



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4

Avenida Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357024
Fax.: 942357025
Modelo: TX004

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº.: **0000931/2020**
NIG: 3907542120200012193
Materia: Otros contratos
Resolución: Sentencia 000041/2022

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

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

SENTENCIA nº 000041/2022

En Santander, a 28 de enero del 2022.

El Ilmo. Sr. D. Justo Manuel García Barros, Magistrado Juez de Primera Instancia nº 4 de Santander y su Partido, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario 931/20 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante la entidad Asociación Consumidores por la Transparencia y su Utilización Adecuada (ACTUA), en defensa de su asociado D. _____ con Procuradora Sr/a. Mendiola Olarte y letrada Sr/a. Bernáldez Bretón y de otra como demandada la entidad " Banco Santander S.A.", representada por el procurador Sr.

, y asistido por el Letrado Sr.

sobre reclamación de cantidad como indemnización de daños por contrato bancario, y ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se turnó a este Juzgado procedente de la oficina de reparto demanda de juicio ordinario suscrito por el/la procurador/a al que se hace referencia en el encabezamiento en la representación mencionada en la que tras relatar los hechos base de su demanda y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria de la demanda y se :

1).-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

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16cchEYwAA==

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

Defensa de los Consumidores y Usuarios vigente al momento de contratación y art. 1.101, art.1.106 y art. 1.1007 CC) por INCORRECTO ASESORAMIENTO, INCUMPLIMIENTO GRAVE DEL DEBER DE 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 un señor de avanzada edad sin formación, y condene al pago de 179.053,14 euros con el resultado de las cantidades resultantes de la pérdida declarada menos los rendimientos obtenidos más el interés legal como lucro cesante y devaluación del IPC de la inversión hasta el canje y extinción del contrato en el año 2012, por existir dolo en la comercialización evitando así el enriquecimiento injusto del Banco incumplidor.

2).-MAS SUBSIDIARIA para que 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 179.543,14 euros, reconocida por el banco en el DOCUMENTO N.º17 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).-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 de 17 de marzo de 2016 con relación a las peticiones alternativas o subsidiarias.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda y se tuvo por parte legítima al referido procurador en nombre y representación del actor según lo acreditaba por poder e incoando el procedimiento correspondiente se acordó dar traslado a la parte demandada para que contestara a la misma. La parte demandada contestó en plazo. Citadas las partes



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

comparecidas para la Audiencia Previa el 19 de marzo de 2021, tuvo lugar con los efectos que se encuentran recogidos en el DVD correspondiente.

TERCERO.- Señalada fecha para el Juicio el 6 de julio de 2021 comparecen las partes con la postulación antes indicada y se procede a la práctica que la prueba de interrogatorio del actor y periciales de las partes. Al no haber comparecido el testigo que había sido propuesto por la demandada, se acuerda señalar nueva fecha y se convoca de nuevo para el día 30 de noviembre de 2021. En esa fecha se llevó a cabo la declaración del testigo señor Suárez mediante videoconferencia. Consta el resultado de las pruebas en los medios de grabación. Se concluyó por las partes personadas como a su derecho convino y quedaron los autos para sentencia.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de algunos de los plazos por el trabajo que pesa sobre este órgano judicial y la propia complejidad de este tipo de pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PREVIO.

Como se ha puesto de manifiesto tanto en la demanda como en la contestación, el asociado de la actora adquirió en el mes de octubre de 2007 un total de 60 títulos del producto financiero denominado Valores Santander cuyo importe nominal era de 300.000 €. Ha quedado también acreditado que para la adquisición de los mismos solicitó un préstamo a la propia entidad bancaria por la cantidad de €150000.

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 al asociado de la actora las cantidades que se indican, que serían el resultado restar del precio de adquisición las rentas netas y demás beneficios recibidos más el interés legal desde su recepción. Para decidir la cuestión es necesario en primer lugar establecer en qué consiste dicho contrato y

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16cchEYwAA==

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16cchEYwAA==

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, especialmente las de nuestra Audiencia Provincial, pero también teniendo en cuenta las de otros órganos judiciales, como luego veremos. 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.

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. En el acto de la Audiencia Previa se resolvió sobre la citada cuestión, considerando que sí tenía la citada entidad la legitimación debida para poder ejercitar la acción, según el criterio que hasta entonces se había venido sentando por el Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial y este mismo Juzgado. Es cierto que con posterioridad se dictó la sentencia del T.S. de 21 de noviembre de 2018, en la que se negaba dicha condición para un caso concreto en el que se habían comprado por los representados por una entidad de defensa de los consumidores 10 productos bancarios distintos por valor de 4 millones de euros. Por lo que el T.S. consideraba que “ < Una operación de estas características no puede considerarse un acto o servicio de consumo porque, en atención a los importes y a su carácter especulativo, no es de uso común, ordinario y generalizado.”

