



Administración
de Justicia

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 99 MADRID

PRINCESA, 3

91.443.79.09 (28008)

V2984

N.I.G.: 28079 30 1 2011 0155656

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1062/2011

Sobre Nulidad de contrato y reclamación de cantidad

De D/ña.

Procurador/a Sr/a. MARIA TERESA DE LAS ALAS-HUMARICO

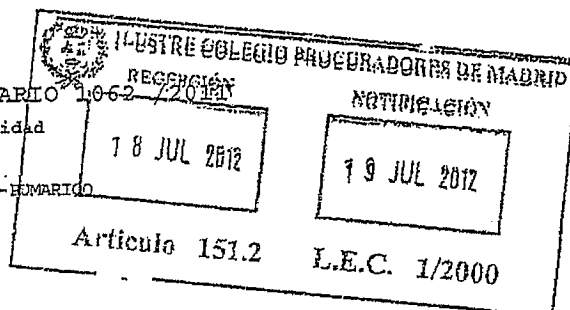
LARRAQAGA

Abogado/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Contra D/ña. BANCO SANTANDER S.A.

Procurador/a Sr/a. EDUARDO CODES FELJOO

Abogado/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO



S E N T E N C I A N° 153

En Madrid, a doce de julio de dos mil doce. Don Ramón Badiola Díez, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 99; habiendo visto los precedentes autos de juicio ordinario seguidos con el número 1062/2011 a instancia de la entidad mercantil . contra la entidad mercantil Banco Santander, S.A., compareciendo ambas partes representadas por Procurador y defendidas por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la representación procesal de la entidad mercantil . se interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad mercantil Banco Santander, S.A., en la que y previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos suplicó al Juzgado que se dicte sentencia de conformidad con los pedimentos formulados en la demanda, con imposición de costas a dicha parte.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la parte demandada al objeto de que compareciera en autos y contestara a la demanda, se personó en tiempo y forma y contestó a la demanda, oponiéndose a la pretensión ejercitada con base en los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes.

Tercero.- Convocadas ambas partes a la celebración de la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, propusieron como medios de prueba los que estimaron oportunos para la acreditación de los hechos alegados, y admitida la prueba declarada pertinente se señaló día para la celebración del juicio.



Madrid



Cuarto.- Celebrado el juicio con la asistencia de las partes, en dicho acto se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, y practicada la prueba los Letrados de las partes informaron en apoyo de sus pretensiones, quedando los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se ejercita por la entidad mercantil ¿ según se infiere del suplico de la demanda, acción encaminada a:

1º) declarar la nulidad del contrato marco de operaciones financieras (CMOF), así como el contrato o confirmación de "swap ligado a inflación" suscrito entre las partes.

2º) condenar a la entidad mercantil Banco Santander, S.A. a la restitución de los cargos realizados, por importe de 312.357,41 euros, cantidad a la que habrá que adicionar o reducir el resultado de la liquidación a practicar el próximo mes de octubre de 2011.

Dicha pretensión se fundamenta en la alegación de los siguientes y resumidos hechos:

1º) a la entidad mercantil dedicada principalmente a la limpieza bacteriológica para el sector sanitario, le ofreció el Banco de Santander, entidad de la que era cliente, en el año 2008 la contratación de un producto financiero consistente en un seguro para reducir el impacto que para la cuenta de resultados de la compañía supone que los costes salariales ligados al IPC se incrementen por la inflación.

2º) tras aceptar el producto, se firmó por el representante legal de la mercantil demandante un contrato marco de operaciones financieras, así como un contrato de confirmación de swap ligado a inflación.

3º) dicha modalidad de swap resulta atractiva en entornos macroeconómicos inflacionistas, siendo informado el representante legal de la mercantil demandante por los empleados de la entidad bancaria que el escenario de evolución del IPC que manejaban era alcista, y que por tanto era el momento idóneo para contratarlo.

4º) el contrato suscrito tenía las siguientes características: a) una duración del contrato de 3 años, desde el 30 de octubre de 2008 hasta el 30 de octubre de 2011; b) el banco abonaría a la demandante los días 30 de cada mes de octubre, desde el 30 de octubre de 2009, el importe variable resultante de la tasa de inflación interanual, mientras que la demandante abonaría, igualmente los días 30 de cada mes de octubre, desde el 30



de octubre de 2009, un tipo fijo del 3,40 %; c) el nominal sobre el que se aplicarían los tipos los fijó la entidad bancaria en 4.995.000 euros, importe de los costes de personal que la demandante preveía tener durante la vigencia del contrato.

5º) el producto financiero contratado determinó en el primer período de liquidación (2008-2009) que la entidad mercantil Stäa, S.A. tuviera que abonar al Banco de Santander la cantidad de 238.174,05 euros, y en el segundo período de liquidación (2009-2010) la cantidad de 74.183,36 euros.

