



SENTENCIA 00081/2011

ILMOS. SRES.:

D.ª MARÍA JOSEFA RUIZ TOVAR
D. JOSÉ RAFAEL PEDROSA LÓPEZ
D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

Lugo, ocho de febrero de dos mil once.

La Ilma. Audiencia Provincial de Lugo ha visto en grado de apelación el Rollo de Sala n.º 35/2011 dimanante del Juicio Ordinario n.º 1186/2010 seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Sarria sobre declaración de nulidad de contratos suscritos; siendo apelante el demandado Banco Santander Central Hispano S.A. representado por el procurador Sr. López Mosquera y asistido del letrado Sr. Galego Feal y apelado el demandante S.L. representado por el procurador Sr. Mourelo Caiques y asistido del letrado Sr. Torres Cascudo; actuando como ponente el Magistrado, Ilmo. Sr. D. José Rafael Pedrosa López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha veintinueve de septiembre de dos mil diez, el Juzgado de Primera Instancia de Sarria, dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Estimando íntegramente la demanda formulada por la procuradora Sra. LÓPEZ DIAS, en nombre y representación de S.L., debo declarar la nulidad del denominado Contrato Marco de Operaciones Financieras (CMOF) suscrito entre S.L. y BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. el 18 de febrero de 2005 y sendas Confirmaciones de Permuta Financiera de tipos de Interés intituladas "Swap Bonificado Reversible Media" (suscrita 18/02/05 y cancelada 24/02/06) y "Swap Bonificado Escalonado con Barrera Knock-In In Arrears" (suscrita 22/02/06), con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubieren acontecido en vista de las liquidaciones practicadas y que se pudieren producir hasta la ejecución de la sentencia, con los intereses legales, con condena en las costas procesales causadas en este procedimiento a BANCO SNTANDER CENTRAL HISPANO, S.A.".

Con fecha trece de octubre de dos mil diez, el juzgado de instancia dicta auto aclaratorio quedando, en cuanto a la parte dispositiva, de la siguiente manera: "Estimando íntegramente la demanda formulada por la procuradora Sra.



de Operaciones Financieras (CMOF) suscrito entre S.L. y BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. el 18 de febrero de 2.005 y sendas Confirmaciones de Permuta Financiera de tipos de Interés intituladas "Swap Bonificado Reversible Media" (suscrita 18/02/05 y cancelada 24/02/06) y "Swap Bonificado Escalonado con Barrera Knock-In In Arrears" (suscrita 22/02/06) y cancelada el 20/02/2007), y la tercera intitulada "Swap Bonificado Reversible Media, suscrita el 20/02/2007 y con inicio de vigencia el 26/02/07, con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubieren acontecido en vista de las liquidaciones practicadas y que se pudieren producir hasta la ejecución de la sentencia, con los intereses legales, con condena en las costas procesales causadas en este procedimiento a BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A."

Con fecha dieciocho de octubre el juzgado de instancia dicta auto aclaratorio del anterior auto aclaratorio, que en cuanto a su parte dispositiva dice: "Estimando íntegramente la demanda formulada por la procuradora Sra. LÓPEZ DÍAS, en nombre y representación de L., debo declarar la nulidad del denominado Contrato Marco de Operaciones Financieras (CMOF) suscrito entre S.L. y BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A. el 18 de febrero de 2.005 y sendas Confirmaciones de Permuta Financiera de tipos de Interés intituladas "Swap Bonificado Reversible Media" (suscrita 18/02/05 y cancelada 24/02/06) y "Swap Bonificado Escalonado con Barrera Knock-In In Arrears" (suscrita 22/02/06, con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubieren acontecido en vista de las liquidaciones practicadas y que se pudieren producir hasta la ejecución de la sentencia, con los intereses legales, con condena en las costas procesales causadas en este procedimiento a BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, S.A."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por el demandado Banco Santander Central Hispano S.A., teniéndose por preparado el mismo y cumplidos los trámites del art. 458 y siguientes de la L.E.C. 1/2000 se elevaron los autos a la Audiencia Provincial para la resolución procedente.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, y

PRIMERO.- La postura procesal de la recurrente se resume en entender que no existió falta de información que pueda determinar error o vicio en el consentimiento emitido en su día por la entidad actora y que por tanto tal consentimiento ha sido válidamente emitido y que tampoco existió incumplimiento alguno por parte de la entidad demandada Banco Santander S.A.



