

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

SENTENCIA: 00080/2021

-

AVENIDA NUMANCIA N° 26 PLANTA 2ª C.P. 26.500 CALAHORRA (LA RIOJA)
Teléfono: 941137251- 941131978, Fax: FAX 941.13.72.52
Correo electrónico: mixtol.calahorra@larioja.org

Equipo/usuario: E01
Modelo: N04390

N.I.G.: 26036 41 1 2020 0001540

JVB JUICIO VERBAL 0000432 /2020

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE , D/ña. ASOCIACION DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACION ADECUADA (ACTUA),

Procurador/a Sr/a. MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE,

Abogado/a Sr/a. GISELA BERNALDEZ BRETON,

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER, S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A

JUEZ QUE LA DICTA: Dña. PATRICIA MEDINA PEREZ.

Lugar: CALAHORRA.

Fecha: trece de julio de dos mil veintiuno.

DEMANDANTE: ASOCIACION DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACION ADECUADA (ACTUA)

Abogado: GISELA BERNALDEZ BRETON

Procurador: MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE

DEMANDADO: BANCO SANTANDER S.A.

Abogado:

Procurador:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de noviembre de 2020, D^a. MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE, Procuradora de los Tribunales, en nombre de la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA (ACTUA), con CIF núm. G88211172, en



defensa e interés de su asociado

con DNI _____, asistidos por la Letrado D^a. Gisela Bernáldez, presentó demanda de juicio verbal contra BANCO SANTANDER S.A, en la que, una vez esgrimidos los fundamentos de hecho y de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando "dictar sentencia por la que se declare y condene:

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 de su cliente carente de formación académica o experiencia profesional que ni pueda considerarse ni relacionada con los mercados financieros ni de la que se pueda inferir el más mínimo conocimiento sobre el funcionamiento de la bolsa o de productos financieros ya sean complejos como es el caso., 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 2.802,98 € € por el resultado de la suma de las cantidades resultantes de la pérdida declarada (2.989,62), menos los rendimientos obtenidos (1.199,82€), más el interés legal (1.106,50€ €) como lucro cesante y devaluación por IPC de la inversión hasta el canje y extinción del contrato en el año 2012 o ALTERNATIVAMENTE 2.132,81 € por ser la diferencia entre



de lo invertido, (5.000,00 €), menos los rendimientos brutos percibidos (1.199,82 €) menos el importe total que percibido por dividendos (1.007,49 €) 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 (659,88 €).

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. 1.1007 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 2.989,62€ reconocida por el banco en el DOCUMENTO N.º 17 al ser la 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 último 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 ENTRE LAS PARTES, CON INFRACCIÓN DE LOS ARTS. 1.447 y 1.449 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. 4).- En todo caso, condenar a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento dada la actuación DOLOSA del banco durante toda la relación contractual (ART. 394.3 LEC) y de conformidad con la Sentencia del TS, Sala Civil del 17 de marzo de 2016 (Rec.: 2532/2013) en relación con las peticiones alternativas o subsidiarias.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la anterior demanda, por Decreto de fecha 11 de enero de 2021 se emplazó a la parte demandada para que compareciera y contestara la misma.

TERCERO.- El 1 de febrero de 2021, la Procuradora de los Tribunales, _____, presentó, en nombre y representación de BANCO SANTANDER S.A., escrito de contestación a la demanda, en el que, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó solicitando, previos los trámites legales oportunos: "se 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 en relación con el 443.2 de la LEC; y, subsidiariamente, dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y condene en costas a la demandante"

CUARTO.- En fecha 13 de mayo de 2021, a las 11.30h, tuvo lugar el acto de la vista oral, donde, comparecieron ambas partes practicándose la prueba propuesta y admitida (tras lo



cual se pasó a la fase de conclusiones quedando, a continuación, el juicio visto para sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Falta de legitimación activa de "ACTUA".

Antes de entrar en el fondo del asunto es necesario recoger que la parte demandada alegaba en su contestación la falta de legitimación activa de la entidad demandante.

Es cierto que por STS de 21 de noviembre de 2018, se estimó falta de legitimación activa de "ACTUA", pero en dicho caso concreto, la asociación representó a demandantes que contrataron diez productos bancarios por valor de cuatro millones de euros, por lo que en dicha resolución nuestro Alto Tribunal consideró que dichas operaciones no eran un acto de consumo dado su importe y carácter especulativo.

Pero lo que también es cierto es que la precitada resolución se recoge que hay que atender al caso concreto para dilucidar si estamos ante un consumidor.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se trata de una inversión moderada de 5.000 euros, y no consta excluida la materia bancaria del ámbito de actuación de las asociaciones de consumidores.

Por todo lo expuesto, en opinión de esta Juzgadora no existen razones para apreciar la falta de legitimación de "Actua" en el presente caso, debiendo desestimarse la falta de



legitimación activa alegada por la demandada, debiendo proseguir con la resolución del fondo de este asunto.

