



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7

Avenida Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357030
Fax.: 942357031
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Nº: **0000378/2020**
NIG: 3907542120200004715
Materia: Otros contratos
Resolución: Sentencia 000324/2022

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

Intervención:	Interviente:	Procurador:
Demandante	ASOCIACION CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACION ADECUADA	MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE
Demandado	BANCO SANTANDER	

S E N T E N C I A n° 000324/2022

En SANTANDER, a 24 DE OCTUBRE DE 2022.

DON JOSE LUIS SANCHEZ GALL, Magistrado Juez Titular del juzgado de primera instancia NÚMERO SIETE de los de SANTANDER, vistos los presentes autos de **juicio ordinario**, seguidos ante este juzgado con el número **378/20**, en los que han sido parte como demandante LA ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA, representada por el procurador D. María Jesús Mendiola Olarte, y asistida por el Letrado D. Gisela Bernáldez Bretón; y como demandada la entidad "BANCO DE SANTANDER, S.A.", representada por el procurador D. , y asistida por el Letrado D. , sobre **nulidad contractual**, ha dictado en nombre de S.M. EL REY la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que en fecha 17 de marzo de 2020, se presentó ante este juzgado, por el procurador D. María Jesús Mendiola Olarte, actuando en nombre y representación de la parte actora, y asistido por el Letrado D. Gisela Bernáldez Bretón, demanda de juicio ordinario contra la entidad "BANCO DE SANTANDER, S.A.", fundando la misma en los hechos que en ella constan, y alegando los fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, para acabar suplicando que se declare la responsabilidad por daños y perjuicios de la demandada en la comercialización de los valores Santander, condenándole al pago de la cantidad de 108.653,36 €, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c417233ce5eShiyAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

SEGUNDO.- Que admitida la demanda y emplazado el demandado en legal forma, se personó en autos por medio del procurador D. _____, y asistido por el letrado D. _____,

contestando a la demanda en los términos que consta en autos, alegando la falta de legitimación de la actora, la caducidad de la acción y distintas cuestiones de fondo, y suplicando la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Que citadas ambas partes a la audiencia previa, comparecieron ambas, y en el curso de la misma se solicitó la apertura del período probatorio, con la proposición de pruebas. Admitidas las pruebas pertinentes y útiles, se señaló fecha de juicio y comparecidas ambas partes a éste se practicaron aquellas pruebas declaradas pertinentes con el resultado que obra en las actuaciones en soporte de video, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento, se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Planteamiento.-

Por la actora, al amparo de los artículos 1.265 y 1.300 y ss del Código Civil y otra normativa específica, se ejercita acción dirigida a obtener declaración de responsabilidad contractual de la demandada en la comercialización de 36 títulos de Valores Santander de la entidad demandada, suscritos en fecha 4 de octubre de 2007 por la cantidad total de 180.000 € de valor nominal, a fin de recuperar parte de la cantidad invertida y distintas cantidades en función de la acción ejercitada como indemnización de daños y perjuicios, por un importe de 108.653,36 €. Entiende la asociación actora que, ante la falta de información y de transparencia de la entidad bancaria demandada sobre las características y riesgos de la operación suscrita, concurre el error y falta de consentimiento de sus asociados a las condiciones pactadas, que deben llevar a la responsabilidad reclamada con todos los efectos económicos derivados del mismo.

Frente a esta pretensión, la demandada, opone la falta de legitimación activa, la caducidad de la acción, la legalidad de la contratación, la experiencia financiera de la asociada de la demandante, que indica su experiencia y conocimiento en el convenio de autos,



y la completa información que se suministró por los técnicos del banco, antes de la suscripción del acuerdo, evitando así el error de consentimiento alegado.

SEGUNDO: Hechos probados.-

De la prueba practicada, especialmente de la documental, interrogatorios de las partes y testigos han quedado acreditados los siguientes hechos probados:

1) Con fecha 2 de octubre de 2007 los asociados de la actora D.

y D. suscriben una orden de compra de 36 títulos "Valores Santander" de la demandada, por un valor nominal de 180.000 € (doc. 8 demanda). En el capítulo "Observaciones" de este documento se señala que "el ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de firmar esta orden, el tríptico informativo de la nota de valores registrada por la CNMV en fecha 19 septiembre 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 más arriba en la casilla importe solicitado".

2) En el tríptico de emisión (doc. 11 demanda) y la nota de valores (doc. 9 demanda), se hace una descripción y explicación de la emisión y finalidad de estos valores, señalándose también las características principales del producto bancario suscrito, sin que conste si el actor, tal y como se declara en la orden de valores, recibió una copia de éstas.

3) En aplicación de las condiciones del contrato, los asociados de la demandante fueron informados periódicamente de su evolución y obtuvieron determinada rentabilidad (doc. 26,41 y 53).

