

Juzgado de Primera Instancia Nº 2  
 Avda. Tres de Mayo nº3  
 Santa Cruz de Tenerife  
 Teléfono: 922 20 86 90  
 Fax.: 922 20 86 93

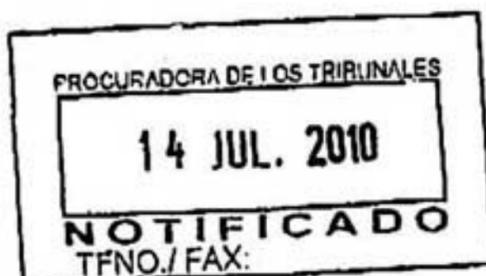
Procedimiento: Procedimiento ordinario  
 Nº Procedimiento: 0002075/2009

NIG: 3803830120090021010  
 Materia: Sin especificar  
 Resolución: Sentencia 000032/2010

Intervención:  
 Demandante  
 Demandado

Interviniente:  
 S.L.UNIPERSONAL  
 BANCO SANTANDER S.A.

Procurador:



SENTENCIA

**COPIA**

En Santa Cruz de Tenerife, a nueve de julio de dos mil diez.

Vistos por mi, Dña. Gabriela Reverón González, Magistrado-Juez de Primera Instancia nº Dos de esta ciudad y su Partido, los presentes autos de Juicio ordinario nº 2075/09, promovidos por el procurador de los tribunales D<sup>a</sup>. , en nombre y representación de la entidad mercantil , S.L. U., defendida por la D. Edmundo González Alvarez contra la mercantil Banco Santander, representada por la procuradora D<sup>a</sup>. y defendida por el letrado D.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la parte actora se promovió demanda de juicio ordinario a fin de que se declare nulo el documento denominado "confirmación de permuta financiera de interés" suscrito entre las partes por vicio en el consentimiento prestado por la actora con la obligación de devolución recíproca de los beneficios con los intereses legales en virtud de la nulidad declarada, y subsidiariamente y para el caso de que no se declarara la nulidad del negocio jurídico se acuerde moderar la cobertura, reduciendo el riesgo soportado al mismo que el fijado para la entidad demandada, esto es, a un 0.15% cuando el euribor esté por debajo de la cota del 3,87% tal como se expresa en el punto 2 de la alegación décima, procediendo a rehacer las liquidaciones desde la fecha de su inicio y procediendo a reintegrar las cantidades, una vez compensadas y subsidiariamente que se declare resuelto el acuerdo denominado confirmación de permuta financiera de tipo de interés, al concurrir causa que lo justifique al contratar un producto financiero no ajustado a su perfil de inversor con efectos desde su formal notificación en fecha 7 de agosto de 2009, sin que proceda ningún tipo de indemnización o gasto por dicha resolución, procediendo a





imputable a quien lo padece y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado. Por último, y como complemento, el error debe ser inexcusable, es decir, que no pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular de acuerdo con los postulados de la buena fe". Si aplicamos ese criterio al caso de autos, puede concluirse que la entidad bancaria no cumplió de forma diligente con la obligación de información que exigía la normativa establecida en la Ley de mercado de Valores pues siendo notorio en el año 2008, la brusca variación de los tipos de interés tenía que haber actuado con más diligencia a la hora de informar a su cliente de la operación que estaba contratando. Por lo expresado, cabe entender que es nulo el consentimiento prestado por el representante legal de la entidad demandada, por error, debiendo en consecuencia, declararse la nulidad del documento denominado confirmación de permuta financiera de tipo de interés suscrito entre las partes con la obligación de devolución recíproca de los beneficios con los intereses legales en virtud de la nulidad declarada.

**SEXTO.-** Habiendo sido estimada la demanda íntegramente, procede de conformidad con el art 384 de la LEC imponer las costas procesales a la entidad demandada.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO

Que **debo estimar y estimo íntegramente** la demanda deducida por la procuradora D<sup>a</sup>. , en nombre y representación de la entidad mercantil , S.L. U., defendida por la D. Edmundo González Álvarez contra la mercantil Banco Santander, representado por la procuradora D<sup>a</sup>. y defendido por el letrado D.

, debo declarar nulo el documento denominado confirmación de permuta financiera de interés suscrito entre las partes por vicio en el consentimiento prestado por la actora con la obligación de devolución recíproca de los beneficios con los intereses legales en virtud de la nulidad; y ello con imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de sentencias





Esta resolución no es firme, y contra ella cabe interponer recurso de apelación que se preparará ante este juzgado, y del que conocerá en su caso la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.**- Seguidamente, y en el día de su fecha, hallándose constituido en Audiencia Pública, ha sido leída y publicada la Sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe. Doy fe

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias





reintegrarle las liquidaciones practicadas a partir de esa fecha con más los intereses correspondientes. Asimismo, dicha parte litigante alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando que, previo el trámite legal correspondiente, en su día se dictase sentencia en los términos descritos, condenándoles a estar y pasar por tal declaración, con imposición de las costas.