SEGUNDO.- Caducidad y prescripción.

Alega la demandada caducidad y prescripción de la acción por el transcurso del plazo de cuatro años. No es tampoco pacífica la resolución de esta cuestión.

La SAP de Murcia en su sentencia de 17 de octubre de 2016, después de hacer una enumeración de los tribunales que están a favor de una u otra postura dice lo siguiente: "El Tribunal Supremo diferencia nítidamente en estas dos resoluciones los diversos plazos aplicables en este tipo de procedimientos sobre productos financieros complejos: a) el plazo de prescripción de tres años del artículo 945 CCOM para las acciones de responsabilidad de las sociedades de inversión; b) el plazo de 4 años, de caducidad, del artículo 1301 CC (EDL 1889/1) para las acciones de anulación del contrato por vicios del consentimiento; y c) el plazo de quince años, de prescripción, del artículo 1964 CC para el resto de las acciones, ahora reducido a un plazo de cinco años, de acuerdo con la redacción dada al mismo por la Ley 42/2015"

Por ello se debe determinar qué acción se ejercita y aplicar el régimen legal correspondiente. En opinión de esta Juzgadora, no sería de aplicación el plazo previsto en el art. 945 CC, debiendo estar a la última de las tres soluciones propuestas por nuestro Alto Tribunal, y considerar en función de la acción ejercitada, que nos encontramos ante un plazo genérico de 15 años, que ahora se ha reducido a cinco años, pero estos últimos deben computarse desde la ley de modificación de 2015, por lo que no ha transcurrido el plazo de prescripción referido.

TERCERO.- Hechos y objeto del procedimiento.



Como se ha puesto de manifiesto tanto en la demanda como en la contestación, el asociado de la actora, asociados

, adquirió en el mes de septiembre de 2007 un total de 1 título del producto financiero denominado Valores Santander cuyo importe nominal era de 5.000 €. (AC. 8) En el petitum de la demanda se solicita que se declare la responsabilidad del banco por haber realizado una información defectuosa del citado producto, así como que se condene a este a restituir a su asociado, la actora la cantidad de 2.802,98 € € por el resultado de la suma de las cantidades resultantes de la pérdida declarada (2.989,62), menos los rendimientos obtenidos (1.199,82€), más el interés legal (1.106,50€).

Para decidir la cuestión es necesario en primer lugar establecer en qué consiste dicho contrato y posteriormente determinar si han concurrido en la contratación los defectos que se ponen de relieve por la parte actora.

Como se desprende tanto de la demanda como de la contestación, así como de las múltiples sentencias citadas por las partes se trata de una materia ampliamente tratada por los tribunales, y nos atendremos a las resoluciones que sobre ello han recaído, que citaremos en esta resolución. No obstante, ello, y como se pone de relieve de la profusa documentación aportada por las partes, las resoluciones judiciales distan mucho de ser unánimes en esta materia.

CUARTO.- Los valores del Santander

Debemos comenzar analizando en que consiste concretamente el producto objeto de debate, los valores del Banco Santander:

a.- Durante los meses de junio y julio de 2007 el consorcio bancario formado por la entidad demandada, Royal Bank of Scotland y Fortis lanzó una oferta pública de adquisición de las acciones (OPA) de la entidad financiera holandesa ABN AMRO.



b.- La entidad demandada emitió los Valores Santander el 4-10-07 para financiar la anterior operación a través de Santander Emisora 150 S.A. Unipersonal. Esta sociedad estaba íntegramente participada por la demandada y su único objeto era la emisión de instrumentos financieros con la garantía de Banco Santander. En el documento de registro inscrito en la CNMV el 19 de septiembre de 2007 consta la emisión de valores por importe total de 7.000.000.000 euros, con 5.000 euros de valor nominal unitario y emitido a la par (por su valor nominal). El Banco Santander garantiza la emisión.

c.- Por su vinculación a la OPA descrita, la evolución de la emisión resultó también vinculada al resultado de esa operación. En consecuencia, se fijaban las siguientes condiciones: 1.- Si llegado el día 27 de julio de 2.008 el Consorcio no adquiría ABN Amro mediante la liquidación de la OPA -o si aun adquiriéndose Banco Santander no hubiese emitido las obligaciones necesariamente convertibles en el plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA- los valores emitidos se amortizarían el 4-10-08, devolviéndose a los inversores el capital invertido más un interés fijo del 7,30%. 2.- Si, por el contrario, antes del 27 de julio de 2.008 el Consorcio adquiría ABN Amro mediante la OPA, como así ocurrió, los valores emitidos se convertirían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones de la demandada, convirtiéndose en un título de deuda privada (obligaciones), y devengando un interés anual (7,30% el primer año y Euribor más 2,75% en los años sucesivos) pagadero trimestralmente hasta su necesaria conversión en acciones del Banco, con lo que en ningún caso se produciría el reembolso en metálico.