Se alega que en el momento de contratar dichas operaciones financieras existió un error determinante de la nulidad del contrato por parte del representante legal de la entidad mercantil, dado el desconocimiento existente sobre la naturaleza del contrato y sus consecuencias económicas, y sobre todo en lo concerniente a las consecuencias derivadas de la cancelación del contrato.

Se opone la entidad mercantil Banco Santander, S.A. alegando que existió un estricto cumplimiento por parte de sus empleados de la obligación de información exigida por la normativa sobre el mercado de valores, no existiendo el error en el consentimiento que se alega por la mercantil demandante.

Segundo.- Establece la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que resulta exponente la sentencia de 29 de marzo de 1994 - pudiendo citarse también las de 6 de noviembre de 1996 y 1 de julio de 2000 - que para que pueda invocarse el error como causa de anulabilidad del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.265 del Código Civil, es preciso que concurran los requisitos siguientes:

- a) que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración.
 - b) que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar.
 - c) que no sea imputable a quien lo padece.
 - d) que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado.
- Así, el error comporta la formación de una voluntad contractual viciada y basada en una creencia inexacta, que, cuando es esencial (determinante de la voluntad negocial declarada) e inexcusable (que no pudo ser evitado mediante una diligencia media), da lugar a la anulabilidad del contrato conforme a lo previsto en los artículos 1.300 y 1.301 y siguientes del Código Civil.

Precisa además el Tribunal Supremo que el error es un vicio de la voluntad que se da o no en el momento de la perfección del contrato, por lo que no cabe alegarlo



respecto de hechos que se han producido en la fase de consumación contractual (sentencias de 8 de febrero de 1993 y 21 de mayo de 1997), y que debe ser cumplidamente acreditado por la parte que lo invoca, por aplicación de las reglas sobre distribución de carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero.- En relación con el error en la contratación de productos financieros, debe analizar asimismo el juzgador si se cumplieron por parte de la entidad bancaria las obligaciones que le vienen exigidas por la normativa aplicable, concretamente el artículo 79 de la Ley del Mercado de Valores es claro cuando establece que las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo. Y tal obligación se desarrolla en el artículo 79 bis que se titula de " las obligaciones de información " y que viene a precisar el comportamiento concreto de actuación de la entidad que presta servicios de inversión. Asimismo, y a tales efectos, deberá tenerse en cuenta por el juzgador la propia naturaleza del producto contratado, su grado de complejidad, el perfil del cliente, y la adecuación de dicho producto financiero a las exigencias del cliente, pues no debemos olvidar que las entidades bancarias, ya actúen en funciones de asesoramiento o en las propias de comercialización, deben siempre actuar en interés de sus clientes.

Cuarto.- En el caso concreto de autos, el producto contratado por la mercantil demandante, como se desprende de la valoración por el juzgador de la prueba pericial aportada con la demanda, la cual le ofrece mayor convicción que la propuesta de contraria, sin que dicha credibilidad se vea afectada por la tacha alegada por la parte contraria en el ejercicio de la facultad que al juzgador le confiere del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, se caracteriza por las siguientes notas:

- es un producto complejo, lo cual, en referencia a un documento de la Comisión Nacional de Mercado de Valores que se acompaña como anexo número 6 del informe pericial, "no necesariamente es sinónimo de riesgo, sino que la complejidad viene determinada por la forma en que un producto esté estructurado, en la medida en que ello influirá en la mayor o menor facilidad para comprender los riesgos asociados al mismo".

- es un producto especulativo en razón a la forma en que está diseñado, alejándose de la función de cobertura de un riesgo propia del swap.

- es un producto sujeto a la existencia de unos



riesgos que no se explican en el contrato, concretamente al riesgo de mercado común a las inversiones directas, esto es, el riesgo que corre el cliente de que se produzcan movimientos en el precio de mercado del bien, activo o magnitud objeto de la apuesta contrarios a los esperados, en este caso que se produzca una evolución en las tasas de inflación que sitúe éstas en niveles inferiores al 3,40 %. Destaca asimismo el informe pericial otros riesgos específicos de la operación como la volatilidad y el apalancamiento.

- en referencia a la posible cancelación del contrato de swap, mantiene el perito que nada se explica en el contrato en relación a qué criterios o fórmulas de cálculo se determinará la cantidad que podría tener que pagar el cliente, si hiciera uso de dicha posibilidad.

- en referencia a los dos test de idoneidad realizados, con fechas 20 y 28 de octubre de 2008, aprecia el perito la existencia de respuestas contradictorias en relación a preguntas tales como la experiencia previa en la contratación de productos derivados.