**SEGUNDO.-** Por Auto de fecha 30 de noviembre de 2009 se declaró la jurisdicción y competencia de este Tribunal y se tuvo por formulada demanda de juicio ordinario, teniendo por parte al Procurador Sra. , acordando asimismo emplazar a la mercantil demandada por veinte días. Dentro del plazo conferido por la Procuradora D<sup>a</sup>. se presentó escrito de contestación a la demanda, interesando la desestimación de la demanda y la condena en costas de la demandante.

**TERCERO.-** Por providencia de 19 de enero se tuvo por parte a la Procuradora Doña y por contestada la demanda, convocando a las partes a Audiencia Previa para el día 14 de mayo, en la que ambas partes se ratifican en sus respectivos escritos e interesan como prueba la documental aportada, por lo que al amparo del artículo 429.8 de la LEC, quedan los autos para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Interesa la entidad mercantil demandante, empresa dedicada a la compraventa de embarcaciones a motor y vela, alojamientos turísticos extrahoteleros y otras actividad de construcción especializada, la nulidad del contrato denominado "confirmación de permuta financiera de tipo de interés" (swap foltante bonificado) suscrito con la entidad demandada en el mes de mayo de 2008 con base en la absoluta falta de información recibida por parte de la financiera, quien a su entender no le puso en conocimiento el alto riesgo del producto que adquiriría, haciéndole creer que había contratado un seguro que protegía el alza de tipos de interés como consecuencia de posibles incrementos del euribor, provocándole, por este motivo, un error en el consentimiento prestado. Solicita, subsidiariamente, que sea moderada la cobertura, reduciendo el riesgo por él soportado al mismo nivel que la entidad bancaria, esto es, la modificación de las condiciones del contrato concertado, o en su caso, la resolución del mismo por variación de las condiciones del mercado.

Por su parte, la entidad financiera demandada sostiene en su defensa que la mercantil demandante era conocedora de los términos y condiciones del producto, así como de los riesgos





asumidos con la contratación, toda vez que es una sociedad que opera en el tráfico jurídico y mercantil desde el año 2000, no un consumidor, con una facturación que supera los 500.000 euros, estando, a su modo de ver, acostumbrada a la contratación de productos financieros y a la negociación de sus condiciones, habida cuenta que dispone de otros, tales como, un seguro de inversión Petrobolsa II y de un préstamo personal por importe de 100.000 euros. Considera, además, que la mercantil demandante no fue asesorada por el banco sobre la conveniencia de los riesgos y que a la vista del cálculo de ese riesgo por su parte decidió voluntariamente firmar el contrato que, por otro lado, se negoció individualmente por la actora y fue exclusivamente diseñado para dicha mercantil a fin de cubrir los riesgos derivados de los tipos de interés pactados en sus operaciones de crédito y préstamo. Afirma, igualmente que la entidad demandante al suscribir el swap fue perfectamente informada de las condiciones y riesgos de la operación y pudo examinar la documentación que finalmente remitió firmada, aquietándose además con el desarrollo del contrato en tanto los resultados financieros le fueron favorables, y denunciando cuando el resultado devino adverso.

**SEGUNDO.-** La primera cuestión a abordar es la relativa a la naturaleza del contrato suscrito. De la documentación obrante en autos se desprende que las partes litigantes suscribieron un contrato marco de operaciones financieras cuyo objeto era "la regulación de la relación negocial que surja entre las partes como consecuencia de la realización de las operaciones que con carácter meramente enunciativo se relacionaban en la estipulación segunda", entre las que se encuentran los swaps de tipo de interés variables, de divisas, etc (vid, documento nº 3 de la demanda). En el ámbito de dicho contrato la entidad demandante suscribió el contrato de confirmación de permuta financiera de tipo de interés que nos ocupa (vid, documento nº cuatro). A la vista de los documentos suscritos por la demandante se observa que el contrato marco es un mero contrato de adhesión con clausulado genérico que aparece completado con una especificación más concreta en el documento de confirmación de permuta financiera de tipo de interés, pero que no deja de ser por ello un contrato de adhesión. Nos hallamos ante un contrato atípico caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con interdependencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas.

