

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 46 DE MADRID**

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 7 - 28020

Tfno: 914932867

Fax: 914932869

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0110953

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 683/2019**

Materia: Contratos en general

**Demandante:** D./Dña. ANDREA ORCEL y otros 6  
 PROCURADOR D./Dña. JAVIER ZABALA FALCO  
 D./Dña. ANDREA ORCEL  
 PROCURADOR D./Dña. JAVIER EVARISTO ZABALA FALCO  
**Demandado:** BANCO SANTANDER, S.A.  
 PROCURADOR D./Dña. EDUARDO CODES FEJOO

**SENTENCIA Nº 296/2021****MAGISTRADO- JUEZ:** D. JAVIER SÁNCHEZ BELTRÁN**Lugar:** Madrid**Fecha:** nueve de diciembre de dos mil veintiuno

Vistos, por el Ilmo. Sr. D. Javier Sánchez Beltrán, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos al número 683/2019, en virtud de demanda interpuesta por el Procurador Don Javier Zabala Falcó, en representación de Don Andrea Orcel, contra BANCO SANTANDER, S.A., Sobre reclamación de cantidad.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el mencionado Procurador, en la representación indicada, se presentó demanda de Juicio Ordinario contra la referida demandada, en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se condenara a los demandados a abonar a la actora la cantidad de

1. Declare, en todo caso, la validez y perfección del Contrato de 24 de septiembre.
2. Declare que el desistimiento unilateral sin causa llevado a cabo es inválido, condenando a la entidad demandada a indemnizar al Sr. Orcel en las siguientes cantidades:



- a) Primero, en los diecisiete millones de euros referidos en la Cláusula alusiva al "Bonus de incorporación".
- b) Segundo, en los treinta y cinco millones de euros referidos en la Cláusula relativa a la "Asunción de incentivos a largo plazo".
- c) Tercero, en dos anualidades del salario del Sr. Orcel, recogido en la Cláusula "Retribución objetivo anual".
- d) Cuarto, en la cantidad de diez millones de euros por daños morales y reputacionales.

Estas cantidades son procedentes en todo caso, esto es, se determine la concurrencia de dolo o culpa en la actuación de la demandada.

3. Subsidiariamente, esto es, para el caso de que se desestime la pretensión recogidas en el número 2 anterior de este Suplico, declare que Banco Santander incumplió el Contrato de 24 de septiembre, aprobado por el Consejo el 25 siguiente, al no abonar al Sr. Orcel la cantidad recogida en la Cláusula "Bonus de incorporación", condenando al Banco al abono de tal cantidad, incrementada con sus intereses conforme a la Ley 3/2004, y al abono de la cantidad de diez millones de euros como resarcimiento por los daños morales y reputacionales.
4. Condene en costas al Banco demandado."

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la demandada para que contestara a la demanda, lo que realizó dentro del plazo, oponiéndose a ella en base a los hechos y fundamentos de derecho que se consideró de aplicación, y terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda.

**TERCERO.-** Contestada la demanda, se convocó a las partes a una audiencia, y, comparecidas ambas, al no ponerse de acuerdo las partes, sin alterar totalmente las pretensiones de su escritos, se pronunciaron sobre los documentos presentados por la contraria, fijando los hechos sobre los que no existía conformidad, proponiéndose por cada parte las pruebas que consideraron oportunas en apoyo de sus pretensiones y, una vez acordadas las declaradas pertinentes, se dio por concluida la audiencia y se emplazó a las partes para la celebración del juicio.

**CUARTO.-** En una primera sesión de la vista principal, celebrada en fecha 19/05/2021, se practicó la prueba de interrogatorio de Dña Ana Patricia Botín, como Presidenta del

Banco Santander. Estando prevista también la práctica de la testifical en las personas de Don Roberto di Bernardini, propuesto por la parte demandante, y Don Jaime Pérez Renovales, propuesto por la demandada, se solicitó por los Letrados de ambas partes que dicha prueba fuera pospuesta para ser practicada en unidad de acto con la de interrogatorio de los testigos Don Max Weber y Don Mark J. Selthon, ambos directivos del Banco suizo UBS, que, por circunstancias de logística no podían practicarse en esa fecha. Por ese motivo la vista principal fue suspendida hasta nueva fecha.

En la segunda sesión, celebrada el 20/10/21 se practicaron los interrogatorios de los testigos Don Max Weber y Don Mark J. Selthon, Don Roberto di Bernardini y Don Jaime Pérez Renovales en la forma que consta en autos. Dada la amplitud de la documentación obrante en los autos y la extensión de las declaraciones practicadas, se propuso a los letrados de ambas partes formular las conclusiones por escrito, accediendo a ello.

En fecha 17 de mayo de 2021, se presentó, por el Procurador Don Javier Zabala Falcó, en representación Don Andrea Orcel, escrito en el que se desistía de la pretensión de cumplimiento del contrato contenida en el punto 2. del suplico de la demanda, en base a que, en fecha 15 de enero de 2019, “el Consejo de Administración de Banco Santander acordó dejar sin efecto el nombramiento del Sr. Orcel como Consejero Delegado”, y a que el día 15 de abril de 2021 fue designado como Consejero Delegado del Banco Unicredit.

El suplico quedaba como sigue:

- “1. Declare, en todo caso, la validez y perfección del Contrato de 24 de septiembre.
2. Declare que el desistimiento unilateral sin causa llevado a cabo es inválido, condenando a la entidad demandada a indemnizar al Sr. Orcel en las siguientes cantidades:
  - a) Primero, en los diecisiete millones de euros referidos en la Cláusula alusiva al “Bonus de incorporación”.
  - b) Segundo, en los treinta y cinco millones de euros referidos en la Cláusula relativa a la “Asunción de incentivos a largo plazo”.
  - c) Tercero, en dos anualidades del salario del Sr. Orcel, recogido en la Cláusula “Retribución objetivo anual”.
  - d) Cuarto, en la cantidad de diez millones de euros por daños morales y

reputacionales.

Estas cantidades son procedentes en todo caso, esto es, se determine la concurrencia de dolo o culpa en la actuación de la demandada.

3. Subsidiariamente, esto es, para el caso de que se desestime la pretensión recogidas en el número 2 anterior de este Suplico, declare que Banco Santander incumplió el Contrato de 24 de septiembre, aprobado por el Consejo el 25 siguiente, al no abonar al Sr. Orcel la cantidad recogida en la Cláusula "Bonus de incorporación", condenando al Banco al abono de tal cantidad, incrementada con sus intereses conforme a la Ley 3/2004, y al abono de la cantidad de diez millones de euros como resarcimiento por los daños morales y reputacionales.
4. Condene en costas al Banco demandado”.