5) Durante los meses de octubre 2007 y siguientes, la entidad bancaria demandada fue informando a los asociados de demandante del tipo de conversión, acordándose finalmente, en agosto de 2012, la conversión voluntaria en acciones de la demandada, correspondiéndole un número equivalente de acciones como cambio de la cantidad inicialmente invertida (doc. 32 y 46 contestación demanda).

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

6) Los asociados de la demandante, previamente al contrato de autos, habían comprado algunas participaciones preferentes, acciones y habían suscrito varios fondos de inversión (doc. 129 y 20 contestación demanda), sin que conste si a la fecha de la adquisición de los valores tuvieron conocimientos financieros específicos.

TERCERO: Naturaleza de los Valores Santander.-

El producto bancario contratado por la demandante, denominado "Valores Santander" está descrito en la denominada "Nota de valores relativa a la oferta pública de suscripción de Valores Santander de Santander Emisora 150 SAU", suscrita por la entidad demandada y por la citada emisora e inscrita en el Registro oficial de la Comisión del Mercado de Valores el 19 de septiembre de 2.007.

La emisión de estos Valores se realizó en el marco de la oferta pública de adquisición sobre la totalidad de las acciones ordinarias de ABN Amro Holding, de modo que el Consorcio Bancario formado por Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortis, lanzó una OPA y, con la finalidad de financiar parcialmente la parte de la contraprestación de la OPA que debía aportar Banco Santander para el caso de tener éxito, ésta se efectuó por Santander Emisora 150 SA. Unipersonal, sociedad cuyo único objeto era la emisión de instrumentos financieros, con la garantía de Banco Santander, e íntegramente participada por Banco Santander S.A. La emisión de valores se hizo por un importe total de 7 mil millones de euros, dividido en un millón cuatrocientos mil valores de una única serie y clase, con cinco mil euros de valor nominal unitario y que se emitieron a la par (esto es, por su valor nominal). Los valores tenían diferentes características esenciales en función de si el Consorcio llegaba o no a adquirir ABN Amro mediante la OPA, estando ligados al resultado de dicha operación, de modo que si llegado el día 27 de julio de 2.008, el Consorcio no adquiría ABN Amro mediante la liquidación de la OPA, los valores serían un valor de renta fija con vencimiento a un año con una remuneración al tipo del 7,30% nominal anual (7,50% TAE) sobre el valor nominal de los valores, y serían amortizados en efectivo con reembolso de su valor nominal y la remuneración devengada se pagaría trimestralmente antes de octubre de 2.008. Los valores tendrían las mismas características si aún adquiriéndose ABN Amro por el Consorcio, Banco Santander, no hubiese emitido las Obligaciones necesariamente convertibles en el plazo de tres meses

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

desde la liquidación de la OPA. Si antes del 27 de julio de 2.008, el Consorcio adquiriría ABN Amro mediante la OPA, Banco Santander estaba obligado a emitir las obligaciones necesariamente convertibles y la sociedad emisora estaba obligada a suscribirlas en el plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA y en todo caso antes del 27 de julio de 2.008. En caso de emitirse estas obligaciones los valores pasaban a ser canjeables por las obligaciones necesariamente convertibles que, a su vez, eran necesariamente convertibles en acciones de nueva emisión de Banco Santander. Cada vez que se producía un canje de valores, las obligaciones necesariamente convertibles que recibieran en dicho canje los titulares de los valores canjeados serían automáticamente convertidas en acciones de Banco Santander.

El canje de los valores por las obligaciones necesariamente convertibles podía ser voluntario u obligatorio; el primero, quedaba sujeto a la decisión de los titulares de los valores el 4 de octubre de 2.008, 2.009, 2.010 y 2.011; o bien, no siendo de aplicación las restricciones al pago de la remuneración (ausencia de beneficio distribuible o incumplimiento de los coeficientes de recursos propios exigibles a Banco Santander), o siendo las restricciones previstas parcialmente aplicables la sociedad emisora optase por no pagar la remuneración y abrir un periodo de canje voluntario. El segundo, obligatorio, el 4 de octubre de 2.012, o bien, de producirse antes en los supuestos de liquidación o concurso del emisor o Banco Santander o supuestos análogos; esto es, el 4 de octubre de 2.012 todos los valores que se encontraran en circulación en ese momento serían obligatoriamente convertidos en acciones de Banco Santander (previo canje por las obligaciones necesariamente convertibles y conversión de éstas). Cada valor sería canjeado por una obligación necesariamente convertible en los supuestos de canje, valorándose a efectos de conversión en acciones de Banco Santander: las obligaciones necesariamente convertibles por su valor nominal y las acciones de Banco Santander se valorarían al 116% de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción Santander en los cinco días hábiles bursátiles anteriores a la fecha en que el Consejo de Administración o por su delegación la Comisión Ejecutiva del Banco Santander ejecutase el acuerdo de emisión de las obligaciones necesariamente convertibles.