La SAP de Asturias de 27 de enero de 2010, declara que "en su modalidad de tipos de interés, el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocial) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés, limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados,





**COPIA**

a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato, o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor. De otro lado, interesa destacar que el contrato de permuta de intereses, en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del art. 1.799 Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes".

En este caso, la entidad demandante es una persona jurídica, una entidad dedicada al arrendamiento y a la compraventa de embarcaciones a motor y vela que, suscribe los contratos que nos ocupa, sin duda, para cubrir los riesgos derivados de los tipos de interés de otras operaciones que mantenía con el banco demandado dentro de su actividad empresarial, (vid, documentos nº dos y tres de los aportados con la contestación), hecho éste que no ha sido negado por la entidad demandante y que lleva a concluir que no ostenta la condición de consumidor y, por tanto, que no es de aplicación, al presente supuesto, la ley para la defensa de los consumidores y usuarios a la que acude la demandante en su fundamento de derecho cuarto, como tampoco la Ley de Condiciones Generales de la Contratación a la que se refiere de forma genérica también en su escrito pues, tal como sostiene la SAP de Asturias referenciada "no se concreta en el escrito rector cuales de aquellas condiciones incurren en falta de claridad e imprecisión pareciéndonos, antes al contrario, que el examen del Anexo de los sendos contratos en el que se contienen las condiciones principales, en sustancia, no guarda especial complejidad, si atendemos a la mecánica propia, ya descrita, de contratos como el suscrito (en este sentido, también, SAP Madrid secc 13 9-3-2.009 y secc 9-10-7-2.009)".

**TERCERO.-** Entrando a analizar la primera cuestión controvertida relativa a la nulidad del contrato de permuta financiera suscrito con base en la supuesta infracción por parte de la entidad bancaria de su deber de información, es preciso recordar que, en esta materia, la norma que regula la actuación de las partes aquí contratantes viene constituida por la Ley de Mercado de Valores 24/1988 de 28 de febrero, que en el punto que nos ocupa fue modificada por la Ley 47/2007. Dicho texto normativo tiene por objeto la modificación de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, para incorporar al ordenamiento jurídico español las siguientes Directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros,





la Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión y los términos definidos a efectos de dicha Directiva. En particular, esta directiva establece el marco general de un régimen regulador para los mercados financieros en la Unión Europea, exponiendo las condiciones de funcionamiento relativas a la prestación de servicios de inversión y servicios auxiliares; los requisitos de organización exigibles a quienes presten esos servicios de inversión, así como los exigibles a los mercados regulados, los requisitos de información sobre las operaciones en instrumentos financieros efectuadas en el ámbito de la Unión Europea y los requisitos de transparencia de las operaciones con acciones que se negocian en mercados regulados. Y finalmente, la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito. Establece, por tanto, un nuevo régimen de transparencia para las acciones negociadas en los mercados secundarios oficiales, con el objeto de que el mercado esté suficientemente informado, por un lado, de las operaciones posibles en cada momento, y, por otro lado, de las operaciones ya realizadas. Tal como se expone en su preámbulo: "se trata de establecer un régimen de transparencia anterior y posterior a la conclusión de operaciones sobre acciones en los mercados secundarios oficiales"; ampliándose el catálogo de servicios de inversión, con la aparición de novedades importantes, entre las que se encuentra, el asesoramiento en materia de inversión, entendido como la realización de recomendaciones personalizadas a un cliente sobre instrumentos financieros.

En fin, se refuerza con la mencionada ley las medidas dirigidas a la protección de los inversores, "como consecuencia de la creciente complejidad y sofisticación de los productos de inversión y el constante aumento en el acceso de los inversores a los mercados". Este principio fundamental se ve reflejado con especial relieve en el nuevo Capítulo I del Título VII, en el que se establece un importante catálogo de normas de conducta que ha de ser respetado por todas las entidades que presten servicios de inversión. Ahora bien, ha de destacarse que no se establece un nivel único y homogéneo de protección sino que la Ley reconoce la realidad existente hoy en día en los mercados financieros en los que se ha diversificado notablemente el perfil del inversor. En concreto, la Ley distingue tres categorías posibles de inversores (minoristas, profesionales y contrapartes elegibles) garantizando el mayor grado de protección a los inversores o clientes minoristas.

