

JDO. PRIMERA INSTANCIA N.2  
MOSTOLES

SENTENCIA: 00151/2013

ORDINARIO N° 1603/12 SRCCIÓN Z

**PORTE DEMANDANTE:**

Abogado:

Procurador: ANTONIO GARCIA MARTINEZ

**PORTE DEMANDADA BANCO SANTANDER SA**

Abogado: SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Procurador: SANTIAGO CHIPPIRRAS SANCHEZ

SENTENCIA

En Móstoles, a 4 de octubre de 2.013.

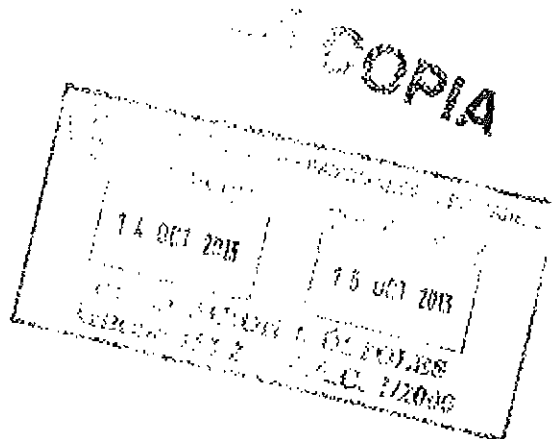
Vistos por Dña. Pilar Saldaña Cuesta, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Móstoles, los presentes autos de juicio ordinario en acción declarativa y de reclamación de cantidad, incoados en virtud de demanda presentada por el/la Procurador(a) SR. GARCÍA MARTÍNEZ. en nombre y representación, de  
contra BANCO DE SANTANDER S.A. representado en autos por el Procurador(a) SR. CHIPIRRÁS SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el/la la Procurador(a) SR. GARCÍA MARTÍNEZ en nombre y representación de PET S.A. se presentó escrito de demanda de juicio ordinario contra BANCO DE SANTANDER S.A., en el que tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideraba aplicables terminaba suplicando que tras los trámites procesales oportunos y con estimación de la demanda, se dicte sentencia en que se declare la nulidad del contrato de permuta financiera firmado por las partes objeto de la demanda al tiempo que se declare la obligación de las partes contratantes de restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas que ascienden a fecha de interposición de la demanda a la cantidad de 138.949,59 euros así como las que se devenguen con posterioridad; subsidiariamente declare la resolución del contrato por incumplimiento por el demandado de sus obligaciones contractuales y se condene a BANCO DE SANTANDER S.A. a abonar a la actora en concepto de daños la cantidad de 138.949,59 euros así como las que se devenguen son



336012



posterioridad; y en todo caso se condene a BANCO DE SANTANDER S.A. a abonar el interés moratorio desde la fecha de los cargos. Todo ello con condena a las costas procesales.

**SEGUNDO.**- Mediante decreto de fecha 15 de febrero de 2.013 se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la parte demandada emplazándola para que en el término de veinte días se persone en legal forma y la conteste.

Dentro del término concedido compareció el Procurador SR. CHIPIRRÁS SÁNCHEZ en nombre y representación de BANCO DE SANTANDER S.A. personándose y presentando escrito de contestación a la demanda, en el cual tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que consideraba aplicables terminaba suplicando que tras los trámites procesales oportunos se dictara sentencia absolviendo al demandado de todas las pretensiones contenidas en la demanda con expresa condena en costas de la parte actora.

Por diligencia de fecha de 5 de abril de 2.013 se tuvo por personado al citado Procurador en la representación que acredita y por contestada la demanda citando a las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio para el día y la hora que consta.

**TERCERO.**- Siendo el día y hora señalados comparecen las partes debidamente representadas y asistidas para la celebración de la audiencia previa. Manifestada por las partes la subsistencia de litigio y la imposibilidad de llegar a un acuerdo se le concedió sucesivamente la palabra a los efectos de que las mismas se pronunciaran sobre los extremos contenidos en los artículos 426 y 427 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Solicitado por las partes el recibimiento del pleito a prueba se acordó el mismo proponiéndose por las partes las siguientes pruebas:

La parte actora propuso como medios de prueba: la documental aportada, más documental, interrogatorio de testigo.

