



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6

Avenida Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357111
Fax.: 942357150
Modelo: TX004

Proc.: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Nº.: **0000938/2020**
NIG: 3907542120200015915
Materia: Otros contratos
Resolución: Sentencia 000270/2021

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 000270/2021

En Santander, a 23 de octubre del 2021.

Vistos por el Ilmo./a D./Dña. Laura Cuevas Ramos, Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 de Santander y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 0000938/2020 seguidos ante este Juzgado, a instancia de ASOCIACION CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACION ADECUADA representado por el Procurador D./Dña. MARIA JESUS MENDIOLA OLARTE y asistido por el Letrado D./Dña. GISELA BERNALDEZ BRETON contra BANCO SANTANDER SA representado por el Procurador y defendido por el Letrado D./Dña.

, sobre Otros contratos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Por el Procurador de los Tribunales Dña. María Jesús Mendiola Olarte, en nombre y representación de D. ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y UTILIZACIÓN ADECUADA (ACTÚA), que actúa en nombre de su asociadas D.

, Dña. y D.

, se presentó escrito, que fue turnado a este juzgado, por el que interponía demanda de Juicio Ordinario, contra BANCO SANTANDER S.A. Y, tras exponer los hechos e invocar los fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando que se dicte sentencia

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

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

Código Seguro de Verificación: 3907542006-33982f903e83f0c04933c03fda18ca9axF2NAA==

íntegramente estimatoria de los pedimentos de la demanda y se tienen aquí por reproducidos

Segundo. - Mediante decreto de fecha 9 de diciembre de 2020, se admitió a trámite la demanda, dando traslado de la misma a la demandada para que compareciese y contestase en el plazo de 20 días, haciéndolo en tiempo y forma, representada por el Procurador de los Tribunales D.

, asistido del Letrado D. , que se opuso a la demanda instando su desestimación. Contestada la demanda, se señaló para la celebración de la audiencia previa prevista en el Art. 414 LEC el día 26 de abril de 2021.

Tercero. - Al acto de audiencia previa, asistieron ambas partes, con sus Procuradores y Letrados, que, no llegando a un acuerdo, se ratificaron en sus escritos de demanda y contestación. Recibido el juicio a prueba, se propuso por la parte actora documental, interrogatorio de la demandada y testifical, y por la demandada documental, y testifical. Admitida la prueba que se estimó pertinente, en la forma que se tuvo por conveniente, se señaló para la celebración del del juicio el día 20 de septiembre de 2021.

Cuarto. – En el acto del juicio se practicó la prueba propuesta y admitida como pertinente en la forma y con el resultado que obra en la grabación de imagen y sonido llevada a efecto, y se tiene aquí por reproducida y, formuladas por las partes conclusiones, quedó el juicio para sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero. - Planteamiento.

Ejercitan la actora, en relación con las ordenes de suscripción del producto denominado Valores Santander suscritas por D.

, D. y Dña.

en fecha 21 de septiembre de 2007, acción de responsabilidad contractual por incumplimiento, por parte del Banco, de la correcta labor de asesoramiento y deficiente información dentro del servicio de asesoramiento en materia de inversión, y subsidiaria de responsabilidad por incumplimiento de las condiciones de emisión.

Por la demandada, opone, con carácter previo, la falta de legitimación de la asociación actora para el ejercicio de la presente acción, así como la prescripción de la acción, y, en cuanto al fondo la inhabilidad de la acción de responsabilidad contractual o resarcimiento de daños y perjuicios para instrumentar unas pretensiones que son propias para una acción de anulación por error, así como que, en todo caso, el banco cumplió con todas sus obligaciones y, en particular con los deberes de información tanto previos a la suscripción del contrato, ello según la experiencia inversora de la demandada y su esposo, titulares de otros productos de riesgo.

Segundo. - Falta de legitimación activa.

En relación con la legitimación activa de las asociaciones defensoras de los intereses de los consumidores y usuarios, que ejercitan acciones, no colectivas, sino individuales de sus asociados, el criterio de este juzgado fue, en principio, ha sido apreciar la existencia de legitimación, siguiendo así la doctrina establecida por el TC, entre otras, en las sentencias de 22 abr. 2004, 12 Sep. 2005 o 21 nov. 2007, seguida por la SAP de Cantabria, Secc. 2ª, de 3 de febrero de 2017. Concretamente, esta última sostiene que "La cuestión de la legitimación de las asociaciones de consumidores para la defensa en juicio de intereses privados de sus asociados encuentra respuesta en el Art. 11.1 LEC que dispone que " *sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios* "; la interpretación de tal precepto no puede soslayar que en esta

