc155ed01e68919260ff6538369FpGOAA==

Firmado por: ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI	Fecha: 10/01/2022 17:09	Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html Código Seguro de Verificación: 3120142004-3bd81fc155ed01e68919260ff6538369FpGQAA==
--	-------------------------	--

acciones recibidas tengan o no un valor de cotización bursátil equivalente al capital invertido. En consecuencia, para que el inversor pueda valorar correctamente el riesgo de su inversión, deberá ser informado del procedimiento que se va a seguir para calcular el número de acciones que recibirá en la fecha estipulada para la conversión y si este número de acciones se calculase con arreglo a su precio de cotización bursátil, el momento que servirá de referencia para fijar su valor, si es que éste no coincide con el momento de la conversión. Cuando con arreglo a las condiciones de una emisión de obligaciones necesariamente convertibles en acciones, no coincida el momento de la conversión en acciones con el momento en que han de ser valoradas éstas para determinar el número de las que se entregarán a cada inversor, recae sobre los inversores el riesgo de depreciación de las acciones de la entidad entre ambos momentos.

7.- Advertíamos en dicha sentencia que el quid de la información no está en lo que suceda a partir del canje, puesto que cualquier inversor conoce que el valor de las acciones que cotizan en bolsa puede oscilar al alza o a la baja. Sino en lo que sucede antes del canje, es decir, que al inversor le quede claro que las acciones que va a recibir no tienen por qué tener un valor necesariamente equivalente al precio al que compró los títulos que van a ser objeto de conversión, sino que pueden tener un valor bursátil inferior, en cuyo caso habrá perdido, ya en la fecha del canje, todo o parte de la inversión.

Dado que, como consecuencia del canje, el inversor en obligaciones convertibles obtendrá acciones, podrá ser consciente, con independencia de su perfil o de su experiencia, de que, a partir de dicho canje, su inversión conlleva un riesgo de pérdidas, en función de la fluctuación de la cotización de tales acciones. Desde ese punto de vista, no resultaría relevante el error que haya consistido en una frustración de las expectativas del inversor sobre la evolución posterior del precio de las acciones recibidas. Sino que el error relevante ha de consistir en el desconocimiento de la dinámica o desenvolvimiento del producto ofrecido, tal y como ha sido diseñado en las condiciones de la emisión y, en particular, en el desconocimiento de las condiciones de la determinación del precio por el que se valorarán las acciones que se cambiarán, puesto que, según cual sea este precio, se recibirá más o menos capital en acciones.

Es decir, la empresa que presta el servicio de inversión debe informar al cliente de las condiciones de la conversión en acciones de las que deriva el riesgo de pérdidas al realizarse el canje.”

En el supuesto que nos ocupa, se ha procedido a escuchar a Doña [redacted], hija de los interesados, quien ha relatado que a fecha de adquisición del producto vivía con sus padres, y trabaja en la oficina con su padre, recuerda que en 2007 su padre contrató los “Valores Santander”, al recibir llamadas Don [redacted], director de la sucursal bancaria y con quien mantenía una muy buena relación, y quien le indicaba que era un producto interesante. Refiere que a su padre no le gusta arriesgar, porque le cuesta mucho ganar el dinero, así como que no entiende de temas financieros, únicamente de fontanería. Recuerda que en 2007, sus padres no tenían dinero disponible, teniendo unas acciones en ACS, que el banco le recomendó vender para adquirir los valores Santander, que es lo que hizo en la creencia que los mismos no tenían riesgo, ya que de saberlo no lo hubiera hecho, indica que no controlaba las acciones, sino que se fiaba totalmente del banco, y que las tenía de hace tiempo. Recuerda que cuando pasaron los cinco años, vieron que los resultados no eran los esperados, pero que en la oficina le

tranquilizaron. Reconoce que no estuvo presente en las conversaciones para la contratación, pero que su padre lo comentaba en casa, y decían que si no había riesgo adelante.

Don _____, quien trabajó para la demandada durante cuarenta y cinco años, hasta 2017 que se jubiló, recuerda que la Sra. _____ era ama de casa, y el Sr. _____ fontanero con empresa propia, no habiendo participado en la comercialización del producto, sino que únicamente fue quien dio la orden en el ordenador. Recuerda que se les dio una charla explicando los tres puntos principales de Valores Santander, y que eso era lo que se explicaba a los clientes, correspondiendo a los tipos de interés, fijo el primer año, y el resto variable, que eran convertibles en acciones, y que el precio de conversión era el del último día de comercialización del producto más un 16%, pero no se sabía el precio del mismo, sino una aproximación, no explicaron que el Consejo del Banco podía modificarlo, porque ellos no lo sabían. Cree que los interesados conocían el riesgo y tenían capacidad para entenderlo, no habiéndoles transmitido que se sintieran engañados. No recuerda contar a los clientes que la “garantía Banco Santander”, ni que BANCO SANTANDER SA no fuera la emisora, desconoce el resto de información que contiene el tríptico informativo. Desconoce el perfil de los interesados, así como los productos que tenían contratados.