d.- La conversión podía realizarse de dos modos: de forma voluntaria, anualmente y a iniciativa del inversor, u obligatoriamente transcurridos cinco años desde su emisión (en concreto, el 4 de octubre de 2012). No obstante, la Junta de



Accionistas del Banco acordó el 30 de marzo de 2012 conceder a los titulares de los Valores la posibilidad adicional de solicitar su conversión los 15 días naturales anteriores a los días 4 de junio, 4 de julio, 4 de agosto y 4 septiembre de 2012.

e.- El precio de referencia para el canje de los Valores en acciones se encontraba predeterminado, esto es, fijado ya en octubre de 2007 y constante en el tríptico. Se indicaba así que " para la conversión, la acción Santander se valorará al 116% de su cotización cuando se emitan las obligaciones convertibles, esto es, por encima de su cotización en ese momento". Ello significaba que si no se hubiera producido una conversión o canje voluntaria en el instante de vencimiento previsto (4.10.2012) se tornaba forzoso a una cotización predeterminada: las acciones de Banco Santander se valorarían al 116% de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción Santander en los cinco días hábiles anteriores a la emisión de las obligaciones necesariamente convertibles.

En suma, la conversión se realizaría al tipo de cotización cuando se emitieran las obligaciones convertibles -octubre del 2007- más un 16 %; en consecuencia, por encima de su cotización en ese momento.

f.- El éxito, pero también el riesgo, de la inversión dependería del valor de esas acciones en el momento de la conversión. De este modo, si en el instante de la conversión, la cotización de la acción del Banco fuera superior a la predeterminada de 16,04 €, los clientes adquirirían acciones por un precio más barato que el de mercado en ese momento. Sin embargo, en caso contrario, si el valor de la acción fuese inferior al precio de referencia, los contratantes adquirirían acciones a un precio superior al de cotización en esa fecha. Sea cual fuera, en consecuencia, la evolución de la acción del



Banco, el cliente siempre recibiría un número ya determinado de acciones. El precio de referencia de las acciones a efectos de conversión quedó establecido en 16,04 € por acción.

g.- En este caso la conversión se produce en el mes de julio de 2012, a la cotización predeterminada anunciada en la nota de valores y en el tríptico informativo (docs. AC 9 y AC 11). Se adoptaron dos instrumentos antidilutivos: de un lado, la Junta General de Accionistas fijó un precio de conversión un 16%, superior al precio de mercado; del otro, para los titulares de Valores Santander fue minorando el precio inicial de referencia (16,04 euros) a efectos de conversión, como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de capital de la entidad demandada

h). Cuando se produce la conversión de dichos títulos en acciones les correspondieron 1.132, de manera que su inversión había quedado reducida en más del 50%.

i) Como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2018: "La CNMV impuso a Banco de Santander una multa de 16,9 millones de euros por la comercialización de estos valores, al no haber facilitado a los clientes la información necesaria."

QUINTO.- Indemnización por incumplimiento del contrato. Ejercicio de la acción.

Como veníamos diciendo, la acción ejercitada pretende la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento por la entidad demandada de las obligaciones impuestas por la normativa, acogiéndose lo que se establece en el artículo 1101 del C.C. que obliga a resarcir los daños a los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieran en dolo, negligencia o morosidad, o contravinieran el tenor de aquellas.





En este sentido se pronuncia la A.P. de Cáceres en su sentencia de 2 de diciembre de 2015 en la que recoge que: "Conforme al art. 1101 CC, el incumplimiento contractual puede dar lugar a una reclamación de una indemnización de los daños y perjuicios causados, lo que exige una relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño indemnizable. En este caso, el daño es la pérdida del capital invertido con la suscripción de las acciones preferentes por el demandante por indicación del asesor del banco. 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. Como establece la STS de 10 de julio de 15, el incumplimiento por el banco del estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible, al proponer a un cliente la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo sin explicarles que los mismos no eran coherentes con el perfil de riesgo aconsejable, supone un incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales, apto para imputar ex art. 79 bis 6 LMV a quien presta un servicio de asesoramiento financiero la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor del producto adquirido; siendo por tanto viable ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de esos deberes, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se



pretende sea indemnizado, siendo ese perjuicio la pérdida de la inversión.”

En cuanto a las cuestiones sobre el cumplimiento, o no, por la entidad demandada de los deberes de información legalmente exigibles y sobre la existencia, o no, del error vicio del consentimiento al contratar los productos objeto de autos, debe asimismo recordarse que el Tribunal Supremo, Civil, Pleno, tiene establecido de modo constante, entre otras, en sentencias de 20 de enero de 2013, n° 840/2013 , y de 12 de enero de 2015 , n° 769/2014, de 16 de septiembre de 2015 , n° 489/2015 , 25 de febrero de 2016, n° 102/2016 , 17 de junio de 2016, n° 411/2016 : "4. En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo.

