



JO 510/10

Doña M^a de los Ángeles Zabala Sanz, Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Telde y su partido HA PRONUNCIADO la siguiente

SENTENCIA

En la ciudad de Telde, a 6 de septiembre de 2010; habiendo visto y oído los presentes autos de juicio ordinario, tramitado ante este Juzgado bajo el número 510/10, y entre las partes, como demandante Don , representado por la procuradora de los tribunales doña Teresa Víctor Gavilán y asistido por la letrada doña Asunción González Pérez y como demandada la entidad Banco Santander representado por el procurador don Francisco Montesdeoca Santana y asistido por el letrado don Ignacio Ilisástegui Comillas, sobre acción de nulidad y;

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por parte actora se presentó en fecha 19 de abril de 2010, tras ser turnado por el Decanato, demanda declarativo ordinario contra el indicado demandado, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, concluyó con la súplica al Juzgado de que tras los trámites oportunos se dictase sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de opción de tipo de interés de Collar firmado entre las partes el 30 de abril de 2008 por haber existido en su formación vicios del consentimiento, obligando a la demandada a retrotraer el saldo a fecha anterior a la liquidación y a deshacer los efectos del producto desde el día de la formalización, devolviendo a la actora, si fuera necesario, las cantidades que fueron ingresadas en su cuenta por la entidad financiera, así como al abono de las costas procesales y subsidiariamente y para el supuesto de que no se decrete la nulidad del presente contrato, se dicte sentencia en la que se declare la existencia de cláusulas oscuras y abusivas, que se tendrán por no puestas conforme a ley, en el articulado de las condiciones particulares del contrato de Gestión de Riesgos Financieros, sobre la determinación de la cuantía del contrato y en su sistema de liquidación (nominal contratado y ventanas de cancelación) haciendo a la entidad financiera recalcular cada uno de los importes objeto de liquidación desde la formalización del contrato hasta su liquidación final, obligándole a ofrecer una fórmula válida y pública para el cálculo de la liquidación por la cantidad que objetivamente se pueda establecer como cuantía válida del contrato, anulando la cantidad exigida por la demandada como gastos de cancelación del contrato, con expresa imposición de costas a la demandada.

Segundo: Admitida a trámite y emplazado el demandado compareció y contestó a la demandada interesando la desestimación íntegra de la demanda y la condena en costas, por escrito de fecha 26 de mayo de 2010.

Tercero: Convocada las partes a la correspondiente audiencia previa, se ratificaron las partes en sus respectivos escritos, e interesaron el recibimiento del pleito a prueba. Por la actora se propuso los siguientes medios de prueba: el interrogatorio de la parte, pericial, testifical y documental. Por la parte demandada: interrogatorio del actor, testifical y practicándose el resto de las pruebas con el resultado que obra en autos.





de ellas por haber litigado con temeridad"

En el supuesto presente se imponen las costas a la demandada al haber rechazado todas sus pretensiones.

VISTOS los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda presentada por la procuradora doña Teresa Víctor Gavilán en nombre y representación de don M y declaro la nulidad del contrato de Opción de Tipo de Interés de Collar firmado por las partes el 30 de abril de 2008, por haber existido vicios del consentimiento y acuerdo que se retrotraiga el saldo a la fecha anterior a la liquidación y a deshacer los efectos del producto desde el día de la formalización, devolviendo a la actora, si fuera necesario las cantidades ingresadas en su cuenta, por la entidad financiera.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, que habrá de prepararse ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación, depositando 50 euros en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado.

Librese y únase certificación literal a las actuaciones, incluyéndose el original en el Libro de sentencias.

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

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada por S.S^a Ilma. en el mismo día de su fecha, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.





Cuarto: Celebrado el acto de juicio en el que se practicaron los medios de prueba admitidos, la parte demandada formuló sus conclusiones resumiendo los medios de prueba practicados.