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, excepto en lo relativo al plazo para dictar sentencia debido a la extensión de los escritos de las partes, a la copiosa documentación aportada y a la extensión de las declaraciones tomadas, aparte del cúmulo de asuntos que pesan sobre este Juzgado, algunos de especial complejidad.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Los hitos fundamentales a tener en cuenta en el presente procedimiento son los siguientes:

A) En fecha 24 de septiembre de 2019 se firmó una Carta-Oferta entre Don Jaime Pérez Renovales como General Secretary de BANCO SANTANDER, y Don Andrea Orcel (documento nº 19 de los aportados con la demanda). En el párrafo primero del folio cuarto del referido documento se hace constar lo siguiente: “Las condiciones previstas en esta carta están sujetas a su aprobación por el Consejo de Administración del Banco, previa recomendación de la Comisión de Retribuciones.....”.

B) En sesión celebrada por el Consejo de Administración de la Entidad el día 25 de septiembre de 2018 se debatió sobre el nombramiento del Consejero Delegado de Banco Santander en el Punto 11 del Orden del Día “Consejo de administración”.

Al final del folio 6 se hace constar lo siguiente:

“Acto seguido, y tras abandonar la reunión los Sres. Orcel, Cendoya, di Bernardini, Gámez y Teppo, el Consejo adoptó los siguientes acuerdos, por unanimidad, excepto el Primero, el Cuarto, el Quinto y el Sexto, que lo fueron sin la intervención de los respectivos interesados y por unanimidad de los demás consejeros:

Primero.- Dejar constancia de la renuncia al cargo de consejero presentada en este acto y con efectos desde el 1 de enero de 2019 por D. Juan Miguel Villar Mir, que cesa en dicho cargo.

Segundo.- Nombrar por cooptación consejero del Banco, en sustitución del Sr. Villar Mir, y consejero delegado del Banco a D. Andrea Orcel. Este nombramiento se someterá a la ratificación de la primera junta general de accionistas que se celebre.

El nombramiento del Sr. Orcel será eficaz desde la última de las siguientes fechas: (i) el 1 de enero de 2019; (ii) la fecha en que se haya obtenido del Banco Central Europeo la declaración de idoneidad (fit & proper assessment) del Sr. Orcel para el cargo de consejero delegado; y (iii) la fecha en que haya transcurrido el periodo de no competencia post-contractual que le resulte exigible al Sr. Orcel en relación con su actual empleo.

La propuesta de nombramiento de D. Andrea Orcel ha sido formulada por la Comisión de Nombramientos tras haber valorado positivamente su idoneidad, conforme a lo previsto en la normativa de aplicación, valoración que el Consejo hizo propia.

D. Andrea Orcel tendrá la consideración de consejero ejecutivo.

Tercero.- Aprobar, de conformidad con lo previsto en el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, el contenido de la carta oferta remitida a D. Andrea Orcel y en la que se regulan los términos esenciales de su relación de servicios con el Banco, que queda incorporada como anexo a esta acta. En relación con el indicado artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, se hace constar que el contrato de servicios del Sr. Orcel con el Banco, cuyos términos y condiciones serán equivalentes a los contratos de los restantes consejeros ejecutivos, así como la correspondiente delegación de facultades, serán sometidos a la aprobación del Consejo de Administración con anterioridad a la eficacia del nombramiento del Sr. Orcel”. (Los subrayados son añadidos)

C) En Certificación emitida sobre la sesión celebrada por la Comisión de Retribuciones de 17 de diciembre de 2018 (documento 22 de la Contestación), consta, entre otros

extremos, los siguientes:

“NUEVO CONSEJERO DELEGADO.

Se informó de las negociaciones que se están manteniendo con D. Andrea Orcel para reducir la compensación máxima aprobada en la sesión del pasado mes de septiembre, toda vez que como UBS no ha aceptado renunciar al preaviso previsto en su contrato va a recibir de dicha compañía la retribución diferida que abonará en el primer trimestre de 2019, y que asciende a un total de 11, 7 millones de euros; adicionalmente, podría recibir la parte no sometida a diferimiento del bonus por 2018, de en torno a 1,9 millones de euros.

Se recordó que según las estimaciones iniciales lo que el Sr. Orcel perdería al abandonar la compañía se compensaba en parte en la oferta aprobada con una prima de contratación (sign-on bonus) de 17 millones de euros y un buy-out de hasta un máximo de 35 millones por la pérdida de algunos planes de incentivos a largo plazo, si bien con la expectativa de que el Sr. Orcel podría percibir algunos de esos incentivos, lo que reduciría el importe del buy-out. El Sr. Orcel también tenía la expectativa de futuros incrementos de su retribución, siempre dependiendo de la evolución futura del Banco.

.....la Comisión recomendó que la cantidad que reciba D. Andrea Orcel, como mínimo, sirviera para reducir el buy-out de modo que éste compensase estrictamente la retribución diferida pendiente que perdería como consecuencia de su incorporación al Banco y que se mantuvieran las conversaciones necesarias para reducir el coste de la nueva contratación por producirse pagos adicionales por UBS, de acuerdo con las expectativas comunicadas. Y que en todo caso, se considerarían íntegramente cumplidas las que tendría el Sr. Orcel sobre sus retribuciones futuras.

D) En fecha 15 de enero de 2019 el BANCO SANTANDER comunicó el siguiente HECHO RELEVANTE (documento número 17 de la demanda):

“Banco Santander, S.A. (“Banco Santander”) comunica que su consejo de administración ha acordado en su sesión de hoy, a propuesta de las comisiones de nombramientos y retribuciones, dejar sin efecto el nombramiento de D. Andrea Orcel como consejero delegado del Grupo.

La decisión adoptada es consecuencia de la modificación, tras las negociaciones mantenidas, de las bases sobre las cuales el consejo adoptó la decisión de designar al Sr. Orce! y la imposibilidad de que los costes de compensar a éste por sus remuneraciones

pasadas excediesen los tenidos en cuenta al acordar el nombramiento.....”

**SEGUNDO.- Si la llamada Carta Oferta contenida en el documento nº 19 de la demanda, de fecha 24 de septiembre de 2018 constituye, o no, un contrato válido y perfecto.**

El Código Civil establece en diversos artículos lo siguiente:

Artículo 1254:

“El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”.

Artículo 1258:

“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

Artículo 1261:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca”.

Artículo 1262:

“El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.....”.

