



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

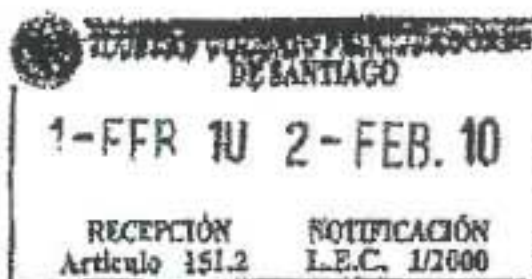


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4
SANTIAGO DE COMPOSTELA**

SENTENCIA: 00019/2010

Juicio Ordinario nº 661/09



En Santiago de Compostela a 21 de Enero de 2010

SENTENCIA

Vistos por mí, Ana Belén López Otero Magistrado - Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santiago de Compostela, las presentes actuaciones de Juicio Ordinario tramitados con el número 661/09, en el que han intervenido como demandante S.L., representada por el Procurador de los Tribunales Sra. Queiro García y asistido por el Letrado Sr Pérez Barreiro, y como demandado Banco de Santander S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. García Piccoli y asistido por el Letrado Sr González Pereira, en virtud de las siguientes consideraciones,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El día 18 de junio de 2009 se turnó a este Juzgado demanda presentado por el Procurador de los Tribunales Sra. Queiro García, en nombre y representación de S.L., en la que, en atención a los hechos y fundamentos de derecho en la misma referidos, se solicitaba se dicte sentencia por la que se declare nulo el contrato de permuta financiera de tipos de interés " Swap Flotante Bonificado" suscrito entre S.L. y Banco Santander en fecha 10 de julio de 2008 y se condene a la entidad demandada a abonar a la actora la suma de 2817,92 euros más las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato hasta ejecución de sentencia, restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora, así como al pago de los intereses desde la fecha de la irregular suscripción del contrato, o alternativamente se declare resuelto el contrato de permuta financiera de tipos de intereses " swap flotante Bonificado" suscrito por S.L. y Banco Santander en fecha 10 de julio de 2008 y se condene a la entidad demandada a abonar a la actora la suma de 2817,92 euros más las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato hasta ejecución de sentencia, restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora, así como al pago de los intereses desde la fecha de la irregular suscripción del contrato, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda mediante en la misma resolución se acordó dar traslado a la demandada a fin de que presentara escrito de contestación,



ADMINISTRACIÓN
DE BILBAO



ADMINISTRACIÓN
DE VIZCAYA

a terceros", resultando que en el presente caso la suscripción de dicho contrato no resulta sino vinculada a la actividad propia de la entidad demandante, al estar preordenado o contratado con propósito propio de tal actividad empresarial, debiendo indicar finalmente respecto a la falta de ajuste del producto contratado al perfil de la entidad demandante, sin que además mayor indicación o prueba respecto a su falta de respeto se haya efectuado, que la entidad actora resulta ser un cliente titular de una variedad de productos financieros, tal y como resulta de la prueba practicada, sin que por ende hayan de ser acogidas las alegaciones efectuadas a este respecto.

Atendiendo a todo ello se estima que no puede accederse a la nulidad pretendida el estimar que no concurre el vicio de consentimiento en que se basa tal pretendida declaración, debiendo pues ser rechazada la pretensión analizada, debiendo indicar finalmente a hilo de las alegaciones efectuadas en trámite de conclusiones respecto a la falta de equivalencia de las prestaciones de las partes y carencia de causa y objeto del contrato litigioso que tales cuestiones, sin perjuicio de la consideración que en su caso pudieran merecer, siquiera han de ser objeto de análisis en este procedimiento en cuanto la acción ejercitada y que ha sido analizada funda la declaración de nulidad contractual en la concurrencia de vicio del consentimiento y no en causa diversa y distinta

TERCERO. Como antes se ha indicado se ha ejercitado por la actora con carácter subsidiario la resolución del contrato suscrito por las partes alegando incumplimiento por parte de la demandada de su obligación legal de facilitar la información y asesorar convenientemente al cliente en el proceso de comercialización del producto financiero. Para ello se invoca por la demandante la normativa correspondiente a las operaciones relacionadas con el mercado de valores, con invocación expresa de la Ley 24/1998 de la LMV y Ley 47/2007 por el que se modifica la misma, reseñando que la entidad demandada no ha cumplido con las obligaciones que a la misma corresponde para determinar el perfil de la entidad demandante, sin que además se haya realizado al mismo el test de conveniencia que resultaba exigible