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

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

Código Seguro de Verificación: 3907542006-33982f903e83f0c04933c03fda18ca9axF2NAA==

materia es obligado el favorecimiento de la defensa de los intereses de los consumidores en cumplimiento del mandato contenido en el art. 51CE que dispone que " *los poderes públicos garantizaran la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos*", por lo que no cabe un visión reductora que no se encuentra además en la literalidad de la norma, que distingue claramente entre los intereses generales de los consumidores y usuarios y los de los asociados y los de las asociaciones; el argumento se refuerza con lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que en su art. 37, c) incluye entre los derechos de las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas el de " *Representar, como asociaciones de consumidores y usuarios, a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios*"; y así lo ha considerado el Tribunal Constitucional en sentencia de 8 de Octubre de 2007 al decir que " *este Tribunal, al abordar el problema de la legitimación activa de las asociaciones de consumidores y usuarios para defender en un proceso los derechos e intereses de sus asociados, ha reconocido expresamente que esa legitimación se ostenta no sólo cuando la asociación ejerce acciones en defensa de los derechos o intereses generales, colectivos o difusos, de sus asociados, sino también cuando la asociación actúa en defensa de un asociado concreto, siempre que la controversia afecta a los derechos e intereses del asociado en su condición de consumidor o usuarios*". Frente a ello no puede oponerse como contradictorio lo dispuesto en el art. 7.3 LOPJ al decir que " *los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción* ", pues, de una parte, la LOPJ no es de mayor rango que la LEC, pues entre las leyes orgánicas y ordinarias la relación no es jerarquía y esta es una materia en la que no hay una reserva de ley orgánica, por lo que debe entenderse que la LEC, posterior a la primera, ha ampliado la legitimación prevista en la

LOPJ únicamente para los intereses colectivos”.

No obstante, la situación y el criterio seguido, ha sufrido una matización a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 Nov. 2018.

La demandada entiende que la citada sentencia niega la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para el ejercicio de esta clase de acciones individuales a sus asociados. Sin embargo, tal sentencia no rechaza de modo absoluto la legitimación activa de las asociaciones de consumidores y usuarios, sino que puede decirse que introduce un matiz para el reconocimiento de la misma. Así, partiendo de la doctrina ya establecida del TC, entiende que “la legitimación especial que el art. 11.1 LEC, reconoce a las asociaciones de consumidores para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados tiene sentido siempre que “guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común ordinario y generalizado”. Sin perjuicio de que al realizar esta valoración, se tiende a una interpretación amplia y no restrictiva, que trate de garantizar la protección efectiva de los consumidores y usuarios.

Es cierto que el Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, en su anexo I, apartado C, núm. 13, menciona los “servicios bancarios y financieros”, dentro del catálogo de “productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a efectos del artículo 2.2 y 20.2 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y disposición adicional segunda de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita”. Por lo que, en principio, los servicios bancarios o financieros no quedan excluidos en todo caso. Esto es, una reclamación que guarde relación con la prestación de un servicio financiero a un consumidor quedaría incluida dentro de la legitimación del art. 11.1 LEC

Pero una cosa es que los servicios financieros puedan ser considerados como servicios de uso común, ordinario y generalizado, y otra distinta que siempre y en todo caso lo sean. Esto es, hay servicios financieros que por su naturaleza y circunstancias exceden de la consideración de “servicios de uso común, ordinario y generalizado”. Con

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

esta matización, se trata de evitar el abuso en la utilización de las asociaciones de consumidores y usuarios para la defensa de los intereses individuales de sus asociados, debiendo estarse, por tanto, al caso concreto.

Con estas premisas, el TS niega la legitimación a la asociación recurrente, AUGE, al considerar que, en supuesto objeto del recurso, el servicio que dio lugar al recurso es la adquisición por dos particulares – cuyos intereses representa AUGE - de 10 productos financieros, entre los que se encontraban paquetes de acciones de sociedades que cotizan en bolsas internacionales y siete bonos estructurados, con la consideración de productos complejos, altamente especulativos.

A la vista de la prueba documental aportada por la demandada, es evidente que el supuesto en que el TS deniega la falta de legitimación activa no es en absoluto equiparable al que es objeto de litis, en que la inversión realizada por cada uno de los asociados en VALORES SANTANDER es de 15.000 € D. y 60.000 € sus padres, y es cierto que habían realizado otras inversiones en acciones, participaciones preferentes, fondos de inversión, fondos de pensiones y pagarés cotizados (docs. 22 a 27 de la contestación), pero en ningún caso realizaba inversiones en cuantías que puedan compararse al supuesto examinado por el Tribunal Supremo, máxime si se tiene en cuenta que las inversiones a que se refieren la demanda y la contestación no han sido realizadas por uno solo inversor, no concurriendo circunstancia alguna que permita calificarlas como especulativas.

Por tanto, a la luz de la sentencia del TS, el servicio financiero que da lugar a la acción puede considerarse, desde luego, servicio de uso común, ordinario y generalizado, lo cual implica que deba reconocerse a ACTUA la legitimación activa para actuar en defensa de los intereses de los asociados.

La excepción, por tanto, ha de ser rechazada.

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

Tercero. - Hechos probados.

Del propio contenido de la demanda, el reconocimiento de hechos realizado por la demandada y los documentos aportados, así como los hechos notorios, de conocimiento general que no necesitan especial prueba, derivan los siguientes hechos probados.

1. En fecha 21 de septiembre de 2007 D. _____, D. _____ y Dña. _____, suscribieron dos órdenes de suscripción de títulos del producto VALORES SANTANDER, una por importe de 15.000 € D. _____ y otra por importe de 60.000 € (documento 1 de la demanda y 18 de la contestación).

