



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE IBI (Alicante)

AVDA. DE LA INDUSTRIA, Nº 3
Teléfono 966528316 Fax 966528320

N.I.G.:03079-41-2-2009-0001862

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000753/2009-

COPIA NOTIFICADA
- 7 ABR. 2011
AL PROCURADOR

De: D/ña.
Procurador/a Sr/a. MARTINEZ FONS, MARIA GRACIA
Contra: D/ña. BANCO SANTANDER, SA.
Procurador/a Sr/a. LLOPIS GOMIS, TRINIDAD

SENTENCIA

En Ibi, a 4 de Marzo de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO.

ÚNICO.- Por la Procuradora Dª Gracia Martínez Fons, en nombre y representación de la mercantil... se presentó en fecha 10 de Septiembre de 2009 escrito promoviendo demanda de juicio ordinario contra el Banco Santander S.A., ejercitando acción de nulidad de los contratos marco de operaciones financieras con sus anexos y contratos de confirmación de permuta financiera con sus anexos celebrados entre las partes, interesando se condene al demandado a restituir a la actora las cantidades cargadas en su cuenta detalladas en el hecho décimo de la demanda más aquellas otras que se vayan cargando durante la tramitación del procedimiento, con los intereses legales desde la fecha del cargo, con simultánea obligación de la actora de restituir las cantidades que le fueron abonadas por la entidad demandada con los intereses legales desde la fecha de abono, condenando así mismo a la demandada al pago de las costas procesales.

Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para la contestación, evacuando dicho trámite procesal mediante escrito por el que se opone a la pretensión deducida de contrario, por lo que se citó a las partes a la celebración de una Audiencia Previa en cuyo acto se admitieron como pruebas la documental acompañada por ambas partes a sus respectivos escritos de demanda y contestación, más documental aportada por la parte actora en dicho acto y las testificales de... practicada la cual a excepción de la testifical de... la incomparecencia de éste y una vez formuladas las conclusiones orales de las partes, los autos quedaron vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



PAPER DE OFICIO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PRIMERO.- En el presente procedimiento la parte actora, ejercita acción de nulidad de los contratos marco de operaciones financiera con sus anexos y contratos de confirmación de permuta financiera con sus anexos celebrados entre las partes el 6 de marzo y el 18 de julio de 2008 firmados por [redacted] respectivamente, interesando se condene al demandado a restituir a la actora las cantidades cargadas en su cuenta detalladas en el hecho décimo de la demanda más aquellas otras que se vayan cargando durante la tramitación del procedimiento, con los intereses legales desde la fecha del cargo, con simultánea obligación de la actora de restituir las cantidades que le fueron abonadas por la entidad demandada con los intereses legales desde la fecha de abono, pudiendo las partes compensar ambos créditos, así como la condena de la demandada al pago de las costas procesales, basando tal petición de nulidad en la concurrencia de error en el consentimiento y dolo en la entidad bancaria dado que tales contratos son contratos de adhesión elaborados unilateralmente por la actora los cuales fueron ofrecidos por la entidad demandada como un seguro gratuito para clientes preferenciales frente a las subidas de los tipos de interés, aprovechando la avanzada edad del S [redacted], sin someter a la contratante al cuestionario Mifid y sin explicar a los firmantes el contenido, alcance y riesgos de tales operaciones, ni las condiciones de cancelación, siendo el contenido de las mismas de gran complejidad con continuas remisiones de unos a otros y rectificación de errores contenidas en otros documentos, incumpliendo así con ello, además, la legislación especial en materia de mercado de valores y de protección de consumidores y usuarios.