La parte demandada propuso como pruebas la documental aportada, interrogatorio de parte, interrogatorio de testigos.

Señalada fecha para la celebración del juicio el día y hora que constan, quedaron debidamente citadas las partes.

**CUARTO.**- Siendo el día y hora señalada para la celebración del juicio comparecieron las partes debidamente representadas, procediéndose a la celebración de las pruebas admitidas en el acto de la audiencia previa, con el resultado que consta en autos. Tras ello se concedió la palabra a las partes para que formularan sus conclusiones quedando los autos vistos para sentencia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Interpone la actora demanda en reclamación de cantidad que basa en los siguientes hechos y fundamentos de derecho: presenta :  
solicitud de la declaración de nulidad por existencia de vicio de consentimiento causado por el déficit informativo de BANCO DE SANTANDER S.A., en el contrato firmado por las partes de



permuta financiera de tipos de interés, y en su consecuencia la devolución de las cantidades recibidas con sus intereses.

De la prueba documental obrante en autos resulta suficientemente probado que en fecha de 20 de junio de 2.008, un contrato de permuta financiera de tipos de interés o swap por un plazo de duración de cinco años, y comienzo de la operación en fecha de 23 de junio de 2.008. En el contrato se prevé un tipo de interés a cargo de la entidad bancaria del Euribor 3 meses, y a cargo del cliente un tipo variable al que luego se hará referencia, sobre un capital notional que se fija en un millón de euros. Las liquidaciones se hacen trimestralmente.

El Swap es el contrato unilateral por el que cada una de las partes asume la obligación de entregar a la otra conforme a los términos del contrato celebrado, unas sumas de dinero determinadas o determinables, de acuerdo con parámetros objetivos, que a su vez se calculan sobre una cantidad invariables que se denomina notional y que no es objeto de entrega en el momento inicial, sino que funciona simplemente como referencia para el cálculo de intercambios entre las partes.

Estos contratos pueden revestir diversas modalidades, en función del objeto de la permuta pudiendo distinguirse entre swap de tipos de interés en los que se intercambia el pago de intereses calculados a tipo fijo por el pago de intereses calculados a tipo variable, los swaps de divisas en los que el objeto intercambiable es el de una divisa por otra, los swaps mixtos en los que se intercambian pagos de intereses calculados a un tipo fijo en una divisa por pagos de intereses calculados a tipo variable en otra divisa.

En su modalidad de tipos de interés el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real, los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada uno de los contratantes denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay en realidad acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato, o solo más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios, resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o viceversa. acreedor.

ejercita una acción de nulidad de contrato de Permuta Financiera sobre tipos de interés fundada en vicio del consentimiento, por error que viene relacionado con el desconocimiento de lo que realmente estaba contratando ante la falta de información del producto comercializado por parte de la entidad bancaria.

BANCO DE SANTANDER S.A. por su parte sostiene que no existió error alguno pues el cliente firmó en contrato con pleno conocimiento de su contenido del que fue informado cumplidamente.

El consentimiento es un requisito fundamental del contrato cuya ausencia determina la nulidad. Uno de los motivos que da lugar a la nulidad del contrato por defectos del consentimiento es el error tal y como establece el artículo 1.261 del Código Civil. Para que el error sea invalidante del consentimiento debe recaer sobre la sustancia del objeto del contrato o sobre aquellas condiciones del mismo que principalmente hubieran dado lugar a su celebración.



Asimismo según la jurisprudencia, para ser invalidante el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial ha de ser excusable. El error es inexcusable cuando hubiera podido ser evitado empleando una diligencia media o regular, teniendo en cuenta las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales no solo de quien ha padecido el error, sino también del otro contratante.

El contrato de swap sobre tipos de interés no es, frente a lo alegado por la demandada, un producto financiero de fácil comprensión, sino que se trata de un producto complejo, que además suele adoptar la forma de contrato de adhesión.

Ante este carácter complejo se requiere una especial labor de información por parte de la entidad bancaria para asegurarse de que el cliente comprende su contenido y su verdadero alcance, paso previo para que exista un verdadero consentimiento. No puede limitarse la parte demandada a alegar el conocimiento del cliente basándose en la inclusión de una cláusula genérica en un contrato de adhesión en que se hace constar que el cliente conoce los riesgos derivados de la operación asumiendo que podrá obtener una rentabilidad negativa.