2.- La descripción y explicación de la emisión y finalidad de estos valores, así como de las características principales del producto se recogen en el tríptico informativo y la nota de valores – docs. 4 y 2 de la demanda y 19 de la contestación – emitidos por la entidad.

3.- En fecha 4 de octubre de 2012 se produjo el canje forzoso de los títulos Valores Santander por acciones.

Cuarto. - Funcionamiento del producto “Valores Santander”.

A la vista del tríptico de condiciones que se editó con motivo de la operación y que ambas partes aportan como documento, la emisión de los citados valores se realizó en el marco de una oferta pública de adquisición de la totalidad de las acciones ordinarias de la entidad financiera ABN Amro Holding.

Durante los meses de junio y julio de 2007 se formó un consorcio bancario entre las entidades Banco Santander, Royal Bank of Scotland y Fortio para adquirir la entidad financiera ABN Amro. Para financiar la parte de la contraprestación de la OPA (oferta pública de adquisición) que debía

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

aportar el Banco Santander, se efectuó el día 4 de octubre de 2007 por Santander Emisora 140 S.A. Unipersonal, íntegramente participada por Banco Santander S.A., una emisión de valores por importe total de 7.000.000.000 euros, dividido en un millón cuatrocientos mil valores, con cinco mil euros de valor nominal unitario, emitidos a la par, esto es, por su valor nominal, garantizando el Banco Santander S.A. la emisión.

Los valores tenían diferentes características en función de si el consorcio llegaba o no a adquirir ABN Amro mediante la OPA, estando ligados al resultado de dicha operación, de forma que si llegado el día 27 de julio de 2008, no se adquiría dicho banco, los valores serían un valor de renta fija con vencimiento a un año con una remuneración al fijo de 7,30 % nominal anual (7,50 % TAE), sobre el nominal de los valores y serían amortizados en efectivo con reembolso de su valor nominal y la remuneración devengada se pagaría antes del 4 de octubre de 2008. Si antes del 27 de julio de 2008 el Consorcio adquiría ABN Amro mediante la OPA, como así ocurrió, Banco Santander S.A. estaba obligado a emitir obligaciones necesariamente convertibles y la sociedad emisora estaba obligada a suscribirlas en el plazo de tres meses desde la liquidación de la OPA y, en todo caso, antes del 27 de julio de 2008. Los valores se canjearían por obligaciones convertibles en acciones del Banco Santander, convirtiéndose en un título de deuda privada (obligaciones).

En caso de emitirse estas obligaciones, los valores pasaban a ser canjeables por las obligaciones necesariamente convertibles y éstas, a su vez, eran obligatoriamente convertibles en acciones de la nueva emisión del banco, de manera que en ningún caso se produciría el reembolso en metálico. Cada vez que se producía un canje de valores, las obligaciones necesariamente convertibles que recibieran los titulares de los valores canjeados serían automáticamente convertidas en acciones del Banco Santander.

El canje podía ser voluntario u obligatorio. El primero quedaba

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa Marra Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

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

Código Seguro de Verificación: 3907542006-33982f903e83f0c04933c03fda18ca9axF2NAA==

sujeto a la decisión de los titulares de los valores los días 4 de octubre de 2008, 2009, 2010 y 2011; o bien, no siendo de aplicación las restricciones al pago de la remuneración (ausencia de beneficio distribuible o incumplimiento de los coeficientes de recursos propios exigibles al banco) o siendo las restricciones previstas parcialmente aplicable, la sociedad emisora optase por no pagar la remuneración y abrir un periodo de canje voluntario. El segundo, el obligatorio, el 4 de octubre de 2012, o bien, antes en los supuestos de liquidación o concurso del emisor o Banco Santander o supuestos análogos. Así, el 4 de octubre de 2012 todos los valores en circulación serían obligatoriamente convertidos en acciones de Banco Santander.

El día 30 de marzo de 2012 la Junta de Accionistas del banco acordó conceder a los titulares de estos valores la posibilidad adicional de solicitar su conversión en 15 días naturales anteriores a los días 4 de junio, julio agosto y septiembre.

Cada valor sería canjeado por una obligación necesariamente convertible, valorándose a efectos de conversión en acciones de Banco Santander, las obligaciones por su valor nominal y las acciones al 116 % de la media aritmética de la cotización media ponderada de la acción en los cinco días hábiles bursátiles anteriores a la fecha en que el Consejo de Administración ejecutase el acuerdo de emisión de las obligaciones convertibles. Así el precio de referencia para el canje de los valores se encontraba predeterminado, fijado ya en octubre de 2007.

Desde la fecha en que se emitiesen las obligaciones necesariamente convertibles, en cada fecha de pago de la remuneración, la sociedad emisora decidía si pagaba la remuneración correspondiente a ese periodo a si abría un periodo de canje voluntario.

El tipo de interés al que se devengaba la remuneración desde la fecha de emisión de las obligaciones necesariamente convertibles y hasta

el 4 de octubre de 2008, sería del 7,30 % nominal anual sobre el valor nominal de los valores y a partir de 4 de octubre de 2008, el tipo de interés nominal anual al que se devengaría la remuneración, en caso de ser declarada, sería el Euribor más 2.75 %, pagadero trimestralmente hasta su necesaria conversión.

