

SENTENCIA nº 000215/2022

En Pamplona/Iruña, a 29 de junio del 2022.

Vistos por D^a Ana Ávila Hierro, Juez de Adscripción Territorial del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en funciones de sustitución del titular del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Pamplona y de su partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario número 1051/2020, seguidos a instancia de ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA (ACTUA), representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Mendiola Olarte y asistida por la Letrada Sra. Bernáldez, contra BANCO SANTANDER, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. _____ y defendida por el Letrado Sr. _____, en los que constan los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de diciembre de 2020 tuvo entrada en este Juzgado, previo turno de reparto, demanda de Juicio ordinario formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Mendiola Olarte en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA (ACTUA), en defensa e interés de su asociada D^{ña}. _____ contra BANCO SANTANDER, S.A., en la que solicita a este Juzgado que se dicte sentencia estimatoria de la demanda por la que:

1).- Se declare la RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS (art. 2c, art. 25 y art. 26 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios vigente al momento de contratación y art. 1.100, art.1.106 y art. 1.1007 CC) por INCORRECTO ASESORAMIENTO, DEFICIENTE INFORMACION PRE Y POSTCONTRACTUALES Y EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERES en la recomendación de compra del producto VALORES SANTANDER al ser INADECUADO, COMPLEJO Y DE ELEVADO RIESGO, no adaptado a las instrucciones de conservación de capital, por existir dolo en la comercialización (CONFLICTO DE INTERES) e incumplimiento contractual (INCORRECTO ASESORAMIENTO), evitando así el enriquecimiento injusto del banco incumplidor. y condene al pago de 26.090,41 € por ser la pérdida declarada 26.930,29 €, menos los cupones recibidos 10.798,38 €, más el interés legal 9.958,50 hasta el momento de finalización del contrato producido en el 2012. O ALTERNATIVAMENTE 19.195,33 € por ser la diferencia entre de lo invertido, 45.000,00 €, menos los rendimientos brutos

percibidos 10.798,38 € menos el importe total que percibido por dividendos 9.067,37 € y menos el valor que hubieran obtenido de haber procedido a la venta de las acciones entregadas a fecha de la interposición de la demanda 5.938,92 €.

2).- SUBSIDIARIAMENTE, en caso de que la anterior no sea acordadas, pido al tribunal que declare la RESPONSABILIDAD POR DAÑOS y PERJUICIOS (art. 1.100,art.1.106 y art. 1.107 CC) POR INCUMPLIMIENTO de las CONDICIONES DE EMISION incluidas en el TRIPTICO INFORMATIVO y la NOTA DE VALORES Y LA EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERES estimados en 26.930,29 € reconocida por el banco en el DOCUMENTO N.º 17 al serla pérdida declarada a fecha de conversión y de conformidad con el 1.306 CC por ser la ganancia esperada según la oferta realizada y frustrada por los incumplimientos denunciados.

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

4).- En todo caso, condenar a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento dada la actuación DOLOSA del banco durante toda la relación contractual (ART. 394.3 LEC) y de conformidad con la Sentencia del TS, Sala Civil del 17 de marzo de 2016 (Rec.: 2532/2013) con relación a las peticiones alternativas o subsidiarias.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de fecha 21 de diciembre de 2020, se emplazó a la demandada para que en el plazo de veinte días compareciera en autos asistida de abogado y representada por procurador y contestara a la demanda por escrito, lo que verificó en tiempo y forma.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia previa, comparecieron ambas debidamente asistidas y representadas. Fueron exhortadas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Recibido el pleito a prueba, se propuso por ambas partes la reproducción de la prueba documental obrante en autos; más documental y las testificales de D. _____ y D. _____, propuestas por la parte actora; y la pericial de D^a _____,

Firmado por:
ANA AVILA HIERRRO

Fecha: 30/06/2022 14:55

propuesta por la parte demandada. Admitidas todas las pruebas propuestas por las partes, se señaló el acto del juicio para su práctica.

