

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 4

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357137
Fax.: 942357143
Modelo: AP004
Procedimiento Ordinario 0000597/2019 - 00
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 10 de Santander

Proc.: **RECURSO DE APELACIÓN**

Nº: **0000575/2020**
NIG: 3907542120190009258
Resolución: Sentencia 000300/2021

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

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Apelante	BANCO SANTANDER SA	RAUL VESGA ARRIETA
Apelado	ANTONIO FABUEL CERVERA	FRANCISCO JAVIER BLASCO MATEU
Apelado	MARIA ESTEVE CAVA	FRANCISCO JAVIER BLASCO MATEU

SENTENCIA nº 000300/2021

Ilmo. Sr. Presidente
D. Joaquín Tafur López de Lemus (Ponente)

Ilmos. Sres. Magistrados
D. Bruno Arias Berrioategortua
D^a. María del Mar Hernández Rodríguez

En Santander, a 19 de abril del 2021.

Vistos en trámite de apelación ante esta AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 4 de Cantabria los presentes autos de Procedimiento Ordinario 597/19, Rollo de Sala nº 0000575/2020, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 10 de Santander.

En esta segunda instancia ha sido parte apelante BANCO SANTANDER SA, representado por el Procurador Sr. RAUL VESGA ARRIETA, y defendido por el Letrado Sr. DAVID FERNANDEZ DE RETANA; y parte apelada D. ANTONIO FABUEL CERVERA y D^a MARIA ESTEVE CAVA, representados por el Procurador Sr. FRANCISCO JAVIER BLASCO MATEU, y asistidos del Letrado Sr. JAIME NAVARRO GARCÍA.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Tafur López de Lemus.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 10 de Santander, en los autos de referencia, se dictó sentencia con fecha 22 de junio del 2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "QUE ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta en su día por el Procurador Sr. Blasco Mateu;

Firmado por:
María Cristina Ruigómez Gómez,
Joaquín Tafur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Fecha: 23/04/2021 10:33

Firmado por:
María Cristina Ruigómez Gómez,
Joaquín Tatur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Fecha: 23/04/2021 10:33

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907537004-4fee243b181d037d1d0ba8ef6437852661h7AA==

PRIMERO: DEBO DECLARAR y DECLARO que con ocasión de la venta el 4 de octubre de 2007 de un total de trescientos títulos de un producto denominado Valores Santander, en la que ANTONIO FABUEL CERVERA y MARÍA ESTEVE CAVA invirtieron 1.500.000 €, BANCO SANTANDER S.A. incurrió en RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL al incumplir sus obligaciones de información y adecuada comercialización del citado producto financiero, lo que ocasionó a ANTONIO FABUEL CERVERA y a MARÍA ESTEVE CAVA un perjuicio patrimonial cuantificable en la suma de **466.443,51 €**.

SEGUNDO: DEBO CONDENAR Y CONDENO a BANCO SANTANDER S.A. a pagar conjuntamente a ANTONIO FABUEL CERVERA y a MARÍA ESTEVE CAVA **466.443,51 €**, cantidad que devengará un interés anual equivalente al legal del dinero desde el 4 de octubre de 2012 hasta la notificación de la presente resolución, y que se verá incrementado en dos puntos desde el día siguiente a dicha notificación hasta su completo pago.

TERCERO: DEBO CONDENAR Y CONDENO a BANCO SANTANDER S.A. a pagar todas las COSTAS causadas en este procedimiento.”

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia la representación de la ya reseñada parte apelante interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado de Primera Instancia; y tramitado el mismo se remitieron las actuaciones a la Itma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido, por turno de reparto, a esta Sección, donde tras la deliberación y el fallo del recurso, quedaron las actuaciones pendientes de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La mercantil demandada se alza contra la meritoria sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Santander en petición de otra que, revocando la anterior, desestime íntegramente la demanda, absuelva a la apelante de las pretensiones que contra ella dedujo la parte actora e imponga a esta las costas de la primera instancia. Examinado el escrito de recurso, este Tribunal advierte la presencia de hasta trece motivos de apelación. El primero sostiene que "las particulares circunstancias del caso acreditan que no existió el pretendido déficit informativo y que, en ningún caso, este habría sido la causa impulsiva la compra de los Valores Santander por los demandantes". El motivo debe decaer por las siguientes razones. (1) El producto de autos (que incuestionablemente tiene naturaleza de inversión) presentaba importantes riesgos para el cliente, que no se destacan con rotunda claridad en el tríptico de condiciones de emisión de los Valores Santander ni en la orden de suscripción. (2) El primero y principal es que el percibo del interés resulta secundario, puesto que la verdadera suerte final del producto viene a consistir en una suerte de apuesta sobre la evolución de la cotización de