Una vez emitidas las obligaciones necesariamente convertibles, el rango de los valores es el de valores subordinados, por detrás de todos los acreedores comunes y subordinadas de la entidad emisora, obligándose ésta a solicitar la admisión a negociación de los valores en el mercado electrónico de renta fija de la Bolsa de Madrid.

El inversor, pues, podía adelantar la conversión, esto es, el canje por acciones ordinarios de Banco Santander, el 4 de octubre de cada año y enajenar las acciones o esperar al canje obligatorio, a la conversión final, que tuvo lugar el día 4 de octubre de 2012. Llegada esta fecha operaba necesariamente el canje a la cotización predeterminada anteriormente señalada, por tanto, el éxito y el riesgo de la inversión dependería del valor de las acciones en el momento de la conversión.

El precio de referencia de las acciones, llegado el vencimiento de la inversión, fue de 16,04 euros por acción, resultado de aplicar un 116 % a la media aritmética de los precios ponderados de la acción de Banco Santander en el mercado continuo español en los cinco días hábiles bursátiles anteriores al 17 de octubre de 2007, que había sido 13,83 euros, y el número de acciones que corresponde a cada valor a efectos de conversión quedó fijado en 311,76 acciones por cada valor.

La Junta General de Accionistas fijó un precio de conversión en 16 % superior al precio de mercado para evitar un efecto distintivo de esa emisión sobre los demás accionistas, y también previó un mecanismo antidilución para los titulares de los Valores Santander de forma que el precio de referencia a efectos de conversión, inicialmente fijado en 16,04

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

euros, ha venido siendo minorado como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de capital del banco. Por ello, el precio de referencia definitivo al que se canjearon los valores el día 4 de octubre de 2012 fue de 12,96 euros, tal y como se comunicó a la CNMV el día 30 de julio de 2012.

Quinto. - Calificación del producto.

Como tiene declarado la Audiencia Provincial de Cantabria (por todas, la sentencia de 19 Ene. 2017), se trata de un producto complejo que presentaba importantes riesgos para el inversor, el primero y principal es que el percibo de intereses era secundario siendo la verdadera finalidad del producto una suerte de apuesta sobre la evolución de la cotización de la acción Santander en un periodo que podía superar el año. El segundo es que el número de acciones que una vez canjeadas las obligaciones en que se convertirían los VALORES tras el éxito de la OPA ABN Amro, no dependía del valor que tuviese la acción en ese momento, sino en la fecha de emisión de las obligaciones convertibles, que podía ser anterior en más de un año. El tercer riesgo es que la adquisición de ABN Amro dependía durante 10 meses de la voluntad del banco, pudiendo decidir hacerlo en una fecha alta o más alta que la que previsiblemente tuviera en la primera fecha de canje.

Dicha complejidad resulta clara de la simple lectura de la orden de contratación, siendo difícil del examen de las cláusulas particulares entender el funcionamiento y operatividad del producto sin poseer conocimientos específicos, sin los cuales, se hace necesaria una pormenorizada explicación para poder conocer el alcance económico de lo contratado. Se trata de contratos de carácter aleatorio, por ser los resultados impredecibles, siendo necesarias para conocer las consecuencias del contrato explicaciones al propio clausulado del contrato.

Sexto. - Normativa aplicable. Deber de información.

Según la doctrina establecida por el TS (SS de 10 Sep. 2015, 20

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

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

Código Seguro de Verificación: 3907542006-33982f903e83f0c04933c03fda18ca9axF2NAA==

Oct. 2015 y 12 Febr. 2016), aunque la suscripción del producto fuese anterior a la Ley 47/2007 de 19 de octubre, que transpuso al derecho interno la Directiva 2004/38/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (Directiva MIFID), también con anterioridad a la trasposición de dicha directiva, la normativa del mercado de valores daba una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos de inversión y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que, sobre ese extremo, han de ofrecer 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 el riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de las sustancias, cualidades y condiciones 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 solvencia), que se integran en la causa principal de celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

Así pues, en relación al deber de información, no resulta aplicable al caso, si lo es la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores, ni el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, todas ellas normas posteriores a la suscripción de los Valores Santander, que nos ocupan, por lo que la demandada no estaba obligada a efectuar una valoración del perfil de las demandantes en la forma que se indica por las mismas, sino que habrá de estarse a lo establecido en la Ley del Mercado de Valores, Ley 24/1988, en su redacción dada por la Ley 44/2001, de 22 de noviembre, en el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios y, en el ámbito de las condiciones generales de la contratación con las que se integran los contratos litigiosos, y en la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la contratación, tratándose en general de una normativa en cuyos principios

subyace la finalidad de garantizar un adecuado derecho de información en el ámbito de los mercados financieros, de forma que la misma sea imparcial, clara y no engañosa para los que contraten en ese ámbito.

La Ley 24/1988, en su redacción a la fecha de suscripción de los contratos declara incluidos en su ámbito de aplicación “los valores negociables emitidos por personas o entidades, públicas o privadas, y agrupados en emisiones”, debiendo considerarse como tales los bonos, obligaciones y otros valores análogos, representativos de parte de un empréstito, incluidos los convertibles o canjeables.