Sin embargo en este supuesto no podemos considerar que se dá una identidad de razón. Por el contrario, y siguiendo el auto de nuestra Audiencia Provincial de 20 de noviembre de 2019 se debe mantener que : “ Se ha de examinar la naturaleza y circunstancias, según sostiene la STS de 21.11.2018 para tomar una decisión en cada supuesto. En nuestro caso se trata de una inversión moderada que guarda relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado. El servicio financiero que nos ocupa, por su naturaleza y circunstancias no excede de esa consideración. Pues se trata de una persona-ya fallecida- que realiza una inversión, como tal, por esta ocasión sin que se le

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

conociere fuera una actividad habitual. Además en nuestro auto de 2.10.2019 decimos que "el uso abusivo de la legitimación especial de las asociaciones a que se refiere el TS en la citada sentencia consideramos que no puede ser entendido como equivalente al simple auxilio a una asociación de defensa de los consumidores y usuarios en aquellos supuestos en que el consumidor no reúna los requisitos para gozar del beneficio de justicia gratuita. Si así hubiera querido el legislador hubiera limitado la legitimación de estas asociaciones para accionar en nombre de los consumidores a estos supuestos. Frente a ello, vincula ese uso abusivo de la legitimación con litigios en los que la condición de consumidor se diluye, lo que no consideramos que concorra en este caso valorando las características de la inversión". Cotejando, pues, el caso resuelto por el TS con el nuestro no apreciamos razones para entender privada de legitimación activa a la actora por la existencia de un supuesto abuso de derecho Siguiendo, pues, nuestra postura del referido auto de 2.10.2019, estimamos la apelación, desestimamos la excepción de falta de legitimación activa y acordamos que el procedimiento continúe por sus cauces ordinarios."

En el mismo sentido la de 8 de septiembre de 2021 de nuestra Audiencia Provincial.

En este caso no ha quedado acreditado que el representado por la actora se dedicara habitualmente a este tipo de negocios ni tampoco que las cantidades invertidas fueran excesivas, pudiéndose considerar que se trata de una inversión moderada que guarda relación directa con productos o servicios generalizados, como indica el amplísimo número de suscribientes que tuvo esta emisión.

Se reconoce por tanto la legitimación de la actora para ejercitar la acción en beneficio de sus asociados.

SEGUNDO-. LOS VALORES SANTANDER.

El producto objeto del contrato - Valores Santander- se gesta de la siguiente manera:

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 emitidos 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..

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

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 junio de 2012, a la cotización predeterminada anunciada en la nota de valores y en el tríptico informativo (docs. nº 4 y 5). 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 le correspondieron 23.348, de manera que su inversión había quedado reducida en mas 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.”

TERCERO.-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 a 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.

Así se recoge en la sentencia de nuestra Audiencia Provincial de 12 de julio de 2021 en la que se dice que: “ Las consecuencias resarcitorias derivadas de la nulidad son conceptualmente distintas de las consecuencias resarcitorias derivadas del incumplimiento de deberes contractuales imputables a las partes, y el Tribunal Supremo pacíficamente viene admitiendo la existencia de responsabilidad contractual por infracción de deberes informativos sin vincularla a la nulidad contractual. Así, por todas, la STS de 14 de octubre de 2020) "admite la viabilidad de una acción de responsabilidad civil al amparo del artículo 1101 CC (EDL 1889/1), en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros a un cliente, en los supuestos de incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de dicha relación jurídica, siempre que se haya producido un perjuicio patrimonial consistente en la pérdida total o parcial de la inversión y concurra, como es natural, la obligada relación de causalidad entre dicho incumplimiento y el daño indemnizables".

Así se mantenía también en la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 4 de marzo de 2021 en la que se dice qué: “ La acción ejercitada por los recurrentes no fue la de anulación del contrato por vicio

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

del consentimiento, que en la propia demanda se reconocía caducada, sino la de indemnización de daños y perjuicios por defectuoso asesoramiento, lo que sirve de base a la demandada para oponer una pretendida incompatibilidad de dicha acción con la sanación de los vicios del consentimiento como consecuencia de la caducidad de la acción de anulación. Pues bien, ha sido el Tribunal Supremo el que ha considerado que tal caducidad no es incompatible con la acción de indemnización, y así se desprende de sucesivas sentencias en las que ha ido perfilando su doctrina sobre esta acción basada en un título de imputación distinto de la anulación del contrato, como las de 13 de septiembre de 2017, con cita de las de 30 de diciembre de 2014, 10 y 13 de julio de 2016 y 16 de noviembre de 2016, 31 de enero de 2019 al indicar que no cabe "descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad." Y en la anterior Sentencia 244/2013, de 18 de abril, entendimos que el incumplimiento por el banco del incumplimiento grave de los deberes de información exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales "constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas". Aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en lo fundamental, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV (EDL 2015/182875) impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero." En consecuencia, conforme a esta jurisprudencia, cabía ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad y a la consiguiente información a

prestar al cliente minorista, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. Este perjuicio es la pérdida de la inversión, como consecuencia de la quiebra del emisor de las participaciones preferentes."