Desde la fecha en que se emitiesen las obligaciones necesariamente convertibles, en cada fecha

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

de pago de la remuneración la sociedad emisora decidiría si pagaba la remuneración correspondiente a ese periodo o si abriría un periodo de canje voluntario. El tipo de interés al que se devengaba la remuneración, en caso de ser declarada, desde la fecha de emisión de las obligaciones necesariamente convertibles y hasta el 4 de octubre de 2.008 sería del 7,30% nominal anual sobre el valor nominal de los valores y a partir del 4 de octubre de 2.008 el tipo de interés nominal anual al que se devengaría la remuneración, en caso de ser declarada, sería del Euribor más el 2,75%. El rango de los valores una vez emitidas las obligaciones necesariamente convertibles es el de valores subordinados por detrás de todos los acreedores comunes y subordinados de la sociedad emisora, obligándose la sociedad emisora a solicitar la admisión a negociación de los valores en el mercado electrónico de renta fija de la Bolsa de Madrid.

Esta descripción contenida en la denominada nota de valores, llena de posibilidades, aleatoriedades y eventualidades sobre el destino del dinero entregado, llevan a concluir que estamos ante un producto complejo (artículo 79 bis 8 a) de la Ley 24/1988 que introdujo la Ley 47/2007), de máximo riesgo para el suscriptor, generador de una vinculación perpetua, no habitual en la vida jurídica, de difícil comprensión, propio de la operativa bancaria, y no apto como producto de inversión para clientes minoristas. Por todo ello, su contratación exige una completa y detallada información por parte de la entidad bancaria que lo ofrece a sus clientes. En este mismo sentido se ha pronunciado reciente jurisprudencia (SAP Pontevedra, Sección 6ª, 21-9-15), al señalar que "tales valores, deben calificarse como un producto complejo, en cuanto se incluirían en la categoría de "instrumentos financieros derivados" y por ello se califican en la Ley de Mercado de Valores (arts. 2. 2 y 79 bis, apartado 8 en coherencia con la Directiva 2004/39, como "productos complejos" por contraposición a los "no complejos" (STJE 30-5-13). Asimismo, la STS 17 de junio de 2016, de la que se hace eco la SAP Cantabria de 19 de julio de 2016, señalan que los bonos necesariamente convertibles en acciones son "un producto financiero mediante el cual y, a través de distintas etapas, hasta llegar a la conversión en acciones ordinarias de esta misma entidad, el banco se recapitaliza, siendo su principal característica que al inicio otorgan un interés fijo, mientras dura alguno, pero después, cuando el inversor se convierte accionista del banco, la aportación adquiere las características de la inversión de renta variable, con el consiguiente riesgo de pérdida del capital invertido". Por ello, concluyen

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

que estos productos "no son sólo complejos sino también arriesgados, lo que obliga a la entidad financiera que los que 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 de capital del banco y, por tanto, puede suponer la pérdida de la inversión". Consecuentemente con esta calificación, "es claro que el Banco de Santander venía obligado a facilitar previa y adecuadamente información al inversor minorista para que le quede claro que las acciones que va a recibir no tienen por qué tener un valor necesariamente equivalente al precio al que compró bonos, sino que pueden tener un valor bursátil inferior, en cuyo caso habrá perdido, ya la fecha de canje, todo o parte de la inversión".

Sobre la naturaleza de los valores Santander, la reciente SAP Cantabria, Sección 4ª, de 25 de enero de 2021, señala que "el producto de autos (que incuestionablemente tiene naturaleza de inversión) presentaba importantes riesgos para el cliente, que no se destacan con rotunda claridad en el tríptico de condiciones de emisión de los Valores Santander ni en la orden de suscripción. (2) El primero y principal es que el percibo del interés resulta secundario, puesto que la verdadera suerte final del producto viene a consistir en una suerte de apuesta sobre la evolución de la cotización de la acción Santander en un periodo que podía superar el año. En el fondo, se invitaba al cliente a apostar, de modo que si la acción subía, ganaba; y si no alcanzaba el 116%, perdía (ciertamente, el interés menguaba esa pérdida, pero no lo es menos que el interés remunerera principalmente la entrega del capital, esto es, la entrega del precio de los Valores Santander). (3) El segundo riesgo, que no consta se advirtiera al cliente con la necesaria claridad, es que el número de acciones que recibiría en el momento del canje dependía, no del valor que tuviera la acción en dicho momento, sino en la fecha de emisión de las obligaciones convertibles, que podía ser anterior en más de un año. Como tercer riesgo cabe destacar que, quedando a voluntad de Banco Santander durante diez meses la adquisición de ABN Amro (con el límite del 27 de julio de 2008), podía decidir hacerlo en una fecha en que la cotización de la acción fuera alta, o más alta que la que previsiblemente tuviera en la primera fecha de canje (4 de octubre de 2008). (4) El cuarto y último riesgo es el que se detalla en la STS de 16 de junio de 2016, plenamente aplicable al caso de autos

por la analogía que presentan los Bonos Popular y los Valores Santander”.