Igualmente resultan aplicables al caso las normas previstas en el Título VII de la Ley de Mercado de Valores, que regula en los artículos 78 y siguientes las normas de conducta aplicables.

El artículo 78 establece que: “1. Las empresas de inversión, las entidades de crédito, las instituciones de inversión colectiva, los emisores, los analistas de inversiones en valores e instrumentos financieros y, en general, cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores, deberán respetar las siguientes normas de conducta:

a) Las normas de conducta contenidas en el presente Título.

b) Los códigos de conducta que, en desarrollo de las normas a que se refiere el párrafo a) anterior, apruebe el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministerio de Economía, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

c) Las contenidas en sus propios reglamentos internos de conducta.

2. El Ministro de Economía y, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrán establecer que los

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

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

Código Seguro de Verificación: 3907542006-33982f903e83f0c04933c03fda18ca9axF2NAA==

reglamentos internos de conducta mencionados en el párrafo c) del apartado anterior contemplan medidas concretas tendentes a garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en los siguientes artículos de este Título”.

El artículo 79.1, en especial, en cuanto al deber de información establece: *“Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos:*

a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado.

b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegio a ninguno de ellos.

c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios.

d) Disponer de los medios adecuados para realizar su actividad y tener establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones que la normativa del Mercado de Valores les impone.

e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados.

f) Garantizar la igualdad de trato entre los clientes, evitando primar a unos frente a otros a la hora de distribuir las recomendaciones e informes.

g) Abstenerse de tomar posiciones por cuenta propia en valores o instrumentos financieros sobre los que se esté realizando un análisis específico, desde que se conozcan sus conclusiones hasta que se divulgue

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

la recomendación o informe elaborado al respecto.

Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la toma de posición tenga su origen en compromisos o derechos adquiridos con anterioridad o en operaciones de cobertura de dichos compromisos, siempre y cuando la toma de posición no esté basada en el conocimiento de los resultados del informe.

h) Dejar constancia frente a los clientes de cualquier posible conflicto de intereses en relación con el asesoramiento con el servicio de inversión que se preste.

Estos principios, en cuanto sean compatibles con la actividad que desarrollan, también serán de aplicación a las personas o entidades que realicen análisis de valores o instrumentos financieros”.

Así pues, se señala las reglas fundamentales en el comportamiento de las empresas de servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente, estableciendo que en su actuación debían comportarse con diligencia y transparencia, desarrollando una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses del cliente como propios.

Resulta además aplicable al caso el Art. 48.2 letra a) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito que indica que “Se faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito y sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela, pueda: establecer que los correspondientes contratos se formalicen por escrito y dictar las normas precisas para asegurar que los mismos reflejen de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

operación”.

Destaca de forma más precisa el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registro obligatorios, actualmente derogado por el Real Decreto 217/2008, de 11 de noviembre, posterior, por tanto, a la contratación objeto de litis, que desarrolla las previsiones contenidas en la anterior Ley 24/1988, menciona en su artículo 2 la obligación de observancia de un Código General de Conducta, e incorpora como Anexo el Código General de Conducta de los Mercados de Valores.

Con relación a la entrega de documentos contractuales, el artículo 15 dispone: “1. La entrega al cliente del documento contractual relativo a la operación de que se trate, debidamente suscrito por las partes, será obligatoria en los siguientes casos:

a) En aquellas operaciones en las exista contrato-tipo, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

b) En las operaciones que, por su carácter singular, no hayan sido incluidas en los folletos de tarifas y normas de valoración y disposición de fondos y valores. En estos casos, el documento contractual deberá contener las tarifas y normas de valoración y disposición que vayan a aplicarse a estas operaciones.

c) En las operaciones que, en desarrollo del presente artículo, establezca el Ministerio de Economía y Hacienda.

d) Siempre que lo solicite el cliente, junto con los documentos contractuales se deberá hacer entrega de una copia de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles y normas de valoración y de disposición de fondos y valores aplicables a la operación concertada. Para ello bastará entregar la hoja u hojas del folleto en que figuren todos los conceptos de aplicación a esa operación. Será válido, asimismo, que las tarifas

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16



aplicables aparezcan expresamente en el contrato, no siendo admisibles las remisiones genéricas al folleto de tarifas, sin hacer entrega del mismo.

2. Las entidades retendrán y conservarán copia firmada por el cliente de los documentos contractuales. También conservarán el recibí del cliente a la copia del documento que le haya sido entregada. La Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Banco de España, sin perjuicio de lo que se derive de lo dispuesto en las leyes, tendrán acceso, en el ejercicio de sus respectivas funciones, a la copia de los contratos a que se refiere el párrafo anterior”.

Con relación a la información que debía entregarse a la clientela, el artículo 16 del citado texto legal dispone que: *“1. Las entidades facilitarán a sus clientes en cada liquidación que practiquen por sus operaciones o servicios relacionados con los mercados de valores un documento en que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados, con indicación concreta de su concepto, base de cálculo y período de devengo, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación.*

2. Las entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. En este sentido, dispondrán y difundirán los folletos de emisión, informarán sobre la ejecución total o parcial de órdenes, fechas de conversión, canjes, pagos de cupón y, en general, de todo aquello que pueda ser de utilidad a los clientes en función de la relación contractual establecida y del tipo de servicio prestado.