Como señala la jurisprudencia, el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria, es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente a través de la información precontractual en la fase previa a la conclusión del contrato como en la fase contractual mediante la documentación contractual exigible.

Este derecho a la información viene regulado por la Ley 47/2007 que introduce la distinción entre cliente profesional y minorista, con el fin de distinguir el comportamiento debido frente a uno y otros (artículo 78 bis), reitera el deber de transparencia del prestador de servicios y regula los deberes de información (artículo 79 bis) frente a clientes no profesionales de los riesgos del instrumento financiero que se ofrece con el fin de que el cliente pueda tomar las decisiones sobre inversiones con conocimiento de causa; ello teniendo en cuenta sus conocimientos, experiencia financiera y objetivos.

Particularmente y en lo que afecta a este contrato de permuta financiera la información debe resaltar el riesgo patrimonial de producto y su carácter especulativo. En concreto debe ser destacado el efecto gravemente perjudicial para el cliente que deriva de la bajada de tipos de interés. En la realidad estos contratos funcionan con la finalidad perseguida mientras se produce la subida de tipos de interés pero cuando bajan se crea un riesgo mayor del que se pretende evitar, incrementando el riesgo del cliente de forma desproporcionada a la protección que le ofrece en caso de subida convirtiéndose en un producto perjudicial para el mismo.

En el presente supuesto cabe destacar varios datos. El cliente contrata el producto financiero fijándose para el cliente un tipo de interés equivalentes según el contrato a un Tipo Variable de Referencia menos el Diferencial correspondiente con un máximo igual al Tipo Cap

correspondiente menos el Diferencial correspondiente si se cumple la condición definida en el apartado B.1. En cambio el cliente pagará el tipo de Interés Fijo correspondiente para cada periodo de cálculo si se cumple la condición definida en el apartado B.2. El diferencial se fija en el 0,15%, el Tipo Cap en el 6,85%, el Tipo Barrera Inferior en el 4,48%, el Tipo Fijo es el 5,12% y el Tipo Variable de Referencia el Euribor 3 meses. El escenario de referencia B.1 es cuando el Tipo Variable de Referencia sea igual o superior al Tipo Barrera Inferior correspondiente. El escenario de referencia B.2 es cuando el Tipo Variable sea inferior al Tipo Barrera correspondiente.

Es decir, en definitiva resulta al menos compleja la comprensión de cuál es el tipo de interés a abonar en cada momento por el cliente, y las diferentes situaciones que pueden producir un riesgo para el mismo. Ello incide en la necesidad de que con carácter previo a la contratación se proporcione al cliente una información detallada sobre la forma de calcular la cantidad que debe abonar en cada momento, y un cuadro comparativo de los distintos escenarios que se pueden producir con la variación del Euribor a tres meses, y las consecuencias económicas que tendría para el mismo.

El segundo dato a destacar es que en fecha de 28 de marzo de 2.008 se firma con BANCO DE SANTANDER S.A. un contrato de arrendamiento financiero de bien mueble, en concreto de una máquina para el laboratorio, siendo el importe del contrato de 1.215.175,88 euros más IVA, y estableciéndose una revisión de los intereses con carácter semestral conforma a la cláusula decimoséptima del contrato.

Conforme resulta de la testifical de JUAN FRANCISCO CANTÓN CANTÓN y FRANCISCO MIGUEL HERNÁNDEZ PÉREZ, ante la firma del contrato de arrendamiento financiero, por

se busca un producto, "un Seguro", que pueda cubrir el riesgo ante una subida de tipos de interés. Ante eso BANCO DE SANTANDER S.A. ofrece a

a través de que formaba parte del Consejo de Administración de la actora, siendo Secretario en ese momento, la permuta de tipo de interés con el fin de cubrir este riesgo. Ello supone ya una información sesgada por parte de la entidad bancaria, pues el carácter especulativo del producto, provoca que en el caso de que baje el tipo de interés, como así sucedió, el coste económico para el cliente sea desproporcionadamente perjudicial, en relación con el beneficio que pueda producirle respecto al contrato que provocó la firma de la permuta de tipos de interés, en este caso respecto al contrato de arrendamiento financiero.

