



Juzgado de Primera Instancia Nº 10  
 Avda. Tres de Mayo nº3  
 Santa Cruz de Tenerife  
 Teléfono: 922 84 92 23  
 Fax.: 922 84 92 22

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
 Nº Procedimiento: 0001288/2010

NIG: 3803842120100014206  
 Materia: Reclamación de Cantidad  
 Resolución: Sentencia 000071/2011

Intervención:  
 Demandante  
 Demandado  
 Perito

Interviente:  
 [REDACTED] S.L.  
 BANCO SANTANDER S.A.  
 BERNARDO GARCIA PERTIERRA  
 TABARES DE NAVA

Procurador:  
 RENATA MARTÍN VEDDER  
 JAVIER HERNÁNDEZ BERROCAL



SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 26 de junio de 2011.

Vistos por doña Celia de la Fuente Redondo, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Santa Cruz de Tenerife, los presentes autos seguidos por los trámites del juicio ordinario nº 1288/10 a instancia de la entidad mercantil [REDACTED], representada por la Procuradora de los Tribunales doña Renata Martín Vedder y asistida por la letrada doña Natalia Dara Rodríguez de la Vallina contra el BANCO SANTANDER, S. A., representado por le Procurador de los Tribunales don Javier Hernández Berrocal y asistido por el letrado don Ernesto Benito Sancho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 20 de julio de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Renata Martín Vedder, en nombre y representación de [REDACTED] de, S.L., presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad Banco Santander, S.A., en la que tras exponer los hechos y citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al juzgado que se dictara sentencia por la que se declare:

1.- La nulidad del Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008, del Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008 y del Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008 por manifiesto error en el consentimiento además de por carecer de objeto cierto, con obligación de las partes contratantes de restituirse recíprocamente lo que hayan percibido y se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a restituir a la actora el importe de las liquidaciones que hay apercibido en virtud de los contratos suscritos más los intereses legales desde que aquellas liquidaciones se cargaron en cuenta, debiendo la demandada igualmente restituir cuantos intereses, comisiones y gastos haya cargado en la cuenta corriente de la actora como consecuencia de los contratos suscritos, sin perjuicio de la obligación de la demandante de devolver igualmente las prestaciones recibidas, así como el pago de las costas procesales.

2.- Subsidiariamente, y para el caso de que la nulidad solicitada no fuere estimada, se declare la resolución del Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008, del Contrato Marco de





Operaciones financieras de enero de 2008 y del Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008, con efectos de carácter retroactivo, por la imposibilidad sobrevenida de alcanzar el fin perseguido con el concierto contractual, de manera que las partes deberán recíprocamente devolverse lo que hubieran percibido en virtud de dichos contratos como si los contratos no se hubiesen celebrado y se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a devolver a la actora el importe de las liquidaciones que haya percibido en virtud de los contratos suscritos mas los intereses legales desde que aquellas liquidaciones se cargaron en cuanta, debiendo la demandada igualmente restituir cuantos intereses, comisiones y gastos haya cargado en la cuenta corriente de la actora como consecuencia de los contratos suscritos, sin perjuicio de la obligación de la demandante de devolver igualmente las prestaciones recibidas, si las hubiere, así como el pago de las costas procesales.

3.- Subsidiariamente, y para el caso de que la resolución de los contratos no fuera estimada, se declare al cancelación anticipada del Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008, del Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008 y del Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008, con efectos desde la fecha de interposición de la demanda, teniéndose por no puesto el pacto de cancelación a precios de mercado y se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, sin cobro de cantidad alguna en virtud de dicha cancelación anticipada, reintegrándole a la demandada de todas las liquidaciones, intereses, comisiones y gastos que se le hayan ido practicando en su cuenta corriente a partir de la fecha de cancelación anticipada y durante la tramitación del procedimiento, así como la pago de las costas procesales.

4.- Y subsidiariamente para el caso en que las anteriores pretensiones no prosperen, se declare: La nulidad y/o no incorporación a los contratos de las cláusulas que a continuación se exponen por ser abusivas, como por ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, y para el caso de que se estimara que aun así el contrato puede subsistir sin tales cláusulas, solicita que se integre el contrato y modulen sus efectos a fin de equilibrar las pretensiones de una parte y las correspondientes contraprestaciones de la otra, de manera que la demandante solo deba abonar a la demandada el mismo importe que el Banco le abonó, y si en ese caso tampoco pudiera alcanzarse una situación equitativa que no pueda ser subsanada, redeclare la ineficacia de los contratos..