Quinto: En la tramitación del presente pleito se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: la parte actora manifiesta que suscribió con la entidad bancaria un contrato de opción de tipo de intereses collar, ascendiendo al importe nominal de 451.592,31 euros, teniendo la fecha de inicio el 30 de abril de 2009 y fecha de vencimiento el 30 de abril de 2013, documento 1 de la demanda y que nunca que se le explicó las condiciones del mismo sino que se le ofertó indicando que era un buen cliente y únicamente se ofertaba a aquellas personas cuya cuota hipotecaria era elevada y que no iba a tener ningún problema que iba a poder escindir el contrato cuando quisiera y que no habría gastos de cancelación, no explicando las reales características de dichos productos bancarios sino ofreciéndoselo como un contrato de seguro.

En cambio la demandada considera que se informó correctamente al actor del producto que concertó, advirtiéndole al mismo que no era apto para dicho producto y alegando que se les dio a conocer todos los requisitos del mencionado contrato.

Segundo: En primer lugar se debe tener en cuenta la naturaleza de este contrato bancario, dado que no está regulado. Así, en síntesis un contrato Cap es aquel en el que las partes acuerdan el pago de una prima por parte del comprador al vendedor (banco), mientras el vendedor por su parte se obliga a pagar al vendedor la diferencia entre el tipo de interés de referencia (en este caso el Euribor) y el tipo fijado en el contrato. De este modo el vendedor Cap garantiza al comprador un tipo de interés máximo y el comprador se protege del riesgo que representa una subida del Tipo de interés.

La dinámica del contrato floor es prácticamente la misma pero al revés pues de este modo los compradores también mediante el pago de una prima, pueden asegurarse una rentabilidad mínima ante posibles bajadas del tipo de interés.

El Collar es una combinación de los dos anteriores de manera que 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 al mismo comprador (Cap) vende un floor a la misma contraparte por el que obliga a indemnizarle cuando los tipos de interés en el futuro bajen por debajo de un nivel predeterminado. De esta manera, mediante el Collar se aseguran unos tipos máximos y mínimos de interés cuando, como ocurre en este caso, dicho interés es variable.





Tercero.- Partiendo de ello la demanda pretende la nulidad de dicho contrato marco y de la confirmación de la operación Collar. Dicha nulidad se basa, según el demandante en la firma de lo no solicitado en una situación abusiva creada por el propio Banco Santander, al ofrecer un instrumento de financiación complejo e ininteligible, produciéndose un error que recae sobre la naturaleza misma del negocio, sobre el objeto y la causa del contrato. Se dice también por el demandante que existe falta de claridad y transparencia que determinan que se produzcan situaciones injustas de excesiva onerosidad y desequilibrio distintas de lo efectivamente querido. Se habla también de documentos incomprensibles, carentes de concreción e incluso de cláusulas sorprendidas. En definitiva, todo la tesis del demandante se dirige a la aplicación de la ley de condiciones generales de contratación de 13-4-98, cuyo régimen trata de equilibrar los intereses de las partes frente a las cláusulas predispuestas por una de ellas (el predisponente) frente a la otra (el adherente), que tiene una posición económica e incluso jurídica es inferior, cuyas cláusulas tienen que ser "impuestas" a tenor del art. 1º de la citada ley.

Por cláusula impuesta hay que entender que se ha obligado al otro contratante a asumirla y aceptar su contenido dentro del contrato si realmente quiere contratar con el predisponente, lo que conlleva que no haya negociación individual como dice el art. 3.2 de la Directiva 93/13 de la CEE no existe tal negociación individual cuando el adherente no haya podido influir en su contenido.

Cuarto.- Para resolver el supuesto enjuiciado partiré de la consideración de que el **consentimiento** es un requisito esencial, cuya ausencia determina la nulidad, y si es tácito ha de proceder de actos inequívocos. 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 2001 R.J 2001, 5282).

En el mismo sentido el error obstativo es un caso de falta de coincidencia entre voluntad y declaración, en el negocio jurídico, con la característica de que tal desacuerdo es inconsciente y, como consecuencia, excluye la voluntad interna real y hace que el negocio jurídico sea inexistente. El artículo 1266 sólo se aplica al contrato que reúne todos los elementos (consentimiento, objeto y causa), es decir, a aquel en que ha habido error en la voluntad (error vicio), y no error en la declaración (error obstativo), aquel que invoca la anulabilidad (por el vicio), éste la inexistencia por la falta de uno de los elementos, y éste último es el producido en este caso (Sentencias T.S. 22 de diciembre de 1999 y 10 de abril de 2001).