3. El Ministro de Economía y Hacienda determinará los supuestos, el contenido mínimo y periodicidad, en ningún caso superior al semestre, con que las entidades deberán remitir información a sus clientes en

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

contratos de duración original superior al año o de duración indefinida. Dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión para los clientes. La Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Banco de España, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán requerir de las entidades la modificación de los modelos usados en la información a los clientes cuando la misma no cumpla las condiciones de claridad exigibles.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, las entidades estarán obligadas siempre que lo solicite el cliente a proporcionarle toda la información concerniente a las operaciones contratadas por ellos”.

Y, en su Anexo, establece también el citado Real Decreto en su artículo 1 que todas las personas y entidades deberán actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado. En este sentido, deben actuar con cuidado y diligencia en sus operaciones, realizando las mismas según las estrictas instrucciones de sus clientes o, en su defecto, en los mejores términos y teniendo siempre en cuenta los reglamentos y los usos propios de cada mercado, debiendo, en todo caso, la entidad solicitar de sus clientes la información necesaria para su concreta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuanta esta última se relevante para los servicios que se vayan a proveer.

Finalmente, el artículo 5 del citado anexo determina que: *“1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.*

2. Las entidades deberán disponer de los sistemas de información

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa Marra Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16



necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.

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

4. Toda información que las entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma sistematizada los estudios o análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones.

5. Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes.

6. Deberán manifestarse a los clientes las vinculaciones económicas o de cualquier otro tipo que existan entre la entidad y otras entidades que puedan actuar de contrapartida.

7. Las entidades que realicen actividades de asesoramiento a sus clientes deberán:

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

a) *Comportarse leal, profesional e imparcialmente en la elaboración de informes.*

b) *Poner en conocimiento de los clientes las vinculaciones relevantes, económicas o de cualquier otro tipo que existan o que vayan a establecerse entre dichas entidades y las proveedoras de los productos objeto de su asesoramiento.*

c) *Abstenerse de negociar para sí antes de divulgar análisis o estudios que puedan afectar a un valor.*

d) *Abstenerse de distribuir estudios o análisis que contengan recomendaciones de inversiones con el exclusivo objeto de beneficiar a la propia compañía”.*

En definitiva, aun no hallándose en vigor la normativa resultante de la transposición a nuestro derecho nacional de la Directiva 2004/39 (MIFID), que se produjo mediante la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que reformó la LMV al efecto, y por el RD 217/2008, de 15 de febrero, el inversor minorista y particular no se hallaba huérfano de protección, imponiéndole la normativa expuesta un deber de información clara, transparente suficiente y veraz.

Séptimo. - Acción de responsabilidad contractual. Habilidad de a acción.

Frente a la acción de responsabilidad contractual ejercitada por la demandada, con fundamento de un déficit informativo en la comercialización de los valores, alega la demandada la inhabilidad de la misma para articular pretensiones propias de la anulabilidad por error vicio en el consentimiento

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

Sobre la habilidad o viabilidad de la acción de responsabilidad contractual para exigir la responsabilidad contractual con resarcimiento de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del deber de información en este tipo de contratos, se ha pronunciado el concreta y reiteradamente el Tribunal Supremo. La sentencia 491/2017, de 13 de septiembre, hace el siguiente resumen de la cuestión:

"Y en cuanto a los daños y perjuicios por incumplimiento, dijo la sentencia 677/2016, de 16 de noviembre: "El incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad y a la consiguiente información a prestar al cliente minorista puede llevar a ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios siempre que de dicho incumplimiento se hubiese derivado tal perjuicio. .- En las sentencias 475/2014, de 30 de diciembre, 397/2015, de 13 de julio y la 398/2015, de 10 de julio, ya advertimos que no cabía "descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad." Y en la anterior sentencia 244/2013, de 18 de abril, entendimos que el incumplimiento por el banco del incumplimiento grave de los deberes de información exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales "constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas". Aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia resulta aplicable, en lo fundamental, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero." En el mismo sentido

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

se pronuncia el TS en las sentencias de fecha 20 de noviembre de 2018 y 31 de enero de 2019 que *"Aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en lo fundamental, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero.*

En consecuencia, conforme a esta jurisprudencia, cabía ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad y a la consiguiente información a prestar al cliente minorista, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. Este perjuicio es la pérdida de la inversión, como consecuencia de la quiebra del emisor de las participaciones preferentes".

Por último, en su sentencia de 14 de octubre de 2020, también admite el Supremo la viabilidad de una responsabilidad civil al amparo del Art. 1.101 CC, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros a un cliente, en so supuesto 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 la obligada relación de causalidad entre dicho cumplimiento y el daño cuya indemnización se pretende. Y, en la misma sentencia, el TS establece que, para que exista asesoramiento no es un requisito la celebración de un contrato remunerado ad hoc para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de cartera suscrito entre los clientes y la entidad, sino que basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que esta sea la que ofrezca el producto a sus clientes, y, obviamente, de prestarse ese asesoramiento en el marco de la relación contractual del adquisición del producto de inversión que acabó siendo contratado, la responsabilidad

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

derivada del incumplimiento de los deberes de información tiene naturaleza contractual.