Firmado por:
María Cristina Ruigómez Gómez,
Joaquín Tatur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Fecha: 23/04/2021 10:33

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907537004-4fee243b181d037d1d0ba8ef6437852661h7AA==

la acción Santander en un periodo que podía superar el año. En el fondo, se invitaba al cliente a apostar, de modo que si la acción subía, ganaba; y si no alcanzaba el 116%, perdía (ciertamente, el interés menguaba esa pérdida, pero no lo es menos que el interés remunera principalmente la entrega del capital, esto es, la entrega del precio de los Valores Santander). (3) El segundo riesgo, que no consta se advirtiera al cliente con la necesaria claridad, es que el número de acciones que recibiría en el momento del canje dependía, no del valor de que tuviera la acción en dicho momento, sino en la fecha de emisión de las obligaciones convertibles, que podía ser anterior en más de un año. Como tercer riesgo cabe destacar que quedando a voluntad de Banco Santander durante diez meses la adquisición de ABN Amro (con el límite del 27 de julio de 2008), podía decidir hacerlo en una fecha en que la cotización de la acción fuera alta, o más alta que la que previsiblemente tuviera en la primera fecha de canje (4 de octubre de 2008). (4) El cuarto y último riesgo es el que se detalla en las SSTs de 16 de junio de 2016, 5 de febrero de 2021 y 16 de marzo de 2021, plenamente aplicable al caso de autos por la analogía que presentan los Bonos Popular y los Valores Santander.

SEGUNDO.- Comoquiera que la suerte económica final del producto descansaba no tanto en el percibo del interés cuanto en la evolución que experimentara la cotización de la acción Santander entre el momento en que Banco Santander, S.A., decidiera adquirir ABN Amro (en que se emitirían las obligaciones necesariamente convertibles en acciones ordinarias Santander de nueva emisión, y que quedaría definitivamente fijado el valor de conversión, más un 16%) y la primera fecha en que era posible el canje voluntario (el 4 de octubre de 2008), y que ese período podía superar el año, resultaban fundamental que la demandada hubiera realizado las siguientes cinco acciones. (1) La primera es que desmenuzara e hiciera comprensible al cliente el contenido del tríptico de condiciones de emisión de los Valores Santander, pues en este se manejan unas categorías de no fácil comprensión para un cliente minorista (valores, obligaciones, canje, convertibilidad, emisión de OPA, condiciones de subordinación, limitada liquidez del producto, posibilidad de no declaración de la remuneración, etc.). (2) La segunda acción es que detallara los riesgos de la operación, a los que nos referiremos más adelante; y, además, no con la boca pequeña, sino destacándolos, exagerándolos si cabe, y presentándolos como de posible aparición, y no como contingencias sumamente improbables. (3) La tercera acción consiste en que, existiendo un objetivo e importante conflicto de intereses entre Banco Santander y el cliente (al banco, en tanto que accionista -en autocartera, le interesaba que el importe global desembolsado por los suscriptores de Valores Santander se materializase en la emisión del menor número posible de nuevas acciones, pues cuanto menor fuera este, menos podía descender el valor de la acción en el mercado, y la ampliación de capital sería menos dilutiva), el empleado del banco debió informar de dicho conflicto a los clientes, y de que, como no podía ser de otra manera, el banco buscaría siempre el beneficio propio antes que el ajeno. (4) La cuarta acción consistía en informar al cliente acerca de aquellos hechos relevantes, públicos, notoriamente conocidos por los profesionales de la inversión (como la demandada), que pudieran incidir en una negativa evolución de la cotización de la acción durante el año

