



Juzgado de Primera Instancia Nº 2 (Antiguo mixto Nº 2)
C/ Obispo Rey Redondo nº 9 (Antiguo Colegio La Salle)
San Cristóbal de La Laguna
Teléfono: 922 20 80 20
Fax.: 922 20 80 23

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000463/2011

NIG: 3802342120110002373
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000266/2011

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
JACINTO GONZALEZ PADRON
BANCO SANTANDER SA

Procurador:
M. TERESA ASÍN JIMÉNEZ

23 Sept. 2011.

Sentencia

En la Ciudad de San Cristóbal de la Laguna, a veintidós de septiembre del año dos mil once.

La Ilma. Sra. D^a María Paloma FERNANDEZ REGUERA, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Dos, de esta Ciudad, y su partido judicial, habiendo visto los presentes autos de Juicio ordinario promovidos por D. Jacinto González Padrón, y en su representación la Procuradora de los Tribunales Sra. Asín Jiménez, y con asistencia del letrado Sra. Pereyra León, contra la entidad Banco Santander S.A., representada por el Procurador Sr. Hernández Berrocal y con asistencia del letrado Sra. Alfonso Marrero, en el ejercicio de una acción de nulidad contractual fundamentada en vicios del consentimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la representación de la parte actora, formuló demanda por los trámites del procedimiento ordinario, y con arreglo a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que se dictara sentencia por la que se declarase la nulidad del Contrato Marco de Operaciones Financieras y Contrato de Confirmación de Opciones de tipo de interés collar de fecha 23 de abril de 2008, con obligación de las partes de restituirse recíprocamente el importe de las liquidaciones más los intereses legales, así como la restitución por la parte demandada de cuantos intereses, comisiones y gastos se hayan cargado a la cuenta corriente del demandante. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

SEGUNDO.- Que emplazada la parte demandada para que en el término legal contestase a la demanda, se formalizó escrito de contestación a la demanda por el Banco Santander, oponiéndose a las pretensiones de la





demanda, solicitando la desestimación de la demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante por ser preceptivo.

TERCERO.- Que el acto de la Audiencia Previa y el Juicio oral se llevaron a cabo con el resultado obrante en acta y soporte videográfico, habiéndose observado las prescripciones legales vigentes-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte actora basa sus alegaciones a partir de un supuesto fáctico que en esencia es el siguiente: la parte demandante es cliente del Banco Santander S.A., ya que en fecha 7 de julio de 2005 suscribió un préstamo hipotecario para la adquisición de su primera vivienda, siendo el importe de dicho préstamo la cantidad de 140.000€, a un plazo de 25 años, y con un tipo de interés inicial fijo durante doce meses de un 2,75 por 100, transcurrido el plazo de devengo de interés nominal fijo anual, el tipo de interés nominal anual aplicable al capital del préstamo dispuesto y pendiente de amortizar tendría carácter variable hasta la fecha fijada en la Clausula Segunda.

Que como quiera que a partir del primer trimestre del año 2008 los tipos de interés en los préstamos y créditos a interés variable comenzaron una tendencia alcista imparable, la Subdirectora de la sucursal propuso al demandante la suscripción de un contrato denominado "CONTRATO MARCO DE OPERACIONES FINANCIERAS", y que, según se deduce de las explicaciones vertidas en el acto del juicio por la propia Subdirectora, resultó ser una permuta financiera de tipos de interés (swap de tipos de interés), por la cual en el caso de que el tipo de interés de referencia suba, el vendedor que, en este caso es el Banco, debe abonar una cantidad al cliente y en el supuesto de que el tipo de interés baje, es el cliente quien tiene que pagar al Banco. Según dicha oferta, el Sr. González Padrón firmó un contrato de confirmación de opciones de tipo de interés Collar cancelable en fecha 30 de abril de 2013. Que el demandante se dio cuenta de lo que había firmado cuando le avisaron del Banco que tenía una deuda de 3.065,09€ por un producto que tenía contratado, y que según le explicaron en la entidad bancaria era de "una cobertura de tipos de interés que tenía contratada hacia tiempo, y que ahora al bajar los tipos de interés tenía que pagar, y que si no pagaba entraba en morosidad".