CUARTO.- El día señalado para el juicio, se practicaron todas las pruebas admitidas en el acto de la Audiencia Previa. Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora funda de su reclamación en el hecho de que su asociada D^a. , jubilada de casi 70 años, que ha trabajado como auxiliar administrativo y que solo dispone de los ahorros producto de su trabajo, con un perfil completamente conservador (siendo propietaria únicamente de una pequeña cartera de acciones que recibió como herencia y donación de sus padres en el año 1.997, que se fue incrementando en base a ampliaciones de capital y dividendos, pero que en ningún momento se destinaron a especular), procedió a suscribir en el año 2007 la “Orden de Valores Santander” por importe de 65.000 € sin conocimientos financieros y guiada por el insuficiente e incorrecto asesoramiento de la entidad financiera demandada.

Considera que la Sra. no recibió información adecuada sobre los riesgos de los títulos adquiridos y que dicho producto no se ajustaba a su perfil minorista. Añade que no se le hizo entrega de ningún tríptico informativo ni dispuso de ningún documento firmado en el que se hicieran costar los elementos esenciales de la inversión, la definición de las obligaciones necesariamente convertibles a precio de canje indeterminado, el elevadísimo riesgo, el emisor distinto del comercializador, etc., circunstancias, a su juicio han de determinar el éxito de la acción de responsabilidad contractual.

Afirma que la demandada ha incumplido tanto su deber legal de adecuado asesoramiento adaptado al perfil del cliente como de información pre y post contractual como las condiciones esenciales de la emisión incluidas tanto el Tríptico informativo como en la Nota de Valores.

Reclama una indemnización de 26.090,41 € por ser la pérdida declarada por el banco Santander al momento de canje 26.930,29 €, (dado que los suscriptores hubieran podido recuperar íntegramente la inversión de haberse fijado el precio de conversión en 10€ por realizar la ampliación de capital de 4.000 millones, haberse informado trimestralmente sobre el valor de la inversión y haberse aperturado la primera ventana de canje del 2008), menos los cupones recibidos 10.798,38 €, más el interés legal 9.958,50 hasta el momento de finalización del contrato producido en el 2012. O alternativamente, 19.195,33 € por ser la diferencia entre de lo invertido, 45.000,00 €, menos los rendimientos brutos percibidos 10.798,38 € menos el importe total que percibido por dividendos 9.067,37 € y menos el valor que hubieran obtenido de haber procedido a la venta de las acciones entregadas a fecha de la interposición de la demanda 5.938,92 €.

SEGUNDO.- La parte demandada solicita la íntegra desestimación de la demanda invocando en primer lugar que la asociación de

Firmado por:
ANA AVILA HIERRRO

Fecha: 30/06/2022 14:55

consumidores actora carece de legitimación activa *ad processum* interesando la aplicación de los criterios fijados en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2018.

En segundo lugar apunta a la inidoneidad de las acciones ejercitadas en la demanda al indicar que la parte actora interesa los efectos propios de la nulidad relativa por vicio del consentimiento cuando esta acción se encuentra claramente caducada, negando en suma la pretendida responsabilidad contractual, en particular, derivada del incumplimiento de ninguna obligación derivada de la orden de compra de Valores Santander. Alega que el incumplimiento de las obligaciones previas a la celebración del contrato no es apto para dar lugar a las acciones de responsabilidad por incumplimiento contractual en la forma en que han sido ejercitadas.

En todo caso, la parte demandada invoca retraso desleal en el ejercicio de la acción y destaca la experiencia inversora de la Sra. , quien había suscrito con anterioridad diferentes productos financieros con riesgo de pérdida de capital, teniendo en su cartera tanto acciones cotizadas como fondos de inversión, fondos de pensiones y participaciones preferentes Santander Finance Capital, habiendo invertido incluso en un seguro estructurado en el año 2013.