Las cláusulas cuya nulidad se solicitan son: 1.- Del Contrato Marco de Operaciones Financieras.

- 1.1 Cláusula decimocuarta en su integridad, por ser ilegible, ambigua, oscura e incomprensible.
- 1.2 1.2 Cláusula decimosexta, apartado sexto, por vulnerar la normativa imperativa sobre el deber de información.
- 1.3 1.3 Anexo II rubricado "DEFINICIONES PARA LA INTERPRETACIÓN DE LAS CONFIRMACIONES DOCUMENTADAS AL AMPARO DEL CONTARTOMARCO DE OPERACIONES FINANCIERAS" por su falta de transparencia, claridad y sencillez.

2.- De la Conformación SWAP ligado a la inflación.





3.1 Los apartados A y B (Importes Variables a pagar por Santander, Importes Fijos a pagar por el cliente), por abusivos y por ser ilegibles, oscuros e incomprensibles.

3.2 Las cláusulas adicionales a) a la f); así como las cláusulas adicionales del contrato, concretamente la relativa al "Conocimiento de los riesgos de la Operación", al ser su contenido incierto por cuanto la demandada no cumplió con su obligación previa de informar sobre los riesgos del producto, sin perjuicio de que contraviene lo dispuesto en los artículos 78 y siguientes de la LMV.

3.3 El anexo de dicho contrato titulado "FUNCIONAMIENTO PRODUCTO SWAP LIGADO AL AINFLACIÓN", incluido el apartado relativo a la cancelación anticipada del producto, por abusivo y ser ilegible e incomprensible.

3.4 El anexo de dicho contrato, al ser su contenido incierto por cuanto la demanda no cumplió con su obligación previa de informar sobre los riesgos del producto, sin perjuicio de que contravienen lo dispuesto en los artículos 78 y ss de la LMV.

Condenándose a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha 20 de octubre de 2010, reemplazó a la demandada para que dentro del plazo legal, compareciera y la contestara, con apercibimiento de ser declarada en rebeldía.

Por escrito presentado en tiempo y forma el Banco Santander, S.A., contestó oponiéndose a la demanda y se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa.

En dicho acto los litigantes ratificaron el contenido de sus respectivos escritos y recibiendo el pleito a prueba la actora propuso la testifical de don F. y de doña

\_\_\_\_\_ y pericial, la demandada el interrogatorio del representante legal de la demandante y las testificales de don \_\_\_\_\_ ra, don F. \_\_\_\_\_ z y de doña M \_\_\_\_\_ s y pericial.

Practicada en el acto del juicio la prueba que había sido admitida y declarada pertinente con el resultado que obra en autos, ambas partes formularon alegaciones finales y quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- se ejerce por la representación de \_\_\_\_\_ S.L., acción por la que se solicita se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008, del Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008 y del Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008.

Subsidiariamente, se declare la resolución del Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008, del Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008 y del Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008; subsidiariamente se





declare la cancelación anticipada del La nulidad del Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008, del Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008 y del Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008, subsidiariamente la declaración de nulidad de determinadas cláusulas contractuales por se ilegibles, abusivas, ambiguas, oscuras e incomprensibles. La parte actora basa sus alegaciones en los siguientes hechos; la entidad [redacted], S.L., es una empresa que tiene por objeto principalmente el transporte aéreo, marítimo terrestre por lo que su actividad no guarda relación con los mercados inversores- financieros, por el contrario la demandada es uno de los primeros grupos financieros del país, siendo uno de los bancos de referencia y de confianza de la demandante, en dicho arco se han suscrito el contrato de cuenta corriente, así como póliza de negociación de letras de cambio y las pólizas de crédito doc 5, 6 y 7 acompañados con la demanda.

En Nero de 2008, la demandante recibió la visita en su empresa de don [redacted] a, director de la sucursal 0474 del Banco Santander, S.A., y de doña [redacted], comercial de la misma sucursal, planteando le director de la sucursal a al demandada la comercialización de un producto muy ventajoso para la empresa que no tenía coste alguno, bajo el argumento de que la inflación tenía en ese momento una tendencia alcista imparable, el referido director le explicó que se trataba de un producto muy ventajoso porque con el se aseguraba de la subidas de la inflación, ofertándole este producto "vip" muy ventajoso, que solo era ofrecido a los clientes principales. La demandada, asesorada por el personal de la entidad, habiendo creado en el mismo un clima de seguridad, confianza firmó el Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008 por importe de 250.000 € doc 8 acompañado con la demanda. Posteriormente suscribe del Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008, al no especificarse en le mismo contrato el día. Doc 9 acompañado con la demanda.