Ciertamente la normativa invocada por la entidad demandante impone importantes obligaciones de información y asesoramiento a los efectos analizados, siendo así que la especial complejidad del sector financiero dotan al mismo de peculiaridades propias y distintas respecto de otros sectores, que conllevan la necesidad de dotar de la adecuada protección tanto en la fase precontractual como en la fase contractual, como finalmente, en la fase postcontractual, cuando se arbitran los mecanismos de reclamación. La Ley de Mercado de Valores y el Código General de Conducta de los Mercados de Valores, en lo relativo a la información a suministrar al cliente, considera que las entidades deben ofrecer y suministrar a sus clientes toda la información relevante para la adopción por ellos de las decisiones de inversión, dedicando el tiempo y la atención adecuada para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos. 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. Siendo ello así, y tal y como se ha argumentado en el fundamento jurídico anterior, no ha resultado acreditado el incumplimiento contractual de la demandada respecto a la falta de ofrecimiento de información, estimando además que en el presente caso además la entidad demandante, a efectos de aplicación de la LMV, pudiera ser catalogada como clientes profesionales, atendiendo además para ello,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

no solo a su actividad profesional, sino a que ha de sostenerse que tiene cierta experiencia en tal contratación en cuanto de la prueba practicada resulta que la misma ya ha suscrito con anterioridad diversos productos financieros cuando menos con la entidad demandada. A ello ha de unirse, que centrando la actora el incumplimiento de las obligaciones de la entidad demandante en la falta de realización de test de idoneidad y de conveniencia y falta de obtención de información sobre su situación, es lo cierto que ello por sí solo se estima no ha de conllevar la resolución contractual pretendida atendiendo a que de facto no resultaba ser la primera vez que la entidad actora mantenía contactos y negociaciones con la misma, siendo ajena por ende su situación a la entidad demandada, sino que de facto ya se habían suscrito diversos productos financieros con la misma, tal y como resulta de la documental aportada con la contestación a la demanda en relación con productos tales como el correspondiente a cobertura del precio de combustible, siendo por ende conocedora de tales circunstancias y de la situación de la actora, sin que por ende tal falta de sometimiento al test indicado en relación con el contrato de litis pueda conllevar la petición de resolución contractual analizada.

En atención a todo ello se estima que no ha demostrado la parte demandante, como le correspondía, que la demandada incumplió su legal deber de información, por lo que se ha de desestimar también la pretensión de resolución contractual plantada con carácter alternativo.

CUARTO. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, y al haber sido íntegramente desestimada la demanda, las costas han de ser impuestas a la parte demandante.

DISPONGO

Desestimar la demanda interpuesta por S.L. frente a Banco de Santander S.L., todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.

Notifíquese esta resolución a todos los interesados haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación, anunciando el mismo en el plazo de cinco días a partir de su notificación, mediante escrito presentado en este Juzgado, y posterior interposición para su resolución por la Audiencia Provincial, previo depósito de la suma de 50 euros.

Así lo acuerdo, mandó y firmo.



MINISTERIO DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

presentando la misma dentro del plazo legalmente previsto. Posteriormente se emplazó a las partes para la celebración de la audiencia previa teniendo lugar la misma el día 26 de octubre de 2009; en la misma, celebrándose en la forma legalmente prevista, por la actora se propuso como prueba documental y testifical, siendo admitida toda la propuesta; por la parte demandada se propuso documental, interrogatorio y testifical, siendo admitida toda la propuesta, poniéndose fin al acto señalando fecha para la celebración del juicio.