Pues bien, con arreglo a tales preceptos, es evidente que el documento nº 19 de la demanda, de fecha 24 de septiembre de 2018, constituye un contrato válido y perfecto, puesto que en él se contienen oferta de una parte, aceptación de otra, con el consiguiente consentimiento de ambas sobre un objeto, según el documento “la gestión directa del negocio” a cambio de una retribución, y una causa, entendida ésta como la finalidad directa e inmediata que persiguen ambas partes con su celebración, en el caso concreto de colaboración de un profesional de la banca y de una entidad bancaria. En tal sentido, resultan especialmente elocuentes las declaraciones de Doña Ana Botín en su Twitter particular (documento nº 64 de la demanda, aportado en acto de audiencia previa), en los siguientes términos: “El objetivo del Santander es seguir desarrollando nuestra estrategia, fomentando la lealtad de los clientes y acelerando nuestra transformación digital..... Andrea Orce ha sido nombrado Consejero Delegado del

Grupo Santander con efectos a partir de comienzos de 2019.....” (25 de septiembre de 2018, 5:47 p.m.); “Es un motivo de gran satisfacción que Andrea Orcel se incorpore a nuestra empresa como Consejero Delegado del Grupo. En nuestra continuada tarea de transformación de Santander, su experiencia tiene un valor incalculable. Bienvenido Andrea” (25 de septiembre de 2018, 5:50 p.m.); “El evento es oportuno. Ayer nombramos a Andrea Orcel nuevo Consejero Delegado del Grupo. Contribuirá a acelerar la ejecución de nuestra estrategia para integrar esta clase de servicios digitales de guardia, en toda la estructura del Santander” (26 de septiembre de 2018, 8:57 p.m.); “Quiero resaltar aquí el excelente trabajo que ha realizado mi equipo, y es una gran noticia que Andrea se una a José Antonio y a mí para llevar a cabo nuestra visión: Una plataforma de servicios financieros abierta y responsable” (4 de octubre de 2018, 6:14 p.m.). Asimismo, documento nº 65 de la demanda, consistente en reunión del Consejo de administración de banco Santander del 18 de diciembre de 2018, se hace constar, entre otros extremos, los siguientes: “..... A preguntas de D. Ignacio Benjumea, se indicó que los importes que eventualmente pudiera satisfacer UBS al Sr. Orcel adicionalmente a los anteriormente citados se aplicarían íntegramente a reducir las retribuciones comprometidas por el Grupo a favor del nuevo Consejero Delegado. El Consejo, tras coincidir en la apreciación de que el riesgo reputacional se ha elevado a niveles preocupantes, y que las expectativas de mayores pagos por UBS y consiguientemente, inferiores por nuestra entidad eran bastante más elevadas que la realidad actual, asumió la recomendación de la Comisión, instando a seguir consiguiendo una reducción de las cantidades a abonar como consecuencia de la nueva contratación.” (El subrayado es añadido).

En relación a la publicidad de la incorporación del Sr. Orcel a BANCO SANTANDER, es de destacar la entrevista realizada, en fecha 2 de octubre de 2018, a la Sra. Botín por la Cadena estadounidense BLOOMBERG (documento nº 63 bis de la demanda), figurando como “entradillas”, lo siguientes titulares: “Santander nombra como CEO al responsable de realizar operaciones en UBS”. “Andrea Orcel, próximo Consejero Delegado de Banco Santander”. “Botín: Orcel complementará al equipo de dirección”. El presentador comienza la entrevista en los siguientes términos: “El Jefe de la Banca de Inversiones de UBS, Andrea Orcel, se ha marchado o se va a marchar para ser el CEO (Consejero Delegado) de Banco Santander. Se especula con que aportará nuevas operaciones de M&A (fusiones y adquisiciones). Ahora, en una entrevista

exclusiva, Francine L'Aqua de Bloomberg ha hablado con la Presidenta de Santander, Ana Botín, sobre su nuevo fichaje. Escuchen:

APB: Una de las cosas en las que yo... yo... realmente he trabajado muy duro es en tener un equipo que se complementa, así que José Antonio, Andrea y yo misma, creo que somos el mejor equipo para los próximos años, y la experiencia que él aporta es realmente... cuando estamos construyendo estas plataformas globales abiertas, lo que aporta es realmente la dirección de un modo horizontal, y ejecutar la estrategia que hemos acordado en los últimos años. Él es muy muy bueno en la gestión entre distintas culturas y, lo que es muy importante, tiene una trayectoria probada”.

Por último, en fecha 02/11/2021, el Banco Santander grabó un video promocional de 26” (documento número 22 de la demanda), con la presencia de Doña Ana Patricia Botín, Don José Antonio Álvarez y Don Andrea Orce, en un ambiente de cordialidad y con los siguientes titulares: “Santander anuncia cambios en su alta dirección. Andrea Orce es el nuevo consejero delegado de Banco Santander, se une al grupo desde UBS. José Antonio Álvarez ha sido nombrado vicepresidente ejecutivo del Grupo Santander y presidente ejecutivo de Santander España. Todos estos cambios serán efectivos a comienzos de 2019”.

Sin duda, todas las declaraciones precedentes pueden considerarse como “actos posteriores” de los contratantes, básicamente de la parte del Banco Santander, en orden a interpretar la intención de los contratantes, a los efectos del artículo 1282 del Código Civil. Por tanto, el documento nº 19 de la demanda contiene un contrato válido y perfecto.

Sin perjuicio de ello, no se debe confundir validez con eficacia, y el propio documento prevé algunas circunstancias para que esta eficacia pueda desplegarse. En este sentido, en el apartado “Fecha de contratación efectiva” se hace constar lo siguiente: “Por definir. La concertación está sujeta a la aprobación del Consejo de Administración, así como a la evaluación de idoneidad del BCE. La eficacia del nombramiento también quedará sujeta a la extinción de las obligaciones de no competencia y “garden leave” con su empresa actual”.

**Veamos a continuación cada uno de estos requisitos:**

**A) En relación a la primera condición para la efectividad del contrato, es decir, la aprobación del contrato por el Consejo de Administración,** se reitera en el párrafo

primero del folio 4 de la Carta-Oferta al disponer lo siguiente: “Las condiciones previstas en esta carta están sujetas a su aprobación por el Consejo de Administración del Banco, previa recomendación de la Comisión de Retribuciones”. En definitiva, esa “aprobación” viene a ser una “conditio iuris” para la eficacia del contrato, es decir una condición legal consistente en un hecho futuro e incierto que condiciona los efectos jurídicos de un contrato; a esa “conditio iuris” se refiere el artículo 249-3. del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, al establecer lo siguiente: “Cuando un miembro del consejo de administración sea nombrado consejero delegado....., será necesario que se celebre un contrato entre este y la sociedad que deberá ser aprobado previamente por el consejo de administración con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. El consejero afectado deberá abstenerse de asistir a la deliberación y de participar en la votación. El contrato aprobado deberá incorporarse como anejo al acta de la sesión”. (El subrayado es añadido).