La parte demandada se opone a la estimación de la demanda deducida de contrario alegando la inexistencia de error en la demandante ya que el [redacted] es un empresario de reconocido prestigio con amplia experiencia en la negociación mercantil y contaba con conocimientos y asesoramiento suficiente como para entender perfectamente lo que contrataba, habiendo concertado previamente a título particular con la actora otros productos bancarios similares a los que ahora se impugnan, conocimientos financieros que, además, son admitidos en el cuestionario MIFID suscrito por el mismo en fecha 30 de marzo de 2009. En cuanto a la [redacted] ésta firmó la confirmación y anexos de 18 de julio de 2008 amparada en el CMOF suscrito el 6 de marzo de 2008 por su padre, plenamente consciente de lo que firmaba, así mismo en el cuestionario MIFID firmado por ella reconoce que dispone de dirección financiera o especialistas financieros, de modo que su supuesto déficit de conocimientos financieros podía haber sido suplido consultando previamente a su departamento financiero haciendo uso de la diligencia que le era exigible. Además la contratación se hizo a través del gestor de empresas [redacted] en un proceso que duró varios meses en el que se mantuvo varias reuniones con el cliente planteándole todo tipo de consultas, transcurriendo entre la firma del primer y segundo producto derivado unos cuatro meses, período durante el cual la actor pudo conocer lo que se había contratado primeramente, pese a lo cual decide firmar el segundo, impugnando tales operaciones sólo una vez que las liquidaciones le resultan negativas al cliente y se da cuenta de que no le son rentables. Se alega igualmente que es incierto que se ofreciera tales contratos como un seguro gratuito, siendo su única vinculación con los leasing inmobiliarios que las operaciones swap que ahora se impugnan sirven de cobertura a los tipos de interés variables, estando obligada la entidad bancaria a ofertar tales productos de cobertura a los deudores hipotecarios conforme a le de 11 de noviembre de 2003, Ley 36/2003, de Medidas de Reforma Económicas, cuya firma no se llevó a cabo ante fedatario público a diferencia de los contratos de leasing financiero únicamente por cuanto que éstos sí debían serlo para poder tener acceso al Registro de la Propiedad lo que no ocurre con los primeros.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Se niega igualmente que se trate de productos complejos, pues a parte de la terminología inglesa que se usa en los mismos, el mecanismo de funcionamiento es perfectamente entendible para cualquier empresario acostumbrado a negociar en el ámbito mercantil, y en cuanto al contrato CMOF, la demanda no ha tenido intervención en su redacción sino que es utilizado por todas las entidades financieras y ha pasado por todos los filtros administrativos que asegura que no contenga cláusulas abusivas o contrarias al interés de los consumidores y en cuanto al swap se acompaña un anexo de funcionamiento del mismo en el que se dan los posibles escenarios advirtiendo al cliente de los riesgos que asume y las situaciones que le son beneficiosas y las que le son perjudiciales, correspondiendo al cliente buscar el asesoramiento que estime conveniente para llevar a cabo sus propias estimaciones y cálculos de riesgo.

Por último se alega que contrariamente a lo manifestado de adverso en el contrato se prevé la cancelación anticipada de las operaciones suscritas por la actora atendiendo a lo pactado en el CMOF y a la evolución del mercado, y de hecho cuando el Banco comprobó que las liquidaciones le eran negativas contactó con el cliente ofreciéndole la cancelación del derivado y su reestructuración.

SEGUNDO.- La validez de los contratos cuya nulidad se pretende en la presente litis exige en todo caso como cualquier otro el cumplimiento de las disposiciones generales en materia de obligaciones y contratos establecidas en el libro cuarto del C. civil cuyo art. 1261 dispone que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos de consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca; y el art. 1.265 que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

Centrándonos ahora en el error como vicio del consentimiento, aducido por la parte actora como primer motivo de nulidad de los contratos que nos ocupan, establece el art. 1266 del mismo cuerpo legal, y en lo que ahora nos interesa, que para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

Las operaciones objeto de controversia en la presente litis son el contrato marco de operaciones financieras (CMOF), confirmación de permuta financiera de tipo de interés y anexo de funcionamiento swap flotante homologado firmados por el Sr.