Por su parte Don _____, Director de la Oficina de la demandada, donde se comercializó el producto, y en la actualidad jubilado, afirmó no recordar absolutamente nada de cómo se llevó a cabo la formalización con los interesados, siendo probable que fuera él quien lo comercializó, pero no recuerda haberse reunido con ellos. Recuerda que se explicaba que era un depósito a unos intereses fijo, que variaban, y al cabo del tiempo se cambiaban por acciones Santander a un precio determinado. Indica que el riesgo era que las acciones cayeran y perdieran valor, lo que finalmente pasó, pero en aquella época eso era impensable. No recuerda el tríptico informativo. Refiere que los interesados tenían capacidad para saber del riesgo, no se acuerda de que productos tenían, pero cree que de poco riesgo, pero no se atreve a decir que fueran especulativos. No recuerda como fue la comercialización del producto, ni si tuvieron que vender acciones para comprarlos.

El testimonio de los Sres. _____, no aportan luz acerca de cómo fue la comercialización del producto a los Sres. _____, toda vez que el primero no recuerda como fue la operación, y el segundo no participó en la misma.

El documento nº 16 de la contestación, es la orden de adquisición de ocho títulos valor por los interesados, donde consta complementado a mano la identificación de la oficina, el nombre de los interesados con sus DNI, el número de títulos y el importe, así como el número de cuenta y la fecha, siendo esta el 20 de octubre de 2007, no constando complementado las condiciones particulares de la operación. En la orden se recoge “el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el tríptico informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007, así como que se le ha indicado que el Resumen y el Folleto completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) están a su disposición. Asimismo, manifiesta 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 que se recoge (...)”.

No queda acreditado que se entregara a los interesados el tríptico informativo del producto ni la nota de valores suscrito conforme las declaraciones escuchadas en la vista, y del propio documento nº 16 de la contestación, el cual no consta recepcionado por los interesados. En dicho tríptico se recoge las condiciones y características de los valores Santander. 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, 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 5 de mayo de 2021, 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. Es por ello, que resultaba trascendente advertir que el número de acciones que recibiría en el actor del canje dependía del valor que tuvieran a la fecha de emisión de las obligaciones convertibles, y que el precio de la conversión sería del 116% de la cotización de la acción cuando la citada emisión se produjera, del otro.

De la documental aportada por la demandada se acredita que el actor a lo largo de los años ha poseído diferentes productos financieros: acciones de diferentes mercantiles, planes de pensiones, fondos de inversión.

No se acredita, que al tiempo de la suscripción la demandada recabase la información sobre los conocimientos y perfil de los interesados, ni consta que se asegurase la conveniencia para ellos del producto vendido, desprendiéndose de las testificales una finalidad conservadora por parte de los interesados.

De lo expuesto, se concluye que nos encontramos con unos clientes de tipo minorista, lo que no se desvirtúa por el hecho de haber sido titular de acciones de otras empresas r, o fondos de pensiones productos cuya complejidad nada tiene que ver con el producto que nos ocupa en este caso; además, no estamos ante personas con especial formación o preparación, mucho menos en materia financiera (recordemos que su profesión era la de fontanero y ama de casa respectivamente), sino que se trata de personas que, atendida su prolongada relación con la entidad financiera y con fundamento en la confianza depositada en dicha entidad, contratan un producto complejo que no solicitan por iniciativa propia, sino que se le recomienda y ofrece, lo que es coherente con el hecho no discutido de que se trataba de un producto novedoso, no siendo discutido que los interesados vendieron unas acciones que poseían para la adquisición de este producto, no habiéndose acreditado por la demandada la correcta comercialización del producto en orden al otorgamiento de la información precisa para el conocimiento de las características

del mismo, no siendo suficiente que en una orden de adquisición se indique se eran bonos canjeables para comprender su complejidad.

De la documental aportada, resulta insuficiente para estimar que se prestó una información completa, clara y detallada como exige la normativa. La mera lectura de las ordenes de adquisición se presenta como un mecanismo manifiestamente insuficiente e inidóneo, por sí solo, para suministrar al cliente bancario minorista una información rigurosa y correcta respecto de las características, condicionantes y riesgos de la inversión, al igual que el resumen informativo que consta acreditado que se le facilitó. En consecuencia estos documentos no colman las exigencias legales ya antes apuntadas que imponen a la entidad bancaria por su profesionalidad en la inversión financiera una conducta activa mucho más implicada -consistente en prestar una información completa, clara y detallada- que la mera carga pasiva del cliente de leer documentos, y buscar por sí mismo información, ya que es inherente a la contratación de este tipo de productos por clientes minoristas la confianza que los mismos depositan en la profesionalidad del empresario especializado en materia financiera con el que contratan.