5. La normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva MIFID da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que



tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

No se trata de cuestiones relacionadas con los móviles subjetivos de los inversores (la obtención de beneficios si se producen determinadas circunstancias en el mercado), irrelevantes, como tales, para la apreciación del error vicio. La trascendencia que la normativa reguladora del mercado de valores reconoce a la información sobre los riesgos aparejados a la inversión, al exigir una información completa y comprensible sobre tal cuestión, muestra su relación directa con la función económico-social de los negocios jurídicos que se encuadran en el ámbito de la regulación del mercado de valores...".

Descendiendo al caso que nos ocupa, aunque el testigo , subdirector de la entidad bancaria demandada ha manifestado haber dado información exhaustiva al asociado, , lo cierto es que no puede entenderse probado que, al tiempo de suscribir los respectivos contratos de cuya nulidad se trata, la parte actora hubiera sido adecuadamente informada por la entidad bancaria de la verdadera naturaleza de los productos -todos ellos de carácter complejo- y, en especial, de sus riesgos, pues en opinión de esta Juzgadora, sin fecha concreta de determinación de número de acciones no se puede considerar entendido y debidamente explicado el mecanismo de conversión por parte de la entidad bancaria.



El _____, claramente está interesado en afirmar la correcta comercialización del producto, sino porque manifestó en varias ocasiones que no se trata de un producto complejo de entender y que es transparente, cuando su complejidad, que es manifiesta, es reconocida por el propio banco al calificarlo como "amarillo". El _____, no aporta las explicaciones concretas que sobre el producto se realizaron a los demandantes, limitándose a declarar que les informaron con el tríptico y con la nota de valores, sin más precisiones. Al respecto, no consta probado que los demandantes recibieran una copia de estos documentos, y aun cuando hubieran sido entregados, a la vista de su contenido no puede obviarse que para su correcta comprensión se exigen conocimientos o formación financiera superior a la de un cliente medio, que no consta tuvieron los demandantes.

Ciertamente en el "TRÍPTICO DE CONDICIONES DE EMISIÓN DE LOS VALORES SANTANDER" se establecía en el apartado C.- Precio de Canje y Conversión que "(ii) las acciones de Banco Santander se valorarán al 116% de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción Santander en los cinco días hábiles anteriores a la emisión de las Obligaciones Necesariamente Convertibles ("Precio de Conversión").

A un experto financiero no se le hubiera escapado, leyendo la referida cláusula, que recibiría en la fecha del canje el mismo número de acciones (salva las correcciones que se efectuaran a consecuencia de las sucesivas ampliaciones de capital de la entidad que provocarían una rebaja en el valor de la acción a efectos del conversión en relación a la fecha de canje) fuera el que fuera el momento en que efectuara dicho canje (esto es tanto en el periodo voluntario el 4 de octubre de los años 2008, 2009, 2010 y 2011, como en el obligatorio del 2012) por cuanto lo que determinaba el precio de la acción convertida no era la "fecha del canje" sino la fecha de



"emisión de las obligaciones". Así pues, el producto tenía un importante componente especulativo, del que podía resultar ganancia en la inversión, pero también un importante riesgo de pérdida elevada, dependiendo tal ganancia o pérdida de la evolución del precio de cotización bursátil de la acción del "Banco Santander, S.A." en el momento del canje en relación con el precio prefijado en la emisión para dicho canje, de tal forma que si en el momento del canje o conversión del título por acciones el precio de cotización bursátil fuera superior al precio prefijado existiría ganancia en la inversión, mientras que si en tal momento el precio de cotización bursátil fuera inferior al precio prefijado para el canje se produciría una pérdida en la inversión, mayor cuanto menor fuera el precio de cotización.

Por ello, el momento de determinación del valor de la acción convertida se muestra fundamental para que el cliente se haga una representación del riesgo especulativo que asume.

Por otra parte, el testigo Ignacio Córdoba, ex empleado de la entidad bancaria, declaró que ciertamente era un producto complejo, que ofertaban a todo tipo de cliente sin tener en cuenta su perfil, ya que la entidad les exigía el cumplimiento de objetivos excesivos. (Véase min 12:37")

Vemos pues que lo relevante en este producto no es tanto que el cliente supiera que tras el vencimiento recibiría acciones del Banco Santander, pues tal resultado de la inversión no es el "riesgo" asumido. Si cuando se produce el canje el cliente hubiera percibido acciones que en ese momento se valoraran en el importe de la inversión (en nuestro caso 5.000,00 €) ningún riesgo habría asumido con la operación; el riesgo sería el posterior al canje con la evolución de "sus" acciones. El verdadero riesgo, propio del negocio además de la evolución del Euríbor para el percibo de la remuneración, está en que precisamente por la fecha de valoración de la acción,



no a la fecha de canje (por tanto no de "su" acción) sino a la fecha de emisión de las obligaciones, podía producirse -como así ha sucedido- una importante desviación patrimonial entre lo entregado inicialmente y lo percibido en acciones tras el canje. Esta circunstancia puede pasar desapercibida a un cliente inexperto que puede por ello adquirir los "Valores Santander" sin ser verdaderamente consciente de los riesgos que asume de donde la existencia de error por falta de información y consiguiente representación mental equivocada sobre la naturaleza, característica y riesgos del producto puede provocar la anulación del contrato.