TERCERO. El acto del juicio tuvo lugar el día 22 de diciembre de 2009 y en el mismo se practicó la prueba en su día declarada procedente y, tras la emisión de las oportunas conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se ejercita en este procedimiento por la entidad demandante, con carácter principal, una acción tendente a obtener la declaración de nulidad, con las consecuencias indemnizatorias procedentes, del contrato de permuta financiera de tipos de interés "Swap Flotante Bonificado" suscrito con Banco de Santander en fecha 10 de julio de 2008, y ello con base en la concurrencia de vicio del consentimiento debido a la falta de información por parte de la entidad demandada, falta de formación del personal de la entidad demandada e indeterminación del objeto realmente contratado, ocultándose dolosamente que tal operación era de alto riesgo, invocando igualmente la vulneración del art 13 de la LGCU y la falta de cumplimiento del deber de respeto al perfil del cliente y de las previsiones de la Ley 47/2007, solicitando con carácter subsidiario, y anudada a idéntica pretensión indemnizatoria, la resolución del mencionado contrato por incumplimiento de la entidad demandada de la obligación de información al cliente. A tal pretensión se opuso la parte demandada alegando que la actora no resulta ser un consumidor profano y ajeno a las operaciones financieras, habiendo contratado con la entidad bancaria múltiples productos, habiendo suscrito el contrato libre y voluntariamente, negando igualmente que se le haya indicado que se trataba de un seguro de cobertura de tipos de interés ni que se exigiese su firma como condición para la suscripción de un préstamo, así como el cumplimiento de las obligaciones de información correspondientes, siendo además claros los términos del contrato, al haberle sido suministrada por los responsables al efecto de la entidad bancaria.

SEGUNDO. Resulta pues que, en relación con la pretensión relativa a la nulidad contractual, atendiendo a los términos en que ha quedado planteado la presente contienda, el nudo gordiano de la misma gira en torno a la calidad del consentimiento prestado por la parte demandante en relación con el contrato objeto de este procedimiento. Por ello para la resolución de la cuestión planteada ha de partirse de que el consentimiento es un requisito esencial cuya ausencia determina, El conocimiento, acto receptivo que es indispensable para poder actuar, pues no se puede reaccionar contra lo desconocido o ignorado, no equivale al consentimiento, acto valorativo de manifestación expresa o tácita de la voluntad (Sentencia T.S 20 de abril de 2007). Uno de los motivos que da lugar a la nulidad del contrato por defectos del consentimiento es el error, tal como establece el artículo 1261 del Código Civil, pero para que el error invalide el consentimiento, tal como establece el



MINISTERIO DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

artículo 1266 del Código Civil , es necesario que recaiga sobre la sustancia del objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración, siendo doctrina legal recogida en las SSTs de 10 de abril de 1999, de 6 de febrero , de 18 de abril de 1978 , que se precisa que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (Sentencias de 16 octubre 1923 y 27 octubre 1964, de 1 julio 1915 y 26 diciembre), que no sea imputable a quien lo padece (Sentencias de 21 octubre 1932 y 16 diciembre 1957) y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (Sentencias de 14 junio 1943 y 21 mayo 1963) De otra parte, según la jurisprudencia, para ser invalidante el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los requisitos de auto responsabilidad y buena fe, este último consagrado hoy en el Art. 7 del Código Civil, siendo inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular. De acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida en la declaración. Finalmente, ha de señalarse que, como establece la Sentencia de 30 mayo 1991 , la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio, apreciación que tiene un sentido excepcional muy acusado (Sentencias del TS de 8 mayo 1962 y 14 mayo 1968), ya que el error implica un vicio del consentimiento y no una falta de él. En cuanto al dolo como vicio de consentimiento, que asimismo es referido en la demanda, ha de indicarse que como recuerda la STS de 11 de julio de 2007 , el dolo abarca (arts 1269 y 1270 CC) no sólo la maquinación directa (conducta insidiosa, con propósito de engaño) que lleva a la prestación del consentimiento por ella viciado, sino también la reticencia del que calla o no advierte debidamente al otro contratante, sin que lo invalide la confianza o ingenuidad de la parte afectada (SSTS de 15 de junio de 1995, 23 de julio y 31 de diciembre de 1998). Habrá, pues, dolo negativo o por omisión siempre que exista un deber de informar de hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión del contrato según la buena fe o los usos del tráfico (SSTS de 19 de julio y 11 de diciembre de 2006, 11 de mayo de 2007), doctrina que evidentemente ha de aplicarse con especial rigor cuando ese deber de información viene impuesto de forma expresa por la ley. Como expositivo de todos ello puede mencionarse la SAP de Madrid de 10 de julio de 2009 cuando indica que "En cuanto al error como vicio del consentimiento, esta Sección en sentencia de fecha 27 de noviembre de 2007 ha declarado "uno de los motivos que da lugar a la nulidad del contrato por defectos del consentimiento es el error, tal como establece el artículo 1261 del Código Civil , pero para que el error invalide el consentimiento tal como establece el artículo 1266 del Código Civil , es necesario que recaiga sobre la sustancia del objeto del contrato o sobre las condiciones esenciales de la misma. Siendo la doctrina legal recogida en la STS 10/4/99 de 6 de febrero , en cuanto al error como vicio del consentimiento, dice la Sentencia de esta Sala de 18 abril 1978 que «para que el error en el consentimiento invalide el contrato, conforme a lo dispuesto en el Art. 1265 del Código Civil es indispensable 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- Art. 1266.1º . y Sentencias de 16 octubre 1923