El demandante pretende con la interposición de la demanda que se declare la nulidad del contrato mencionado, al entender que no fue informado de forma correcta de las consecuencias de la firma del contrato ni de los riesgos que asumían al contratar.

Por su parte, la Entidad demandada, solicita la desestimación de la demanda, ya que entiende que el contrato no esta afectado por ningún





vicio y es perfectamente válido, concurriendo el cumplimiento de todas las obligaciones precisas que debe cumplir el Banco para operaciones de este tipo.

SEGUNDO.- En el presente supuesto nos movemos de lleno en la práctica del sector bancario, que se caracteriza por la utilización generalizada de contratos de adhesión, con unas condiciones generales unilateralmente redactadas por las Entidades Bancarias que deben ser aceptadas por el cliente a la hora de contratar, sin posibilidad de introducir modificaciones o matizaciones en las mismas. A pesar de estas particularidades, en el sector en el que se mueven los contratos objeto del presente pleito, el Código Civil sigue siendo el que nos ofrece las pautas básicas en relación a los requisitos que deben concurrir en la formación de un contrato, a través del clásico contenido del Artículo 1.261, que exige para que exista un contrato, la concurrencia de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el mismo. El eje básico de los contratos, cuales quiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo. Esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza, que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esto hace que en el sector que analizamos de la Banca, el legislador y por ello, la jurisprudencia se cuiden de destacar en el análisis de los supuestos que contemplan, la protección que es precisa que el cliente de un Banco, aun cuando sea potencial, tenga a su favor en todas las fases de conclusión de un contrato con una Entidad Financiera y todo ello por la necesidad de dotar de amparo, a lo que se ha entendido parte débil de la contratación en un contrato de adhesión. En la fase precontractual, debe procurarse al consumidor por la propia Entidad, una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades, y de las ventajas que espera obtener reclamando un servicio o aceptando un producto que se le ofrece. En la fase contractual, basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8, se mencionan expresamente las exigencias de claridad sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, la fase posterior exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación, que sean claros y eficaces en su utilización, y destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato en defensa de los posibles daños a sus intereses.

TERCERO.- En el caso que nos ocupa, la parte demandante pretende la nulidad del contrato suscrito, ya que entiende que firmó por error, ya que la Entidad que le ofreció el producto no les proporcionó una correcta información, estando en la creencia que el contrato reseñado





era un seguro, ya que en todo momento se le describió el producto como un instrumento de protección al cliente frente a los incrementos de intereses, algo que no resultó ser así, y que se ha demostrado que la figura que tenía contratada y el producto que se le ofertó, funcionaban de forma independiente, y nunca si siquiera al principio del curso de ejecución del contrato le fue favorable, constando una pérdida económica, hasta el día de la fecha de interposición de la demanda, por un importe de 3.065,09€.

De la prueba practicada a lo largo del procedimiento queda claro que lo que en su día suscribió el demandante con la parte demandada, no es mas que un swap o permuta financiera, que es un contrato en el que dos partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras, en el que normalmente los intercambios de dinero futuros están referenciados a tipos de interés.

En la fase previa a la contratación efectiva, no consta acreditado más que el hecho de que el actor mantuvo una conversación con D^a Sofía Padrón empleada del Banco Santander, y otra con D^a María del Cristo González, Subdirectora de la sucursal bancaria, en el desarrollo de las cuales le explicaron el producto que se ofrecía. A raíz de la declaración prestada por ambas testigos en el acto del juicio, se hace constar que le explicaron con detalle el producto ofrecido y que tal producto encajaba con su perfil ante las quejas del demandante respecto a las subidas de las cuotas hipotecarias ante la tendencia alcista de los intereses; por eso se le llamó para llevar a cabo un contacto sobre el producto. No se ha acreditado la existencia de algo más que esos contactos verbales, no existe acreditación de que el Banco explicara por medio de folletos exhaustivos o detallados los caracteres de la operación, ni consta ninguna oferta referida con carácter documental.