Por ello, conforme a lo ya razonado, se hacía necesario que la entidad financiera demandada prestara a su cliente una información comprensible y adecuada de las características de dicho producto y los concretos riesgos ya expresados que les puede comportar su contratación.

Como ya se ha pronunciado nuestro tribunal Supremo en la sentencia anteriormente referida de 3 de febrero de 2016 "la información contenida en los contratos, cuando se trata de un producto complejo, no es suficiente. (...). Es preciso ilustrar los concretos riesgos y advertir cuánto puede llegar a perderse de la inversión y en qué casos, con algunos ejemplos o escenarios. Dicho de otro modo, en el caso de un inversor no profesional, como eran los recurrentes (una cosa es que se haya concluido que hubieran tenido alguna experiencia previa en productos de riesgo, a los efectos de negar la excusabilidad del error, y otra muy distinta atribuirles la condición de inversor profesional), no basta con que la información aparezca en las cláusulas del contrato, y por lo tanto con la mera lectura del documento. Es preciso que se ilustre el funcionamiento del producto complejo con ejemplos que pongan en evidencia los concretos riesgos que asume el cliente (Sentencia 689/2012, de 16 de diciembre)"



De la prueba practicada igualmente no consta que el demandante-asociado , sea experto financiero. Ninguna prueba así lo demuestra y el hecho de que, previo a la formalización de los Valores Santander, hubiera concertado diversos fondos de inversión, no les convierte en "inversor profesional". Es más, los fondos de inversión concertados antes del producto aquí examinado son: acciones de sociedades cotizadas (Mapfre, Fluidra, Realia Business, Laboratorios Almirall, Cintra Concesiones de infraestructuras de transportes, como doc. 18 a 21 del escrito de contestación a la demanda , AC 68 y 70), Fondos de inversión (Santander Europa Clase A, Santander emergentes Europa y Santander Small Caps Europa Casle A. F.I., doc. 18 a 26 del escrito de contestación a la demanda, AC 58 y 70), y participaciones preferentes serie IV emitidas por Santander Finance Capital.

Por la entidad bancaria no se aporta información alguna acerca de las características de tales productos, pero en todo caso, es evidente que la naturaleza, funcionamiento y riesgos de los fondos de inversión distan considerablemente de los específicos de los Valores Santander, no pudiendo obviarse las profundas diferencias entre los fondos de inversión y los Valores Santander: mientras los riesgos que comportan aquellos productos son generalmente conocidos, ello contrasta con el aquí analizado, mientras que los fondos de inversión a su contratación se conoce su precio, en el presente caso el actor desconocía el valor que tendrían las acciones cuando se produjese el canje a precio inicialmente predeterminado, en aquellos casos son valores o participaciones en fondos cuya cotización puede seguirse y liquidarse casi en el acto, pero en este caso no es el inversor quien elige el momento, sino que la conversión debe realizarse únicamente en los momentos previstos inicialmente en el contrato, aspectos todos ellos



que no permiten presuponer, dada la complejidad del producto, sin más, un conocimiento pleno de sus características por el mero hecho de haber invertido previamente en fondos de inversión o acciones cotizadas. No se ha propuesto tampoco prueba de interrogatorio del actor, que hubiera sido relevante para conocer estos extremos, al igual que la forma en que se desarrolló la contratación tanto de dichos productos como posteriormente de los Valores Santander, y la información recibida al respecto, pudiendo haber percibido y valorado entonces este Tribunal la capacidad para comprender y asimilar debidamente la naturaleza y los riesgos que comportaban los productos de que se trata.

Como consecuencia de lo anterior, en opinión de esta Juzgadora, el actor, , debe catalogarse como cliente minorista y consumidor, merecedor por ello de la máxima protección en el ámbito que nos ocupa, sin que quepa afirmar que al tiempo de la contratación su perfil inversor era suficiente y adecuado para poder conocer la naturaleza, funcionamiento y efectos de los Valores Santander por el mero hecho de haber contratado previamente fondos de inversión o acciones, sin que conste que previamente la entidad efectuara ningún test o recabara cuando menos información de su cliente a fin de poder conocer su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión - como exige el art. 4 del Anexo del RD 629/1993 - pues sólo de esta forma podría cerciorarse de si había contratado anteriormente productos financieros de similar complejidad y si estaba en condiciones de poder entender su funcionamiento y de formarse cabal conocimiento previo sobre la adecuación del producto en función del riesgo que estaba dispuestos a asumir. Resulta plenamente aplicable el reiterado criterio mantenido por el Tribunal Supremo recogido, entre otras muchas, en la sentencia de 16 de septiembre de 2015 cuando indica que "Como