y 27 octubre 1964 - que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar -Sentencias de 1 julio 1915 y 28 diciembre - que no sea imputable a quien lo padece - Sentencias de 21 octubre 1932 y 16 diciembre 1957 - y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado -Sentencias de 14 junio 1943 y 21 mayo 1963 -»; de otra parte, como recoge la Sentencia de 18 febrero 1994 , según la jurisprudencia para ser invalidante el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los requisitos de auto responsabilidad y buena fe, este último consagrado hoy en el Art. 7 del Código Civil ; es inexcusable el error (Sentencia 4 enero 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida en la declaración Finalmente, ha de señalarse que, como establece la Sentencia de 30 mayo 1981 , la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio; apreciación que tiene un sentido excepcional muy acusado (Sentencias de 8 mayo 1962 y 14 mayo 1968, antecedidas y seguidas por otras en el mismo sentido); ya que el error implica un vicio del consentimiento y no una falta de él". El dolo como vicio del consentimiento es definido en el artículo 1.269 del Código civil tomando en consideración el comportamiento del contratante que se sirve de él El precepto lo identifica con el empleo de palabras o maquinaciones insidiosas. Ello implica un comportamiento positivo, pero es posible también un dolo negativo o por omisión. Expresivamente, entre otras, así lo viene a señalar la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de octubre de 1981 , determinando que el concepto de dolo que da el artículo 1.269 del Código civil , no sólo comprende la insidia directa e inductora de la conducta errónea del otro contratante, sino también la reticencia del que calla o no advierte debidamente. En este sentido no debe haber inconveniente en admitir que el denominado dolo omisivo (la reticencia que señala STS 27 noviembre de 1998), como vicio invalidante del contrato, admite diversas manifestaciones, de las cuáles una (que aquí nos interesa, pues a ella se refiere la demanda) es el silencio, el cual merecerá tal calificación cuando además de ser deliberado o intencional, exista un deber de informar, se cumplan los requisitos que imponen los artículos 1.269 y 1.270. 1 del Código civil y, además, la norma no señale una sanción específica distinta para la omisión. Asimismo es de recordar que la jurisprudencia, entre otras la STS de 8 de junio de 1995 , señala que el dolo debe ser probado de modo pleno y cumplido, y que, la carga de hacerlo, incumbe a quien lo alega Si bien el citado artículo 1.269 Código civil no lo indica expresamente, el dolo tiene un componente subjetivo o intencional (animus decipiendi), consistente en el propósito de engañar, aún cuando no se repute necesaria, la intención de causar daño. Si indica la norma, explícitamente, el efecto que las palabras o maquinaciones (que deben abarcar la omisión) producen en la voluntad de su destinatario, por cuanto señala que, por medio de las mismas, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no se hubiera celebrado. La inducción de común se traducirá en un engaño, esto es, una suerte de error inducido o reforzado por el engaño. Ese engaño debe de ser determinante de la voluntad (dolus causam dans) Tal exigencia implica que el error en que se hizo incurrir al declarante haya efectivamente



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

determinado su declaración. Por último indicar que esa conducta artificiosa ha de revestir la suficiente entidad o importancia suficiente para justificar la inducción al otorgamiento de la declaración, partiendo de todo lo cual ha de analizarse la prueba practicada.