Alega que la Sra. , con carácter previo a realizar la inversión, recibió información necesaria sobre la naturaleza, características, condiciones y riesgos de los Valores Santander y, en concreto, el Tríptico Informativo supervisado y aprobado por la CNMV además de poner a su disposición la “Nota de Valores”, circunstancias acreditadas en la orden de compra en la que *“El ordenante manifiesta haber recibido y leído, antes de la firma de esta orden, el Tríptico informativo de la Nota de Valores registrada por la CNMV en fecha 19 de septiembre de 2007, así como se le ha indicado que el Resumen y el Folleto completo (Nota de Valores y Documento de Registro del Emisor) están a su disposición. Asimismo, manifiesta que conoce y entiende las características de los Valores Santander que suscribe, sus complejidades y riesgos, y que, tras haber realizado su propio análisis, ha decidido suscribir el importe que se recoge más arriba, en la casilla “Importe Solicitado”.*

Finalmente, y de modo subsidiario, aduce que, en su caso, la indemnización quedaría determinada restando, al importe de la inversión, los cupones íntegros percibidos, los rendimientos generados por las acciones en concepto de dividendos hasta ejecución de sentencia y el precio de cotización de las acciones obtenidas por la contratación de los Valores Santander en la fecha en que se produjo el canje sin interés legal alguno o si procede éste, desde la interposición de la demanda.

TERCERO.- En primer lugar, respecto a la excepción de falta de legitimación activa de la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA (ACTUA), para interponer la demanda en nombre de su asociada, debe ser rechazada.

Tal y como indican, entre otras, la Audiencia Provincial de Cantabria en su sentencia nº 238/2022, de 6 de mayo (ROJ: SAP S 547/2022): “Al

Firmado por:
ANA AVILA HIERRO

Fecha: 30/06/2022 14:55

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

Código Seguro de Verificación: 3120142005-1b3fed57db7e8d767985cd561bf38f7dNkGJAA==

respecto es ya conocida conocida la doctrina legal sobre la legitimación de las asociaciones de consumidores para ejercitar acciones en beneficio de sus asociados y actuando los derechos personales de estos, de la que es ejemplo la STS 691/2021 de 11 de Octubre, que reitera lo dicho en la sentencia 656/2018: " De este modo, la legitimación especial que el art. 11.1 LEC reconoce a las asociaciones de consumidores para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados tiene sentido siempre que "guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común ordinario y generalizado". Sin perjuicio de que al realizar esta valoración se tienda a una interpretación amplia y no restrictiva, que trate de garantizar la protección efectiva de los consumidores y usuarios. Es cierto que el Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, en su anexo I, apartado C, núm. 13, menciona los "servicios bancarios y financieros", dentro del catálogo de "productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a efectos del artículo 2.2 y 20.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y disposición adicional segunda de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita ". Por lo que, en principio, los servicios bancarios o financieros no quedan excluidos en todo caso. Esto es, una reclamación que guarde relación con la prestación de un servicio financiero a un consumidor quedaría incluida dentro de la legitimación del art. 11.1 LEC . Pero una cosa es que los servicios financieros puedan ser considerados como servicios de uso común, ordinario y generalizado, y otra distinta que siempre y en todo caso lo sean. Esto es, hay servicios financieros que por su naturaleza y circunstancias exceden de la consideración de "servicios de uso común, ordinario y generalizado".

2.2.- Por lo anterior, debe estarse a las concretas circunstancias del caso a la hora de admitir o no la legitimación de una asociación de consumidores atendiendo al tipo de producto de que se trate y sus circunstancias, y en el presente caso nos hallamos ante un producto financiero que fue objeto de amplísima oferta pública por un elevado importe -se emitieron un millón cuatrocientos mil títulos-, y efectivamente adquirido por muchísimos consumidores minoristas, por lo que aun tratándose como es obvio de un producto de inversión con ánimo de lucro, no puede equipararse a otros productos financieros de oferta restringida o incluso de elaboración "ad hoc" para un perfil de cliente; y aun cuando la inversión en el caso de don Jose Antonio y doña Ascension fue importante, no por ello puede excluirse como una operación financiera de consumo. Procede por tanto confirmar el criterio de la sentencia de instancia que reconoció legitimación la asociación demandante, siendo de significar que este tribunal ya ha expuesto con anterioridad este mismo criterio en relación con los VALORES SANTANDER, por ejemplo, en sentencia 331/2021 de 20 de julio."