- el perfil de minorista de la mercantil demandante, tratándose de un cliente normal de la oficina bancaria, sin experiencia y conocimientos en torno a derivados y sin la necesaria cualificación en la materia, determina que el producto no sea adecuado al perfil del cliente, que buscaba en la contratación de dicho producto una finalidad de cobertura de un riesgo, cuando, en realidad, el producto que le fue ofrecido tenía una función especulativa.

- la existencia de un desequilibrio subjetivo en el instrumento financiero entre las respectivas posiciones de las partes, dado que el Banco de Santander puede, al contar con personal cualificado, medios técnicos y materiales y acceso a las fuentes de información, efectuar previsiones razonadas sobre la evolución del IPC.

- la existencia de un desequilibrio objetivo a favor del Banco de Santander, pues la política del Banco Central Europeo se sitúa en torno a un objetivo prioritario, la estabilidad de los precios o control de la inflación, por lo que el éxito de dicha política es favorable a los intereses del Banco, pudiendo afirmarse que los resultados habidos hasta la fecha avalan el sistemático éxito del BCE en su consecución.

- los informes del Banco de España y del Banco Central Europeo reflejaban desde el primer trimestre de 2008 lo excepcional del incremento del IPC en 2008 y una previsión de bajadas en las tasas de inflación, como efectivamente ocurrió.

Quinto.- En razón a los argumentos esgrimidos en el informe pericial aportado por la parte demandada que,





Administración
de Justicia

reiteramos, se estiman más convincentes y justificados que los esgrimidos en el informe pericial de la parte contraria, considera el juzgador que en la comercialización del producto ofrecido al representante legal de la mercantil demandante se ocultaron u omitieron datos relevantes para que éste pudiera emitir un consentimiento válido. Así, se omitió la información precisa sobre el carácter especulativo del producto, pues el mismo se le ofreció como mera operación de cobertura de los riesgos derivados del incremento de los gastos de personal por consecuencia de la variación de la inflación, cuando en realidad no era así, pues el producto era altamente especulativo, como se prueba por el hecho de que el mismo alcanzara una primera liquidación negativa para la entidad mercantil de 238.174,05 euros, lo que resulta especialmente llamativo, pues no es en absoluto razonable una consecuencia contractual tan sumamente negativa y perjudicial para una de las partes. Se omitió asimismo la necesaria información de la que disponía el Banco de Santander sobre la previsible evolución de los tipos del IPC a la baja, en sintonía con la política del Banco Central Europeo sobre el control de la inflación, información macroeconómica que no puede serle exigida a quien contrata un determinado producto financiero, pero de la que evidentemente disponía una entidad como el Banco de Santander. Por tanto, y partiendo de un tipo inicial del 3,40 % fijado unilateralmente por el Banco, es evidente que los riesgos de la operación los asumía siempre el cliente, y la posibilidad de la existencia de liquidaciones negativas y sumamente perjudiciales para el cliente era muy alta, como así acabo sucediendo, y en la primera de las liquidaciones practicadas. En consecuencia, el consentimiento prestado para la suscripción de los contratos concertados por el representante legal de la entidad mercantil : estuvo viciado por error, y dicho error fue esencial sobre la naturaleza y consecuencias de la operación que estaba firmando, por lo que procede declarar la anulabilidad de los contratos, con la consiguiente obligación de las partes de restituirse las prestaciones realizadas, lo que implica la obligación del Banco de Santander de restituir a la mercantil demandante el importe de la cantidad de 312.357,41 euros, que corresponde a las dos liquidaciones negativas que fueron abonadas por la entidad mercantil

Sexto.- En orden a las costas procesales, procede acordar su imposición a la parte demandada, conforme a lo prevenido en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta a instancia de la entidad mercantil : contra la entidad mercantil Banco Santander, S.A., procede:



Madrid



Administración
de Justicia

1º) declarar la nulidad del contrato marco de operaciones financieras (CMOF), así como el contrato o confirmación de "swap ligado a inflación" suscrito entre las partes.

2º) condenar a la entidad mercantil Banco Santander, S.A. a la restitución de los cargos realizados, por importe de 312.357,41 euros.

Condenar la entidad mercantil Banco Santander, S.A. al pago de los intereses prevenidos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de la expresada suma, así como al pago de las costas procesales.

Notifíquese a las partes, con indicación de que podrán interponer recurso de apelación dentro de los veinte días siguientes, y ante este Juzgado, siendo exigible el depósito de la cantidad de 50 euros en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado como requisito necesario para la admisión a trámite del recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se extenderá certificación en los presentes autos, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- En la misma fecha, yo el Secretario doy fe de su publicación.



Madrid