Se ha aportado con la demanda contrato de préstamo suscrito por la actora con Banco Santander, de fecha 10 de julio de 2008, siendo el mismo un préstamo persona del tipo fijo con importe de 150.000 euros. Se ha aportado asimismo contrato marco de operaciones financieras, sin fecha ni firmas, al que se acompañan dos anexos, siendo el II relativo a definiciones para la interpretación de las confirmaciones de operaciones documentadas al amparo del contrato marco de operaciones financieras. Obra igualmente en autos Confirmación de Permuta Financiera de Tipo de Interés, Swap Flotante Bonificado, en el que se reseña que el objeto de dicho documento es confirmar los términos y condiciones de la operación acordada en la fecha de la operación de fecha 10 de julio de 2008, constituyendo confirmación a los efectos establecidos en el Contrato Marco de Operaciones Financieras, estableciéndose unas cláusulas adicionales, entre las que se encuentra una relativa al conocimiento de los riesgos de la operación, apareciendo dicho documento suscrito por las partes, acompañando al mismo asimismo un anexo sobre funcionamiento del Swap Flotante Bonificado, asimismo suscrito por la entidad demandante. Entre otros documentos se ha aportado con la contestación a la demanda correo remitido por el Sr. V. de fecha 11 de febrero de 2008, en el que se indicó que se ha visitado a un grupo de seis empresas habiendo hablado de la posibilidad de cubrir a las empresas S.L., S.L. y S.L., reseñando las posibilidades que se le han planteado e indicando que se necesita una presentación Mifid, pudiendo valer una (o dos al ser productos diferentes) para todo el grupo, añadiendo que los clientes conocen los productos derivados y en concreto ya que ya tienen una cobertura de tipos de interés y otras empresas del grupo mantienen al menos otras dos más con Bankinter y BBVA, así como correo remitido en fecha 12 de febrero de 2008 remitido al correo de remitiendo invitación para participar en una charla sobre Materias Primas, aportándose asimismo propuesta de operación de cobertura del precio de combustible; asimismo se ha aportado correo de fecha 21 de julio de 2008, remitido desde el grupo en el que entre otras cuestiones se indica que "la última cobertura de intereses que nos ofreciste y que hemos firmado, si se puede llamar así, porque para que pueda cubrir algún riesgo tendría que ocurrir una espectacular subida de tipos algo que no crea que suceda. Buenos esto es lo de menos, lo que realmente a cabreado a Jesús es que casi al mismo tiempo que firmaba con vosotros estas operaciones, otra sucursal del BCSH le ofrecía una cobertura de intereses mucho más ventajosa que la vuestra..".

En el acto de la vista el Sr. refirió ser administrador de un grupo de empresas, entre las que se encuentra la actora, que abraza seis sociedades sin que todas ellas estén relacionadas con temas de gasóleo, existiendo asimismo supermercados y panaderías, facturando al año en torno a 30 millones de euros y teniendo más de 85 empleados; refirió que no tiene director financiero y que es solo una persona de confianza, jefe de oficina pero no director financiero, efectuando el directamente las gestiones bancarias más sencillas y



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

habiendo intervenido en la gestión de los swaps él y . Indicó asimismo que antes de suscribir el contrato objeto de este procedimiento ya había firmado otros swap en la sucursal de Lalin de la misma entidad bancaria, habiéndose reunido para ello con una persona llamada A , habiendo hablado con H. en relación a otro producto referido a materias primas sin que recuerde haber hablado con él en relación a los contratos como el que constituye objeto de este procedimiento; en cuanto a este último refirió que solo fueron conocedores de las condiciones del mismo cuando empezaron a llegar los problemas dado que el contrato fue firmado casi sin ver ningún documento, refiriendo ser conocedor del correo de fecha 21 de julio de 2008 aportado por la parte demandada, momento en el que la relación entre las partes ya era muy tensa, dándose cuenta de lo que significaba el contrato cuando llegó el primer cargo deudor. Refirió que antes de firmar el contrato objeto de este procedimiento no leyó nada porque ese día se iba a firmar un préstamo y le dijeron que tenía que firmar ese documento indicándole que "era lo mismo de Lalin", sin que se le advirtiese del riesgo de este producto ni le hiciesen preguntas financieras ni test por escrito, reseñando que ha presentado asimismo demanda en relación al contrato swap suscrito en Lalin; añadió que el contrato se firmó en las oficinas del Banco, ante de acudir a la Notaria para firmar el préstamo. El Sr. Utrera Baza, empleado de la entidad demandada, refirió que conoce al Sr. , hace años y que la oficina de Santiago le concedió préstamo a la entidad demandada y se firmó en Notaria, sin que sea cierto que le hubiesen exigido la suscripción del swap para la concesión del contrato de préstamo, siendo dos contratos independientes y distintos, resultado incluso que el préstamo se había comenzado a negociar mucho antes, añadiendo que la actora tiene un director financiero y conoce perfectamente como funcionan este tipo de productos y de hecho ya tenían suscrito otro anterior, habiéndosele entregado información por escrito así como que antes de firmar el contrato se entregó el contrato a la actora para estudiarlo y es después cuando se firma, siendo este contrato el que se aporta con la demanda, careciendo por ello de firma, estando firmado el que está en el banco; refirió no recordar cuanto tiempo estuvo el demandante en su oficina para firmar, ni si se le hicieron test al efecto si bien refirió ser un grupo de empresas y estar preclasificados, refiriendo que el mismo desconoce el funcionamiento exacto de este tipo de contratos, sin que pudiese responder a las preguntas que al efecto se le efectuaron, y son los expertos del banco los que se reunieron con los representantes de la actora, siendo estos el Sr. y el Sr. , existiendo asimismo correspondencia al efecto por correo electrónico, y habiendo suscrito otras operaciones semejantes con anterioridad relativas a la cobertura de precios de mercancías, añadiendo asimismo que desconoce si se ha efectuado o no test MiFid pero que es un grupo de empresas que está preclasificado.