En este mismo sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 25 de enero de 2021, con cita de la del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2020.

El T.S. en su sentencia de 8 de febrero de 2021 mantiene también esta posibilidad : "“Por otra parte, es jurisprudencia de esta sala la que sostiene que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC (EDL 1889/1), por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esos vínculos jurídicos de asesoramiento, siempre que se cause un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de la inversión y exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño sufrido (sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, con cita de otras, 62/2019, de 31 de enero, 303/2019, de 28 de mayo; 165/2020, de 11 de marzo, 615/2020, de 17 de noviembre y 628/2020, de 24 de noviembre, entre otras).”

No cabe duda por tanto de que es posible ejercitar la acción de responsabilidad aunque ya no quepa la de nulidad.

CUARTO - PRESCRIPCIÓN.

Se alega por la parte demandada que la acción indemnizatoria estaría prescrita al ser de aplicación lo dispuesto en el artículo 945 del Código de Comercio. En esta norma se establece lo siguiente: “La responsabilidad de los Agentes de Bolsa, Corredores de Comercio o Intérpretes de Buques, en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio, prescribirá a los tres años.”.

Se hace mención también a que por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 23 de febrero de 2009, se ha hecho una interpretación actualizada de dicha disposición manteniendo que resulta aplicable para la prescripción extintiva de la acción para exigir responsabilidad a las

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

empresas de servicios de inversión, cuando actúen por cuenta de sus clientes.

Sin embargo, no es tampoco pacífica la aplicación de la mencionada doctrina, pues algunas Audiencias mantienen que efectivamente el plazo de prescripción de este tipo de actuaciones debe ser el referido de tres años, y otras entienden que resulta de aplicación el de 15 años general. A este respecto nos encontramos con que la Audiencia Provincial 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 (EDL 1885/1) 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 (EDL 1889/1) 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 (EDL 2015/169101). Por ello la solución a la cuestión planteada es simple, pues basta determinar qué acción se ejercita y aplicar el régimen legal correspondiente. Partiendo de las consideraciones anteriores, basta examinar la demanda interpuesta para encontrar la respuesta al problema jurídico planteado.“. La citada audiencia termina inclinándose por el plazo de 15 años al considerar que la acción que se ejercitaba ese caso era de resolución contractual.

Sin embargo entendemos que se tiene que tener en cuenta también si la entidad bancaria ha obrado en forma similar a lo que hacían las citadas agencias de bolsa o Corredores de Comercio, ya que la aplicación analógica de una norma exige que existan similitudes esenciales entre el supuesto normado y el que se intenta asimilar.

En estos supuestos de venta de Valores Santander entendemos que no se da esta analogía, ya que el C.Comercio cuando establece ese plazo de prescripción se está refiriendo a la actuación de unas empresas que tenían como finalidad el intermediar en el mercado de valores, ofreciendo o adquiriendo para sus clientes productos de otras empresas, de los que no

podían resultar responsables, y con este negocio no incurrían en conflicto de intereses.

En el presente supuesto, y como ya resulta conocido, el propio banco tenía interés en que se llevara a cabo la inversión, pues de esta manera obtenía una importante cantidad de dinero con la que adquirir el ABN AMRO. Sí existía un claro conflicto de intereses. Por otro lado estaba colocando sus propios productos, no haciendo de mediador de nadie.

En este mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de la A.P. de Cantabria de 25 de enero de 2021: "Tampoco concurriría esa clase de prescripción, por las siguientes razones. (1) En el contrato de autos, la apelante no intervino en condición de agente de bolsa, corredor de comercio, o intérprete de buque. (2) Siendo instrumental el deber de asesoramiento respecto del contrato de autos, que es de adquisición de producto de inversión, la prescripción no se rige por las normas propias de los contratos de asesoramiento o intermediación, sino por las que regulan la adquisición de producto de inversión, que, a falta de norma especial, es la general prevista en el artículo 1964 CC para las acciones personales"

Esto nos lleva a considerar que no se puede aplicar en este supuesto el plazo previsto en el artículo 945 C.Com. antes mencionado, y debiendo por ello ser de aplicación el plazo genérico de 15 años al que nos hemos referido con anterioridad, 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.

No se puede olvidar tampoco a este respecto que la institución de la prescripción se ha considerado por la jurisprudencia una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, por lo que su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (S.T.S. de 25 de noviembre y 20 de octubre de 2016, entre otras muchas). Por ello en casos como el presente en los que resulta dudosa la aplicación de uno u otro plazo se debe optar por el mas favorable para la parte que ejercita la acción.