En tercer lugar y según resulta del documento n° 36 de la demanda, expresamente reconocido por BANCO DE SANTANDER S.A., es clasificado como un inversor conservador que busca protección de capital y prefiere una rentabilidad segura y no demasiado elevada a una rentabilidad más alta pero incierta. Este test se practica el mismo día que firma el contrato.

Finalmente debe destacarse que no hay dato alguno que permita afirmar que la entidad bancaria explique el funcionamiento del producto, los riesgos del mismo, ni se cerciorase de los conocimientos financieros del cliente, al margen de la simple mención genérica en el propio contrato, y de un anexo también incorporado al contrato, cuando la



voluntad del cliente ya debería estar formada por la previa información que debería haber sido proporcionada por el banco, y que en este supuesto no resulta de forma alguna acreditada. Así no existe prueba alguna de que BANCO DE SANTANDER S.A. realizara a ) ) demostraciones prácticas con diferentes tipos de interés sobre las consecuencias económicas de una subida o de una bajada de tipos de interés que hubiera permitido conocer realmente cual era el riesgo asumido por la firma del contrato. Tampoco resultan claras las consecuencias de una cancelación anticipada en caso de una evolución desfavorable para el cliente de los tipos de interés.

En definitiva estamos ante una empresa, cuyo objeto social nada tenía que ver con el mundo de la inversión, y definida por BANCO DE SANTANDER S.A. como una empresa conservadora y no dispuesta a correr riesgos financieros a la que se oferta un producto sin informar de su verdadero funcionamiento y sin que el banco se cerciora de los conocimientos que pudiera tener el cliente de los productos financieros. En virtud de todo ello puede concluirse que debido a omisiones del demandado en la información sobre aspectos esenciales del contrato, se produjo en la actora un conocimiento erróneo sobre el verdadero riesgo que asumía, llegando a la convicción equivocada de que se les estaba ofertando un producto para protegerse ante las subidas de interés y no un contrato de riesgo y de carácter especulativo, que podía comportar cuantiosas pérdidas y que cubría de forma diferente las fluctuaciones de intereses según se produjeran al alza o a la baja, en perjuicio suyo, y en que no se advertía el coste que podía suponer el ejercicio del derecho de cancelación anticipada.

En virtud de todo ello se considera probada la existencia de un error en error excusable dada su raita de carácter de experto financiero, debiendo estimar la demanda declarando la nulidad del contrato de permuta de tipos de interés firmado por las partes en fecha de 20 de junio de 2.008, con obligación de las partes de restituirse las prestaciones recibidas en virtud de los contratos cuya nulidad se declara. Respecto a los intereses, no estando ante una cantidad líquida, ni siquiera parcialmente puesto que la actora al solicitarse que se liquidara la cantidad incluye cantidades aún no devengadas, no procede condenar a su abono.

SEGUNDO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que hubiera visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie y así lo razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. En el presente supuesto dada la estimación esencial de la demanda y la total desestimación de las pretensiones de BANCO DE SANTANDER S.A. se condena en costas a la parte demandada.

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



F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por el/la Procurador(a) SR. GARCÍA MARTÍNEZ en nombre y representación de **BANCO DE SANTANDER S.A.** representado en autos por el Procurador SR. CHIPIRRÁS SÁNCHEZ, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de permuta financiera de tipos de interés firmados por las partes en fecha de 20 de junio de 2.008, con obligación de las partes de restituirse las prestaciones recibidas en virtud de los contratos cuya nulidad se declara, sin dar lugar a exigir suma alguna en concepto de cancelación anticipada. Todo ello con expresa condena en costas de la parte demandada.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación a interponer ante este Juzgado en el término de veinte días, que será sustanciado y resuelto por la Iltra. Audiencia Provincial de Madrid.

Llévese el original de esta resolución al Libro de Sentencias Civiles, que al efecto existe en la Secretaría de este Juzgado, quedando en las actuaciones testimonio de la misma.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

**PUBLICACIÓN:** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.