en nombre de C A. el 6 de marzo de 2008, así como los denominados "Confirmación de opciones de tipo de interés collar con barrera knock-out en el cap y barrera knock-in en el floor" y anexo de funcionamiento producto collar con knock-in y knock out, estos últimos firmados por la hija de aquél en nombre de

en fecha 18 de julio de 2008. Se trata, en definitiva, puesto que el contrato marco, viene a establecer las condiciones generales aplicables al conjunto de instrumentos financieros que el cliente decidiera contratar, de dos operaciones de permuta de tipo de intereses en los cuales se establecen unos tipos de referencia y unas barreras con relación a las cuales se llevan a cabo unas liquidaciones que pueden ser favorables para el cliente o para la entidad financiera en función de la situación de los tipos de interés en ese momento. Son operaciones independientes, pero que suelen contratarse conjuntamente o vinculadas a otras operaciones de préstamos a interés variable con el fin de convertir a éste en un contrato a interés fijo, tal y como ocurre en el presente caso en que los productos derivados fueron ofertados por la entidad financiera y firmados por el cliente a la par, aunque con unos días de diferencia, que los contratos de leasing inmobiliario y fotovoltaico, así resulta de la proximidad de las fechas entre unos y otros, del propio reconocimiento de la parte demandada cuando afirma en el Hecho Tercero de su escrito de contestación a la demanda que "la única vinculación es que las operaciones swap que ahora se impugnan sirven de cobertura a los tipos de interés variables



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

como se expondrá”, y de las manifestaciones de la propia actora y de los testigos I is) en relación con los documentos cinco, seis y siete de la demanda. Del conjunto de dicha prueba, valorada en conciencia, se colige que tales operaciones fueron ofertadas por la entidad financiera como productos que protegen al cliente en las operaciones principales de las eventuales subidas de tipo de interés en virtud de las compensaciones que recibe el cliente en caso de subidas del tipo de interés en los productos derivados. Así el) afirma que le fueron ofertados como un seguro frente a las subidas de los tipos de interés, la Sra / ia afirma que le dijeron que era igual que el producto que ya había firmado su padre, y según el Sr.), gerente de empresas de la entidad financiera demandada, éste fue quien trasladó los contratos para su firma a la empresa no comentándoles nada a los firmantes salvo que era necesario para los contratos de leasing, reconociendo igualmente que los documentos llevaban ya las aspaspas indicando el lugar en que debía firmar el cliente y que en las reuniones anteriores a la firma no se formularon consultas sobre los swap porque los entendieron como un mero trámite.

Sin embargo, del análisis de las operaciones de swap contratadas se comprueba que tales productos derivados, no son sino productos especulativos en los que existe un elevado riesgo para el cliente, pues en caso de bajadas de tipo de interés por debajo del tipo barrera inferior surgen liquidaciones negativas para aquél quien habrá de pagar la diferencia entre el tipo fijo y el diferencial que se fija en un 0'15 con lo cual la liquidación mínima para el cliente, en el caso del swuap flotante bonificado, será de un 1'49, mientras que en caso de liquidaciones positivas el cliente percibe únicamente el diferencial indicado del 0'15 o bien si el tipo de referencia es superior al tipo cap el cliente recibe el cupón 3M y paga el tip cap-diferencial, es decir el 6'30, con lo cual es evidente la desproporción existente entre el riesgo asumido por uno y otro contratante en la presente operación y que el riesgo que asume el cliente es notablemente superior a la reducción que puede llegar a suponerle en el recibo de los contratos de leasing, quedando así completamente desdibujada la función perseguida de cobertura frente a las eventuales subidas de intereses en la operación principal de leasing. Por ende, atendidos los argumentos expuestos es obvio el error en que incurre la mercantil actora al contratar los productos derivados, ya que los motivos que condujeron a la misma a su firma no se cohonestan con el funcionamiento de la operación y los ingentes riesgos que asume con ellos. Así carece de sentido tratar de soslayar el riesgo de subidas de interés en la operación de leasing asumiendo un riesgo aún mayor a través de la operación de productos derivados. Dicho error, sin duda alguna, tiene carácter esencial pues afecta a aquéllas condiciones de la operación que motivaron la firma de la actora.