En este caso, es evidente que no concurren las específicas circunstancias excepcionales que sirvieron de fundamento a las Sentencias del Tribunal Supremo para apreciar abuso de derecho en el ejercicio de la acción por parte de la asociación AUGE en nombre sus asociados, ni en atención al importe de la inversión (45.000 euros), absolutamente dispar respecto de la que constituye el objeto de autos, ni en relación con las específicas características o perfil inversor de la asociada, que no se considera como particularmente cualificado o experto en atención al

historial de contratación. Conforme a lo expuesto, en atención a la amplísima oferta pública de suscripción del producto por parte de la entidad, siendo adquirido por muchos consumidores minoristas, no puede sino sostenerse que se trata de un producto de uso común en la terminología empleada por el Tribunal Supremo, ostentando con ello la actora legitimación para el ejercicio de la acción en nombre de su asociada.

CUARTO.- Entrando a examinar la acción ejercitada de indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento por la entidad demandada de sus obligaciones de asesoramiento e información, pese a que la parte demandada invoca inhabilidad de la acción ejercitada, no cabe acoger dicho motivo de oposición.

La eventual prosperabilidad de la acción ejercitada por la actora con carácter principal ha sido admitida, entre otras, por la STS 491/2017, de 13 de septiembre, a la que alude la SAP de Navarra de 28/06/2018:

"(...) según hemos afirmado con reiteración, existe un riguroso deber legal de información al cliente por parte de las entidades de servicios de inversión, el incumplimiento de dicha obligación por la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento.

Y es que el Tribunal Supremo viene estableciendo en su doctrina jurisprudencial que la caducidad de la acción de nulidad del contrato por vicio del consentimiento no es incompatible con la acción de indemnización, y así se desprende de sucesivas sentencias en las que ha ido perfilando su doctrina sobre la acción de indemnización 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, y 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."*

No resulta controvertido en este caso que, en atención a la fecha de canje en 2012, habría transcurrido el plazo de caducidad que regula el artículo 1.301 del Código Civil para instar la nulidad del contrato por vicio en el consentimiento (conforme al FNN plazo de prescripción). Sin embargo, es posible el ejercicio de la acción indemnizatoria por incumplimiento de los deberes de la entidad demandada siempre que sea dable la imputación del daño sufrido al incumplimiento grave de la contraparte, debiendo acreditarse la concurrencia del inexorable nexo causal entre el incumplimiento y el daño, de forma que el perjuicio sufrido

pueda ser imputado al incumplimiento del deber de información que corresponde a la parte demandada.

QUINTO.- Los valores Santander objeto de análisis son un producto financiero complejo. La STS de 25 de mayo de 2021 describe en relación con los mismos que: *“en septiembre de 2007 el Banco Santander se propuso adquirir, mediante una OPA, el banco holandés Amro y para financiar dicha adquisición emitió un producto financiero denominado “Valores Santander” (en adelante, los valores), cuyas condiciones dependían del éxito de la OPA, de manera que si no se culminaba, los valores serían una inversión de renta fija con vencimiento a un año; pero si la OPA se cerraba con éxito, los valores se convertirían en obligaciones necesariamente convertibles en acciones del Banco Santander, de manera optativa en los periodos anuales establecidos en las condiciones de emisión y obligatoriamente en el último año, con un límite de duración de cinco años.*

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

Conforme a la propia dinámica de la operación, Banco Santander tomaba dinero de sus clientes a cambio de unos bonos retribuidos con un interés del 7,50% TAE el primer año y un Euribor más 2,75% después, hasta su vencimiento en octubre de 2012. Pero junto a este funcionamiento inicialmente sencillo, debe tenerse en cuenta que, al final de la operación, el banco no devolvía el dinero recibido más sus intereses, sino unas obligaciones necesariamente convertibles en acciones. Con la peculiaridad de que las acciones que los clientes acabarían recibiendo en contraprestación a su inversión no estarían valoradas a su precio de mercado en la fecha del vencimiento en 2012, sino conforme a un precio fijado al contratar el producto y una prima del 16%. La particularidad y, con ello, el riesgo, residía en que, si las acciones se mantenían o subían, el cliente recibía unas acciones con un precio mejorado, es decir, obtenía beneficios; pero si durante el tiempo intermedio entre la suscripción y la conversión las acciones bajaban, el cliente cobraría con acciones sobrevaloradas respecto de su valor final de mercado, por lo que tendría pérdidas en su inversión.