ya declaramos en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015, la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto. El hecho de que la demandante hubiera hecho algunas inversiones no la convierte tampoco en cliente experta, puesto que no se ha probado que en esos casos se diera a la demandante una información adecuada para contratar el producto conociendo y asumiendo los riesgos de una inversión compleja y sin garantías. La contratación de algunos productos de inversión con el asesoramiento de B., sin que el banco pruebe que la información que dio a la cliente fue mejor que la que suministró en el caso objeto del recurso, y en concreto, que fue la exigida por la normativa del mercado de valores, solo puede indicar la reiteración de la entidad financiera en su conducta incorrecta, no el carácter experto del cliente".

A su vez la STS de 25-2-2016 (nº 102/2016) insiste en que la contratación anterior de otros productos similares no conlleva que el cliente tenga experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco fue suministrada la información legalmente exigida. Saliendo al paso ya de las alegaciones aducidas en el escrito de contestación a la demanda y oposición, también se refiere esta última sentencia a la nula trascendencia que hay que atribuir al hecho de que el demandante haya percibido los intereses o rendimientos del producto pues ello no comporta que tenga conocimientos y experiencia en productos financieros. No estamos en el presente caso ante una reclamación de daños y perjuicios sino que lo que se está planteando es la nulidad por error-vicio del consentimiento y el art. 1.300 C.C dispone expresamente que los contratos en los que concurran los requisitos que expresa el art. 1.261 pueden ser anulados siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley, aunque no haya lesión para los



contratantes. Por tanto, la existencia o no de perjuicio económico no resulta relevante a los efectos que nos ocupan, porque no afecta al vicio de nulidad, y como dice la citada STS de 25-2-2016 para la concurrencia del vicio del consentimiento "... no es óbice que en el caso de los depósitos estructurados el capital fuera reembolsado a los clientes a sus respectivos vencimientos, puesto que ello tendrá trascendencia respecto del contenido económico concreto de la restitución de las prestaciones, pero no afecta al vicio de nulidad".

Con todo, lo relevante es que los Valores Santander eran un producto novedoso en el mercado financiero que podemos incluso calificar de "ingeniería financiera. Se diseña el producto "ad hoc" para obtener del ahorro de pequeños inversores los fondos necesarios para costear la OPA de ABN Amro, en un momento anterior a que se conozca si la referida adquisición llegará a buen fin, por lo que se capta el dinero de los ahorradores a través de una sociedad filial sin necesidad de realizar una ampliación de capital, lo que en su caso se llevaría a cabo con emisión de nuevas acciones sólo si se adquiere el nuevo banco, y, además, de forma escalonada (dependiendo de las solicitudes de canje en cada venta voluntaria anual).

Como decimos, lo relevante es que los Valores Santander eran un producto novedoso sobre el que resultaba imposible que el demandante tuviera experiencia inversora por lo que, no siendo éstos inversor profesional, recaía sobre la entidad que ofreció el producto (por ello, actuando frente al cliente como "asesora" en materia de inversión).

La publicidad con la que se ofertó el producto (AC.9) es, respecto a la información de los riesgos a que se ha hecho referencia, absolutamente nula. Se limita a decir que "Al cumplirse los 5 años los valores se convierten automáticamente



en acciones del Santander, según los términos del folleto informativo registrado en la CNMV" para concretar en la remisión que "Salvo en caso de amortización anticipada, conversión obligatoria en el quinto aniversario con prima del 16% sobre cotización según fechas y condiciones recogidas en el folleto" por lo que, en una rápida lectura bien pudiera parecer que es en la "conversión" cuando se aplicaría el precio de la acción con la prima del 16%.

Incluso la simple entrega ya en la fecha de suscripción de los valores del "tríptico informativo de la nota de valores registrada" (AC.11) en el que figura la cláusula de valoración resulta igualmente insuficiente, en cuanto su redacción de por sí resulta enmarañada (así, para la valoración se expresó: "... media aritmética de la cotización media ponderada ...") y, lo que es más importante, se refleja precisamente tras los supuestos de "canje" (igualmente en redacción enmarañada: "En caso de emitirse las Obligaciones Necesariamente Convertibles y desde ese momento, los Valores pasarán a ser canjeables por las Obligaciones Necesariamente Convertibles. Éstas, a su vez, serán necesariamente convertibles en acciones de nueva emisión de Banco Santander. Cada vez que se produzca un canje de Valores, las Obligaciones Necesariamente Convertibles que reciban en dicho canje los titulares de los Valores canjeados serán automáticamente convertidas en acciones de Banco Santander.") por lo que, sin la necesaria explicación, un cliente inexperto podría razonablemente confiar que cuando efectuara el canje de sus Valores se entregaría un número de acciones en correspondencia con el valor que estas tuvieran en la fecha del "canje" (la propia carta remitida - AC.12 - señala que "al cumplirse los 5 años los Valores se convierten automáticamente en acciones") y no en una fecha anterior (la de "emisión" de las obligaciones).