TERCERO.- Se plantea, pues, el carácter excusable o no del error en que incurrió la actora en el momento de la firma del contrato, aduciendo la demandada en contra de ello la experiencia previa en operaciones financieras similares del a, así como su condición de empresario con amplia experiencia, la falta de complejidad de las operaciones cuya nulidad se postula, la posibilidad de haber consultado con los expertos financieros de la empresa actora y el tiempo transcurrido entre la firma de cada uno de los dos productos derivados cuya nulidad se invoca, así como el hecho de que no se haya alegado nada al respecto hasta que se han producido las liquidaciones negativas para la actora guardando silencio mientras las liquidaciones le eran positivas.

Al respecto, las operaciones que nos ocupan están sometidas a un especial deber de información por parte de la entidad financiera que las oferta, cuyo régimen legal aplicable viene determinado por la Ley de Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, cuyo artículo 2 al establecer el ámbito de la misma incluye en su apartado segundo a los contratos de permuta y otros productos financieros derivados relacionados con tipos de interés y en su art. 78 bis



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

distingue entre clientes profesionales y minoristas indicando el apartado segundo que tendrán la consideración de clientes profesionales aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, y en el apartado tercero de dicho artículo que en particular tendrá la consideración de cliente profesional:

a) Las entidades financieras y demás personas jurídicas que para poder operar en los mercados financieros hayan de ser autorizadas o reguladas por Estados, sean o no miembros de la Unión Europea.

b) Los Estados y Administraciones regionales, los organismos públicos que gestionen la deuda pública, los bancos centrales y organismos internacionales y supranacionales, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Central Europeo, el Banco Europeo de Inversiones y otros de naturaleza similar.

c) Los empresarios que individualmente reúnan, al menos, dos de las siguientes condiciones:

1º Que el total de las partidas del activo sea igual o superior a 20 millones de euros;

2º que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o superior a 40 millones de euros;

3º que sus recursos propios sean iguales o superiores a 2 millones de euros.

d) Los inversores institucionales que, no incluidos en la letra a) tengan como actividad habitual invertir en valores u otros instrumentos financieros.

e) Los demás clientes que lo soliciten con carácter previo, y renuncien de forma expresa a su tratamiento como clientes minoristas.

Ninguno de los requisitos enumerados en el citado apartado tercero concurren en el presente caso, ya que el objeto social de la mercantil actora no guarda relación con las operaciones financieras contratadas y cuya nulidad se impetra, ni sus cifras contables alcanzan los márgenes señalados en el apartado c) del precepto citado, véase el documento uno de la demanda, sin que de contrario se haya aportado prueba al respecto de la que se desprenda otra cosa. Tampoco concurren en el presente caso razones que hagan presumir en los firmantes de las operaciones contratadas la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, pues como se ha dicho ninguna relación guarda el objeto social de la mercantil que representan con el sector financiero y aun cuando con anterioridad el [redacted] había concertado a título particular otros productos financieros, cuales son la opción Put Europea sobre el Oro y la opción americana de divisa Eur Put/Usd Call con liquidación por diferencias, tales operaciones ni son comparables con las que nos ocupan pues como han explicado los testigos [redacted], quienes eran empleados de la entidad demandada en la época en que se suscribieron los derivados, en las primeras operaciones el riesgo asumido por el cliente está limitado a la cantidad que apuesta o prima que paga, mientras que en el swap el riesgo es ilimitado, aclarando además este último testigo que fue él quien asesoró al [redacted] la firma de las opciones sobre divisas y que no puede considerársele un experto financiero. Ambos testigos reconocen que el [redacted] no es un experto financiero y de hecho con anterioridad a las operaciones financieras mencionadas no se le conocen otras, tampoco ha quedado acreditado que la mercantil actora cuente con un departamento contable con expertos financieros que pudieran haberle