Es cierto que el artículo 1964 del C.C. establece, después de la reforma de 2015, un plazo de cinco años, pero para las acciones nacidas antes de

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

la reforma dicho plazo se computa desde la entrada en vigor de dicha normativa y debía concluir el día 7 de octubre de 2020. Sin embargo, debido a la suspensión de los plazos de prescripción establecida a raíz del Estado de Alarma regulado por el Real Decreto 463/ 2020, se prorrogó hasta el 27 de diciembre de 2020. En este caso se ha acreditado que la demanda se interpone el 3 de octubre de 2020 por lo que no se había completado la prescripción.

QUINTO.- APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

Como anteriormente se ha puesto de relieve, para que resulte de aplicación el artículo 1101 del código civil es necesario que la actuación del demandado haya sido negligente en el cumplimiento de las obligaciones contractuales que tenía y que por ello se le haya producido un daño. En este supuesto, como en todos los similares, nos encontramos con que la parte actora lo que manifiesta es que no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores. Esta norma, según la sentencia del T.S. de 17 de junio de 2016 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.

Nuestra Audiencia Provincial en las sentencias de 3 de mayo y 19 de julio de 2016, y en las que se trata específicamente del producto Valores Santander, ha procedido a desarrollar los requisitos que se deben cumplir para entender que la información que ha sido facilitada por la entidad bancaria ha sido adecuada. Lo hacen siguiendo la doctrina que se ha sentado en la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2016.

Según dichas sentencias se puede considerar que se deben cumplir los siguientes extremos:

a) los Valores Santander son un producto bancario que tiene la calificación de complejo de conformidad con lo que se ha recogido en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2016, antes mencionada. Se basa para ello en el artículo 79 bis ocho de la Ley del Mercado de Valores y mantiene que así lo considera también CNMV. Dice que a través de ellos el banco se recapitaliza siendo su principal

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

característica que al inicio tienen un interés fijo mientras dura el bono pero después se convierte en acciones con el consiguiente riesgo de pérdida del capital invertido. Por ello estima nuestro más alto tribunal que no solamente es un producto complejo sino también arriesgado lo que obliga a la entidad financiera que los comercializa a suministrar al inversor minorista una información especialmente cuidadosa de manera que le quede claro que a pesar de que en un primer momento su aportación en dinero tiene similitud con un depósito a la postre implica la adquisición obligatoria del capital del banco y puede producir la pérdida de la inversión.

b) Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que a estos efectos sigue la del TJUE, el simple ofrecimiento de un producto de inversión a un cliente minorista entraña asesoramiento. Esto supone que el banco debe mirar en primerísimo lugar por el interés del cliente y no por el propio y debió preguntarse si la inversión convenía a este. Existiendo un objetivo e importante conflicto de intereses entre el banco de Santander y el cliente se debían anteponer los intereses de este a los de aquel e informarle de ese conflicto y de que, como no podía ser de otra manera, el banco buscaría siempre el beneficio propio. La existencia de este asesoramiento se vuelve a ratificar en la reciente sentencia de nuestra Audiencia Provincial de 1 de febrero de 2018 en la que se dice que : “Existió en este caso servicio de asesoramiento proporcionado por la entidad bancaria. Su labor no se limitó a la "Mera Ejecución", es decir, a la simple intermediación en la ejecución de órdenes de inversión dadas por el cliente, sino que existió servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras (hoy, art. 79 bis 6 LMV (, que se produce cuando la entidad financiera le asesore, puntual o regularmente, sobre la inversión en determinados instrumentos o productos, o bien cuando le gestione la cartera y el cliente está confiando en la entidad la selección de productos, la toma de decisiones de inversión y la ejecución de operaciones por su cuenta (gestión discrecional o asesorada). Como se afirma en las SSTs 26 de febrero y 17 de junio de 2016, para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado ad hoc para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyan en un contrato de gestión de carteras suscrito por la demandante y la entidad financiera. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de

inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición.”

c) A la hora de la venta deberá desmenuzar y hacer comprensibles al cliente el contenido del tríptico de condiciones de emisión de los valores sin limitarse a entregar este documento, pues el mismo maneja unas categorías de no fácil comprensión para un cliente minorista. La propia sentencia del Tribunal Supremo de junio de 2016 establece que el mero hecho de entregar un tríptico en el que se haga referencia a la fecha de valoración de las acciones no basta por sí mismo para dar por cumplida la obligación de informar sobre el riesgo de pérdidas. La obligación informativa que establece la normativa del mercado de valores es una obligación activa no de mera disponibilidad. Sobre la limitación de la información de los trípticos se pronuncia también la sentencia de 1 de febrero de 2018 de nuestra Audiencia Provincial.