La parte actora alega el error en el consentimiento, como causa para solicitar la nulidad del contrato suscrito con la entidad demandada el 30 de abril de 2008. El error viene relacionado con el desconocimiento de lo que realmente se estaba contratando, ante la falta de información con respecto al producto comercializado, y su escasa formación. Así como por la propia redacción del contrato, que vulnera de manera flagrante la Ley General de Consumidores y Usuarios, no ajustándose el producto contratado al perfil del actor.

Así las cosas, hemos de resaltar que se trata de un contrato marco de operaciones financieras, que según el expositivo II había sido elaborado por la





Asociación Española de Banca Privada, y protocolizado en Acta autorizada por el Notario de Madrid D. Vicente Moreno Torres Camy. La estipulación 2ª del referido contrato establecía que su objeto era la regulación de la relación comercial que surja entre las partes, como consecuencia de la realización de determinadas operaciones, describiéndose al efecto diferentes permutas financieras (swaps). En cualquier caso se remitía a los anexos I y II, que formaban una unidad, y también al documento de confirmación en el que se concretarían las correspondientes operaciones financieras, integrando asimismo el objeto del contrato.

Posteriormente se llevó a cabo la confirmación de opciones de tipo de interés collar, mediante un nuevo documento suscrito también por el actor, en el que se planeaban los términos y condiciones específicos de la operación.

Ambos documentos, que como se dijo, constituían una unidad han de examinarse para deducir si medió o no el error en el consentimiento, que se alega, por la falta de información necesaria y por la forma en que se redactaron las cláusulas del mismo. Todo ello lo pondremos en relación con la legislación en materia del mercado de valores, y con la normativa vigente sobre la protección de los consumidores y usuarios. Toda vez que el actor mantiene que concertó un seguro para garantizar un tipo fijo de interés, como si de un seguro se tratara en relación con el préstamo hipotecario que había suscrito con la entidad demandada. En definitiva, se trataba de asegurar la contingencia de una posible subida de tipos de interés del préstamo en cuestión.

Como puede observarse, a la vista de los documentos referidos, se trata de un contrato tipo, que como tal ha de ajustarse por la fecha de su redacción al *Real Decreto 629/1993 de 3 de mayo*, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios. El *artículo 14,2* de la referida norma dispone que los contratos tipo deberán de contener, además de las características esenciales de los mismos, ajustados en todo caso a lo dispuesto por la *Ley 26/1984 de 19 de julio*, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, actualmente reformado por la *Ley 1/2007 de 16 de noviembre*, los requisitos y condiciones para su modificación y resolución anticipada, el sometimiento de las partes a las normas de conducta y requisitos de información previstos en la legislación del Mercado de Valores, y en general, los requisitos que, según las características de la operación de que se trate, se establezcan por el Ministro de Economía y Hacienda.

Pues bien, en primer término, y según lo preceptuado en el *artículo 15,1* del mismo texto legal, resulta obligatoria la entrega al cliente del documento contractual relativo a la operación de que se trate, porque precisamente lo suscrito fue un contrato tipo. Sin embargo, únicamente figura firmado por el actor el contrato marco al que se adjunta el anexo I, y la confirmación, pero no cada una de las hojas de los contratos firmados. Este documento, al contener un conjunto de definiciones para interpretar las confirmaciones de operaciones financieras, documentadas al amparo del contrato marco. Precisamente en dicho anexo se contienen las diferentes opciones, entre las que cabría incluir la que nos ocupa, según la demandada denominada Floor, según la cual, una de las partes (comprador) se obliga a pagar a la otra (vendedor) una prima, y la contraparte se obliga frente a la que, en el supuesto de que en una fecha futura previamente pactada por las partes, los tipos de referencia cayesen por debajo del tipo Floor, el vendedor pagará al comprador una cantidad Floor que se calculará de acuerdo con lo





establecido en el mismo anexo, sobre un importe nominal acordado por las partes.