Efectivamente, el 25 de septiembre se cumplió la condición, como resulta del Acta de la sesión del Consejo de Administración de ese mismo día, aportada por el Banco con escrito de 2 de marzo de 2021, a requerimiento de la parte demandante. Así, en el Punto 11 del Orden del Día “Consejo de administración”, en el final de folio 3 se hace constar lo siguiente:

“Seguidamente, y después de incorporarse a la reunión....., Mr. Bruce Carnegie-Brown se refirió a la oferta económica remitida a D. Andrea Orcel, que cuenta con la conformidad de la Comisión de Retribuciones:

Retribución anual por sus funciones ejecutivas de 10 millones de euros brutos (salario base, 2,9 millones; bonus target, 5,35 millones; aportación al fondo de pensiones, 0,829 millones; y otros conceptos retributivos y beneficios, 0,921 millones, lo que incluye su remuneración en su condición de miembro del consejo y de sus comisiones)”.

Y en el folio 5 del Acta, después de diversas intervenciones de los asistentes sobre la idoneidad y habilidades del Sr. Orcel, se lee lo siguiente:

“.....

A continuación, se incorporó a la reunión D. Andrea Orcel, que, tras la presentación de los miembros del Consejo, señaló que el Grupo Santander siempre le ha atraído profesional y emocionalmente, así como que en un entorno en el que otras

instituciones ven amenazas no gestionables, Santander ve oportunidades, y que su experiencia en UBS, basada en última instancia en el talento y la tecnología, puede contribuir mucho al Grupo.

Acto seguido, y tras abandonar la reunión los Sres. Orcel, Cendoya, di Bernardini, Gámez y Teppo, el Consejo adoptó los siguientes acuerdos, por unanimidad, excepto el Primero, el Cuarto, el Quinto y el Sexto, que lo fueron sin la intervención de los respectivos interesados y por unanimidad de los demás consejeros:

Primero.- Dejar constancia de la renuncia al cargo de consejero presentada en este acto y con efectos desde el 1 de enero de 2019 por D. Juan Miguel Villar Mir, que cesa en dicho cargo.

Segundo.- Nombrar por cooptación consejero del Banco, en sustitución del Sr. Villar Mir, y consejero delegado del Banco a D. Andrea Orcel. Este nombramiento se someterá a la ratificación de la primera junta general de accionistas que se celebre.

El nombramiento del Sr. Orcel será eficaz desde la última de las siguientes fechas: (i) el 1 de enero de 2019; (ii) la fecha en que se haya obtenido del Banco Central Europeo la declaración de idoneidad (fit & proper assessment) del Sr. Orcel para el cargo de consejero delegado; y (iii) la fecha en que haya transcurrido el periodo de no competencia post-contractual que le resulte exigible al Sr. Orcel en relación con su actual empleo.

La propuesta de nombramiento de D. Andrea Orcel ha sido formulada por la Comisión de Nombramientos tras haber valorado positivamente su idoneidad, conforme a lo previsto en la normativa de aplicación, valoración que el Consejo hizo propia.

D. Andrea Orcel tendrá la consideración de consejero ejecutivo.

Tercero.- Aprobar, de conformidad con lo previsto en el artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, el contenido de la carta oferta remitida a D. Andrea Orcel y en la que se regulan los términos esenciales de su relación de servicios con el Banco, que queda incorporada como anexo a esta acta. En relación con el indicado artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital, se hace constar que el contrato de servicios del Sr. Orcel con el Banco, cuyos términos y condiciones serán equivalentes a los contratos de los restantes consejeros ejecutivos, así como la correspondiente delegación de facultades, serán sometidos a la aprobación del Consejo de Administración con anterioridad a la eficacia del nombramiento del Sr. Orcel". (Los subrayados son añadidos).

Cierto que en el referido apartado segundo de la sesión del Consejo de Administración 25 de septiembre de 2018 se añade que “este nombramiento se someterá a la ratificación de la primera junta general de accionistas que se celebre. Pero difícilmente esta ratificación pudo producirse cuando, siendo esa primera junta general en 19 de abril de 2019, el 15 de enero de 2019 el Consejo de Administración acordó “dejar sin efecto su nombramiento como consejero delegado del banco acordado en la reunión del 25 de septiembre de 2018” (documento número 26 aportado con escrito de contestación da la demanda). Ello sin perjuicio de lo que se expondrá después sobre la aprobación del nombramiento por Junta General.

Por último, es de destacar el correo remitido por el Sr. di Bernardini (Responsable Global de Recursos Humanos de BS) al Sr. Orcel en fecha 8 de octubre de 2018 (documento nº 61.1) adjuntando la “Nota sobre las limitaciones de la capacidad de actuación que afectan al nuevo CEO”, haciendo referencia en la primera línea que esta nota contiene una guía sobre actuaciones de un “recién contratado”

**B) Con relación a la segunda condición para la efectividad del contrato, consistente en la evaluación de idoneidad del B.C.E.**, a que se refiere también la Carta-Oferta, sin duda puede entenderse cumplida, según resulta del Acta de la sesión de la Comisión de Nombramientos del 24 de septiembre de 2018, que se aporta al escrito de contestación como documento número 8, iniciando su redacción en los siguientes términos: “Tomó la palabra D.ª Ana Botín, que informó a la Comisión que tanto el BCE como el Banco de España habían comunicado, informalmente, que no tienen objeciones al nombramiento de D. Andrea Orcel como Consejero Delegado del Banco, y confirmó que, sin perjuicio de tener que analizar toda la documentación legal requerida cuando se presente, y sujeto a la aprobación por el Consejo, se podría hacer ya el anuncio, en el que se expondrá claramente que la efectividad del nombramiento está condicionada a la obtención de las autorizaciones regulatorias correspondientes. Añadió que los supervisores habían comentado el hecho de que el nombramiento puede ser entendido como un cambio en la orientación estratégica del Grupo por su procedencia de la banca de inversión, respecto a lo que la Presidenta indicó que no era el caso y que la experiencia del candidato en banca retail (que se puede considerar incluso superior a la de D. José Antonio Álvarez) y sus capacidades estratégicas, en particular, para conseguir el alineamiento de los países, son muy

importantes. Además, D. Andrea Orcel aportará no sólo una amplia perspectiva cultural, sino también una visión anglosajona del negocio, que se completará con las propias de los otros consejeros ejecutivos.

C) **Por último**, según consta en el apartado “fecha de contratación efectiva”, **“la eficacia del nombramiento también quedará sujeta a la extinción de las obligaciones de no competencia y “gardening leave” con su empresa actual”**.