3.- La explicación que se contenía en el folleto registrado en la CNMV el 19 de septiembre de 2007, era bastante más parca, porque decía: “Con ocasión de cada canje de los Valores Santander, las obligaciones necesariamente convertibles entregadas a los titulares de los Valores que hayan acudido al canje serán convertidas, a su vez, en acciones Santander. De este modo, los titulares de los Valores Santander que procedan a su canje adquirirán, indirectamente, acciones Santander”.

Y en el tríptico entregado al cliente únicamente figuraba que, al cumplirse los cinco años, los valores se convertirían automáticamente en acciones del Banco Santander; o también en cada aniversario de la emisión durante

Firmado por:
ANA AVILA HIERRO

Fecha: 30/06/2022 14:55

los cuatro primeros años. En ambos casos, con remisión al folleto registrado en la CNMV.

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

Este carácter complejo y arriesgado obliga a la entidad financiera comercializadora a suministrar al inversor no profesional una información especialmente cuidadosa, de manera que le quede claro que, a pesar de que en un primer momento su aportación de dinero tiene similitud con un depósito remunerado a tipo fijo o con un préstamo, a la postre implica la adquisición obligatoria de capital del banco y, por tanto, puede suponer la pérdida de la inversión.

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

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

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

6.- Como declaramos en la sentencia 411/2016, de 17 de junio, en que tratamos un producto financiero muy similar al que ahora es objeto de enjuiciamiento, en el caso concreto de los bonos necesariamente convertibles en acciones, el riesgo no deriva de la falta de liquidez, puesto que al vencimiento el inversor recibirá unas acciones que cotizan en un mercado secundario; sino que dependerá de que las acciones recibidas tengan o no un valor de cotización bursátil equivalente al capital invertido. En consecuencia, para que el inversor pueda valorar correctamente el riesgo de su inversión, deberá ser informado del procedimiento que se va a seguir para calcular el número de acciones que recibirá en la fecha estipulada para la conversión y si este número de acciones se calculase con arreglo a su precio de cotización bursátil, el momento que servirá de referencia para fijar su valor, si es que éste no coincide con el momento de la conversión. Cuando con arreglo a las condiciones de una emisión de obligaciones necesariamente convertibles en acciones, no coincida el momento de la conversión en acciones con el momento en que han de ser valoradas éstas para determinar el número de las que se entregarán a cada inversor, recae sobre los inversores el riesgo de depreciación de las acciones de la entidad entre ambos momentos.

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

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

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

No se estima acreditado que el asociado pudiera saber en el momento de la contratación cuál era la ratio de conversión de los “Valores Santander” en acciones del Banco Santander. El testigo Sr _____, Director de la sucursal de Puente la Reina que comercializó el producto, reconoció en el juicio que no recordaba bien esta operación en concreto, pero que

vendían el producto como algo muy bueno, recomendable para los clientes. Afirmó que la Sra. tenía algo de dinero en acciones heredadas de sus padres y algunos fondos de inversión de perfil conservador/riesgo bajo. Reconoció que la Sra. vendió en pérdidas unas participaciones preferentes del banco que tenía para adquirir este otro producto al entender que éste era mejor. Sostiene que ellos recibieron un curso de formación sobre el producto antes de proceder a su comercialización y que generalmente se leía a los clientes el tríptico. No obstante, no consta que se entregara dicho tríptico a la cliente, limitándose la orden a referirse a que se procede a su entrega a la firma de la orden, asegurando que conoce su contenido y trascendencia. Tal y como afirma la STS Nº 411/2016, de 17 de junio *“El mero hecho de entregar un tríptico resumen del producto en el que se haga referencia a la fecha de valoración de las acciones no basta por sí mismo para dar por cumplida esta obligación de informar sobre el riesgo de pérdidas.”* Más aún cuando dicho resumen es una reglamentación contractual extensa y redactada utilizando un lenguaje técnico, difícil de comprender para clientes no profesionales, no resulta suficiente para entender cumplido el requisito de la obligación de la entidad de informar al cliente.