Se ha alegado por la parte demandante, que en ningún momento se le hizo saber al cliente que la operación no entrañaba riesgos, pero no nos consta si esos riesgos fueron detallados de forma minuciosa, es cierto que el cliente firmó de forma libre, no hubo desde luego coacción, pero lo que debe quedar acreditado es si sabía perfectamente los riesgos que asumía firmando, y mas importante aún, si esa información del riesgo la llevó a cabo la Entidad financiera, como es obligado. Además no debe perderse de vista que el cliente demandante en este procedimiento, no es persona experimentada en temas financieros o al menos no se acredita así, y el producto ofrecido ha sido calificado de complejo.

En toda esta materia, la norma fundamental a seguir en la actuación de las partes contratantes y en la regulación de operaciones financieras 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, que supuso la incorporación a nuestro Derecho de toda la normativa europea de obligado cumplimiento.





Del extracto de la cuenta corriente del actor –doc. núm. 11 de los aportados con la demanda- se deduce un importante riesgo y pérdida sufrida a consecuencia de la ejecución o efectividad del contrato, ya que D. Jacinto nunca percibió abonos, y por el contrario, sufrió hasta el día de la fecha pérdidas por importe de 3.065,09€.

Es evidente que a pesar de que la parte demandada entiende que no hay desproporción ni arbitrariedad a la hora de contratar y que tales desigualdades en el resultado, son mera consecuencia de la aleatoriedad y variabilidad de los tipos de interés, lo que es evidente es que para impedir precisamente nulidades de contrato, es preciso que el Banco aperciba y advierta a la otra parte contratante, que tales desigualdades pueden producirse y hacerlo de una forma tan exhaustiva que impida a la parte contratar servicios que rápidamente le pueden producir unos perjuicios económicos persistentes, a través de un sistema de información imparcial, claro y no engañoso. En palabras de la Ley del Mercado de Valores de una forma *“que le 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”*.

CUARTO.- El Contrato Marco de Operaciones Financieras y la confirmación de opciones del tipo de interés collar fueron firmados por D. Jacinto, sin acompañarse si quiera unos tests previos de verificación de la idoneidad del producto financiero con el perfil del cliente-firmante, ya que según las empleadas de la entidad financiera, la normativa en este aspecto, si bien se publicó en diciembre de 2007, hubo un período de adaptación, entrando en vigor su obligatoriedad en junio de 2008, esto es, dos meses más tarde de firmarse el contrato de operaciones financieras entre las partes. Pues bien en este aspecto, la Ley del Mercado de Valores resalta pautas a seguir con la información que el Banco llega a tener del cliente en orden a recomendarle un producto: *“La entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente....en el ámbito de la inversión correspondiente al tipo de producto o servicio concreto de que se trate, sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan”* · Y en este caso, es claro que el Banco no tenía una información del cliente, desconociendo en consecuencia si encajaba claramente en el perfil del producto ofertado, por lo que la Entidad Bancaria debería haberse abstenido ante ello de recomendar la inversión al cliente, sin duda para protegerlo de resultados como los que anteriormente se reseñaron en las cuentas del demandante del presente procedimiento.

Si observamos los documentos suscritos que figuran unidos a las actuaciones, se percibe que el contrato marco y los referidos documentos de confirmación son un mero contrato de adhesión con clausulado genérico, algo totalmente normal en la práctica bancaria, y perfectamente válido, pero que lógicamente debe completarse con una





especificación mas concreta. Si analizamos de forma conjunta los documentos, lo cierto es que no encontramos ninguna cláusula ni apartado que nos indique de forma clara y precisa que operación de aquellas genéricas o enumeradas en el contrato marco, es la que se está confirmando, y sobre la que recae el consentimiento prestado, y que se trata de un swap de tipo variable.

Por ello ni el contrato marco ni los documentos de confirmación recogen una referencia concreta al conjunto de riesgos asumidos para el caso concreto, y de su aumento o disminución según la evolución de tipos de interés, teniendo en cuenta que en el momento de elaboración y firma de los contratos que nos ocupan, empezaba a vislumbrarse por datos económicos de carácter general, (que sin duda el Banco como experto financiero puede interpretar de forma favorable para él mismo y sus clientes) una posible variación en la evolución de los tipos de interés, que hubiera llevado al Banco que siempre es conocedor de mas datos económicos que un cliente no experimentado en la materia de su posible evolución, a no ofertar el producto de la forma en la que lo hizo o con una especial precaución y minuciosidad en la información. No se especifica nada de los riesgos concretos de la operación que se contrataba, ni de los riesgos concretos que una variación en los tipos de interés como la que se preveía podía producir, todo ello con el entendimiento de que la Entidad Bancaria no podía adivinar el curso exacto o tener total certeza sobre la variación de los tipos de interés, pero si contar desde luego con más datos que el cliente sobre este punto.