CUARTO: Deber de información.-

El deber de información de las entidades bancarias en la contratación de sus productos está regulada en la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que reformó la Ley del Mercado de Valores, y por el RD 217/2008, de 15 de febrero.

Esta normativa impone que las entidades de crédito, al colocar participaciones preferentes u obligaciones subordinadas entre clientes minoristas, tienen el deber general de "comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo" (art. 79 LMV), figurando, entre esas obligaciones, la esencial de información (artículo 79 bis LMV). Igualmente, la entidad debe "mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes", con una información "imparcial, clara y no engañosa", la cual debe versar "sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión", a fin de que la misma "les permita comprender la naturaleza y los riesgos (...) del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece, pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa". En especial, se exige que la información referente a los instrumentos financieros incluya orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos.

Asimismo, la entidad prestadora de servicios de asesoramiento de inversión o de gestión de carteras, está obligada asimismo a obtener de los clientes minoristas "la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente (...) en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquél, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan", obligándole expresamente "a abstenerse de recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente cuando la entidad no obtenga esta información" (art. 79 bis 6 LMV). Por ello, si en base a esa información, la entidad considera que el producto o el servicio de inversión no es adecuado para el

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

cliente, tiene la "obligación de advertirle" al respecto, por lo que si el cliente "no proporciona la información indicada o ésta sea insuficiente, la entidad debe advertirle de que ello le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él" (art. 79 bis 7 y 8 LMV).

Sobre la base de estas obligaciones, en abril de 2010, el Comité Europeo de Supervisores financieros (CESR) publicó un documento que pretendía clarificar ese concepto y recientemente ha hecho lo propio la CNMV en su "Guía sobre la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión" (23 de diciembre de 2010), materializando lo que se ha dado en llamar "test de idoneidad". En síntesis, los organismos supervisores consideran que se produce asesoramiento, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) Que sea una recomendación, es decir, debe incluir un elemento de opinión por parte de quien presta el servicio, y no tratarse sencillamente de una información o explicación de las características y riesgo de una operación o servicio financiero, no una información o explicación de las características de un servicio o instrumento financiero; 2) Que sea personalizada explícita o implícitamente, es decir, que tenga en cuenta las circunstancias personales del cliente y se presente como idónea para él; 3) Que se refiera a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros concretos, y no de forma genérica a tipos de activos o productos financieros; 4) Que se formule al cliente a través de medios "personalizados" y no solo a través de canales de distribución dirigidos al público en general, como anuncios en prensa, TV o radio; y 5) Ser individualizado, esto es, realizarse a una persona en su calidad de inversor o posible inversor o en calidad de apoderado o representante del mismo. Todos estos requisitos deben cumplirse conjuntamente (art. 5.1.g) RD 217/2008).

Como establece la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 18-4-2013, el régimen jurídico resultante de la Ley del Mercado de Valores y de la normativa reglamentaria que la desarrolla, interpretadas a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva 1993/22/CEE de la que son desarrollo, impone a las empresas que actúan en el mercado de valores, la obligación de recabar información a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión, y la de suministrar, con la debida diligencia a los clientes, una información clara y transparente, completa,

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

concreta y de fácil comprensión para los mismos, que evite 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. Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios, dedicando a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, respondiendo de este modo a la confianza que el inversor deposita en el profesional en un campo tan complejo como es el de la inversión en valores mobiliarios.

Ante esta exhaustiva obligación de informar de las entidades bancarias, los defectos en su cumplimiento, sobre todo en el aspecto relativo al carácter imparcial de tal información, y de advertencia sobre la inadecuación del valor complejo al perfil del inversor, puede dar lugar a dos nulidades concurrentes. Por un lado, la prevista en el artículo 1.303 del Código Civil, por defecto de consentimiento del suscriptor minorista, quien, influido por la falta de información adecuada de la entidad bancaria, sufrió un error sustancial sobre el objeto del contrato, contratando un producto bancario complejo y de alto riesgo, desconocido para él, y que conlleva la restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses. Y por otro lado, la regulada en el artículo 79 bis, apartados 6 y 7, al omitir el test de idoneidad, vulnerando una norma imperativa sobre información, y que debe ser considerada esencial para el contrato, por cuanto persigue un objetivo querido por el ordenamiento, como es que la información prestada por las entidades financieras reúna una condiciones objetivas de corrección (clara, precisa, suficiente y tempestiva), y subjetivas en relación al cliente (experiencia, estudios, contratación previa de otros productos financieros complejos), lo que, como el caso anterior, implica también su nulidad con los mismos efectos anteriores.