Por tanto, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1.101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero.

Octavo. - Prescripción de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

Además de la inhabilidad de la acción ejercitada, opone la demanda la excepción de prescripción de la acción por entender aplicable el plazo de 3 años previsto en el Art. 945 CC.

No es cuestión pacífica en la jurisprudencia menor el hecho de si a estos supuestos debe aplicarse el plazo general de prescripción que establece el Art. 1.964 CC o el de tres años del Art. 945 CCo. Una parte de la jurisprudencia (SSAAPP de Valladolid, de 13. oct. 2015, Madrid, Sec. 14^a, de 2 febr. 2015 o Murcia, Sec.11^a, de 27 de marzo de 2017 y 12 de marzo de 2020).

Sin embargo, debe decirse que, en la actualidad tras los numerosísimos procedimientos que, sobre el producto Valores Santander, se han conocido y se siguen conociendo en los juzgados de todo el país, tal criterio es minoritario, siendo el mayoritario el mantenido por la SAP de Cantabria (por todas, la recentísima sentencia de la Sec. 4^a, de 25 de enero de 2021), que entiende que no puede ser aplicable el plazo de 3 años del Art. 945 CCo, porque BANCO SANTANDER no interviene en su condición de agente de bolsa, corredor de comercio o intérprete de buque, porque, siendo instrumental el deber de asesoramiento respecto del

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

contrato litigiosos, que es de adquisición de un producto de inversión, la prescripción no se rige por las normas propias de los contratos de asesoramiento o de intermediación, son por las que regulan la adquisición de productos de inversión que, a falta de norma especial, es la general prevista en el Art. 1.964 CC, para las acciones personales.

En consideración a lo expuesto, la acción no puede considerarse prescrita.

Octavo. – Cumplimiento por la demandada de las obligaciones de información.

Sentada la habilidad de la acción ejercitada para reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios por infracción de los deberes de información, debe acreditar la demandada que efectivamente cumplió con tales deberes.

La demandada, en el hecho primero de la contestación, alega que los miembros de la familia , son inversores de larga trayectoria inversora, que durante muchos años han venido gestionando activamente y diversificando su patrimonio, y destaca, especialmente, que D. fue Presidente del Consejo de Administración y apoderado de la sociedad AROS S.A dedicada a la fabricación de calzado, con un alto importe de ventas y más de 20 empleados lo cual requiere técnicos y financieros, estando D. habituado a otorgar contratos mercantiles y bancarios de distinta índole.

El hecho de que el Sr. fuera Presidente y Consejo de Administración y apoderado de una empresa, no es indicativo, sin más, de tener experiencia y altos conocimientos sobre productos financieros complejos. La empresa en cuestión se dedicaba a la fabricación de calzado, no a inversiones, de forma que los conocimientos necesarios para la gestión de la misma nada tienen que ver con los exigidos para conocer el funcionamiento de un producto bancario como el litigioso que no se puede comparar ni a los contratos mercantiles que habitualmente suscribe este tipo de empresa ni a los contratos bancarios en los que interviene. Y

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

debe recordarse que los conocimientos que se requieren para considerar experto a un inversor son aquellos que suponen que comprende el funcionamiento y riesgos de productos financieros complejos, y no otros, hasta el punto de que ni siquiera una Licenciatura en Ciencias Económicas permite presumir la experiencia inversora exigida, y así lo estableció el TS en la sentencia de 12 de febrero de 2016.

Tampoco el hecho de que los miembros de la familia hubieran realizado otras inversiones, aunque fuera en productos complejos o de alto riesgo es revelador de una elevada experiencia inversora, pues todo depende de si comprendía el funcionamiento de cada producto y de se le hubiera ofrecido en el momento de la suscripción.

Por tanto, no se ha acreditado circunstancia alguna que permita considerar a D. Dña. y D. inversor experto, debiendo ser calificados como inversores minoristas no expertos, condición que exigía del banco, según la normativa aplicable, con unos estándares de información altos, ofreciéndole una información clara transparente, suficiente y veraz, que ha de trascender a la que figura en el tríptico de la emisión, siendo distinta y adicional a esta, con explicación detallada y pormenorizada de su contenido, cuyos términos no están al alcance del cliente minorista, independiente de su grado de formación y, desde luego, de todos los riesgos de la inversión, entre los que se encontraba la posibilidad de pérdida de la inversión, y que no aparecían en el folleto de emisión, el cual se limita a recoger un resumen de las características principales del producto. También es insuficiente la información que pueda contenerse en la orden de emisión, documento impreso, preredactado, en el que la advertencia de la pérdida de capital pasa desapercibida si no se acompaña de una información verbal complementaria suficiente.

Pesa sobre la entidad la carga de acreditar que ofreció tal información, y no lo ha hecho, puesto que, además del contenido del tríptico – que sí se debió entregar a la actora, puesto que lo aporta al procedimiento -, no ha justificado que se cumpliera con la exigencia informativa expuesta, proporcionado información independiente de tal

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

documento, de difícil comprensión para un no experto, con explicaciones al margen del mismo, especialmente sobre los riesgos del producto. La testigo Dña. Ana Pinillos, empleada del Banco, afirma que no recuerda a los clientes ni la operación, lo cual es comprensible dado el tiempo transcurrido, y no puede aportar ningún dato, de forma que no existe prueba alguna de explicaciones distintas a lo reflejado del tríptico y la orden de valores. En consecuencia, no cabe concluir que la inversora recibiera la información adecuada y suficiente a su perfil y a las características del producto y, sobre todo, la relativa a los riesgos, de forma que la demandada incumplió sus deberes de información.