Firmado por:
María Cristina Ruigómez Gómez,
Joaquín Tatur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Fecha: 23/04/2021 10:33

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907537004-4fee243b181d037d1d0ba8ef6437852666h7AA==

posterior a la contratación del producto. No decimos que viniera obligada a informarle acerca de la previsible evolución de la cotización. Pero sí de aquella clase de hechos, entre los que, por ejemplo, se encuentran las turbulencias financieras aparecidas en verano de 2007, época a la que se remonta la crisis de las hipotecas subprime en Estados Unidos (agosto de 2007). (5) La quinta acción consistía en informar al cliente de los riesgos que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2016, son propios de los bonos convertibles en acciones (dicha sentencia, aunque referida a otro producto -bonos del Banco Popular-, es perfectamente aplicable al de autos).

TERCERO.- No consta que, en fase de información precontractual, la apelante comunicara al cliente, concienzuda y pormenorizadamente, toda esa información, y ello por las siguientes razones. (1) La documentación que la demandada entregó los demandantes no es expresiva de los riesgos que entrañaba el producto. (2) No es cierto que el demandante, Sr. Fabuell, en prueba de interrogatorio, hubiera venido a reconocer que la demandada le suministró toda esa información, con la claridad y detalle que exigimos. (3) Tampoco el testimonio prestado por el empleado de la demandada que negoció con los actores cumple las exigencias de información que hemos reseñado. Y es que siendo la demandada una persona jurídica, y no habiendo tenido su representante en juicio intervención en los hechos controvertidos en el proceso, las manifestaciones vertidas por quien, como el empleado del banco, intervino como representante de este en la negociación habida con el demandante, más que tener valor de prueba testifical lo tiene de prueba de confesión (art. 309 LEC). Y no tiene sentido conceder valor probatorio a las declaraciones del confesante que le benefician a él mismo. Es decir, que el testigo propuesto por la ahora recurrente no es un verdadero tercero que informe de hechos ajenos a su trabajo profesional, sino alguien en quien se "impersona" el banco. Al ser este una persona jurídica sin existencia física, necesariamente debe valerse de una persona física cuando decide realizar labores que precisan un cuerpo, como son las relaciones comerciales con el cliente. A los efectos que nos ocupan puede afirmarse que el empleado, aunque no sea representante legal del banco, actúa por él y en su interés cuando realiza las labores profesionales que le encomienda el banco, como si fuera el propio banco con encarnadura humana. Y en cualquier caso, aunque consideremos que esa prueba es testifical, el testigo no es fidedigno y confiable, por lo que no es razonable concederle crédito, dada su relación laboral con una de las partes y la posibilidad misma de que esté tratando de salvar su propia responsabilidad cuando afirma que actuó con la mayor diligencia posible en el cumplimiento del deber de informar al cliente. Admitir que la declaración que presta una persona física que ha intervenido por una persona jurídica en un negocio, puede servir para declarar probados hechos favorables a la persona jurídica, es tanto como admitir que las respuestas que el confesante emite en sentido favorable para sus intereses pueden servir para declarar probado esos hechos favorables, lo cual no es razonable.

CUARTO.- A los efectos que nos ocupan, tampoco es relevante la experiencia inversora de los demandantes, porque aunque hubieran contratado anteriormente otros productos financieros, ello no conlleva que tuvieran experiencia inversora en productos financieros complejos, si en su

Firmado por:
María Cristina Ruigómez Gómez,
Joaquín Tatur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Fecha: 23/04/2021 10:33

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907537004-4fee243b181d037d1d0ba8ef6437852661h7AA==

contratación tampoco les fue suministrada la información legalmente exigida. Como ya declaró el Tribunal Supremo en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, y 769/2014, de 12 de enero de 2015, para la entidad de servicios de inversión la obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Como hemos afirmado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 489/2015, de 15 de septiembre, la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto. El hecho de tener un patrimonio considerable, o que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas no los convierte tampoco en clientes expertos, puesto que no se ha probado que en esos casos se diera a los demandantes una información adecuada para contratar el producto con conocimiento y asunción de los riesgos de una inversión compleja y sin garantías. La contratación de algunos productos de inversión, sin que la entidad pruebe que la información que dio a los clientes fue mejor que la que suministró en el caso objeto del recurso, y en concreto, que fue la exigida por la normativa del mercado de valores, solo puede indicar la reiteración de la entidad financiera en su conducta incorrecta, no el carácter experto de los clientes.