Dicha documentación no consta que la entidad financiera la entregara al actor, y lo que es más importante, tampoco resulta acreditado que llevara a cabo su obligación de información previa al cliente.

En este sentido, el *artículo 5,3 del Real Decreto* que comentamos dispone que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrate.

Es de mencionar que la tendencia del legislador ha sido, si cabe más proteccionista de la clientela, y más exigente respecto a la obligación de información de las entidades financieras. Así, y en aplicación de la Directiva de la C.E. en su *artículo 31, 2006/73, el Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero*, relativo a las empresas de servicios de inversión, deroga de forma expresa el *Real Decreto ya citado, 629/1993 de 3 de mayo, y en su artículo 64.1* 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, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación de 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 tener decisiones de inversión fundadas.

Es de mencionar de igual modo el *Real Decreto Ley 2/2003 de 25 de abril sobre medidas de reforma económica, En su artículo 19* dedicado a los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios. El párrafo 1º del precepto dispone que las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. Asimismo el párrafo segundo establece que las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés. Además, las características de dicho instrumento de cobertura se harán constar en las ofertas vinculantes y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativos a la transparencia de préstamos hipotecarios, dictados al amparo de lo previsto en el *artículo 48,2 de la Ley 26/1988 de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*.

Como consecuencia de la entrada en vigor de la *Directiva 2004/39 C.E. relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros, y sus dos normas de desarrollo, la Directiva 2006/76 C.E. ya citada, y el Reglamento C.E 1287/2006* y en aplicación de la misma se exige la clasificación de los clientes a los que se presten servicios de inversión en las nuevas categorías; minorista profesional y contraparte elegible, para adaptar las medidas de protección a los inversores a la clasificación asignada.

Así, los clientes minoristas, fundamentalmente todos los particulares que actúan como personas físicas, pymes, etc, reciben el máximo nivel de





protección previsto, tanto en la realización de los tests, como en el alcance de la documentación pre y postcontractual que ha de ser puesta a disposición de los mismos.

Por ello, el actor, que según los requisitos previstos en el programa que comentamos, tendría la consideración de minorista, no ha sido tratado con las prevenciones exigibles al máximo nivel de protección.

Razón demás para considerar que se ha incumplido la normativa vigente, pues la declaración del representante legal de la entidad demandada, dio cumplida cuenta de ello en su interrogatorio. Llegó a decir que el contrato que nos ocupa se hizo explicándole el contenido al actor.

A mayor abundamiento de lo que antecede no puede olvidarse la protección que ofrece al consumidor la *Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios 26/1984 de 19 de julio*, vigente al tiempo de firmarse los contratos que nos ocupan. En particular el *artículo 10* de la norma en cuestión fija las condiciones que han de cumplir las cláusulas no negociadas individualmente: a) claridad, concreción y sencillez en la redacción sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que en todo caso deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual; b) entrega al interesado del recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación; c) buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Y sobre todo que en caso de duda sobre el sentido de la cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. En el mismo sentido se pronuncia el vigente *Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre en su artículo 80*.

Así pues, aunque no tengan la condición de abusivas las cláusulas que lo integran, por no concurrir los requisitos el *artículo 10 bis de la Ley anteriormente citada*, o los del 82 de la vigente Ley reguladora de los Consumidores o Usuarios, lo cierto es que tampoco las cláusulas han sido acordes con la protección que los consumidores merecen, y éste argumento, si bien no determina la nulidad de pleno derecho por abusivas, si contribuye a declarar la nulidad del contrato por el vicio de consentimiento que su inadecuada redacción supone.

La consecuencia obligada de la nulidad que se declara no es otra que la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses (*artículo 1303 del Código Civil*). Lo que se trata, en definitiva, es de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (Sentencia T.S. 22 de abril de 2005R.J 2005, 3751, entre otras muchas).