Sobre la aplicación de todas estas previsiones al contrato de suscripción de los "valores Santander", se ha pronunciado ampliamente las recientes sentencias de la Audiencia Provincial de Cantabria de fechas 3 de mayo de 2016 y 19 de julio de 2016, que hace hasta siete consideraciones previas sobre la cuestión. Así,

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

señala que aunque que la suscripción del producto fuera anterior a la Ley 47/2007 antes citada, la normativa anterior relativa al mercado de valores también "daba una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos", en ejercer "sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión". También modifica su anterior posicionamiento en esta clase de asunto, y remitiéndose a la STS de 25 de febrero de 2016, señala que "aunque los clientes hubieran contratado anteriormente productos similares, ello no conlleva que tuvieran experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco les fue suministrada la información legalmente exigida". Por ello, considera que "la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad", siendo "la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante". Por ello, "el hecho de tener un patrimonio considerable, o que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas no los convierte tampoco en clientes expertos, puesto que no se ha probado que en esos casos se diera a los demandantes una información adecuada para contratar el producto con conocimiento y asunción de los riesgos de una inversión compleja y sin garantías". Igualmente, sobre el comportamiento de la demandada en la venta de este producto señala "que habiéndose erigido, mediante el ofrecimiento del producto al cliente, en asesor del demandante, debía mirar en primerísimo lugar por el interés de este (como si fuera el cliente mismo, pero investido de información y ciencia financiera), y no

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c417233ce5eShiyAA==

por el propio (que se traducían en colocar el producto para poder financiarse en la compra de ABN Amro). Antes de ofrecer el producto, debió preguntarse, con lealtad máxima hacia el cliente, si la inversión convenía a este, si las posibilidades de enriquecimiento eran amplias (no seguras, pero sí probables), si podían descartarse riesgos importantes, si había una probabilidad media de que subiera la cotización de la acción Santander, único modo de que el cliente recuperara el 16% en que resultaría infravalorada la acción para el cliente en el proceso de conversión de los valores en obligaciones. Comoquiera que la suerte económica final del producto descansaba no tanto en el percibo del interés, cuanto en la evolución que experimentara la cotización de la acción Santander entre el momento en que Banco Santander, S.A., decidiera adquirir ABN Amro (en que se emitirían las obligaciones necesariamente convertibles en acciones ordinarias Santander de nueva emisión, y que quedaría definitivamente fijado el valor de conversión, más un 16%) y la primera fecha en que era posible el canje voluntario (el 4 de octubre de 2008), y que ese período podía superar el año, resultaban fundamentales cinco acciones de la demandada”, entre las que están la correcta explicación del contenido del tríptico de condiciones de emisión de los Valores.

En este sentido, la reciente SAP Cantabria, Sección 4ª, de 25 de enero de 2021 antes analizada, establece que resulta “fundamental que la entidad bancaria demandada hubiera realizado las siguientes cinco acciones: (1) La primera es que desmenuzara e hiciera comprensible al cliente el contenido del tríptico de condiciones de emisión de los Valores Santander, pues en este se manejan unas categorías de no fácil comprensión para un cliente minorista (valores, obligaciones, canje, convertibilidad, emisión de OPA, condiciones de subordinación, limitada liquidez del producto, posibilidad de no declaración de la remuneración, etc.). (2) La segunda acción es que detallara los riesgos de la operación, a los que nos referiremos más adelante; y, además, no con la boca pequeña, sino destacándolos, exagerándolos si cabe, y presentándolos como de posible aparición, y no como contingencias sumamente improbables. (3) La tercera acción consiste en que, existiendo un objetivo e importante conflicto de intereses entre Banco Santander y el cliente (al banco, en tanto que accionista -en autocartera-, le interesaba que el importe global desembolsado por los suscriptores de Valores Santander se materializase en la emisión del menor número posible de nuevas acciones, pues cuanto menor fuera este, menos podía descender el valor de la acción en el mercado, y