QUINTO.- El segundo motivo de recurso sostiene que la acción de responsabilidad contractual estimada en la sentencia es inidónea. El motivo debe decaer, porque se aparta de la consolidada doctrina del Tribunal Supremo (por todas, sentencias de 14 de octubre de 2020) que "admite la viabilidad de una acción de responsabilidad civil al amparo del artículo 1101 CC, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros a un cliente, en los supuestos de incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de dicha relación jurídica, siempre que se haya producido un perjuicio patrimonial consistente en la pérdida total o parcial de la inversión y concurra, como es natural, la obligada relación de causalidad entre dicho incumplimiento y el daño indemnizables".

SEXTO.- El tercer motivo de recurso sostiene que "tampoco cabría derivar esa supuesta responsabilidad contractual del incumplimiento de obligaciones legales de asesoramiento". El motivo debe decaer, porque siguiendo también en esto al Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 14 de octubre de 2020), "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 carteras suscrito por los clientes y la entidad financiera. Basta con que la iniciativa aparta de la empresa de inversión y que sea esta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición". Y, obviamente, al prestarse ese asesoramiento en el marco de la relación



Firmado por:
María Cristina Ruigómez Gómez,
Joaquín Tatur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Fecha: 23/04/2021 10:33

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907537004-4fee243b181d037d1d0ba8ef6437852666h7AA==

contractual de adquisición de productos de inversión que acabaron siendo contratados, la responsabilidad derivada del incumplimiento de los deberes de información tiene naturaleza contractual.

SÉPTIMO.- El cuarto motivo de recurso reproduce la excepción de prescripción, con base en que el plazo de está sería el de un año, pues nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual. El motivo debe decaer, porque la responsabilidad de autos tiene naturaleza claramente contractual, ya que el incumplimiento de los deberes de asesoramiento se situó en el marco de un contrato de adquisición de productos de inversión.

OCTAVO. El quinto motivo de recurso reitera también la excepción de prescripción, pero ahora con fundamento en que el plazo sería el de tres años previsto en el artículo 945 CdC ("La responsabilidad de los agentes de bolsa, corredores de comercio o intérpretes de buques, en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio, prescribirá a los tres años"). El motivo debe decaer por las siguientes razones. (1) En el contrato de autos, la apelante no intervino en condición de agente de bolsa, corredor de comercio, o intérprete de buque. (2) Siendo instrumental el deber de asesoramiento respecto del contrato de autos, que es de adquisición de producto de inversión, la prescripción no se rige por las normas propias de los contratos de asesoramiento o intermediación, sino por las que regulan la adquisición de producto de inversión, que, a falta de norma especial, es la general prevista en el artículo 1964 CC para las acciones personales.

NOVENO. El sexto motivo de recurso sostiene la "inexistencia de prueba de la relación causal, o, en todo caso, la ruptura del nexo causal por efecto de la consolidación del contrato". El motivo debe decaer 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 determina la extinción de cualquier responsabilidad contractual por título de incumplimiento de deberes contractuales. (2) Las consecuencias resarcitorias derivadas de la nulidad son conceptualmente distintas de las consecuencias resarcitorias derivadas del 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 vincularla a la nulidad contractual (por todas, sentencia de 14 de octubre de 2020).

DÉCIMO. El séptimo motivo de recurso sostiene la ausencia de daño indemnizable, que no puede existir cuando se identifica con el simple resultado de un contrato válido. Según la apelante, "la caducidad de la acción de anulación por error da lugar a una circunstancia adicional impeditiva del éxito de la acción de responsabilidad contractual, cual es que no puede ser considerado daño indemnizable aquel que derivaría de la simple y correcta ejecución de un contrato válido". El motivo debe decaer. Lo damos por contestado en el fundamento anterior.