Entendiendo por tales términos en lenguaje....., como el tiempo que debía transcurrir entre la separación del Sr. Orcel de UBS y el inicio efectivo de sus tareas como Consejero Delegado de BS, en este caso, más que de una condición, como en los anteriores, se trataba de un plazo

Banco Santander parece manifestar que se enteró de que ese plazo sería de seis meses, porque así fue comunicado formalmente por UBS en carta de carta de 19 de noviembre de 2018, y que el término de ese plazo sería el 31 de marzo de 2019, a contar desde la separación efectiva de UBS el 30 de septiembre de 2018 (puntos (1) y (2) del documento nº 14 del escrito de contestación).

La parte demandante defiende que el BS tenía ya conocimiento de ese plazo de 6 meses de *Gardening leave* desde, al menos, el 10 de septiembre de 2018, es decir, 14 días antes de que el Sr. Orcel aceptase la Oferta de BS, según resulta del texto del acta de la Comisión de Nombramientos de esa fecha (documento nº 7 de la contestación), puesto que en folio 2 párrafo último consta lo siguiente: “Asimismo, Mr. Bruce Carnegie-Brown preguntó por la disponibilidad del candidato externo, contestando D.ª Ana Botín que éste tiene una gran disposición e ilusión por aceptar el puesto, si bien ello pasa por la necesidad de negociar adecuadamente su salida de UBS -por ejemplo, según su contrato hay un plazo de preaviso de 6 meses y una cláusula de no competencia de otros 6 meses- y, en particular, los aspectos derivados de la retribución variable y de los planes de incentivos pendientes.....” (el subrayado es añadido). En refuerzo de esta posición, puede atenderse al intercambio de correos que figuran en el documento nº 15 de la demanda, concretamente, concretamente el de 25/09/2018, de la Sra. Botín al Sr. Orcel: “están diciendo que tienes que cumplir 6 meses”.

La parte demandada defiende que para que la Carta-Oferta tuviera eficacia, además de todo lo anterior, debería ser aprobada por la Junta General de Accionistas.

Sin embargo, lo cierto es que en la Carta-Orden de 24 de septiembre de 2018 (documento nº 19 de la demanda), no se contiene referencia alguna a este requisito, y ello es coherente porque la Junta General de Accionistas no tiene competencia para aprobar ni el contrato ni cualquier cláusula particular del mismo. El artículo 160 de Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital se refiere a la “Competencia de la junta”, y ninguno de sus nueve apartados incluye la aprobación por la Junta del contrato de Consejero Delegado.

Por su parte el artículo 233 del mismo texto, relativo a “Atribución del poder de representación”, establece en su apartado 2. que “La atribución del poder de representación se regirá por las siguientes reglas:..... d) En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente..... Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación. (El subrayado es añadido).

El artículo 529 octodecimos del Real Decreto Legislativo 1/2010, relativo a “Remuneración de los consejeros por el desempeño de funciones ejecutivas” establece lo siguiente:

“1. La remuneración de las funciones ejecutivas de los consejeros delegados y demás consejeros a los que se atribuyan funciones de esa índole en virtud de otros títulos deberá ajustarse a los estatutos y, en todo caso, a la política de remuneraciones aprobada con arreglo a lo previsto en el artículo 529 novodecimos y a los contratos aprobados conforme a lo establecido en el artículo 249.

2. La política de remuneraciones establecerá cuando menos la cuantía de la retribución fija anual correspondiente a los consejeros por el desempeño de sus funciones ejecutivas y demás previsiones a que se refiere el artículo siguiente.

3. Corresponde al consejo de administración la determinación individual de la remuneración de cada consejero por el desempeño de las funciones ejecutivas que tenga atribuidas dentro del marco de la política de remuneraciones y de conformidad con lo previsto en su contrato, previo informe de la comisión de nombramientos y retribuciones”. (El subrayado es añadido).

Lo que sí debe someterse a la aprobación por la junta general de accionistas como punto separado del orden del día, para su aplicación durante un período máximo

de tres ejercicios, es “la política de remuneraciones de los consejeros”, que además deberá ajustarse al sistema de remuneración estatutariamente previsto, conforme a lo establecido en el artículo 529 novodécies 1. del Real Decreto Legislativo 1/2010, pero no “la determinación individual de la remuneración de cada consejero por el desempeño de las funciones ejecutivas que tenga atribuidas”, puesto que esto es competencia del Consejo de Administración (artículo 529 octodécies 1. del Real Decreto Legislativo 1/2010)

**TERCERO.- Sobre la decisión del Consejo de Administración de dejar sin efecto el nombramiento del Sr. Orcel como Consejero Delegado del Banco.**

Conviene comenzar haciendo referencia al apartado “Asunción de incentivos a largo plazo” de la Carta-Oferta de 24 de septiembre de 2018, que en su párrafo primero hace constar lo siguiente: “Banco Santander espera que Ud. hará todo lo posible para que su empresa actual continúe atendiendo los planes de incentivos a largo plazo de los que Ud. es beneficiario, en las mismas condiciones que si éste mantuviera su relación laboral con ella. En caso de que su empresa actual le abone sólo parcialmente los incentivos a largo plazo, o un montante inferior al que habría percibido de haber permanecido en esa empresa, nosotros abonaremos una compensación (buyout) de, como mínimo 35.000.000 (treinta y cinco millones) de euros brutos”.

En la sesión del Consejo de Administración del Banco de fecha 15 de enero de 2019 se argumentó la decisión básicamente en que “se ha producido un cambio en la situación en la que se emitió y aprobó la carta oferta”. En este sentido, al principio de la sesión, tomó la palabra la Presidenta D<sup>a</sup> Ana Botín recordando lo siguiente: “.....que el 25 de septiembre de 2018 el Consejo aprobó la carta oferta de condiciones retributivas del Sr. Orcel como consejero delegado del Banco sobre la base de que determinadas retribuciones diferidas y otra compensación sería pagada por UBS. Además, en la citada carta se indicaba que se esperaba que D. Andrea Orcel hiciese los mayores esfuerzos para que su actual empleador continuara abonándole los planes de incentivos a largo plazo de las que era beneficiario. En concreto, el Sr. Orcel comunicó su expectativa de mantener el 50% de la retribución diferida pendiente que perdería por abandonar la compañía, basándose en la no consideración del Banco como competidor directo del actual empleador, lo que se evidencia en un borrador de carta dirigida por aquél a UBS a la que el Banco tuvo acceso y en la que se alude a precedentes en que se habían tomado decisiones similares. Sin embargo, en las posteriores conversaciones

UBS confirmó que no estaba dispuesta a abonar tales cantidades”.