En conclusión, el desconocimiento de los riesgos asociados al producto financiero deviene en la existencia y acreditación de un error esencial, que recae sobre elemento esencial del contrato.

Alega la parte demandada que el producto aquí examinado no es un producto complejo y que la suscripción de los Valores Santander no es otra cosa que una compra diferida de acciones, con el añadido de que desde la suscripción hasta la conversión el cliente percibía una rentabilidad atractiva, por lo que el riesgo y complejidad asociados al producto era similar al de las acciones, con funcionamiento comprensible por cualquier ciudadano medio, como el demandante. No obstante estas afirmaciones deben rechazarse a la luz de lo expuesto, y ello viene corroborado por la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 23 de marzo de 2018 (n.º 526/2018) que confirma las dos sanciones impuestas a Banco Santander por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) por las infracciones cometidas en la comercialización de los llamados Valores Santander, confirmando la sentencia de la Audiencia Nacional en lo que refiere a la primera de las multas (por no disponer de información necesaria sobre sus clientes en el proceso de comercialización del producto), y estimando el recurso de la Administración General del Estado en cuanto a la segunda de ellas (por el incumplimiento de alguna de las obligaciones que regulan la relación entre la entidad financiera y su cliente respecto al mismo producto). Aunque ahora hemos de ceñirnos a la acción civil entablada y a las concretas circunstancias del caso, ésta STS de 23-3-2018 tiene importancia porque el Tribunal en su sentencia pone de manifiesto que los Valores Santander eran un producto de riesgo, y complejidad media, refiriéndose también a las condiciones de comercialización, que, a la postre, habrán de servir como un argumento más para rechazar el alegato de la



entidad demandada cuando aduce en esta litis que las pruebas practicadas acreditan que cumplió diligentemente con el deber de información y que los actores tenían experiencia suficiente para la suscripción de este producto financiero. La referida resolución destaca que este producto debía comercializarse entre particulares con un patrimonio superior a los 200.000 euros -según los protocolos internos del propio Banco Santander- de forma que para distribuirlos entre minoristas con un patrimonio inferior, el Banco debía evaluar específicamente el perfil de cada cliente y requerir a éste para la firma de un documento reconociendo haber sido informado de los riesgos que corría, a la vez que los aceptaba, constando, sin embargo, que el banco comercializó los valores entre tres tipos de clientes, los de banca privada, con más de 500.000 euros de patrimonio; los de banca personal, con al menos 200.000 euros; pero también entre clientes particulares sin cumplir los requisitos expuestos, argumentando al respecto que: "(....) no se está afirmando que el Banco tuviese en aquella fecha la obligación de aprobar formalmente un documento que estableciese criterios homogéneos para la evaluación del perfil de los clientes; ni se considera exigible que la información sobre el perfil de los clientes fuese recabada mediante un modelo concreto de test de conveniencia. Pero sí debe afirmarse que la información debía ser recabada por los comerciales de la entidad con arreglo a unas pautas o criterios homogéneos, pues de otro modo la recogida de información no cumpliría la finalidad de la norma. Y esto es precisamente lo sucedido en el caso que se examina, como destaca la Abogacía del Estado en el motivo de casación, a partir de datos recogidos en la resolución sancionadora.

En efecto, la resolución sancionadora señala que los Valores Santander a los que se refiere la controversia fueron calificados por el propio Banco como producto "amarillo", esto



es, de riesgo y complejidad media, lo que suponía, conforme al apartado III.8.1 del "Manual de procedimientos del Grupo Santander para la comercialización minorista de productos", que debían de comercializarse "...habitualmente a los clientes personas físicas de Banca Privada y Banca Personal, así como a empresas e instituciones y eventualmente a los clientes del segmento C (Banca de Particulares) en la medida en que los comerciales consideren que sus características puedan ajustarse al perfil de riesgo e inversión del cliente de que se trate, pero estos únicamente podrá suscribirlos si firman el documento que figura como anexo I".

Por tanto, según las indicaciones del "Manual de procedimientos", el producto Valores Santander era comercializable de forma generalizada entre los clientes que, al margen de sus objetivos de inversión y experiencia inversora, tuvieran un patrimonio superior a 200.000 euros; y, podía también comercializarse - aunque de forma no habitual- entre clientes con patrimonio inferior a 200.000 euros siempre que se cumplieran dos condiciones: la primera, que los comerciales considerasen que el producto se ajustaba al perfil del cliente; y la segunda, que el cliente firmase un documento en el que reconocía haber sido informado de las características y riesgos del producto, haber hecho su propio análisis y haber decidido proceder a la suscripción del mismo.