GENERALITAT
VALENCIANA

PAPEL DE OFICIO



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

asesorado, resultando todo lo contrario de los documentos 31 y siguientes de los aportados por la actora. Tampoco cabe inferir dicho conocimiento o experiencia a la firma del segundo swap por el tiempo transcurrido desde la firma del primero, puesto que hasta entonces no se habían producido las liquidaciones negativas para el cliente que ulteriormente harían saltar las alarmas a cerca del riesgo que estaba asumiendo con tales operaciones, lo cual no prueba sino el desconocimiento que hasta entonces tenía el cliente del funcionamiento completo de la operación contratada, de la desproporción entre el riesgo asumido por una y otra parte contratante así como la posibilidad de que no sólo el derivado contratado no cubriese la eventual subida de intereses en la operación principal sino que además generase cuantiosas pérdidas adicionales.

Además de que no nos encontramos ante un cliente profesional por los motivos expuestos, las operaciones a las que nos enfrentamos tienen la consideración en la ley de mercado de valores de complejas, así lo dispone el art. 79.bis apartado 8, cuando establece que no se considerarán instrumentos financieros no complejos los valores que den derecho a adquirir o a vender otros valores negociables o que den lugar a su liquidación en efectivo, determinada por referencia a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas u otros índices o medidas ni, además de otros que enumera, los instrumentos financieros señalados en los apartados 2 a 8 del artículo 2 de esta ley, entre los que se encuentran los que son objeto de debate en la presente litis.

Con relación a estos y otros productos financieros el propio artículo 79 bis establece unos deberes especiales de información por parte de la entidad financiera. Así en su apartado tercero se establece que “a los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, 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. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes.

La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado.

La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias.”

En el apartado 4 se indica que “el cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente” y en el apartado 5 que “las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes.”

Así mismo el art. 64 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero dispone que las entidades que prestan servicios de inversión deberán proporcionar a sus clientes, incluidos los potenciales, una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros,



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas.

Tal deber de información previa no consta que haya sido cumplido en el presente caso por la entidad demandada, así los testigos que han depuesto en el acto del juicio [redacted] y [redacted] anteriores empleados de la demandada, aseguran que no asesoraron a la actora a cerca de los productos que iba a contratar, añadiendo el primero que fue él quien llevó los contratos a las instalaciones de la mercantil actora para su firma, limitándose a decir a sus responsables que se trataba de la operación de la que les había hablado la directora de la sucursal del Banco Santander en Ibi, [redacted], que los documentos iban marcados con un aspa en cada uno de los lugares en que había de firmar el cliente, hecho que también resulta de la copia de los contratos aportados a autos, y que pasados unos pocos minutos de su presentación en la empresa el contrato le era devuelto ya firmado, así como que era preciso que el contrato se firmara el mismo día pues en otro caso las condiciones variarían, de modo que escaso estudio cabía al cliente efectuar sobre el mismo en tan breve tiempo. Pero, además, no consta que se hubiera entregado, previa o simultáneamente, a la actora ningún documento con el posible escenario de pérdidas en función de una eventual evolución de los tipos de interés desfavorable para el cliente, ni que se le hubiera advertido de la posibilidad de que en función de ello la operación ofrecida podía no sólo no llegar a cumplir la finalidad perseguida de compensar la subida de tipos de interés en la operación principal sino que además pudiese generar ingentes pérdidas como de hecho ha venido ocasionando en las últimas liquidaciones, así como detallada información de la que inferir la notable desproporción entre los riesgos asumidos por la entidad y los que corre el cliente. Al respecto sólo existen las manifestaciones de la directora de la sucursal que contrató con el cliente, al igual que la del [redacted] quien afirma que previamente a la firma de los contratos se mantuvieron diversas reuniones con el cliente, si bien ello no acredita que las mismas versaran también sobre los productos derivados o solamente sobre los contratos de leasing, ni justifica que en tales reuniones se diera la información detallada y comprensible exigida por la normativa citada a cerca de las condiciones de la operación y los riesgos asumidos por el cliente con los productos derivados. Así pues, la única información que consta ofrecida es la que contienen los propios contratos firmados por la actora, los cuales como ya se ha dicho le fueron facilitados escasos minutos antes de su firma, de los que no se acredita se hubiera entregado copia al cliente quien hubo de solicitarla más tarde a la entidad a raíz de las liquidaciones negativas, documentos, como se ha dicho, en los que ya figuraba preñalado mediante aspas el lugar en que había de firmar el cliente y en los que únicamente se cuantifica el tipo barrera inferior, el tipo fijo, el diferencial y el tipo cap y se indican los supuestos en que la liquidación es negativa o positiva para el cliente en términos en los que difícilmente con los conocimientos de una persona media en la época en que se firmaron los contratos puede formarse un juicio fundado de los riesgos que asume (hecho que viene a admitir el propio testigo D. F. [redacted] en afirma que en la fecha en que se firmaron los contratos y pese al puesto que el mismo desempeñaba en la entidad demandada como gerente de empresas desconocía el funcionamiento de estos productos y los elevados riesgos que entrañaban), así como de la posible discrepancia entre el cuadro de amortización del producto derivado y de la financiación con la que está relacionado, algo de lo que se advierte muy genéricamente en el apartado de consideraciones del anexo de funcionamiento de los derivados, en el que así mismo se indica la posibilidad de cancelación anticipada a precios de mercado y que supondría el pago por el cliente del coste