d) Aunque los clientes hubieran contratado anteriormente productos similares ello no conlleva que tuvieran experiencia inversora productos financieros complejos si en su contratación tampoco les fue suministrada la información legalmente exigible. La misma sentencia del Tribunal Supremo tan mencionada recoge expresamente que " el hecho de tener un patrimonio considerable, o que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas, no los convierte tampoco en clientes expertos." tampoco les convierte en clientes expertos el ser una sociedad mercantil, un empresario, licenciado en económicas, contable o poseer un considerable patrimonio. La citada sentencia de 1 de febrero de 2018 de nuestra Audiencia ratifica que : “ En cualquier caso, el hecho de que pudiera ser un activo contratante no puede tener incidencia definitiva en orden a deducir que la información ofrecida sobre el funcionamiento y riesgos del producto fue la idónea para que el cliente pudiera formarse una idea adecuada, pues ni se prueba que para su comercialización se haya cumplido con las exigencias de información que la normativa impone para cada caso, ni que, como expresaron las SSTS 18.4.2013 y 12.1.2015, el hecho de que los clientes hubieran contratado anteriormente productos similares conlleva que tuvieran experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su contratación tampoco les fue suministrada la información legalmente exigida, o que como dice la STS 3.2.2016, del

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16cchEYwAA==

hecho de haber participado en un fondo de inversión o en la titularidad de una cartera de valores no se puede extraer el perfil de un inversor de riesgo.”

e) Las manifestaciones realizadas en los juicios por los empleados de la entidad bancaria que negociaron con el actor, más que tener valor de prueba testifical lo tienen de confesión y no es razonable conceder valor probatorio a las declaraciones del confesante que resulten beneficiosos para él, ni otorgar crédito a los testigos que mantienen o han mantenido una estrecha relación profesional con la parte que los propone.

f) El propio Tribunal Supremo advierte en numerosas resoluciones acerca de la ineficacia de las menciones predispuestas por la entidad bancaria consistentes en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas preestablecidas por el profesional y vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos.

g) la información poscontractual tiene también especial importancia, como se pone de relieve por la sentencia tan referida de 1 de febrero de 2018 en la que se recoge que : “Todavía más, y como colofón, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 6ª) de 1 de julio de 2015, que resolvió sobre los recursos interpuestos por el Banco de Santander , S.A., frente a las dos sanciones impuestas por la Resolución de 16 de mayo de 2013 por el Subsecretario de Economía y Competitividad por delegación del Ministro y la por la Orden de 20 de julio de 2012 del Secretario de Estado de Economía en relación con la comercialización de "Valores Santander " , permite deducir -más allá de la deficiente evaluación de la conveniencia para el inversor del producto comercializado en las operaciones del mercado secundario- que existió una falta de remisión a los clientes de información periódica sobre su cartera de valores (fundamento de derecho quinto), y que pudiera haber sido relevante en orden a determinar la decisión del cliente para acudir a alguna de las ventanas de la conversión voluntaria. Indica así la precitada sentencia que la remisión de información a los clientes efectuada por la recurrente y que se concreta en sucesivos envíos de información fiscal y pago de cupones desde marzo de 2008 a mayo de 2009, así como información sobre las posiciones e informe de valoraciones de fecha

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

octubre 2007 y general sobre "Valores Santander " en la página web, no cumple con las exigencias establecidas, no ya en el RD 217/2008 sino tampoco con las previsiones de la normativa preexistente..

El Banco de Santander debió informar al actor con precisión e intensidad de los siguientes extremos: que si la acción bajaba ello tendría un importante coste. Que tal bajada resultaba perfectamente posible y que la perdida podía ser cuantiosa. Que el objeto del contrato no era el de percibir un interés como entendieron muchos de los clientes, sino arriesgar, de manera que si la acción subía el cliente ganaba y si bajaba perdía.

Se ha puesto de relieve también en la sentencia de 19 de julio de 2016 que el tríptico no contiene una advertencia clara y precisa de que el producto conlleva un riesgo de pérdida del capital invertido, siendo insuficientes los ejemplos teóricos de rentabilidad que se contienen en el mismo ya que una de las obligaciones del banco es no sólo advertir del riesgo sino incluso destacarlo y exagerarlo si cabe presentándolo como de posible aparición y no como contingencia sumamente improbable (sentencia AP de 3 de mayo de 2016)

De todo lo que anteriormente se ha recogido nos encontramos con que la obligación principal del banco era ponerle de relieve al cliente que se trataba de un producto con un riesgo importante que podía suponerle la pérdida total o parcial del capital que invertía en él.

A este respecto, y por lo que se refiere a la prueba practicada, nos encontramos con que los peritos propuestos por cada una de las partes han mantenido, lógicamente, sus informes, que resultan totalmente contradictorios y por tanto de poco nos sirven.