Pero lo cierto es que no se ha acreditado “cambio en la situación en la que se emitió y aprobó la Carta-Oferta”. Prueba de ello es que en el apartado “Asunción de incentivos a largo plazo”, en su párrafo primero, ya se preveía que su empresa actual no le abonase totalmente la cantidad que le correspondiera por ese concepto, sin perjuicio de hacer constar que el Sr. Orcel haría “todo lo posible” para que así fuera. Incluso, puede entenderse que el B.S. era consciente de la posibilidad de que UBS no le pagara nada, como resulta del correo remitido por la Sra. Botín al Sr. Orcel en fecha 10/09/2018, a las 13:31 horas (documento nº 15 de la demanda), es decir 14 días antes de la fecha de la Carta-Oferta, en el sentido de que “hay una línea que tenía reservada para Axel: si deciden que no te pagan nada porque somos competidores entonces es bueno saberlo y que no pueden ser asesores estratégicos nuestros –eso es irrefutable y una manera elegante de decir las cosas claras”. De ese correo no se deduce, en modo alguno, que, en esa eventualidad, el B.S. se replantearía seguir adelante con la incorporación del Sr. Orcel a dicha entidad bancaria; y precisamente para esa eventualidad se hacía constar en la Carta-Oferta que “en caso de que su empresa actual le abone sólo parcialmente los incentivos a largo plazo, o un montante inferior al que habría percibido de haber permanecido en esa empresa, nosotros abordemos una compensación (“buyout”) de, como máximo, 35.000.000 (treinta y cinco millones) de euros brutos. Asimismo, correo de 23/09/2018, a las 14:10, remitido por la Sra. Botín al Sr. Orcel, en el que, tras hablar con el Sr. Weber, le manifiesta “No se mueve. Dice que nada de nada”.

Todo ello viene a ser corroborado en las declaraciones por videoconferencia del testigo Sr. Weber (Presidente de UBS), cuando, a preguntas del Letrado de la parte demandante en el sentido de que Vd. ha hecho múltiples declaraciones en los medios de comunicación acerca de la política interna de UBS de no pagar el diferido cuando un empleado se marcha a trabajar a otra entidad financiera, responde (minuto 7 de la grabación) que habría que ser más específico, habría que distinguir si el empleado decide irse por su propia voluntad, en cuyo caso perdería su derecho a su retribución diferida, y si no se va de manera voluntaria, depende de cada caso. Manifestó que el 24 de septiembre de 2018 se comunicaron estas decisiones que se habían tomado en el Consejo de Administración y en la Comisión de Retribuciones de UBS, siendo muy claros a las partes el sentido de que ellos eran muy estrictos aplicando sus normas; nosotros tenemos una opinión muy clara al respecto y unos principios que se basan en

unas normas que seguimos estrictamente, los indicamos a las partes al principio, en Singapur, en el Consejo de Administración, pudiendo citar 2 fechas importantes, que son el 18 y el 24 de septiembre, y en esta última fecha se tomó una decisión definitiva; que consta en acta del Consejo de Administración de no pagar el diferido, el Sr. OrceI fue notificado el día 24, el BS anunció la incorporación el día 25, así que, a partir de aquel momento, simplemente se trataba de facilitar su transición, y en ningún caso de negociar; tuvo dos conversaciones telefónicas con Ana Botín, la primera el 18 de septiembre a las 9:30, en la que acordaron tener otra llamada el 19 de septiembre a las 10:20, y ella le pidió otra llamada el día 23 de septiembre a las 2:30; la primera indicación fue comunicarle a ella que, tras una dimisión voluntaria, iban a aplicar de forma escrita sus normas en estos casos, que sabían que era un tema muy mediático que se iba seguir con mucho escrutinio por parte de los reguladores; el día 23 cuando tuvieron esa conversación ya n llevado a cabo las deliberaciones en el Consejo de Administración y en la Comisión de Retribuciones, y ya sabían lo que iban a hacer y las normas que iban a aplicar; que posteriormente tuvo nuevas conversaciones con el Sr. Orcel, pero, tras la decisión formal que tomaron el día 24, todas las conversaciones versaban sobre su transición al otro Banco, y no sobre remuneración; a partir de ese día, el Sr. Orcel sacaba el tema en algunas ocasiones porque no estaba contento con la decisión, pero él no estaba dispuesto a hablar de ello una vez que habían tomado la decisión. El testigo Sr. Selthon (Responsable de Desempeño y Compensaciones de UBS), que también declaró por videoconferencia, destacó, entre otros extremos, con exhibición del documento número 14 del escrito de contestación, que el Sr. Orcel había dejado de trabajar en UBS el 30 de septiembre de 2018, y que las cantidades cobradas de UBS en 2020 y 2021 fueron en concepto de jubilación. De los otros dos testigos, cuya declaración fue presencial, el Sr. di Bernardini manifestó, entre otras cuestiones de menor interés, que no cree que el Sr. Orcel estuviera dispuesto a una reducción de los 35.000.000 € de “buyot, y que mostró su sorpresa cuando el Banco se la planteó. Por su parte, el testigo Don Jaime Pérez Renovales (Secretario General y firmante, en representación del Banco Santander, de la Carta-Oferta de 24 de septiembre), realizó principalmente valoraciones de tipo jurídico sobre las cláusulas de dicho documento, su validez y eficacia.

En cuanto a la referencia de que “Banco Santander espera que Ud. hará todo lo posible para que su empresa actual continúe atendiendo a los planes de incentivos a largo plazo de los que Ud. es beneficiario.....”, lo que coloquialmente llama la parte demandada