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

correspondiente, términos de los que resulta imposible inferir en función de qué índices se calcularía el coste de cancelación y formarse un juicio fundado del coste de cancelación según un hipotético escenario de evolución del mercado, lo cual supone un incumplimiento por parte de la entidad demandada del deber que impone la Ley de mercado de valores de informar al cliente, incluso potencial, de todos los gastos y costes asociados a la operación, pues con tal mención únicamente se advierte al cliente de que puede existir un gasto de cancelación, cuestión que para nada es baladí, puesto que si observamos los elevados costes de cancelación especificados por la entidad financiera en los documentos 34 y siguientes de los acompañados a la demanda ello puede resultar dextrorbitado, desproporcional e inasumible para el cliente.

Queda por tanto patente el incumplimiento por parte de la entidad demandada del deber de información sobre los riesgos y costes de las operaciones contratadas en términos que el cliente pueda conocer y evaluar el funcionamiento de los productos derivados en sí mismo considerados y en relación con la operación de financiación principal, así como las pérdidas que puede llegar a asumir, sin perjuicio de que corresponda al cliente formarse su propio juicio sobre la conveniencia o no de la operación contratada y de la oportunidad de asumir tales riesgos en función de la posible evolución de los tipos de interés, y queda igualmente patente el interés por parte de la entidad actora en que el cliente supiese lo menos posible a cerca del producto que estaba contratando pues, pese a estar relacionadas los productos derivados con los contratos de arrendamiento financiero, unos y otros no se firmaron en unidad de acto, se le presentan el mismo día que habían de ser firmados, indicando con aspás el lugar en que habían de ser firmados y sin dejar copias, y en contra de lo previsto en el Real Decreto de 15 de febrero de 2008, artículo 64.7 la entidad demandada obvió su deber de solicitar al cliente, incluso potencial, información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente y advertir de ello al mismo. Así, no consta, correspondiendo su prueba a la parte demandada, la realización al Sr. lo de ningún test de idoneidad ni de clasificación para la contratación de las operaciones que nos ocupan, y así se presume que sucedió igualmente respecto de la Sra ia dado que el que obra unido a autos como documento número 32 de la demandada, sin que se haya aportado otro de contrario ni aquél haya sido impugnado, contiene los datos del hermano de la a quien no tuvo ninguna intervención en las operaciones litigiosas, ni es representante de la mercantil actora, constando la firma de la Sra ara el mencionado test en una hoja a parte lo que hace dudar de que el cuestionario le hubiese sido formulado y presentado para su firma a ella, además de que por el contenido de dicho cuestionario no se puede inferir la idoneidad, experiencia y conocimiento del cliente con relación al producto a contratar pues al respecto el cuestionario únicamente contiene un apartado en el que se dice que los productos financieros con los que está familiarizada la empresa cliente son que "mantiene renta fija, renta variable o IPF".