El Sr. , empleado de la entidad demandada, refirió no haber intervenido en la operación objeto de este procedimiento y haberlo hecho en la suscripción de swaps con otras dos empresas del mismo grupo empresarial que la actora relativos a la cobertura del precio internacional del gasóleo, siendo el especialista de la zona para explicar a los clientes este tipo de operaciones, reuniéndose al efecto con , director financiero de la actora, analizando el funcionamiento de tales operaciones, refiriendo que ambas operaciones son semejantes y tienen la misma fuente, dado que en definitiva se trata de marcar un precio fijo, sea de combustibles o de intereses, con liquidaciones periódicas, radicando la diferencia en que el subyacente es distinto pero su objetivo es igual al tratar de cubrir el subyacente correspondiente a cada uno de ellos. El Sr. Castro



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Brage, empleado de la entidad demandada, refirió ser el especialista de Banco Santander para explicar a los clientes el funcionamiento de los swaps de cobertura de tipos de interés, habiendo explicado este tipo de operaciones al Sr.

y al director financiero, habiéndose reunido en sus oficinas y explicándoles sobre el papel como era el funcionamiento del producto, cerrándose la operación días posteriores, habiéndose reunido con ocasión de la suscripción del primer swap contratado por la actora en el año 2007, siendo este el mismo producto que el que es objeto de este procedimiento dado que asimismo es un swap bonificado, reseñando que el mismo es genérico y no vinculado a otro contrato de préstamo o de otro tipo, siendo los mismos sencillos y de fácil comprensión porque al final viene un anexo en que se refiere como se liquidan por encima o debajo de un cierto nivel, añadiendo que en 2007 no se exigía hacer Mifid y en 2008 sí; refirió asimismo no estar presente en la firma del contrato, porque esto se hace en la oficina, y que no podía determinar en ese momento el precio de cancelación dado que hay que tener en cuenta previsiones de futuro de la evolución de los intereses por lo que no puede calcularse solo atendiendo al contrato.

Siendo esta la prueba con la que contamos, y valorada adecuadamente, se estima no se ha acreditado la existencia de vicio de consentimiento que haya de conllevar la nulidad del contrato suscrito por las partes cuya declaración es interesada. Así partiendo de la realidad de suscripción del contrato por las partes, extremo este que no es controvertido, según reiterada jurisprudencia ha de reputarse veraz y exacto su contenido, con lo que se acoge una presunción "iuris tantum" de quien firma un documento conoce y admite su total contenido (Sentencia de 2 de octubre de 1980), y si bien es igualmente doctrina constante del Alto Tribunal que, por su naturaleza iuris tantum, tal presunción no impide que el firmante de dicho documento puede probar la existencia de hechos que permitan desvirtuar tal consecuencia (Sentencias de 5 de mayo de 1958 y 20 de febrero de 1978), es lo cierto que en el presente caso tal prueba en contrario no ha tenido lugar. A tal efecto ha de indicarse, al hilo de las alegaciones respecto a la imposición de suscripción de dicho contrato para el otorgamiento del préstamo que también consta acreditado fue suscrito por las partes, que ninguna prueba exista ni se ha practicado, al margen de las alegaciones efectuadas por el legal representante de la entidad demandante que no han de ser hábiles al efecto analizado, de la que resulte tal circunstancia sin que de los documentos contractuales obrantes en autos resulte ni pueda inferirse tal circunstancia ni la vinculación entre ambos, y sin que tal circunstancia pueda inferirse del simple hecho de que ambos fueran suscritos en la misma fecha, debiendo poner asimismo de manifiesto las contradicciones existentes entre la demanda y las manifestaciones efectuadas por el legal representante de la actora en cuanto al modo en que tal suscripción le fue impuesta pues mientras en la demanda se refiere que el día de la suscripción del préstamo un comercial de la entidad demandada se presentó a tal fin en el local de la sociedad demandante, el Sr.