“los mejores esfuerzos”, no puede considerarse acreditado que el Sr. Orcel no los hiciera; baste a título de muestra los siguientes correos (documento número 15 de la demanda): correo dirigido por el Sr. Orcel a la Sra. Botín de 19/09/2018, a las 06:56, en los siguientes términos: “Ana el consejo ha discutido el tema. El lead independent NED y el lead Numco/Remco quieren sentarse conmigo a las 16:00 locales. Parece que ni Sergio ni Axel estarán pero no estoy seguro. Te digo algo apenas sepa más”; correo de la misma fecha a las 09:05: “Ok. Hablado con Sergio. Tengo que hablar con una parte del board más tarde: Han retrasado ya que tienen que hablar entre ellos. Te digo cuando hablemos. Andrea”; correo de la misma fecha a las 15:47 (documento número 15 de la demanda), en el sentido de “net/net posición no ha cambiado”; correo de 20/09/2018, a las 01:46, en los siguientes términos: “Ana-BOD me hizo oferta (te comento) y confirmó su postura negativa re differed. Hablé con Sergio que me prometió que hablaría con nuestro BOD hoy pidiendo que me pongan en una posición de fair re differed..... ”; correo de 20/09/2018 a las 16:39: “Hablando con Sergio y algunos consejeros. Quieren llegar a una respuesta el fin de semana. Creo que Sergio quiero ayudar (Te contaré)..... No iré a la oficina y médico a ver si hay una solución. Un fuerte abrazo, Andrea”; a las 16:40: “Andrea. Me acabo de ir de Londres pero hablamos mañana. Encontraremos solución seguro..... Un abrazo; correo de 21/09/2018, a las 06:27: “En Londres... puedo hablar con Roberto de algunas ideas”; correo de 21/09/2018, a las 19:09: “están trabajando en ello. Sigo dándole vueltas a cómo hacerles ver que financieramente y reputación aumente –olvida ya el fairness- están tomando una muy mala decisión. Vale la pena hablar con Sergio mañana? La otra idea que tenía era que Bruce llame a David Sidwell.....”; correo del mismo día a las 19:13: “creo que las dos cosas tengan sentido aunque el timing es crítico y creo que Sergio haya perdido su grip sobre esta situación. Yo sigo esperando que con un último empujón cuando se den cuenta que ya no hay manera de pararme hagan lo razonable. Andrea”; a las 15:18: “Ana-Axel quiere hablarme esta tarde ya que parece que nuestro BOD (Algunos de ellos me están llamando directamente) esté muy preocupado..... voy a tener oportunidad de empujarlo”; correo de 23/09/2018: “le envíe SMS a AW a las 12:15 y S me ha dicho que le has contado que él y yo hablamos anoche – le he dicho a S que le voy a ofrecer AW la cifra de ML- aunque para nosotros es algo enorme te creo lo puedo justificar hacia fuera”; el mismo día a las 14:10 “No se mueve. Dice que nada de nada. Te llamo en 2 minutos. He pedido a Sergio me envíe contrato HR para ver exactamente términos contrato tax equalisation para reproducir números exactos....”;

etc, etc. Asimismo, whatsapp dirigido por el Sr. Orcel a la Sra. Botín de fecha 18 de diciembre de 2018 a las 3:19 PM (documento número 9 de la contestación), pudiendo deducirse los argumentos que estaba utilizando el Sr. Orcel con UBS para que cambiase de posición, en los siguientes términos: “Que Santander siempre trató con UBS como asesor y amigo también sobre la base que se le presentó que no éramos competidores y que este comportamiento de ahora es inconsistente con esto y unfair. Que cada uno puede tener una posición pero también entender la de otro. Así un mínimo acuerdo debería de ser sobre la base de un 50-50 no 0-100. Dependiendo de lo que te dije (no creo mucho) tómate tiempo para reflexionar así que ellos queden en su miedo por ahora y a ver si sale algo”. En la misma línea, los testigos de UBS conformaron que el Sr. Orcel trató por todos los medios de que UBS abonara lo que ya dijo desde el principio que no abonaría; así, a preguntas del letrado de BS, el Sr. Shelton manifestó que “recibí muchos mensajes y e-mails del Sr. Orcel. Sé que no estaba contento con la situación”; y el Sr. Weber que “sí que es verdad que el Sr. Orcel sacaba el tema porque no estaba contento con la decisión. Pero vamos, yo sí que puedo decir firmemente que yo no estaba dispuesto hablar de este tema una vez la decisión tomada”. Por tanto, los mejores esfuerzos por parte del Sr. Oreel se consideran fuera de toda duda, pero no se puede olvidar que, en el ámbito contractual, sobre todo cuando se manejan cantidades elevadas, por mucha persuasión o expectativa que se tenga, ello no garantiza el resultado pretendido. Se trataba de un compromiso contractual de actividad, con el que el Sr. Orcel se sentía plenamente implicado, pero no era un compromiso de resultado.

**CUARTO.- De todo lo anterior puede concluirse que, en definitiva, el contrato fue resuelto de manera unilateral e injustificada por parte de BANCO SANTANDER,**

en contra de los elementales principios contractuales recogidos en los artículo 1091, 1254, 1256 y 1256 del Código Civil, con las ineludibles consecuencias que prevé el artículo 1101 del mismo, en el sentido de que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieron en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquella”.

En consecuencia, en relación a los pedimentos minorados por la parte actora en escrito de fecha 17 de mayo de 2021, se estima la demanda en los puntos 1º y 2º, es decir que se declara la validez y perfección del contrato de 24 de septiembre de 2018, así como que el desistimiento del BANCO SANTANDER fue unilateral y sin causa,

con las siguientes consecuencias:

- Procede indemnización, en concepto de “Bonus de incorporación”, por la cantidad de 17.000.000, puesto que en el referido apartado se pacta lo siguiente: “Ud. tendrá derecho a un Bonus de incorporación (sign-on) no recurrente de 17.000.000. (diecisiete millones) de euros brutos. El Bonus de incorporación será satisfecho íntegramente en efectivo tras la aceptación de esta oferta por Ud. y la aprobación de su nombramiento por el Consejo de Administración”.
- Procede indemnización, en concepto de “Asunción de incentivos a largo plazo”, por importe de 35.000.000 de €, en base a los términos claros del referido apartado.
- Procede indemnización, en concepto de “Retribución objetivo anual”, por las casi dos anualidades que estuvo en paro, entre el 1 de abril de 2019, en que el Sr. Orcel pudo y debió comenzar a trabajar como Consejero Delegado del BANCO SANTANDER, hasta el 15 de abril de 2021, en que fue contratado para el mismo cargo por la entidad italiana Unicredit, siendo entendible que aspirase a un puesto similar al que tenía expectativas sobradamente fundadas de hacerlo, dada su alta capacidad, formación y experiencia en el sector de la dirección bancaria, como, sin duda, reconoce la propia demandada. Estando fijado el salario base anual en 2.900.000 €, el correspondiente a dos años ascendería a 5.800.000 €. Incluso podría haberse reclamado mayor cantidad, en cuanto el tiempo transcurrido entre esas dos fechas es de dos meses y medio.

En este punto, alega la parte demandada que en el escrito de 17 de mayo de 2021 se habría producido claramente una *mutatio libelli* respecto de la reclamación contenida en el suplico de la demanda. A tal efecto ha de atenderse al criterio de la jurisprudencia y a determinados artículos de la Ley Procesal Civil: La *mutatio libelli* o principio prohibitivo de transformación de la demanda, tiene su fundamento, según recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª), de 29 de mayo de 2008 (Rec. 2693/2001), en la prohibición de indefensión que se contiene en el artículo 24.1 de la Constitución, que se produciría si el actor pudiera cambiar el objeto del proceso. Como establece la Sentencia de la propia Sala de 11 de diciembre de 2007 (recurso 3927/2000): “La causa de pedir, o conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, delimitada en el escrito de demanda, no puede ser alterada en el proceso por el Tribunal, que, de hacerlo, decidiría incongruentemente, ni por el propio demandante, al tener un efecto preclusivo la interposición de aquella”.