Quinto.- Como bien se sabe, como ya ha tenido ocasión de manifestarlo entre otros el Defensor del Pueblo, estos productos complejos que operan con derivados financieros, están diseñados de tal forma que no cubren el riesgo de fluctuación de los tipos de interés, sino que en caso de subida de los tipos de interés, si se compensa a los clientes con una cantidad en función de esa subida, pero al establecerse una serie de barreras y escalas, limitan la compensación, no resultando proporcional a la subida de los tipos de interés, en cambio, en el caso de bajada, los clientes asumen íntegramente todo el riesgo, teniendo que pagar mucho más que lo





que reciben en el caso de una subida de tipos de la misma cuantía, y mucho más de lo que ahorran en la cuota del préstamo" y continua "estos productos no son un instrumento de garantía para los clientes, sino un producto especulativo que beneficia, en todo caso, a las entidades financieras.

Efectivamente, los **SWAP** son un **producto financiero de alto riesgo** dirigido a **inversores muy cualificados** con conocimientos reales de la situación de riesgo que comporta dicho producto.

La normativa comunitaria establece que las entidades que prestan servicios de inversión deben proporcionar a sus clientes una **descripción general de la naturaleza y riesgos** de los instrumentos financieros, como por ejemplo, de los contratos **SWAP**. Además, la información facilitada debe ser **clara, correcta, precisa y suficiente**.

Por ello, el contrato de permuta financiera o **SWAP** es **nulo** cuando vulnera la legislación y la normativa vigente sobre la protección de los consumidores y usuarios, como sucede en este supuesto.

Sexto.- Para esta Juzgadora resulta de todo punto incomprensible que se obligue al Santander en la confirmación de opciones del tipo de interés collar la intransmisibilidad del producto en un mercado secundario o no y en cambio en el anexo de este mismo contrato en la última consideración se exprese que las partes podrán acordar la cancelación del producto, se advierte que la misma se realizará a precios del mercado, lo que podrá suponer en su caso el pago por el Cliente del coste correspondiente, cláusula que deja sin efecto la anteriormente mencionada y que no determina en modo alguno las obligaciones concretas del cliente en caso de que se produzca la cancelación anticipada, requiriendo este tipo de contratos un conocimiento muy especializado del mercado financiero, conocimiento que no ha sido acreditado por la demandada que lo tuviera el actor. A mayor abundamiento en el propio contrato de confirmación de opciones en su último párrafo se establece que el actor no era la persona adecuada o conveniente para realizar este tipo de contrato bancario y aún así firma el mencionado contrato la entidad bancaria, incumpliendo así la Ley 47/2.007 de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores y que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, vino a establecer en su artículo 79 bis, unas rigurosas exigencias a las Entidades financieras en orden a asegurar el efectivo cumplimiento de su obligación de información a los clientes no profesionales o minoristas. Condición esta que le viene atribuida a la actora por aplicación del artículo 78 bis, así como la obligación de estudiar y conocer el tipo de cliente, sus conocimientos financieros y experiencias en tal sentido, dando así especial relevancia a lo que se ha venido denominando fase precontractual tanto para tomar conocimiento de la experiencia inversora del potencial cliente como para ofrecerle la información relativa al producto necesaria y relevante para la toma de decisión y los riesgos que conlleva.

Por tanto, se ha acreditado por el propio documento aportado por la demandada que esta no dio a su cliente, el actor, la información a que venía obligada, ni que hubiera tenido conocimiento del tipo de cliente que contrataba el producto, siendo indiferente que el producto lo ofreciera la entidad demandada o lo solicitara el actor. Ha de considerarse pues que la





demandada no ha cumplido con tales obligaciones pues de otro modo bien podría haberlo acreditado, máxime tratándose de una entidad que por su actividad está sujeta a rigurosos controles de organismos reguladores y que dada la exigencia legal, debe procurarse toda clase de soportes documentales o de otro tipo que puedan poner de manifiesto, sin duda alguna, el cumplimiento de sus obligaciones, más tratándose de un producto de "alto riesgo".