manifestó que la obligación de suscripción de tal documento le fue indicada por el director del banco en la oficina cuando acudió para suscribir el préstamo. Rechazada tal inicial alegación ha de indicarse que de la prueba practicada, en su conjunto, resulta acreditado que la entidad demandante forma parte de un grupo de seis sociedades, de las que el Sr. es administrador, que facturan al año en su conjunto más de 30 millones de euros y tienen unos 85 empleados, disponiendo de un asesor financiero, o persona en todo caso con conocimientos al efecto, como resulta ser el mencionado por todos los intervinientes como resultando ello de las manifestaciones efectuadas al efecto por todos los



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

intervinientes en el acto del juicio. De igual manera resulta acreditado que con anterioridad a la suscripción del contrato objeto de este procedimiento la entidad demandante ya había suscrito con la misma entidad, si bien en otra sucursal, otros productos financieros, relativos a cobertura de precios de materias primas, y en el año 2007 un contrato de idénticas características al contrato de permuta financiera de tipo de intereses objeto de este procedimiento, resultando asimismo de la prueba practicada que con anterioridad a la suscripción de tales productos financieros los empleados de la entidad demandada que prestaron declaración en el acto de la vista se reunieron con el Sr. _____ y con _____ al objeto de informar acerca del funcionamiento y características de tales productos, sin que efectivamente conste que con anterioridad a la suscripción del contrato de fecha 10 de julio de 2008 hubiese tenido lugar reunión o asesoramiento al efecto. Siendo ello así se estima, como antes se indicó, que a la vista de tal prueba, y pese a que no haya resultado acreditada la existencia de efectivas reuniones al efecto con carácter inmediato y previo a la suscripción de dicho contrato, no puede apreciarse la nulidad del contrato pretendida por vicio del consentimiento, nulidad la analizada que como además antes se ha expuesto ha de ser interpretada restrictivamente. Así siendo cierto que el consentimiento ha de ir acompañado de conocimiento para que el mismo pueda entenderse concurrente, y que el mismo ha de ser valorado atendiendo a las condiciones particulares de los contratantes, es lo cierto que tal vicio no pueda ser apreciado, sin que en modo alguno haya acreditada la existencia de dolo de la entidad demandada en la formación de dicho voluntad contractual, pues difícilmente habiendo contratado con anterioridad un producto análogo al que es objeto de este procedimiento puede sostenerse se pueda haber "engañado" a la actora, sin que asimismo se estime pueda hablarse de falta de información o conocimiento de las características del contrato suscrito por la entidad demandante, máxime atendiendo a las características y condiciones de la misma que antes han sido expuestas y que no permite calificar a la misma como ajena al mundo financiero atendiendo a su volumen de actividad y suscripción de diversos productos financieros. A tal conclusión se estima no puede obstar el hecho de que no haya resultado acreditado que de manera inmediatamente anterior a la suscripción del contrato objeto de este procedimiento no se haya proporcionado información al efecto sobre las características del contrato que se suscribía y ello atendiendo a la anterior suscripción por dicha entidad de un contrato con idéntico objeto que el presente, y tras la obtención de acreditada información al respecto, habiéndose hecho además en el año 2007 de manera que cuando el contrato objeto de este procedimiento fue firmado el suscrito con anterioridad ya se venía desarrollando durante un tiempo prolongado, y por ende con necesario conocimiento por una entidad como la actora de las condiciones y características del mismo, conocimiento de características y condiciones que por demás resulta del contenido del correo de fecha 21 de julio de 2008 que obra en autos y en el que, siendo remitido según reseñó el Sr. García Rendo por Ramón, se efectúan diversas consideraciones acerca de las condiciones de los mismos que hacen necesariamente suponer el funcionamiento y características del mismo, sin que a ello obste el hecho de que el contrato inicialmente suscrito haya podido ser objeto asimismo de contienda judicial, sin que en todo caso consten las razones en que se fundamenta la misma. De igual manera tampoco han de recibir favorable acogida las alegaciones efectuadas en la demanda respecto a que la actora desconociera que en virtud del contrato había de pagar cantidad alguna en determinadas circunstancias atendiendo para ello, además de lo hasta aquí expuesto, al hecho de que en el documento de confirmación de permuta financiera de tipo de interés se determina los importes pagaderos tanto por el banco como por el cliente sin que, por mucho que se cuestione la complejidad del