El testigo señor Suárez que era director de la sucursal a la que acudía el señor Martín Alonso, tampoco aclara gran cosa ya que nos dice que a ese cliente le habían pasado al sector de banca privada y por tanto era el director de esta sección el que le explicaba el producto. Que fue también dicho director el que se vendió los otros productos de inversión que tenía y el que le recomendó acudir a un préstamo para la adquisición de los Valores Santander. Manifiesta también que no recuerda lo que ocurrió en la reunión de venta. También pone de relieve que aunque era titular de otros productos en la entidad bancaria estos eran de carácter conservador o sin riesgo.

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16cchEYwAA==

>Por el propio señor Martín Alonso al ser interrogado se manifiesta que su trabajo habitual no era la compraventa de inmuebles y solamente tenía un local y una nave a su nombre que la alquilaba. Que en el año 2007 estaba ya jubilado, habiéndose dedicado anteriormente a la venta de muebles y electrodomésticos. Que invertía en lo que le decían en la sucursal del Banco. Que fueron los empleados del Banco los que le indicaron que era mejor que comprara con crédito y por ello se firma el contrato de préstamo. En todo caso le dicen que al final conseguiría el mismo dinero había invertido en acciones..

Es evidente que esto no era así, y sin embargo no le fue explicado debidamente el mecanismo de conversión que no suponía para nada que recibiera un número de acciones equivalente a la cantidad invertida, sino las que le correspondieran según el sistema previsto al que anteriormente se ha hecho referencia, y que daba como resultado una cantidad notablemente inferior a las que podría haber comprado en dicho momento con la cantidad invertida.

Debido a que no ha sido traído a los autos el director de banca privada que llevó acabo efectivamente la comercialización, no sabemos por tanto si se hizo especial hincapié en los problemas y peligros que tenían los citados productos, como quiere la jurisprudencia. Tampoco si se le puso de relieve el interés que tenía el banco en que se suscribiera dicho producto ya que el dinero que se adquiría formaría parte de los fondos de la entidad, no haciendo mención ninguna del conflicto de intereses que se producía.

No se ha acreditado por la entidad financiera que el actor tuviera especiales conocimientos sobre materia bancaria, teniendo en cuenta que su trabajo del vendedor de muebles y electrodomésticos nada tiene que ver con la contratación financiera. El hecho de que tuviera otros productos, y que algunos de ellos fueran complejos, puede ser perfectamente explicado porque estaba asesorado por los empleados dedicados a banca privada.

Además de ello, como se pone de relieve por la parte actora, no se llevó a cabo, al menos con anterioridad a la contratación, ningún tipo de test tendente a conocer la experiencia de los clientes ni la conveniencia de los productos que se intentaban colocar.

Se ha producido por lo tanto un incumplimiento contractual de la parte demandada que ha ocultado aspectos esenciales del contrato que estaba obligada normativamente a explicar a la parte adquirente.

Pero además de ello en la acción de indemnización que se está ejercitando es necesario que se acredite una relación de causalidad entre dicha negligencia y el daño ocasionado.

Como establece la sentencia de 4 de octubre de 2021, de nuestra Audiencia Provincial, : “ es claro el daño sufrido, que se concretó en el momento de consumación del contrato mediante el canje de los valores en acciones, momento en que se cumplieron todas las previsiones del contrato y este se agotó; en ese momento lo recibido por los demandantes de la entidad bancaria fueron acciones conforme a la valoración contractualmente prevista con las variaciones introducidas durante la vida del contrato, pero esas acciones tenían un valor real mucho menor, suponiendo ello indudablemente un quebranto que trae causa directa de la contratación del producto y que no se hubiera producido sin esta. En la recurrida se sigue el criterio, adoptado por algún tribunal provincial (SAP Valencia 29 junio 2020), de considerar que no habiendo transmitido aun los clientes las acciones recibidas, por definición de cotización fluctuante, no puede afirmarse la existencia del daño; pero con ello soslaya que el contrato tuvo un momento claro de pleno cumplimiento, de agotamiento, que es el en que aflora realmente lo sucedido y el daño sufrido por los inversores. A partir de ese momento cesa toda posibilidad de imputar a la entidad bancaria nuevos daños o beneficios por razón de la contratación, pues desde entonces la inversión solo depende del titular de las acciones y no cabe, por tanto, tener en cuenta rendimientos posteriores de esas acciones, como tampoco cabría considerar nuevas depreciaciones en su valor como incremento del daño. Este, de existir, se produjo en el momento mismo de la entrega de las acciones, que supuso el fin definitivo de la relación contractual.”

.En este caso no resulta dudoso que se ha producido un daño patrimonial a la parte actora que en el momento del canje voluntario 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

Firmado por:
Justo Manuel Garcia Barros,
Diana Martin Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

adquisición del producto Valores Santander, 300.000 euros, y las retribuciones que haya recibido como consecuencia del mismo, tanto los intereses, como el valor de las acciones entregadas en el momento del canje. 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.