Sostiene la entidad financiera demandada que la mercantil demandante es una sociedad que opera en el tráfico jurídico y mercantil desde el año 2000 con una facturación que supera los 500.000 euros; estando, a su entender, habituada a la contratación





de productos financieros. Aún cuando la facturación indicada por la empresa en el test de conveniencia sea, efectivamente, superior a 500.000 euros, lo cierto es que no por ello deja de ser esta entidad de las llamadas "minoristas", así el art 78 bis, párrafo cuarto de la LMV reconoce como clientes profesionales, entre otros: Los empresarios que individualmente reúnan, al menos, dos de las siguientes condiciones: 1.- que el total de las partidas del activo sea igual o superior a 20 millones de euros; 2.- que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o superior a 40 millones de euros; 3.- que sus recursos propios sean iguales o superiores a 2 millones de euros. Como se ha expuesto la Ley 47/2007 ha venido a potenciar a través de la introducción del artículo 79 bis, los deberes de información al cliente, haciendo una regulación muy exhaustiva de la misma y distinguiendo en tal información, la que se debe al cliente no profesional.

En consecuencia, con base en dicho artículo y tratándose de un cliente minorista correspondía a la entidad demandada comportarse con diligencia y transparencia en interés de su cliente, cuidando de tales intereses como si fueran propios y, en particular, mantenerlo, en todo momento, adecuadamente informado. Se añade en el párrafo segundo del referido artículo que "toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales", debiendo, de acuerdo con el párrafo 3 "proporcionar a los clientes, incluidos los clientes potenciales, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa". Con arreglo a tal normativa, la información debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y haciendo expreso hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo a fin de que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata -art. 5.3 del Código General de Conducta del Mercado de Valores, de obligada observancia con arreglo al contenido del artículo 78 b) de la Ley de Mercado de Valores anteriormente citada-.

**CUARTO.-** Analizando tanto el contrato de confirmación como su anexo, ambos firmados por la entidad en el mes de mayo de 2008 sorprende que siendo la obligación de informar una de las principales obligaciones del banco, como cláusula adicional de ese contrato se haga constar en cuanto al conocimiento de los riesgos de la operación que "las partes manifiestan que no han sido asesoradas por la otra parte sobre la conveniencia a realizar esta operación y que actúa sobre la base de sus propias estimaciones y



COPIA

cálculos de riesgos". A esto se añade que si analizamos el citado contrato nadie puede dudar que haya un riesgo adicional en este producto que no lo tienen otros y que ese riesgo reside precisamente en la variación de los tipos de interés, variación que en el momento de la firma del contrato nunca fue advertida por el banco a la entidad demandante. En este sentido señala la SAP de Asturias mencionada que si bien "es notorio y, por tanto, no necesitado de prueba, que en el segundo semestre del año 2.006 el euribor sufrió una fluctuación al alza que motivó los desproporcionados resultados negativos sufridos por el recurrente si aquéllos se ponen en relación con los del desarrollo de la relación desde la primera contratación el año 2.004, lo que no es notorio ni pertenece al común saber de las gentes es el grado de previsión de tal suceso para los operadores económicos, sobre todo si son de relevancia como las entidades bancarias, siendo obligado insistir en que la fijación de las condiciones esenciales del contrato por el Banco no pudo deberse al azar, sino a un previo estudio del mercado y unas expectativas sobre su comportamiento y, esa información, en lo que no fuese confidencial y sí hasta donde fuese necesaria para decidir, no se puso en conocimiento del cliente".

No consta acreditado en el presente supuesto, que por parte del Banco se pusiera en conocimiento de la entidad demandada, el efectivo riesgo de la operación que estaba contratando, es decir, que el cliente recibiera más información que la reflejada en el contrato marco, o en el contrato de confirmación. Puede concluirse, al respecto, que la información con la que contaba se limitó a lo allí expuesto; y lógicamente no puede considerarse que dicha información sea suficiente para contratar un producto como el que ahora se discute pues, lo relevante de la información a recibir en cuanto al riesgo de la operación es precisamente la relativa a previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial, dato éste del que disponía el Banco cuando ofreció el producto a su cliente y éste acepta, sin poder valorar "sus efectivas consecuencias futuras con proporcionada racionalidad" (SAP de Asturias de 27 de enero de 2010). Era necesario y a ello venía obligado el Banco, que se hubiera apercebido a la demandante sobre la producción de dichas variaciones de tipos de interés, y debió hacerlo a través de un sistema de información imparcial, claro y no engañoso, es decir de manera que pudiera "comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece, pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa", y no consta en el caso discutido que así fuera. Es más, en un producto de la naturaleza del que ahora nos ocupa, el deber de información se incrementa, esto es, debe ser exigible con mayor intensidad dado que aquí la entidad bancaria actúa, además, de cómo intermediaria (función que asumía en la figura tradicional del swaps), en su propio interés como parte del futuro contrato; luego la información tiene que ser mucho más rigurosa, comoquiera que el banco se iba a beneficiar si los tipos de interés bajaban, tal como ha ocurrido.