Firmado por:
María Cristina Ruigómez Gómez,
Joaquín Tatur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Fecha: 23/04/2021 10:33

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907537004-4fee243b181d037d1d0ba8ef6437852661h7AA==

UNDÉCIMO. El octavo motivo de recurso sostiene la "inexistencia de perjuicio patrimonial en este caso". El motivo debe decaer, porque ese perjuicio consiste en la pérdida parcial de la inversión realizada, que está debidamente acreditada, puesto que ni siquiera se cuestiona que, al tiempo de la conversión del producto financiero en acciones de Banco Santander, el importe de la inversión fue superior al de los rendimientos que los actores recibieron. Otra cosa son los rendimientos ulteriores al canje, a los que nos referiremos más adelante.

DUODÉCIMO. El noveno motivo de apelación imputa a la sentencia vicio de incongruencia, consistente, de una parte, en no restar los dividendos que las acciones de Banco Santander derivadas de la conversión de los Valores Santander suscritos por los actores les han procurado; y de otra, en no restar el valor de las 17.140 nuevas acciones que, tras el canje, los demandantes han recibido sin pagar cantidad alguna por ellas. Es importante considerar que la parte actora, en el suplico de la demanda, admite que su crédito indemnizatorio quede reducido en los siguientes conceptos: (1) Los intereses que cobró por su inversión en Valores Santander (que la sentencia llama "cupones" y liquida en 359.949,69 euros). (2) Los dividendos procedentes de las 115.740 acciones recibidas en el canje. (3) Cualquier tipo de rentabilidad o cantidad que acredite la demandada haber pagado a mis mandantes. (4) El valor de cotización que, a día de canje, tuvieran las 115.740 acciones que recibieron los actores, "o en su defecto cuando el juzgado determine". Pues bien, comoquiera que la parte actora admite que deben descontarse los "dividendos procedentes de las acciones o cualquier tipo de rentabilidad o cantidad que acredite la demandada haber pagado a mis mandantes", está aceptando el descuento de todos los beneficios que generen las 115.740 acciones recibidas en el canje. Y comoquiera que tan beneficiosos para ellos son los dividendos que produzcan esas acciones, como las nuevas acciones recibidas sin contraprestación (17.140), y los dividendos que estas generen, todos esos conceptos han de ser restados del crédito indemnizatorio de los actores.

DECIMOTERCERO. El décimo motivo de apelación denuncia que la indemnización concedida enriquece a los actores, pues la sentencia no tiene en cuenta determinados rendimientos que los actores percibieron, cuales son, de una parte, los rendimientos brutos generados por las acciones recibidas tras el canje; y de otra, el precio de las acciones que, con posterioridad al canje, han recibido los actores. El motivo debe prosperar, porque aunque este Tribunal comparte las razones de la sentencia ("tras el canje por los demandantes, es indiferente a la relación comercial entre las partes el devenir de la inversión una vez finalizada dicha relación con ocasión del canje, y concretamente la fluctuación, positiva o negativa, que en adelante pudiera sufrir el valor de las acciones en el mercado bursátil, siendo evidente que la suscripción tras el canje de nuevas acciones sin coste alguno es una forma de dividendo percibido con posterioridad al mismo, que no puede tenerse en cuenta porque forma parte del riesgo de ganancia o pérdida asumido por los demandantes cuando decidieron mantener la titularidad de las acciones recibidas en el canje, por lo que se las eventuales pérdidas sufridas a partir de entonces por los demandantes nunca podrían ser imputables a la demandada, tampoco puede estar computar a su favor, mediante su compensación, las ganancias o rendimientos obtenidos por



Firmado por:
María Cristina Ruigómez Gómez,
Joaquín Tatur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Fecha: 23/04/2021 10:33

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907537004-4fee243b181d037d1d0ba8ef6437852666h7AA==

aquellos, como son sin duda las nuevas acciones gratuitas"), lo cierto es que la parte actora, en el suplico de la demanda, admitió la procedencia de esos descuentos.