Se ha puesto de relieve por la jurisprudencia, entre otras por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de enero de 2016 que: “la omisión de información relevante con infracción de los deberes de asesoramiento eficaz imputable a la entidad bancaria, privó a los demandantes de la oportunidad de decidir con pleno conocimiento de las circunstancias concurrentes tanto en el momento de la contratación como a lo largo de la vida del producto sobre la efectiva suscripción del mismo como sobre la continuidad del producto o incluso sobre su enajenación a tiempo de evitar mayores pérdidas.” Su actuación por lo tanto es lo que provocó el perjuicio de la parte actora, que a su instancia adquiere unos productos que si le hubieran informado debidamente no los hubiera comprado.

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

La cantidad a devolver se determinará en ejecución de sentencia si se interesa por las partes. De conformidad con la tan referida sentencia de nuestra Audiencia Provincial de fecha 25 de enero de 2021 sí procede establecer intereses ya que : “ La obligación de intereses no deriva propiamente de la necesidad de entablar procedimiento para la liquidación, sino de la razonabilidad de la oposición por parte del deudor, que en el caso de autos es mínima.” Estos intereses se devengarán desde la fecha de interposición de la demanda, pues es en ese momento en el que se incurre en mora, aunque la cantidad solicitada no sea la misma que la pedida, conforme a la mas reciente jurisprudencia de los tribunales.

Lo que no procede es considerar que existió una conducta dolosa por parte de la entidad demandada, ya que el dolo debe ser acreditado por la parte que lo alega, lo que no ha ocurrido en el presente caso, y por otro lado sería complejo admitirlo dada la supervisión bancaria a la que están

sometidas todas estas entidades para este tipo de ofertas de productos financieros. En este mismo sentido la sentencia de la A.P. de Cantabria de 8 de septiembre de 2021.

SEXTO .- EL CONTRATO DE PRESTAMO Y EL APALANCAMIENTO.

Como se ha puesto anteriormente de relieve antes, se ha acreditado por la parte demandada que para la adquisición de esos valores solicitó un préstamo al banco por la suma de 150.000 euros.

Se ha venido considerando por los tribunales los casos de apalancamiento como un indicio de que no se trataba de una inversión ordinaria, sino de una pretensión de llevar a cabo una inversión lucrativa a pesar del riesgo que suponía. Así se recoge en las sentencias de nuestra Audiencia Provincial de 21 de enero y 23 de abril de 2015. En la última de ellas se recoge lo siguiente : “ El hijo de la demandante configuró una inversión que presentaba ciertos riesgos, como ocurre en toda inversión, y más en aquellas en las que se pretende una rentabilidad elevada (esta era una inversión apalancada en la que se pretendía obtener unos rendimientos tales que justificaran el apalancamiento, al haberse concertado un préstamo que financiaba la mayor parte de la inversión). Y uno de esos riesgos se materializó. Ello, por sí solo, no supone que la empresa de inversión incumpliera sus obligaciones.” En el mismo sentido la de la Audiencia Provincial de La Coruña de 25 de junio de 2018. Así lo consideró este mismo juzgado en su sentencia de 13 de julio de 2018.

Por este Juzgado se han dictado varias sentencias en las que se contemplaban casos de apalancamiento como las de 13 de julio de 2018 y 13 de diciembre de 2019. El resultado ha sido distinto en ambas, porque si bien en los dos casos había existido la solicitud de un préstamo por parte del que iba a adquirir los Valores Santander, la situación era eminentemente diversa. Eso se puede predicar también de las sentencias de nuestra Audiencia Provincial a las que antes se ha hecho referencia. En efecto, ambas resoluciones de la Audiencia se referían a inversiones en estos valores de un millón de euros, por personas que participaban activamente en las Juntas de la entidad Banco de Santander, por lo que no se les podía negar un conocimiento profundo de la actividad bancaria.

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

En nuestro caso la primera de las sentencias se refería también a una inversión de 2.050.000 euros, llevada a efecto por una persona que había llevado a cabo operaciones bursátiles relativas a la adquisición de la propia entidad AMRO, con ganancias importantes. En este caso estaba claro que se trataba de inversiones especulativas.

No lo estaba en la sentencia de este juzgado de diciembre de 2019, que, a semejanza del presente supuesto, es un particular que para adquirir los productos que el propio banco le ofrece solicita (o le ofrecen como dice en su interrogatorio) en esa entidad un préstamo, por unas cantidades mucho mas reducidas que en los casos anteriores.

Que es necesario tener en cuenta las circunstancias de cada uno de los casos se deduce de la sentencia de nuestra Audiencia Provincial de 2 de noviembre de 2021 en la cual dice que: “ La información probada como ofrecida a través de los documentos e incluso la consideración sobre el concreto apalancamiento o sobre los productos de otra naturaleza adquiridos -obviando la testifical de los empleados de la demanda por su carácter parcial, sesgada e incompleta en cuanto no pudieron asegurar que intervinieran en la concreta contratación objeto de las acciones presentadas-, podría devenir insuficiente para un inversor no experto, pero no para quien, como la parte actora, tiene unos conocimientos financieros y del mercado de inversión adecuados para entender las características y riesgos del producto cuestionado.”