Ahora bien, el Banco procedió siguiendo criterios meramente patrimoniales, de manera que, sin tener en cuenta ni la experiencia inversora ni los objetivos de inversión de los clientes, procedió únicamente a segmentarlos en tres categorías: categoría A (Banca Privada), para aquellos con patrimonio superior a 500.000 euros; categoría B (Banca Personal), para patrimonios entre 200.000 y 500.000 euros y, categoría C (Banca de Particulares), para patrimonios inferiores a 200.000 euros. Así lo ha corroborado con su



declaración el testigo
en la videograbación.

tal y como consta

Como señala la resolución sancionadora, no hay en el expediente ningún dato o documento que acredite el cumplimiento de la obligación de recabar información y perfilar a los clientes; ni consta que el Banco diese a los comerciales ninguna instrucción o directriz que tuviera como finalidad impartir criterios objetivos para que la determinación la adecuación del producto al perfil de cliente se hiciera por todos los comerciales de forma relativamente homogénea.

Por todo ello consideramos que aunque la fecha de emisión del producto denominado Valores Santander es anterior a la trasposición de las Directivas MIFID por la Ley 47/2007, que introdujo una regulación más pormenorizada de la obligación de recabar información de los clientes, dicha obligación ya se recogía en la anterior redacción del artículo 79 LMV, que es la aplicable al caso, y Banco de Santander, S.A. la incumplió, en los términos y por las razones que acabamos de exponer".

En conclusión, el desconocimiento de los riesgos asociados al producto financiero que deviene en la existencia y acreditación de un error esencial, que recae sobre elemento esencial del contrato, por falta de información clara de la entidad bancaria.

En este caso además queda acreditado el daño patrimonial con relación de causalidad sufrido en la parte actora, que en el momento del canje se le entregan acciones en función de un precio predeterminado, que no se correspondía con el que en aquel momento tenían en bolsa. El perjuicio que se le ha producido es la diferencia entre la cantidad pagada para la adquisición del producto Valores Santander, 5.000 euros, y las retribuciones de toda índole que haya recibido como



consecuencia del mismo, tanto los intereses, dividendos, como el valor de las acciones que se le hayan ido entregando.

Entendemos que dicho valor de las acciones se debe computar en el momento en el que se le entregan al cliente, sea por el canje o por las sustituciones del dividendo que se hayan ido dando.

Entendemos que dicho valor de las acciones se debe computar en el momento en el que se le entregan al cliente, sea por el canje o por las sustituciones del dividendo que se hayan ido dando.

Todo ello nos lleva a considerar que se debe indemnizar a los actores por los daños que se les han ocasionado en el presente contrato.

Es en ejecución de sentencia cuando se determinará la cantidad concreta a la que asciende el daño sin que en este momento se pueda concretar si es la que pide la parte actora o una inferior como pretende la demandada

SEXTO.- De las costas.

En el presente caso, conforme pacífica jurisprudencia, cuando se estiman peticiones alternativas o subsidiarias a una principal, se produce un acogimiento íntegro de la demanda, por tanto, en aplicación del criterio objetivo de vencimiento del art. 394 de la LEC, se establece expresa condena en costas a la demandada.

Vistos los preceptos citados, y los demás pertinentes y de legal aplicación,



FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE en nombre y representación de la entidad Asociación de Consumidores por la Transparencia y su Utilización Adecuada Asociación (ACTUA), en defensa de su asociado
con DNI , contra el Banco Santander y, en consecuencia se declara y condena:

1. Que Banco Santander ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de información, diligencia y lealtad como prestador del servicio de asesoramiento en materia de inversión en una venta asesorada de valores en los términos recogidos en el cuerpo de la demanda.
2. Se condena al demandado a indemnizar a la parte demandante los daños y perjuicios causados por los incumplimientos contractuales cometidos, que se determinarán mediante la diferencia entre la cantidad pagada para la adquisición del producto Valores Santander, 5.000 euros, y las retribuciones de toda índole que hayan recibido los compradores como consecuencia del mismo, tanto los intereses, dividendos, como el valor de las acciones que se les hayan ido entregando. El valor de las acciones se debe computar en el momento en el que se le entregan al cliente, sea por el canje o por las sustituciones del dividendo que se hayan ido dando.
3. Se le condena al pago de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.
4. Se imponen a la parte demandada las costas de esta instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella





cabe formular recurso de apelación ante este Juzgado, en el plazo de veinte días desde el siguiente a la notificación, de conformidad con los artículos 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el SANTANDER en la cuenta de este expediente ES5500493569920005001274 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así lo acuerdo, mando y firmo. D^a Patricia Medina Pérez, Jueza sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n^o1 de Calahorra.

LA MAGISTRADO/JUEZ



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de



las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

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

PUBLICACIÓN.- Ha sido publicada la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Sra. Juez que la suscribe en audiencia pública. Presente yo, la Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