Noveno. – Perjuicio sufrido por la inversora. Nexo causal.

El perjuicio sufrido por los asociados de ACTUA es innegable pues de la documental aportada por ambas partes, resulta que han sufrido la pérdida de la inversión, dado que, al tiempo de efectuarse el canje por acciones la inversión realizada era supe a lo recibido por todos los conceptos.

Probado la existencia del perjuicio se supedita la prosperabilidad de la acción a que pueda establecerse un nexo causal entre la pérdida de patrimonio y el incumplimiento por la entidad de sus deberes de información. Y es innegable que el nexo causal existe, puesto que si los clientes realizaron una intervención arriesgada sin conocer que lo era sólo pudo ser, sin duda alguna, por la información ofrecida por la entidad limitada al tríptico, en el cual, lo más destacado era su rentabilidad, con ausencia de explicaciones o advertencias sobre los riesgos, relevantes en el supuesto de productos complejos.

Debe rechazarse la ruptura del nexo causal por consolidación del contrato alegada por la parte demandada, por falta de ejercicio y caducidad de la acción de nulidad por error. Como dice la SAP Cantabria, Sec. 4ª, de 25 de enero de 2021, el rechazo debe producirse por las siguientes razones: 1. *La consolidación del contrato como consecuencia del transcurso del tiempo para obtener su nulidad por causa de error vicio, no*

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

Fecha: 26/10/2021 14:16

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

Código Seguro de Verificación: 3907542006-33982f903e83f0c04933c03fda18ca9axF2NAA==

determina la extinción de cualquier responsabilidad contractual, y, concretamente de la responsabilidad derivada de incumplimiento de deberes contractuales 2. Las consecuencias resarcibles derivadas de la nulidad son conceptualmente distintas de las consecuencias resarcitorias derivadas de incumplimiento de deberes contractuales imputables a las partes. 3. Aunque es cierto que la omisión de deberes informativos puede afectar a la prestación del consentimiento, ello no necesariamente determina que la falta de ejercicio de la acción de nulidad enerve la responsabilidad derivada de incumplimiento de deberes contractuales. 4. El Tribunal Supremo, pacíficamente, viene admitiendo la existencia de responsabilidad contractual por infracción de deberes informativos, sin hacerla depender de la nulidad contractual (por todas, sentencia de 14 de octubre de 2020).

En definitiva, la conclusión es que la demandada ha de resarcir a la actora por la pérdida de parte de la inversión.

Décimo. - Cuantía de la indemnización.

En cuanto a la indemnización a percibir por la parte actora, viene determinada por la pérdida real de inversión sufrida por la actora como consecuencia del incumplimiento del banco. Para su cálculo deben detrarse, del importe de la inversión – 15.000 € en el caso de D. y 65.000 € en el caso de D. y Dña. -, tanto los rendimientos obtenidos durante la inversión (STS de 5 de noviembre de 2020), que son el rendimiento de los propios valores hasta su canje, así como el valor de las acciones recibidas por el canje de los valores – no en el momento de presentar la demanda, como pretende la demandante - y, en este supuesto, por solicitarlo la actora, también deben detrarse los dividendos obtenidos por las acciones recibidas en el canje. Desconociéndose tanto el valor de las acciones entregadas en el momento del canje, como los dividendos obtenidos, el cálculo de la indemnización se llevará a cabo en ejecución de sentencia.

Decimoprimer. - Intereses.

Habrá de abonar a la demandada el interés legal devengado por la suma objeto de condena desde la interposición de la demanda, e incrementado en dos puntos, desde la sentencia hasta el total pago, en aplicación de los Arts. 1.108, en relación con los 1.100 y 1101 CC, y 576 LEC.

Decimosegundo. - Costas.

Estimada íntegramente la demanda, en aplicación de las reglas contenidas en el Art. 394 CC, las costas del juicio se imponen a la parte actora.

FALLO

ESTIMAR INTEGRAMENTE LA DEMANDA articulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Jesús Mendiola Olarte, en nombre y representación ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA (ACTUA), que actúa en defensa de los intereses de su asociada D. _____, Dña. _____ y D. _____, en consecuencia:

1.- Rechazar la falta de legitimación activa de ACTUA.

2.- Declarar que BANCO SANTANDER incumplió los deberes legales y contractuales de información para con los asociados de ACTUA en cuyo interés se interpone en la demanda, en la suscripción de la orden de compra del producto VALORES SANTANDER de fecha 21 de septiembre de 2007.

3.- Condenar a la demanda a abonar a la actora a los actores, en

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

Firmado por:
Laura Cuevas Ramos,
Rosa María Díez Escribano

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

Código Seguro de Verificación: 3907542006-33982f903e83f0c04933c03fda18ca9axF2NAA==

Fecha: 26/10/2021 14:16