DECIMOCUARTO. El undécimo motivo de recurso imputa a la sentencia vicio de incongruencia, puesto que respecto de la pretensión resarcitoria derivada de incumplimiento contractual que la actora ejercitó subsidiariamente, esta no reclamó interés moratorio alguno. La sentencia de primera instancia ha concedido esos intereses con base en que fueron "tácitamente solicitados en la demanda, pues se reclamaron intereses desde la fecha del desembolso de la inversión". Este motivo del recurso debe decaer, porque aunque es formalmente cierto que la petición de intereses moratorios se realizó solo en el seno de la acción de nulidad ejercitada que el demandante ejercitó con carácter principal, y no en el de la acción resarcitoria por incumplimiento contractual ejercitada de modo subsidiario, claramente se advierte que se trata de una mera omisión material, que puede y debe ser salvada integrando ese apartado del suplico con la fundamentación jurídica, y concretamente con el párrafo segundo de la página 23 de la demanda, en que se piden los intereses previstos en el artículo 1108 del Código Civil.

DECIMOQUINTO.- El duodécimo motivo de recurso sostiene que, en cualquier caso, no existiría obligación de intereses, puesto que ha sido necesario este procedimiento para liquidar la deuda. El motivo debe decaer, porque, como acertadamente señala la sentencia, la obligación de intereses no deriva propiamente de la necesidad de entablar procedimiento para la liquidación, sino de la razonabilidad de la oposición por parte del deudor, que en el caso de autos es mínima.

DECIMOSEXTO.- El decimotercer motivo de recurso sostiene que, en cualquier caso, la obligación de intereses solo procedería desde la presentación de la demanda, y no desde el día del canje. El motivo debe prosperar, aunque parcialmente, puesto que el Tribunal Supremo, de modo pacífico (por todas, sentencia de 5 de noviembre de 2020), viene sosteniendo que el interés moratorio derivado del crédito resarcitorio previsto en el artículo 1101 CC solo se devenga desde la reclamación judicial o extrajudicial. En el caso de autos hubo interpelación extrajudicial en fecha 15 de junio de 2017.

DECIMOSÉPTIMO.- Por cuanto antecede, es visto que el recurso de apelación debe ser parcialmente estimado, sin costas. No ha lugar a reformar el pronunciamiento en costas de la instancia, porque la pretensión subsidiaria queda íntegramente estimada. Y es que comoquiera que en el suplico de la demanda no se fija la fecha de inicio del devengo de intereses derivados del incumplimiento contractual, e integramos el suplico con la fundamentación jurídica de la demanda, hemos de entender que el demandante pide genéricamente el interés del artículo 1108 del Código Civil, esto es, el devengado desde la reclamación extrajudicial. Y aunque entendiéramos que el interés reclamado en la demanda (derivado del incumplimiento de obligaciones contractuales) lo fue con efectos de 4 de octubre de 2012, la estimación de la demanda sería sustancial. Resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2016 y 14 de octubre de 2020) según la cual "se considera también



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

vencimiento (a efecto de costas) la estimación de las pretensiones subsidiarias ejercitadas (...), por aplicación del principio del vencimiento objetivo".

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de su Majestad el Rey,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de BANCO SANTANDER, S.A., contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Santander, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución en el sentido de que la demandada debe pagar a los demandantes la cantidad que resulte de restar, a 466.443,51 euros, estas otras: (a) el valor de cotización que, en la fecha en que se liquide esta condena pecuniaria, tengan las 17.140 nuevas acciones de BANCO SANTANDER, S.A., que los actores recibieron tras el canje; (b) todos los dividendos que generen tanto las 115.740 recibidas en el canje como esas otras 17.140, o cualquier tipo de rentabilidad o cantidad que, respecto de todas esas acciones, acredite la demandada haber pagado a los actores hasta el día que, en ejecución de sentencia, se liquide esta condena pecuniaria. La cantidad resultante devengará el interés legal desde el día 15 de junio de 2017, incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

En todo lo demás, confirmamos la resolución recurrida. No imponemos las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La precedente Sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el día de su fecha de lo que yo el/La Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe.

Firmado por: Ruigómez Gómez,
María Cristina
Joaquín Tatur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Fecha: 23/04/2021 10:33

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907537004-4fee243b181d037d1d0ba8ef6437852666h7AA==

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, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

Firmado por:
María Cristina Ruigómez Gómez,
Joaquín Tatur López de Lemus,
María del Mar Hernández Rodríguez,
Bruno Arias Berrioategortua

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907537004-4fee243b181d037d1d0ba8ef6437852666h7AA==

Fecha: 23/04/2021 10:33