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

la ampliación de capital sería menos dilutiva), el empleado del banco debió informar de dicho conflicto a los clientes, y de que, como no podía ser de otra manera, el banco buscaría siempre el beneficio propio antes que el ajeno. (4) La cuarta acción consistía en informar al cliente acerca de aquellos hechos relevantes, públicos, notoriamente conocidos por los profesionales de la inversión (como la demandada), que pudieran incidir en una negativa evolución de la cotización de la acción durante el año posterior a la contratación del producto. No decimos que viniera obligada a informarle acerca de la previsible evolución de la cotización. Pero sí de algunas clases de hechos, entre los que, por ejemplo, se encuentran las turbulencias financieras aparecidas en verano de 2007, época a la que se remonta la crisis de las hipotecas subprime en Estados Unidos (agosto de 2007). (5) La quinta acción consistía en informar al cliente de los riesgos que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2016, son propios de los bonos convertibles en acciones (dicha sentencia, aunque referida a otro producto -bonos del Banco Popular-, es perfectamente aplicable al de autos).

Finalmente, como ya estableció la STS de 14 de noviembre de 2005, debe señalarse la carga probatoria acerca de la información facilitada al cliente sobre toda la naturaleza, efectos y evolución del contrato, debe pesar sobre el profesional financiero, por cuanto el cliente, por tratarse de la prueba de un hecho negativo, como es la ausencia de dicha información, se encontraría ante una imposibilidad probatoria.

QUINTO: La contratación de autos.-

Pues bien, en el supuesto contemplado, la falta de una información precisa, correcta y adecuada por parte del Banco demandado, y que éste estaba obligado a proporcionar a su clientes minoristas, asociados de la actora, acerca de las características del producto bancario contratado, así como del alcance de las obligaciones y del importante riesgo asumido por las mismas, conlleva a tener por concurrentes los presupuestos de existencia de error excusable sobre la esencia del negocio contratado, con aptitud suficiente para generar responsabilidad contractual de la demandada.

Por un lado, en cuanto a las circunstancias personales de los asociados de la actora se puede establecer que ostentan la calificación de clientes minoristas a los efectos señalados, puesto que el hecho

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

de que hubieran realizado algunas inversiones previas en acciones o fondos de pensiones no puede llevar a concluir que estamos ante inversores cualificados y profesionales, puesto que se trata contrataciones aisladas, solo imputables a personas que circunstancialmente, y atendiendo únicamente a las ofertas recibidas de su entidad bancaria, invierten en productos financieros. Además, como antes se ha visto, estas circunstancias no les convierte tampoco en expertos inversores, puesto que debe probarse que se ha dado una información adecuada para contratar el producto concreto que se suscribe, con conocimiento y asunción de los riesgos de una inversión compleja y sin garantías como la de autos.

Por otro lado, en cuanto a la información objetiva suministrada en el momento de la contratación, se ha de señalar que ni en el contrato de suscripción de los valores, ni en el folleto informativo o en la nota de valores presuntamente entregados al momento de la contratación, existe una información completa, precisa, adecuada e individualizada al perfil de los clientes, que incida en el riesgo que la inversión incorporaba, y sobre todo, sobre que el dinero entregado pudiera perderse en su totalidad o en su mayor parte por la eventual conversión en acciones de la demandada.

En primer lugar, en el contrato de suscripción de los valores (si se puede llamar así a la hoja estereotipada suscrita por los asociados de la actora), nada se dice sobre los riesgos. Ni siquiera en las condiciones particulares, escrita en letra pequeña, ilegible y compleja, se hace alusión a riesgo alguno, ya que, aunque de forma contradictoria, se señala que el suscribiente conoce y entiende las características de los valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, no se especifica porque es así, salvo porque se dice de forma mecánica que "manifiesta haber recibido y leído" el folleto o tríptico informativo, pero sin que éstos consten rubricados o admitidos expresamente por los suscriptores. Además, esta cláusula tipo que se incluye en la orden de suscripción de los títulos, y que constituye una declaración de ciencia del cliente acerca de haber sido informado, carece de valor por sí misma y no exime a la entidad financiera de su obligación de acreditar que ha dado debido cumplimiento a las obligaciones previas de información. Así lo considera la STJE de 18 de diciembre de 2014, referida a una cláusula de similar contenido, cuando señala que "la cláusula tipo referida constituye un indicio que el

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

prestamista tiene que corroborar con uno o varios medios de prueba pertinentes", y lo confirma el Tribunal Supremo (STS 12-1-15), al señalar que tampoco son relevantes las menciones contenidas en el contrato, toda vez que se trata de menciones predispuestas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones, no de voluntad, sino de conocimiento que se revelan como fórmulas previamente elaboradas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos. La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si, para cumplir con estas exigencias, bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente.