El Artículo 79 y concordantes de la Ley de Mercado de Valores, resulta plenamente de aplicación en el apartado que regula las obligaciones de diligencia y transparencia. Debemos destacar que tal Ley ha sido modificada por Ley 47/2007 de 19 de diciembre, que ha venido a potenciar a través de la introducción de un 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. Según su regulación, *“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”*, de igual forma recoge una obligación de máxima aplicación al supuesto que nos ocupa al señalar que *“la información deberá ser exacta y no destacará los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial e invisible”*, dicha obligación es evidente que el Banco debe de cumplirla a pesar de que ello conlleve un riesgo de no contratación.

QUINTO.- Queda suficientemente probado, que el Banco demandado no actuó en cumplimiento del deber de información exigible en tales casos. Con todo lo dicho anteriormente, no se pretende atribuir únicamente a la Entidad Bancaria la vigilancia de los intereses del cliente, éste debe velar por sus propios intereses, nos encontramos ante unos contratos





bilaterales, cada parte vela por su interés propio, pero esto no significa que en los casos como el que nos ocupa, en los que es la propia Entidad la que toma la iniciativa en el contrato, ofertando un producto, tenga un plus de lealtad con el cliente potencial en aras a extremar al máximo las consecuencias de ese deber de información, dando por presupuesta la concurrencia de la buena fe contractual que exige el Código Civil en su artículo 7. De todas formas, la Ley de Mercado de Valores exige expresamente en aplicación de esa buena fe contractual y de las relaciones entre el Banco y el cliente, que aquel vele por los intereses de éste como si se tratara de los suyos propios.

Por todo ello debemos concluir que el contratante en su día, hoy demandante en el presente procedimiento, se acogió a la firma de tal contrato porque la información ofrecida por el Banco le indujo a error sobre las posibilidades de rentabilidad, algo que se acredita se produjo por una información defectuosa imputable al Banco contratante, sobre el producto ofrecido, dándose 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, como es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2000: *“Recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fé, 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”*.(STSS 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 SSTs de 24 de enero de 2003 y 17 de febrero de 2005-).

SEXTO.- Por lo expresado, y al concurrir la aplicación del Artículo 1.265 del Código Civil, cuando dice que es nulo el consentimiento prestado por error, es procedente declarar la nulidad del contrato suscrito por el demandante con sus correspondientes documentos de confirmación, y dejar sin eficacia lo ejecutado con su vigencia, es decir con la obligación de restituirse recíprocamente el importe de las liquidaciones, con los incrementos pertinentes de aplicación del interés legal, comisiones y gastos cargados por la vigencia del contrato.

SEPTIMO.- De conformidad con el Artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impone a la parte demandada el pago de las costas causadas.





Vistos los preceptos legales señalados, y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Asín Jiménez, en nombre y representación de D. Jacinto González Padrón, contra la entidad "Banco Santander S.A.", representada en actuaciones por el procurador Sr. Hernández Berrocal, debo declarar y declaro la nulidad del Contrato Marco de Operaciones Financieras y contrato de confirmación de opciones de tipo de interés Collar suscrito por el demandante con la Entidad demandada, con obligación para las partes de restituirse recíprocamente el importe de las liquidaciones más los intereses legales, así como a restituir la parte demandada cuantos intereses, comisiones y gastos se hayan cargado en la cuenta corriente del demandante.

Se impone el pago de las costas procesales a la parte demandada Banco Santander S.A.".

Contra esta Sentencia podrá prepararse en este Juzgado recurso de apelación en el plazo de cinco días a contar desde su notificación. Para su admisión a trámite será necesario haber consignado previamente a la solicitud de preparación, y en la cuenta de Depósitos de este Juzgado, un depósito de cincuenta euros conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 14ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia, ha sido dada, leída y publicada por la Il^{ta}. Sra. Magistrado Juez que la suscribe hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fé.