... información sobre los peligros concretos que ofrecían el contrato y las operaciones reguladas corresponde a la parte que afirma que tal asesoramiento existió probar tal aserto mediante los correspondientes documentos o soportes como modo de comprobar que se le suministró al cliente la información necesaria y adecuada antes de suscribir el compromiso, pero de la prueba practicada no resulta que esa información se hubiese efectuado en la forma correcta para entender los riesgos en que se incurría en la misma y si bien en las condiciones generales del contrato se expresa en su clausulado que las partes manifiestan conocer y aceptar los riesgos ello no deja de ser como se dice en la sentencia apelada, una cláusula de estilo ya que entre otras cosas no se explica al cliente, al menos mediante la simulación de tipos de interés las consecuencias de la evolución de los mismos no existiendo duda de que nos encontramos ante verdaderos contratos de adhesión siendo la entidad bancaria la que establece y redacta las estipulaciones, siendo aquella entidad la que ofrece el producto, producto de cuya complejidad no cabe duda, tratándose de un producto financiero derivado, complejo, de alto riesgo y de carácter claramente especulativo, a este respecto el perito Sr. Verdú así también lo afirma como igualmente señala que las condiciones establecidas en el contrato Swap lo convierten en un instrumento financiero asimétrico que produce un desequilibrio financiero a favor del banco y en perjuicio del cliente. Se pretende por el recurrente que S.L., tenía pleno conocimiento, experiencia y asesoramiento pero no se acredita que dicha entidad contratante pretendiese efectuar una operación especulativa sino únicamente obtener un producto financiero que le asegurase y protegiese frente a las fluctuaciones de los tipos de interés, su administrador no tiene experiencia inversora de aquel tipo especulativo señalado sino únicamente contratos relativos a las clásicas operaciones de carácter simple y tradicional como contratos de cuenta corriente, descuento de letras, avales, etc., tampoco se ha probado que el hecho de que hace años desarrollase funciones para una entidad financiera supusiese unos conocimientos que le permitieran comprender el alcance de lo firmado. No cabe duda que por lo expuesto, la entidad actora debe ser considerada como un cliente minorista a los efectos legales y reglamentarios y por ello debe gozar de la necesaria protección reservada a los clientes que ostentan tal carácter.

La Ley del Mercado de Valores así lo exige cuando obliga a comportarse con diligencia y transparencia y el R.D. 1993, de 3 de Mayo resalta la necesidad de que por las entidades bancarias se ofrezca y suministre a sus clientes la información de que disponga que sea relevante para la toma de decisiones inversoras por parte de las mismas e igualmente el R.D. 217/08 de 15 de febrero destaca igualmente la necesidad y obligatoriedad de la información, sin ocultar los riesgos existentes y la nueva Ley del Mercado de Valores de 2.007 destaca la necesidad y obligatoriedad de un mayor grado de protección a los clientes minoristas cual es el caso de la entidad actora frente a los clientes denominados profesionales. La información testifical y documental existente en los autos así como la pericial acreditan que



que en el "contrato confirmación Swap" no se especifica la fórmula mediante la cual se realizarán los cálculos en el caso de que el cliente solicite la cancelación anticipada del producto, no cumpliendo "el contrato confirmación" la normativa MIDIF (transposición a la legislación española de las directrices europeas relativas a los mercados de instrumentos financieros con sus correspondientes normas de desarrollo de los años 2.004 y 2.006), señalando también, lo que es igualmente relevante, que el Swap suscrito con el Banco de Santander no contiene unas condiciones equilibradas con relación a lo que el cliente tiene que pagar y lo que tiene que recibir convirtiendo a dicho contrato en un instrumento financiero que produce un desequilibrio a favor del Banco y en perjuicio del cliente, lo que redundaría en un conocimiento escaso y, por tanto, en el alegado vicio del consentimiento. El director de la entidad financiera señala que no puede considerar si el producto está o no bien explicado y que la información, adecuada o no, se explicó en quince minutos lo que acredita asimismo la parquedad informativa ante un producto complejo y a alguien sin conocimientos acreditados en la materia o en otra semejante. En consecuencia con todo lo anterior y asumiendo asimismo los argumentos expuestos en la sentencia recurrida que se asumen por la Sala y que se dan por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones en todo aquello que no entra en contradicción con lo manifestado en esta resolución, no cabe sino concluir que debe rechazarse el recurso interpuesto y confirmar la resolución recurrida.

TERCERO.- Pese a que se desestima el recurso, la constancia de que existen posiciones jurídicas y judiciales diversas sobre la cuestión planteada con las lógicas dudas que ello acarrea, llevan a que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se haga una expresa imposición de costas de esta alzada.

Vistos los artículos de pertinente aplicación

F A L T A M O S

Que desestimando el recurso formulado contra la sentencia dictada en fecha 29 de Septiembre de 2.010 por el Juzgado de 1.ª Instancia de Sarria, debemos confirmar y confirmamos la misma y sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- Firmada la anterior sentencia por los Magistrados se hace pública incorporándose al Libro de Sentencias. Doy fe.