De todo lo anteriormente expuesto cabe concluir sin género de dudas que el error padecido por la mercantil actora al contratar los productos derivados objeto de la presente litis, fue excusable y provocado por la actuación, cuando menos negligente o tendenciosa, de la entidad financiera que con el fin de aumentar sus márgenes de beneficios ofreció tales productos al cliente como una cobertura de la subida de intereses en los contratos de arrendamiento financiero, sin coste alguno, y sin informar cumplida y detalladamente del funcionamiento completo de la operación, de los costes y riesgos que asumía el cliente.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por todo ello procede de conformidad con lo establecido en los arts. 1265, 1300 y 1303 del C.civil declarar la nulidad de los contratos objeto de la presente litis, esto es, el contrato marco de operaciones financieras, confirmación permuta financiera y anexo funcionamiento swap flotante bonificado firmados con fecha 6 de marzo de 2008 por D. [redacted] en nombre de [redacted], así como confirmación de opciones de tipo de interes collar con barrera knock-out en el cap y barrera knock-in en el floor y anexo de funcionamiento al mismo firmados por la [redacted] en nombre de la misma mercantil en fecha 18 de Julio de 2008, debiendo las partes contratantes restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, pudiendo ser compensarse a tal efecto en la cuantía en que coincidan.

TERCERO.- En materia de costas, dada la estimación íntegra de la demanda, conforme a lo previsto en el art. 394 de la Lec procede condenar a la parte demandada a hacer abono de las mismas.

Vistos por mí los preceptos citados demás de pertinente y general aplicación



-Que estimando la demanda planteada por la Procuradora D^a María Gracia Martínez Fons, en nombre y representación de la mercantil [redacted], frente a Banco Santander S.A. debo declarar y declaro la nulidad del contrato marco de operaciones financieras, de la confirmación de permuta financiera de tipo de interés (swap flotante bonificado) y anexo de funcionamiento swap flotante bonificado suscritos por [redacted] en nombre de [redacted] A. con la entidad demandada el 6 de marzo de 2008, así como del contrato de confirmación de opciones de tipo de interes collar con barrera knock-out en el cap y barrera knock-in en el floor y anexo de funcionamiento al mismo suscritos por la [redacted] S en nombre de la mercantil actora con la entidad demandada en fecha 18 de Julio de 2008, debiendo las partes contratantes restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, cabiendo su compensación en la cuantía en que coincidan las cantidades a restituirse, condenando a la entidad demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Alicante el cual deberá prepararse ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

INFORMACION SOBRE EL DEPÓSITO PARA RECURRIR

De conformidad con la D.A. 15^a de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado. El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco BANESTO, en la cuenta correspondiente a este expediente (JJJJ 0000 CC EEEE AA) indicando, en el campo "concepto" el código "02 Civil-Apelación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.



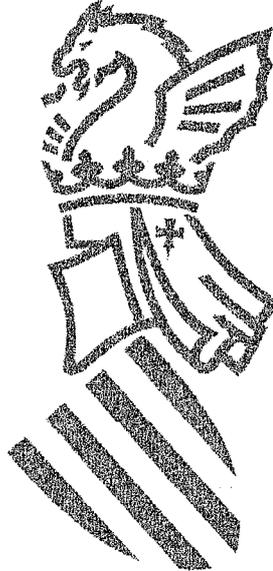
GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase. Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

Así por la presente resolución, lo acuerda, manda y firma D^a M^a Carmen Díaz Zomeño, Juez del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción número uno de Ibi y su partido.




GENERALITAT
VALENCIANA