En segundo lugar, los aludidos trípticos informativos o "Nota de valores relativa a la oferta pública de suscripción de Valores Santander de Santander Emisora 150 SAU", se limitan a describir, con un lenguaje críptico y técnico, las características del producto que se ofrecía, en el marco de la oferta pública de adquisición sobre la totalidad de las acciones ordinarias de ABN Amro Holding, pero de una forma tan casuística y con introducción de tantas variables, que resulta muy difícil, por no decir imposible, comprender cuál es el destino del dinero y el eventual riesgo de la inversión que se hace. Es cierto que en algunos de sus capítulos se contiene, de forma velada, alguna alusión a los presumibles peligros de la operación contratada, pero es claro que estas indicaciones inconexas e incompletas no pueden erigirse en la información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para el cliente, a que se refiere la Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 18-4-2013 antes examinada.

En tercer lugar, entrando a valorar la información concreta presuntamente suministrada, y siguiendo con reciente doctrina (SAP Pontevedra, Sección 6ª, 21-9-15), con independencia de que el contenido del Tríptico no proporcionaba información clara y precisa, ni sobre la característica esencial para determinar el valor futuro de los activos, ni sobre el riesgo de pérdida del capital invertido por descenso de la cotización de las acciones en que habrían de convertirse, deben hacerse dos precisiones. La primera, que el propio tríptico, en su párrafo final advierte que: "Este tríptico no contiene todos los términos y condiciones de la emisión ni describe exhaustivamente los términos a los que se refiere. Se

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

recomienda la lectura de la nota de valores para una mejor comprensión y una descripción completa de los términos y condiciones de la emisión de valores". Y ni el Resumen, ni el Folleto completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) consta que fueran entregados a los clientes. La segunda, como el tríptico no lleva fecha, es lógico pensar que se hubiere hecho entrega del documento (como ocurre frecuentemente) en el mismo momento en que se suscribe la orden de compra y en unidad de acto (es decir, aceptación y firma del contrato y simultánea entrega de la documentación), de modo que de ser así (y no consta lo contrario), tal circunstancia, al tiempo que apercibe del carácter meramente rituario y formalista de la información, excluye la posibilidad de que pueda considerarse información precontractual propiamente dicha, al ser ofrecida al mismo tiempo de la firma del contrato principal y, por ello, sin la suficiente antelación y sin conceder tiempo material para el estudio y análisis de la documentación (ni siquiera para una simple y rápida lectura) y la comprensión de los términos de la misma. Al respecto, el Tribunal Supremo (STS 10-9-14 y 12-1-15), declara que la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar con suficiente antelación, o como expresa el artículo 11 de la Directiva 1993/22/CEE, "las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente en el marco de las negociaciones con sus clientes", y que "sea entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación" (art 5 del anexo del RD 629/1993). Como señala la STJE de 18 de diciembre de 2014, las obligaciones en materia de información impuestas por la normativa con carácter precontractual, no pueden ser cumplidas debidamente en el momento de la conclusión del contrato, sino que deben serlo en tiempo oportuno, mediante la comunicación al consumidor, antes de la firma del contrato, de las explicaciones exigidas por la normativa aplicable, por lo que parece claro que, en el presente caso, se habría infringido la obligación de informar a los potenciales clientes, con la suficiente antelación, respecto de la suscripción del contrato y de los riesgos que conllevaba.

Igualmente, el testigo que ha declarado en juicio, en su calidad de empleada bancario que intervino en la comercialización del producto, ha manifestado recordar al cliente y que invirtió con conocimiento de causa, pero sin que pudiera recordar claramente el momento de la contratación. Pero es claro que, ante el resto de las pruebas, este testimonio no puede justificar fehacientemente que le suministrara la

preceptiva información con la forma y exhaustividad legal señalada.

De lo anteriormente expuesto, se puede llegar a la conclusión de que, en el presente supuesto, la entidad bancaria demandada suministró a los asociados de la actora una información tan incompleta y sesgada sobre el producto bancario que contrataban, que el conocimiento adquirido por éstos fue totalmente erróneo sobre la realidad de su funcionamiento, y en vez de procurarles una inversión relativamente segura, adecuada a su perfil de clientes minoristas y conservadores, les embarcó de forma unilateral en una inversión de alto riesgo, con las consecuencias no queridas de pérdida parcial del nominal invertido por la conversión producida en acciones de la demandada. Eventualidad que, de haber sido conocida previamente por ellos les habría llevado a no contratarlo. Por ello, en aplicación de lo previsto en el artículo 1.101 y siguientes del Código Civil, y dado que esta omisión de los deberes de información de la entidad demandada ha ocasionado un daño económico a los asociados de la actora, que ha visto mermada su inversión tras la conversión en acciones realizada, se debe declarar la responsabilidad contractual de la demandada en la suscripción del contrato litigioso, quien deberá abonar la indemnización de daños y perjuicios correspondiente.