En la misma línea, el artículo 412-1. de la L.E.C. dispone sobre la prohibición del cambio de demanda y las modificaciones admisibles que: “establecido lo que sea

objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvencción, las partes no podrán alterarlo posteriormente”, añadiendo en su punto 2. que “lo dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley”.

En relación con estas alegaciones complementarias, el artículo 426-4. de la L.E.C. dispone lo siguiente: “Si después de la demanda o de la contestación ocurriese algún hecho de relevancia para fundamentar las pretensiones de las partes en el pleito, o hubiese llegado a noticia de las partes alguno anterior de esas características, podrán alegarlo en la audiencia”. Será de aplicación a la alegación de hecho nuevo o de nueva noticia lo dispuesto en el apartado 4. del artículo 286”.

Y este apartado 4. establece lo siguiente: “El tribunal rechazará, mediante providencia, la alegación de hecho acaecido con posterioridad a los actos de alegación si esta circunstancia no se acreditase cumplidamente al tiempo de formular la alegación. Y cuando se alegase un hecho una vez precluidos aquellos actos pretendiendo haberlo conocido con posterioridad, el tribunal podrá acordar, mediante providencia, la improcedencia de tomarlo en consideración si, a la vista de las circunstancias y de las alegaciones de las demás partes, no apareciese justificado que el hecho no se pudo alegar en los momentos procesales ordinariamente previstos”.

Pues bien, es evidente que en el escrito de 17 de mayo de 2021, la parte actora pone de relieve un hecho nuevo y que resulta decisivo, como es la contratación del Sr. Orcel por el Banco italiano UniCredit, en fecha 15 de abril de 2021, hecho de conocimiento público y que cambia sustancialmente la situación, careciendo de sentido la pretensión contenida en el punto 2. del suplico de la demanda, consistente en “adoptar las medidas procedentes para la ejecución del contrato”, entendiéndose incluida la incorporación al Banco Santander. Y en cuanto a la petición formulada con carácter subsidiario, es decir en caso de no incorporación, en el apartado 3.a) del suplico de la demanda, reduciendo de 5 ó 3 a 2 las anualidades de indemnización por el concepto de “asunción de incentivos a largo plazo, la parte actora la explica claramente en el escrito de conclusiones, con referencia al 15-4-2019 (fecha de incorporación a UniCredit), en los siguientes términos (folio 143): “cinco años eran los años que había tenido siempre en cuenta Banco Santander para establecer sus retribuciones (documento 49 de la Demanda); en segundo lugar, y de forma subsidiaria, pedíamos tres años porque el nombramiento del Consejero Delegado, en principio, es por tres años. Pues bien, ahora no se piden cinco o, subsidiariamente, tres años de sueldo.

Ahora se piden dos años porque es el tiempo durante el que el Sr. Orcel ha estado en “paro”, sin trabajar por lo que ocurrió. Por tanto, no podemos pedir que se le indemnice por daños que no sufre -la diferencia entre los 2 de ahora y los 5 o los 3”. En consecuencia no se aprecia la *mutatio libelli* alegada por la demandada.

- Indemnización por daños morales y reputacionales, por importe de 10.000.000 €.

Ha de reconocerse la dificultad de acreditar el daño moral, y, en su caso, de valorar la cuantía de la indemnización que merezca, como ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia, entendiendo tal indemnización como un método compensatorio o paliativo del mismo, y no lucrativo. Como ha declarado la Sentencia del T.S., de 18 de febrero de 1999 (RJ 1999/660): “Los daños Morales proceden cuando el restablecimiento económico no resulta suficientemente cumplido con la indemnización de los materiales, al afectar a parcelas íntimas del ser humano, como son sus sentimientos y propia estima, afectados por el sufrimiento, desasosiego e intranquilidad derivados de la situación creada y que se les impone, lo que no está huérfana de amparo legal, ya que el artículo 1107 del Código Civil se refiere a todos los daños...”

Pues bien, atendiendo a la evidencia de que el prestigio y formación del Sr. Orcel eran sumamente considerados en el ámbito bancario europeo, a las elevadas expectativas que había albergado, al menos desde el 24 de septiembre de 2018 de ser incorporado al Banco Santander como Consejero Delegado del mismo, incluso dando a conocer públicamente su nombramiento como tal, puede entenderse que la decisión en contra por parte del Banco, tomada en fecha 15 de enero de 2019, le produjera una considerable frustración, desasosiego, incertidumbre y un cierto descrédito en el ámbito bancario, por lo que claramente se considera que la situación creada por Banco Santander produjo un evidente daño moral al Sr. Orcel, y que, atendidas las referidas circunstancias y el nivel de retribución que venía percibiendo en la entidad UBS y que esperaba recibir en Banco Santander, la cantidad reclamada en concepto de daño moral no se considera excesiva.

En consecuencia, se estima la demanda en todos los pedimentos contenidos en el escrito de 17 de mayo de 2021, con el devengo, sobre las cantidades objeto de condena, del interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, conforme a los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, más dos puntos desde la fecha de la sentencia (artículo 576 de la L.E.C.).

**QUINTO.-** Se imponen las costas del procedimiento a la parte demandada, conforme al artículo 394 de la L.E.C.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Procurador Don Javier Zabala Falcó, en representación de Don Andrea Orcel, contra BANCO SANTANDER, S.A., debo declarar y declaro la validez y perfección del Contrato de 24 de septiembre de 2018 (documento nº 19 de los aportados con la demanda)

Y debo condenar y condeno a la entidad demandada a abonar al demandante las siguientes cantidades:

- 17.000.000 € en concepto de “Bonus de incorporación”.
- 35.000.000 € en concepto de “Asunción de incentivos a largo plazo”.
- 5.800.000 €, en concepto de dos anualidades del salario del Sr. Orcel, recogido en la Cláusula “Retribución objetivo anual”.
- 10.000.000 €, en concepto de indemnización de daños morales y reputacionales.

En todos los casos, más el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, más dos puntos desde la fecha de la sentencia.

Se imponen las costas del procedimiento a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta [REDACTED] de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN [REDACTED], indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 46 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos [REDACTED]

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado Juez

**PUBLICACIÓN:** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

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 a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

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