Teniendo en cuenta que la entidad demandada llevó a cabo una agresiva campaña de venta del referido producto, ocultando en la mayoría de los casos el conflicto de intereses que le suponía asesorar sobre su adquisición, es evidente que le pudo ofrecer también esta financiación, como ha sucedido en otros supuestos.

No se puede presumir en este caso que dicha financiación suponga un conocimiento por parte del que la solicita del funcionamiento de dicho producto ni unos cálculos sobre los beneficios que le podría reportar actuar de esta manera, sin perjuicio de que lógicamente todo el que invierte en un producto bancario lo hace para ganar y no para perder.

SEPTIMO.- COSTAS.

Las costas se deben imponer a la parte demandada ya que se produce la estimación sustancial de las pretensiones ejercitadas por la parte actora en su reclamación. La única diferencia viene dada porque en este momento no podemos calcular de una forma definitiva la cantidad que procede abonar en este caso.

La mayoría de los tribunales han aceptado lo que se recoge por el T.S. sobre la estimación sustancial. Así nuestra Audiencia Provincial en su sentencia de 27-10-2008, recoge que :” Por todo ello, debe concluirse que la estimación de la demanda ha sido sustancial, en el sentido que expresa el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de junio de 2006 , a propósito del principio o sistema del vencimiento en su día recogido en el art. 523 LEC de 1881 EDL1881/1 , y actualmente en el art. 394 LEC EDL2000/77463 , a cuyo tenor "la doctrina de los Tribunales, con evidente inspiración en la ratio del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la "estimación sustancial " de la demanda, que en teoría se podría sintetizar en la existencia de un cuasi-vencimiento, por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido".

La de 4 de Abril de 2005 establece que : “ El objeto del presente recurso se ciñe al pronunciamiento de la sentencia de instancia sobre costas , pues considerando que la estimación de la demanda ha sido esencial, la juzgadora las impuso a la parte demandada en aplicación de la norma general del vencimiento objetivo contenida en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL2000/77463 . Este precepto dispone que las costas sean impuestas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo determinadas excepciones; un entendimiento literal y riguroso de la norma pudiera hacer pensar que cualquier estimación , por mínima que fuera, sirve para eludir esa norma general; pero es claro que una interpretación de ese tenor traicionaría el espíritu mismo de la Ley y su finalidad, que no son otros que procurar la indemnidad del vencedor en el pleito, haciendo recaer sobre quien ha litigado sin razón bastante los costes que el juicio ha provocado; y por ello se viene interpretando que cuando la desestimación de las pretensiones es mínima, de muy escasa

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

relevancia económica y cualitativa, a pesar de la misma puede hablarse de una estimación sustancialmente íntegra que obliga a considerar como totalmente desestimadas las pretensiones de la parte contraria y aplicar la norma general de vencimiento objetivo (SS.TT.SS. 12 de julio 1999, 17 de julio de 2003).”

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que me confiere la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLO

Estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Mendiola en representación de la entidad Asociación Consumidores por la Transparencia y su Utilización Adecuada Asociación (ACTUA), en defensa de su asociado Sr D. , contra la entidad " Banco de Santander S.A.", se:

- 1) Condena al demandado a indemnizar a la parte demandante los daños y perjuicios causados por los incumplimientos contractuales cometidos. Indemnización que se determinará mediante la diferencia entre la cantidad pagada para la adquisición del producto Valores Santander, 300.000 euros, y las retribuciones que haya recibido el comprador como consecuencia del mismo, tanto los intereses, como el valor de las acciones que se les entregaron en el momento del canje.
 - 2) se le condena al pago de los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda,.
 - 3) Se imponen a la parte demandada las costas de esta instancia.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpone ante este tribunal en plazo de VEINTE DIAS contados desde la notificación, conforme a lo que se dispone en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

De conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, (BOE 266 de 4 de noviembre de 2009) , para interponer recurso contra esta resolución deberá constituirse depósito por la cuantía de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado, lo que deberá acreditarse . No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido

Así por esta mi sentencia lo pronuncio mando y firmo.

El Magistrado-Juez

Firmado por:
Justo Manuel García Barros,
Diana Martín Bolado

Fecha: 28/01/2022 13:57

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

Código Seguro de Verificación: 3907542004-5537c2c5751026e39f3d8c0b0a3e16ccHEyWAA==

PUBLICACIÓN.- De conformidad con lo que se dispone en el artículo 212 de la LEC, firmada la sentencia por el Juez que la dictó, se acuerda por el Sr./Sra. Letrado/a de la Admón. de Justicia su notificación a las partes del procedimiento y el archivo de la misma en la oficina judicial, dejando testimonio en los autos, de lo que yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia doy fe .