Respecto a la obligación de información se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Pontevedra en Sentencia de 7 de abril de 2010, en un supuesto idéntico al presente y en referencia a la aplicación del Real Decreto 629/93, cuyo extracto se reproduce, al señalar que *"Como desarrollo de las previsiones contenidas en la precitada Ley, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios EDL1993/16198 -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero EDL2008/4324 , mas de aplicación al caso- vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento a observar más destacables en atención a las connotaciones del caso examinado, que las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos así como que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos."*

A mayor abundamiento la propia directora del Banco Santander ha reconocido que como todos los directores de sucursales cobraban según el número de productos enajenados, al igual que la comercial que enajenó el producto bancario, habiendo sido ambos ascendidos como consecuencia de su labor en la sucursal en la que se suscribió el contrato.

Pues bien, considero que el Banco Santander S.A. no cumplió el deber informativo que exige la legislación vigente, pues como se dijo no consta que se le hubiera proporcionado al cliente la documentación necesaria, por ser parte integrante del contrato, para conocer el verdadero objeto o contenido del mismo, así no se indica en el anexo, funcionamiento del producto collar, el importe de la cancelación anticipada del producto, toda vez que se realizaría a través del precio del mercado. Así mismo la comercial que enajenó el producto doña Nelida reconoció que se realizó una campaña publicitaria para colocar este contrato bancario, que ella misma llamó a la Sra Raquel, en aquella época mujer del actor, para que formalizara el contrato susodicho, que nunca habló ella directamente con el actor y por tanto no pudo explicarle el contrato, quien era la persona que suscribió dicho contrato, incluso llegó a afirmar que el test de idoneidad no se le hizo al Sr M , que por otro lado sus estudios sólo alcanzan a 5 de EGB y tratándose de un producto derivado su conocimiento y entendimiento, a juicio de esta Juzgadora requiere una especialización que no posee en ningún modo el actor, quien por otro lado no recibió una explicación directa de los empleados del Banco, utilizando a una intermediaria como era la exmujer del





mismo, habiendo por otro lado reconocido tanto la testigo doña Raquel como la comercial del Banco que dicho producto tenía una vigencia temporal, que se circunscribía al período de la campaña publicitaria, por lo que en modo alguno acudió el actor a requerir dichos servicios a la entidad y mucho menos recibió información de la misma respecto al producto, cuya naturaleza es de alto riesgo, no habiéndose firmado dicho contrato ni siquiera en la sucursal donde se entregó, por lo que procede estimar íntegramente la demanda interpuesta al existir vicios en el consentimiento por error.

Séptimo.- Los **efectos jurídicos** de la declaración de nulidad se regulan con carácter principal (no exclusivamente) en el art. 1303 CC, en el que se establece que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses. El precepto, que tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador (Sentencias del TS de 22 de septiembre de 1989, de 30 de diciembre de 1996 y de 26 de julio de 2000), evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra (Sentencia del TS de 24 de febrero de 1992 -llegar hasta donde se enriqueció una parte y hasta donde efectivamente se empobreció la otra-), es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, no solo a los de anulabilidad o nulidad relativa, (Sentencias del TS de 22 de septiembre de 1989, de 24 de febrero de 1992, y de 28 de septiembre de 1996), y opera sin necesidad de petición expresa, por cuando nace de la ley (Sentencia del TS de 24 de febrero de 1992).

Se trata de una consecuencia ineludible de la invalidez e implícita, que según la Sentencia del TS de 9 de noviembre de 1999 no hace falta reflejar en la parte dispositiva de la sentencia.

Por consiguiente cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenía al tiempo de la celebración (Sentencias del TS de 22 de septiembre de 1989, de 28 de septiembre de 1996 y de 26 de julio de 2000), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato (Sentencia del TS de 23 de octubre de 1973).

El art. 1303 CC se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos (Sentencia del TS de 18 de febrero de 1994) y el precio con sus intereses (Sentencias del TS de 18 de febrero de 1994 y de 12 de noviembre de 1996).

Sentado lo anterior se acuerda que se retrotraiga el saldo a la fecha anterior a la liquidación y a deshacer los efectos del producto desde el día de la formalización, devolviendo a la actora, si fuera necesario las cantidades ingresadas en su cuenta, por la entidad financiera.

Octavo: Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "en los procesos declarativos las **costas** de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiese méritos para imponerlas a una