SEXTO: Efectos de la responsabilidad.-

Como se ha visto, el error de consentimiento en que incurrió la actora, y provocado por la mala praxis de la entidad bancaria, tiene la naturaleza de esencial, sustancial y excusable, en la forma señalada en el artículo 1.266 del Código Civil. Es esencial y sustancial porque afecta a la naturaleza de la obligación, ya que los contratantes, por la falta de información recibida, desconocieron en todo momento los riesgos de pérdida de la totalidad del capital invertido. Y es excusable, por cuanto los actores se dejaron llevar por un empleado bancario que, presentándose como un asesor financiero imparcial en la gestión de sus ahorros, les condujo a suscribir un producto bancario de alto riesgo y perjudicial para él, pero, sin embargo, muy beneficioso para la capitalización de la entidad bancaria a la que realmente representaba. En este sentido la citada STS 17-7-14, señala "El deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

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

Código Seguro de Verificación: 3907542007-859ea213821378af30a2c7c41723ce5eShiyAA==

suministrársela de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en qué consiste el error le es excusable al cliente". O como expresa la STS de 12-1-15 "El incumplimiento por la demandada del estándar de información sobre las características de la inversión que ofrecía a sus clientes y, en concreto, sobre las circunstancias determinantes del riesgo, comporta que el error de la demandante sea excusable. Quien ha sufrido el error merece en este caso la protección del ordenamiento jurídico, puesto que confió en la información que le suministraba quien estaba legalmente obligado a un grado muy elevado de exactitud, veracidad y defensa de los intereses de su clientela en el suministro de información sobre los productos de inversión cuya contratación ofertaba y asesoraba. Cuando no existe la obligación de informar, la conducta omisiva de una de las partes en la facilitación de información a la contraria no genera el error de la contraparte, simplemente no contribuye a remediarlo, por lo que no tiene consecuencias jurídicas (siempre que actúe conforme a las exigencias de la buena fe, lo que excluye por ejemplo permitir, a sabiendas, que la contraparte permanezca en el error). Pero cuando, como ocurre en la contratación en el mercado de valores, el ordenamiento jurídico impone a una de las partes un deber de informar detallada y claramente a la contraparte sobre las presuposiciones que constituyen la causa del contrato, como es el caso de los riesgos en la contratación de productos y servicios de inversión, y le impone esa obligación con carácter previo a la celebración del contrato y con suficiente antelación, lo que implica que debe facilitar la información correcta en la promoción y oferta de sus productos y servicios y no solamente en la documentación de formalización del contrato mediante condiciones generales, para que el potencial cliente pueda adoptar una decisión inversora reflexiva y fundada, en tal caso, la omisión de esa información, o la facilitación de una información inexacta, incompleta, poco clara o sin la antelación suficiente, determina que el error de la contraparte haya de considerarse excusable, porque es dicha parte la que merece la protección del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento por la contraparte de la obligación de informar de forma veraz, completa, exacta, comprensible y con la necesaria antelación que le impone el ordenamiento jurídico".

En cuanto a la amplitud de esta declaración de responsabilidad, en aplicación de lo previsto en el artículo 1.303 del Código Civil, tal y como solicita la

parte actora, las partes se deberían devolver recíprocamente las prestaciones objeto del contrato, con sus frutos y el precio de los intereses. Pero como antes se ha visto, por la vía de la reparación de daños y perjuicios, procede fijar una indemnización a favor de la actora, cifrándola en el perjuicio económico real sufrido tras su inversión, que no es otro que la diferencia entre lo inicialmente invertido en las acciones el valor que tenían las acciones obtenidas al momento de la conversión, en la cantidad finalmente reclamada de 108.653,36 €, que no ha sido expresamente impugnada por la demandada.

SEPTIMO: Costas.-

En virtud del principio objetivo del vencimiento establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación íntegra de la demanda, la parte demandada deberá abonar las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **estimando íntegramente** la demanda interpuesta por la representación legal de LA ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA, contra la entidad "BANCO DE SANTANDER, S.A."; **debo declarar y declaro** la responsabilidad por daños y perjuicios de la demandada en la comercialización de los valores Santander con los asociados de la actora D.

y D.
, **condenándole** a que abone a la actora la cantidad de 108.653,36 €, haciéndole expresa imposición de costas.

La presente resolución, no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS desde su notificación en legal forma; recurso a presentar en este juzgado, para su resolución por la Iltma. AUDIENCIA PROVINCIAL DE SANTANDER. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de un depósito de 50 € en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso.

Firmado por:
Jose Luis Sanchez Gall
MARTA TERAN RODRIGUEZ

Fecha: 26/10/2022 10:53

Así, por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la firma, estando celebrando Audiencia Pública en el juzgado, el día de su fecha. **DOY FE.**

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