En la orden de compra nada concreto se dice acerca de las características de la operación; solo se consigna que "el ordenante manifiesta haber recibido y leído antes de la firma el Tríptico informativo de la Nota de valores registrada en la CNMV", y que "asimismo, manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos". Estas menciones predisuestas no son suficientes para entender que Banco Santander cumpliera con las obligaciones que le incumbían. Con cierta reiteración ha mantenido la jurisprudencia (por todas, STS de 12 de enero de 2015) que las fórmulas estereotipadas de declaración de conocimiento, no de voluntad, no pueden suplir los deberes de información a cargo del oferente porque "se revelan como fórmulas predisuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos". Resultaría inútil la normativa que exige un elevado nivel de información en este tipo de contratación 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 (STS 244/2013, de 18 abril). Como se expone en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 14ª, de 15 de marzo de 2013) "la inclusión en el contrato de una declaración de ciencia impresa, que suele constar en los contratos que suscriben los consumidores, clientes bancarios o inversores minoristas, en el sentido de haber sido debidamente informados, no significa que se haya prestado al consumidor, cliente o inversor minorista la preceptiva información, ni tampoco "constituye una presunción "iuris et de iure" de haberse cumplido dicha obligación, ni de que el inversor, efectivamente, conozca los riesgos, último designio de toda la legislación sobre transparencia e información".

Se alega por la demandada la ausencia de relación de causalidad entre el déficit informativo y el daño, ya que la falta de ejercicio y caducidad de la acción de anulación por vicio del consentimiento del actor constituye una suerte de "acto propio" que consolida los efectos de la relación jurídica que pudiera haberse visto afectada. Tal alegación no puede ser compartida pues se ha producido el ejercicio de la acción dentro de plazo, no estando obligado el actor al ejercicio de acción de anulación.

Por todo lo expuesto, procede estimar la acción de responsabilidad contractual

ejercitada por ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA en defensa de los intereses de DOÑA y DON

SEXTO.- Habiendo estimado la acción ejercitada por el actor, procede determinar la cuantía indemnizatoria, la misma debe ser ha establecido la doctrina legal, de la que son ejemplo las SSTs de 14 y 22 de Marzo de 2018, y 16 noviembre 2017, 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".

En nuestro caso, siendo la inversión de 40.000 euros, el perjuicio que se le ha producido es la diferencia entre la cantidad pagada para su adquisición (40.000€), menos las retribuciones de toda índole que percibieron los interesados (intereses, cupones, dividendos...) así como el valor de las acciones recibidas por el canje de los valores (no en el momento de presentación de la demanda sino al tiempo del canje), cantidades no debidamente acreditadas hasta la fecha por ninguno de los litigantes, por lo que se determinará en ejecución de Sentencia tal y como autoriza el artículo 219 de la LEC.

En cuanto a la cantidad resultante de la citada operación devengará el interés legal desde la presentación de la demanda y un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia y hasta su efectivo cumplimiento.

SEPTIMO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede condenar en costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, por la autoridad que me confiere la Soberanía Popular, y en nombre de S.M el Rey.

FALLO

Que estimando la demanda formulada por la Procuradora Doña María Jesús Mendiola Olarte, en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA, en defensa de sus asociados DOÑA

y DON

, frente a

BANCO SANTANDER SA, declaro que BANCO SANTANDER SA incumplió los deberes legales y contractuales para con DOÑA

y DON

en la

suscripción de orden de compra de Valores Santander de fecha 4 de octubre de 2007, y **condeno** a la demandada a abonar a la actora la cantidad resultante de detracer del importe de la inversión las retribuciones de toda índole que percibieron los interesados (intereses, cupones, dividendos...) así como el valor de las acciones

recibidas por el canje de los valores (no en el momento de presentación de la demanda sino al tiempo del canje). La cantidad resultante de la citada operación devengará el interés legal desde la presentación de la demanda y un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia dictada en primera instancia y hasta su efectivo cumplimiento. Con condena en costas a la parte actora.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, presentando escrito ante este Tribunal en el que deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución que recurre y los pronunciamientos que impugna.

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

EL/LA JUEZ

Firmado por:
ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI

Fecha: 10/01/2022 17:09

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3120142004-3bd81fc155ed01e68919260ff6538369FpGQAA==

DEPOSITO PARA RECURRIR: Deberá acreditarse en el momento del anuncio haber consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander 3161000004096520 la suma de 50 EUROS con apercibimiento que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido; salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.

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 tutela o 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.