COMUNIDAD Y JUSTITIA



ADMINISTRACION DE JUSTITIA

contrato, pueda sostenerse que de los términos del mismo no hubiese de ser consciente la entidad demandante, atendiendo además a que no resulta ser ajena como pretende sostener a operaciones financieras de esta naturaleza, de la obligación de efectuar pagos en determinadas condiciones, sin que por ende atendiendo a todo ello se estime pueda apreciarse la concurrencia del vicio del consentimiento analizado, sin que asimismo pueda fundarse el mismo en la falta de formación del personal de la entidad demandante habida cuenta de que si bien es lo cierto que el director de la sucursal bancaria refirió tener conocimiento muy genérico y no suficientemente precisos sobre las condiciones del contrato suscrito, es lo cierto que como antes se indicó la información recibida por la actora no lo fue por parte del mismo sino por el especialista del que el banco dispone al efecto. De igual manera ha de indicarse que resulta cuestionable que como sostuvo el Sr. García Rendo haya procedido a suscribir, tal y como indicó, el contrato sin haberlo leído, resultando ello claramente poco verosímil y en todo caso ello no podría ser determinante del error invocado como causa de nulidad, pues con independencia de que no es habitual la firma de un contrato en general, y de forma especial con una entidad bancaria y máxime atendiendo a que la actora resulta ser una empresa de importante volumen y actividad, sin que el contratante se entere del contenido del contrato que suscribe, en modo alguno podría entenderse que existió el error que se alega, ni puede entenderse que sea esencial e inexcusable, en la medida que de existir el citado error pudo fácilmente evitarse por la actora con una mínima diligencia, sin que se haya acreditado que haya existido por ende, en todo caso y aún atendiendo a las manifestaciones del legal representante de la actora, imposición ni error invalidante del consentimiento prestado a la suscripción de dicho documento, debiendo indicarse asimismo que afirmándose en la demanda que no se le entregó copia del contrato hasta tiempo de su suscripción, y sosteniendo a parte demandada que se le entregó copia para que pudiese examinarla antes de procederse a su firma, llama la atención que con la demanda se haya aportado copia del contrato en el que no aparece fecha ni firma de las partes, lo que resulta ser contrario al hecho de que se le haya entregada copia cuando ya había sido suscrito el mismo, resultando en sentido contrario de tal circunstancia la verosimilitud de lo sostenido por la demandada respecto a la entrega previa del documento para su examen y por ende disponibilidad del mismo por la actora para procederse a su estudio y examen con carácter previo a su suscripción.

Atendiendo a todo ello, y sosteniendo la pretensión de nulidad, en que no se le informó convenientemente y que el producto ofertado no se ajustaba a su perfil, ha de ser rechazadas tales alegaciones atendiendo al conjunto de prueba practicada y expuesta, recordando en cuanto a la primera de tales alegaciones que no es necesario que las negociaciones previas sean meticolosas ni consten de manera documental pues basta con que el firmante se entere de lo que contrata, lo que no cabe concluirse sucede en el presente supuesto atendiendo al resultado de la prueba practicada sin que además pueda sostenerse en el presente caso que la entidad actora sea persona inculta y carente de conocimientos en el sector financiero, sin que además frente a tal conclusión puedan invocarse supuestas vulneraciones de la LGCU, que por demás en la demanda se invocan de forma genérica sin concreción alguna, sin que además se estime pueda entenderse predicable dicha condición de la entidad demandante, al entenderse se está ante un caso de exclusión de la normativa de consumidores y usuarios por aplicación del artículo 13 LGDCU, pues según este artículo "no tendrán la condición de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación