



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA 7 DE VIGO
Procedimiento: ORDINARIO 1267/2009-N.

S E N T E N C I A

VIGO, uno de Septiembre de dos mil diez.

La Sra. Dña FLORA LOMO DEL OLMO, MAGISTRADO de Primera Instancia de VIGO, habiendo visto los autos seguidos en este Juzgado al número 1267/2009-N a instancia de _____, S.L. contra BANCO DE SANTANDER S.A., sobre nulidad contractual y alternativamente de daños y perjuicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia en los términos contenidos en el suplico de la misma.

SEGUNDO: Que admitida a trámite, se dispuso el emplazamiento de la parte demandada para que, en el término legal, compareciere en autos asistida de Abogado y Procurador y contestara aquélla, lo cual verificó en tiempo y forma, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, arreglado a las prescripciones legales.

TERCERO: Citadas las partes a una Audiencia Previa y posteriormente a juicio se celebraron los mismos con el resultado obrante en la grabación audiovisual efectuada en dicho acto.

CUARTO: Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se promueve demanda por la entidad actora ejercitando acción de nulidad contractual y otros extremos frente a la mercantil Banco de Santander S.A. exponiendo que en fecha 24 de Mayo de 2.001 suscribió con la demandada una póliza de crédito por importe de 120.000 euros que se fue renovando periódicamente. Añade que, con posterioridad, unos años después, el director de la oficina presentó a su administradora a la firma unos papeles indicándole que se trataba de un seguro para cubrir la subida de los tipos de interés en relación a la referida póliza, sin entregarle copias ni informarle de lo que, después resultó ser un "Swap" o permuta financiera. Solicita la declaración de nulidad de dicho contrato al concurrir un vicio en el consentimiento y alternativamente, su resolución.



Se opone la demandada a la pretensión deducida de adverso poniendo de manifiesto que, en ningún momento la demandante fue engañada ni carecía de los conocimientos necesarios para entender el producto que contrató, resultando incierto que se formalizara en las condiciones que se describen en demanda. Añade que se ha limitado a cumplir lo pactado, practicando las liquidaciones correspondiente, tras abonar o adeudar en la cuenta de aquélla el importe correspondiente y que, en todo caso, en fecha 3 de agosto de 2.009 se firmó la cancelación anticipada del contrato de permuta financiera, lo que se instrumentalizó mediante un préstamo con garantía hipotecaria que, al propio tiempo tenía como finalidad el abono de efectos impagados, así como atender las necesidades de tesorería, como consecuencia de la crisis económica generalizada, que provocó que el referido contrato se tornara más oneroso para la actora, por circunstancias no imputables a Banco de Santander.

SEGUNDO: El contrato cuya nulidad se insta surge a finales de la década de los setenta como reacción a las grandes alteraciones y fluctuaciones que padecía el mundo económico y se puede definir como un contrato por el cual dos partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras, obligándose a hacerse pago recíprocos y fijándose las cantidades que, recíprocamente se han de pagar sobre la base de módulos objetivos. Dentro de las principales características que enmarca el contrato de "Swap" deben destacarse las siguientes:

- Es un contrato principal, no depende de ningún otro subyacente.
- Genera reciprocidad de derechos y obligaciones.
- Es un contrato consensual, se perfecciona desde el momento en que las partes se hacen mutuas concesiones.
- Es un contrato oneroso y aleatorio.
- Es sinalagmático, al generar derechos y obligaciones para ambas partes, puesto que existe una interdependencia o nexo causal entre los deberes de prestación, de modo que cada uno de ellos actúa como contravalor del otro. El sinalagma es genérico porque cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa de la que queda obligada a realizar su propia prestación; a la vez, el sinalagma es funcional porque los dos son deberes de prestación entrelazados y deben cumplirse simultáneamente.
- El "Swap" es de carácter conmutativo, las partes conocen sus obligaciones y deberes equivalentes desde el momento mismo de la celebración del acto.
- El término de cumplimiento o de ejecución del "Swap" se establece en una cláusula específica el detalle de las fechas de vencimiento de pagos a cumplir por ambas partes.

La permuta financiera o Swap de tipos de interés, consiste en un intercambio de tipos que juega con la evolución de un tipo determinado o un concreto índice de referencia, de tal forma que, teóricamente, los contratantes "ganan o pierden" según que el subyacente (valor o índice de referencia) sobrepase o no determinado techo o suelo; en definitiva una barrera que se fija y que determinará en la fase de ejecución del contrato quien "ganará o perderá". Lo que es lo mismo, mediante este contrato, una de las partes compra a la otra el derecho a ser indemnizada ante la subida de tipos de interés por encima de un nivel predeterminado y el mismo comprador vende a la misma contraparte un límite por el que obliga a



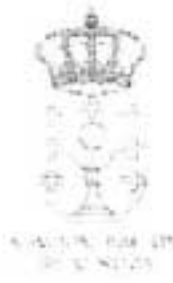
indemnizarle cuando los tipos de interés en el futuro bajen por debajo de un nivel predeterminado; así se aseguran unos tipos máximos y mínimos cuando dicho interés es variable (en este sentido, sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 06-06-08).



TERCERO: En el caso que nos ocupa, sostiene la actora la existencia de un vicio en el consentimiento que habría provocado la nulidad de los contratos "Swap Bonificado Reversible Media" y Swap Flotante Bonificado" suscritos con la demandada, invocando error, o en su caso, dolo al prestar el mismo; conviene recordar en este punto que tal elemento (el error) es un requisito esencial cuya consecuencia determina, efectivamente, la referida nulidad, y si es tácito, ha de proceder de actos inequívocos. Uno de los motivos que da lugar a la nulidad del contrato por defectos del consentimiento es el error y así se recoge expresamente en el art. 1.261 de Código Civil y para que el mismo lo invalide, es necesario que recaiga sobre la sustancia del objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración. En este mismo sentido, según la jurisprudencia, para que el error sea invalidante, además, ha de ser excusable y no lo es cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular que habrá de apreciarse valorando las circunstancias del caso concreto, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, pues la función teórica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando 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 (en este sentido, ST. Juzgado 1ª Instancia de La Coruña de 02-11-09).

Respecto al "dolo", las maquinaciones a que se refiere el art. 1.263 del Código Civil comprenden, no sólo la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante, sino también la reticencia del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe. El dolo exige la concurrencia de dos requisitos, el empleo de maquinaciones engañosas, conducta que puede consistir tanto en una actuación positiva, como en una abstención u omisión, y la inducción que tal comportamiento ejerce en la voluntad de la otra parte para determinarle a realizar el negocio que, de otra forma, no habría realizado, sin que pueda presumirse, debiendo ser acreditado por quien lo alega.

CUARTO.- En este supuesto, y pese a que la pretensión actora se formula en términos sustancialmente idénticos a otras en relación al producto financiero al que ya se ha hecho referencia, la concurrencia de circunstancias añadidas a las que pudieran darse en aquéllas obliga a matizar el examen de los vicios que, presumiblemente han incidido en la emisión del consentimiento: efectivamente, la actora, tal como se recoge en el propio escrito rector del procedimiento, suscribió, con posterioridad a los contratos cuya nulidad se postula, un acuerdo de cancelación anticipada de dichas operaciones (en particular, de la última, que era una renovación de la inicial), y un préstamo con garantía hipotecaria a cuya virtud, "la operación se entenderá terminada en su totalidad, y todos los derechos y obligaciones de las partes derivada de



la operación y recogidas en la confirmación se considerarán extinguidos..." (documentos 5 y 6 del escrito de demanda).

Un primer examen de lo actuado en el presente procedimiento permite concluir que el proceso de contratación inicial de un producto novedoso y, a la vez complejo, tal como se desprende de la lectura del documento n° 2 de dicho escrito rector, adolece de ciertas irregularidades y no ha sido todo lo riguroso que cabría esperar y así se ha puesto de manifiesto a través de la declaración de la representante legal de la actora y del testigo D. Jesús Salvador Losada Soutelo, director de la oficina de Banco de Santander y persona de confianza de la primera, que, tras manifestar que no recordaba exactamente si el tan mencionado contrato se había suscrito en su casa o en la notaría incluso pudo ser tal como relató aquélla, "en la calle", reconoció que no le había dado información adicional o algún documento informativo, remitiéndose únicamente por fax copia de los contratos. Ahora bien, la posible concurrencia, en el marco de dichas circunstancias, de un error susceptible de invalidar el consentimiento prestado, no puede desligarse del relativo a los actos posteriores de la actora, íntimamente vinculados al negocio de litis y así, en primer término, la formalización de una renovación del primer contrato en fecha 04-04-08 (doc. N° 3 de la demanda), y muy especialmente, los dos actos jurídicos a los que nos hemos referido en el presente fundamento de derecho, el acuerdo de cancelación de éste y el préstamo de garantía hipotecaria cuya finalidad era "cancelar la permuta financiera, efectos impagados y tesorería" tal como se infiere de la propia escritura pública aportada por la misma.

La cancelación equivale a resolución libremente manifestada pues ninguna alegación se efectúa en sentido contrario por la actora, y pérdida de efectos, sin que puedan equipararse tales consecuencias a la declaración de su inexistencia, que es lo que implicaría el pronunciamiento concretado en la declaración de nulidad que se pretende, estimándose que no puede prosperar dicha pretensión, ni la que se solicita de modo alternativo la resolución de un contrato, ya resuelto "de facto", con las consecuencias que las partes que han intervenido en el mismo le han otorgado.

QUINTO: Atendiendo a que nos encontramos ante cuestiones susceptibles de ser interpretadas de modo distinto, al amparo del art. 394 de la LEC no se efectúa especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación al caso de autos.

F A L L O

Que desestimando la demanda promovida por la procuradora Dña. Fátima Portabales Barros en nombre y representación de la mercantil S.L. frente a la entidad Banco de Santander S.A. debo absolver y absuelvo a la demandada de la pretensión deducida por la parte actora, sin efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

Esta resolución no es firme; contra la misma podrá interponerse Recurso de Apelación en este Juzgado y para ante



la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra en el plazo de cinco días siguientes al de su notificación, debiendo acomodarse dicho recurso a los trámites establecidos en los Arts. 455 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de Enero de 2.000 por disponerlo así la Disposición Transitoria 2ª de la mencionada Ley.



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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en VIGO.