En este extremo en la referida SAP de Asturias también se declara: " De otro lado, es evidente que ostentando el Banco su propio interés en el contrato, la elección de los tipos de interés aplicables a uno y otro contratante, los periodos de cálculo, las escalas del tipo para cada período configurando el rango aplicable, el referencial variable y el tipo fijo II, no puede ser caprichosa sino que obedece a un previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuación del interés variable (euribor). Estas previsiones, ese conocimiento previo del mercado que sirve a una prognosis más o menos fiable de futuro configura el riesgo propio de la operación y está en directa conexión, por tanto, con la nota de aleatoriedad de este tipo de contratos pero no fue esta información la que se puso en conocimiento del cliente antes de contratar. De contrario, la información sobre el riesgo se limitó a las advertencias que se contienen al final del anexo de cada contrato y estas son insuficientes pues se reducen a ilustrar sobre lo obvio, esto es, que, como es que se establecen como límite a la aplicación del tipo fijo un referencial variable, el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación de ese dicho tipo referencial. Por el contrario, la información relevante en cuanto al riesgo de la operación es la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial. Sólo así el cliente puede valorar "con conocimiento de causa" si la oferta del Banco, en las condiciones de tipos de interés, período y cálculo propuestas, satisface o no su interés. Simplemente, no puede ser que el cliente se limite a dar su consentimiento, a ciegas, fiado en la buena fe del Banco, a unas condiciones cuyas efectivas consecuencias futuras no puede valorar con proporcionada racionalidad por falta de información mientras que el Banco sí la posee. Obviamente, no puede pretenderse de la entidad bancaria una información de la previsión de futuro del comportamiento de los tipos de interés acertada a ultranza sino como exponía el citado Decreto de 1.993, en el ordinal 3 del art. 5 del Anexo, "razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos" o, como exige el art. 60.5 del RD 217/2.008, si la información contiene datos sobre resultados futuros, "se basará en supuestos razonables respaldados por datos objetivos (letra b)".

**QUINTO.-** Como se ha manifestado, ni el contrato marco ni el de confirmación (ni el anexo) contiene información concreta del aumento o disminución del riesgo según la evolución de los tipos de interés, pero es que además, no se ha logrado acreditar por la entidad que esos riesgos se hubieran detallado de cualquier otra forma. Se limita a sostener ésta en su escrito de contestación que la actora es una empresa acostumbrada a negociar con las entidades financieras y a suscribir este tipo de productos y que fue ella la que decidió que el producto que se le ofrecía era interesante, sin amenazas, ni engaños ni errores. Sin embargo, lo que es evidente es que no se ha practicado ni una sola prueba que permita afirmar que la entidad demandante al momento de la firma del contrato conociera,





perfectamente, los riesgos que asumía, ("riesgo" en el sentido que hemos expuesto) y menos aún que la información de esos riesgos hubiera venido de la entidad bancaria, quien como profesional en el mercado financiero, lógicamente debía conocerlos. Por otro lado, tampoco puede sostenerse que el hecho de que la entidad demandante tuviera suscritos otros dos contratos, como un seguro inversión Petrobolsa o un préstamo, por ese motivo, tuviera que conocer las condiciones de contratación que ahora nos ocupan, o que merezca menor protección informativa que otra clase de cliente, entre otras razones, porque las especiales características de este producto no tienen nada en común con las de otros del mercado, de hecho la novedad y complejidad del aquel es la que ha producido efectos tan perniciosos para una de las partes.

**COPIA**

Ha quedado por tanto, probado que la entidad financiera demandada no actuó en cumplimiento del deber de información exigible en tales casos, toda vez que la información ofrecida indujo a error a la entidad demandante sobre las posibilidades de rentabilidad, concurriendo por este motivo los presupuestos para entender que tal error en el consentimiento anula el contrato, al reunir los requisitos exigidos para este vicio del consentimiento por la jurisprudencia. En esta materia, afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2006, para que "el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso, por una parte, que sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste (Sentencias de 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004); y, además, y por otra parte, que sea excluyente, esto es, no imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración (Sentencias de 18 de febrero y de 3 de marzo de 1994, que se citan en la de 12 de julio de 2002, y cuya doctrina se contiene, a su vez, en la de 12 de noviembre de 2004; también, Sentencias de 24 de enero de 2003 y 17 de febrero de 2005).

En suma, para que el error en el consentimiento invalide el contrato es necesario que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que hubieren dado lugar a su celebración, que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar, que no sea