Por todo ello y no queda acreditado que la entidad financiera proporcionara al cliente una información completa, clara y detallada como exige la normativa. La mera lectura de las ordenes de adquisición y del tríptico se presenta como un mecanismo manifiestamente insuficiente e inidóneo, por sí solo, para suministrar al cliente bancario minorista una información rigurosa y correcta respecto de las características, condicionantes y riesgos de la inversión.

Por su parte, la STS de fecha 16 de noviembre de 2016 expresa que *“El incumplimiento por Banco Santander de sus deberes de información sobre los riesgos inherentes al producto tienen la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues el incumplimiento de los deberes de información impuestos con alto nivel de exigencia por la normativa del mercado de valores propició que el demandante asumiera el riesgo que no conocía con el detalle y la claridad exigible y que conllevó la pérdida de la inversión. Entendemos que el cliente asumió inconscientemente un riesgo desconocía. El perjuicio derivado de la actualización de ese riesgo, la pérdida parcial de la inversión, es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado. El nexo causal ha quedado constatado y por tanto, no se aprecia la ruptura invocada.”*

De conformidad con lo expuesto, y pese a las explicaciones ofrecidas por la perito a instancia de la demandada, ha de concluirse que, acreditada la falta de información y el incorrecto o insuficiente asesoramiento es dable apreciar la concurrencia del nexo causal entre el perjuicio sufrido y la pérdida patrimonial vinculada de forma directa con el incumplimiento de la obligación, concluyendo pues que la acción principalmente ejercitada por la actora debe ser estimada.

SEXTO.- Por lo que respecta a la determinación del daño indemnizable, las sentencias del Tribunal Supremo de fechas de 14 y 22 de Marzo de 2018, y 16 noviembre 2017, establecen que procede determinar la cuantía indemnizatoria por la diferencia entre lo entregado por el cliente y lo recibido de la entidad por todos los conceptos: *"En el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño -en el caso, por incumplimiento de la otra parte- pero también una ventaja -la percepción de unos rendimientos económicos-, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. Ahora bien, para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste"*.

La aplicación del criterio jurisprudencial expuesto implica que Banco Santander deberá restituir a la asociada el capital íntegro de la inversión 45.000 (euros) previa deducción de los rendimientos y beneficios obtenidos por la Sra. durante la vigencia de la inversión Valores Santander, así como el valor de las acciones y los dividendos obtenidos tras el canje, todo ello con el límite de 26.090,41 euros establecidos en el suplico de la demanda.

SÉPTIMO.- Acogiéndose la acción de incumplimiento contractual con indemnización de daños y perjuicios, los intereses a aplicar son los del art. 1.108 del Código Civil desde la interpelación judicial.

OCTAVO.- Las costas procesales causadas deben imponerse a la demandada rigiendo la teoría objetiva de vencimiento en la instancia, sin apreciarse circunstancias excepcionales que desvirtúen dicho criterio legal, conforme determina el artículo 394.1 de la LEC.

FALLO

ESTIMO sustancialmente la demanda formulada por Sra. Mendiola Olarte en nombre y representación de la ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES POR LA TRANSPARENCIA Y SU UTILIZACIÓN ADECUADA (ACTUA), contra BANCO SANTANDER, S.A. y, en consecuencia, DECLARO el incumplimiento contractual de Banco Santander en la venta de Valores Santander concertada con en octubre de 2007, y CONDENO a BANCO SANTANDER, S.A a restituir a esta asociada el capital íntegro de la inversión previa deducción de los rendimientos y beneficios obtenidos por la Sra. durante la vigencia de la inversión Valores Santander, así como el valor de las acciones y los dividendos obtenidos tras el canje, con el límite de 26.090,41 euros, con los intereses legales desde la interpelación judicial.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN que deberá interponerse ante este Juzgado en el PLAZO DE VEINTE DÍAS contados desde la notificación de esta sentencia que será resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Navarra.

La admisión de dicho recurso precisará que, al interponerse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANCO SANTANDER nº 316200004105120 con indicación de “recurso de apelación”, mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El/La Juez

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Firmado por:
ANA AVILA HIERRO

Fecha: 30/06/2022 14:55

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

Código Seguro de Verificación: 3120142005-1b3fed57db7e8d767985cd561bf38f7d1NKGJAA==