Con posterioridad y recibiendo la demandante una llamada de la comercial [redacted], empleando los mismos argumentos de conveniencia a y ventaja aducidos para al firma del contrato de enero de 2008, le ofertó la contratación de otra cobertura y le envía por fax con fecha 2 de octubre de 2008 el documento nº 10 acompañado con al demanda; la demandante manifestó que no estaba interesada pero la demandada insistió en los aspectos positivos que el producto le podía reportar. Ante la resistencia de la demandante, la comercial le propuso que si lo firmaba ese mismo día le mejoraba las condiciones.

Así, la demandante recibió ese mismo día el documento acompañado con la demandada como nº 11, donde puede verse la corrección realizada por la demandada que tacha con una cruz el tipo a pagar por le cliente y lo reduce de un 3,65% a 3,40% pretendiendo así mejorar las condiciones del contrato, la demandante convencida por la demandada de que era un producto ventajoso y sobre el que además le habían mejorado las condiciones, por ser un buen cliente, finalmente accedió y firmó el documento. El 6 de octubre de 2008, se formalizó la operación mediante el contrato Confirmación SWAP ligado a inflación por importe de 190.000 €, acompañado con al demanda como documento nº 12.





La primera liquidación originada por La nulidad del Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008, supuso un abono de 740 €

El 19 d Nero de 2009 doc 13 y 14 acompañado con la demanda.

La demandante manifiesta que en ningún momento la demandada le explica ni informa que estaba contratando un producto especulativo de altísimo riesgo y en virtud del cual si la inflación bajaba, se desplomaba o se posicionaba en tasas negativas, como ocurrió, podía ocasionarle un grave quebranto económico, tampoco le informó que el contrato llevaba aparejado unos elevadísimos costes de cancelación par ael caso de que el cliente quisiera cancelarlo anticipadamente.

El 13 de octubre d e2009 se cargó en la cuenta corriente de la demandante la cantidad de -9.058,12 € y concepto "Adeudo diver ext" doc 15 y 16 acompañado con la demanda.

Manifiesta la demandante en su escrito de demanda que ningún empleado de la sucursal le supo dar una explicación sobre su procedencia hasta que fue el director de la sucursal quien le explica que el origen del cargo está en l contrato firmado el 6 de octubre de 2008 contrato SWAP ligado a la inflación que en teoría s e trataba de de un producto ventajoso, ofertado a los buenos clientes del banco para protegerles de subidas de inflación, no solo no les generaba ningún beneficio sino que tan solo con la primera liquidación le estaba ocasionado un cargo de 9.058,12 €.

El 8 de febrero de 2010 se cargó en la cuenta corriente d ela demandante la cantidad d e-9385,61 euros doc 17 y18 acompañados con al demanda.

La demandante no lograba entender cual era el objeto de los contratos y sus efectos, así cómo se había podido generar en la cuenta corriente cargos por dichos importes a pesar de haber tenido en suponer una copia de los contratos y ello porque la terminología empleada en el contrato era tan compleja y abstracta que de la mera lectura del contrato no implicaba la comprensión de sus cláusulas, ni de su contenido ni mucho menos que a partir de ese momento podían practicarse en su cuenta corriente liquidaciones en su contra muy superiores a las ya efectuadas.

El demandante manifiesta que su perfil de riesgo es conservador, como le consta a la demanda y nunca se ha interesado por productos especulativos y de alto riesgo financiero. Careciendo de conocimientos avanzados en productos y técnica financiera, así como de los mercados y de economía en general, siendo desconocedor de los mecanismos que mueven y afectan ala macro y microeconomía así como de los efectos de las fluctuaciones del mercado y de los elementos que en estos influyen cara poder generar pronósticos personales mas o menos fiable que son los necesarios para comprender estos contratos.

Pretendiendo con la presente demanda 1.- La nulidad de los contratos que por error en el consentimiento provocado por la falta de información necesaria, por la complejidad de las cláusulas contractuales y por la contratación de productos no ajustados a su perfil además de carecer de objeto cierto. 2.- Resolución de los contratos a instancia del demandante. 3.- Cancelación anticipada del contrato sin coste alguno. 4.- La nulidad de los contratos por recoger cláusulas abusivas.

La demandada Banco Santander, S.A.,contestó oponiéndose ala demanda alegando que la demandante que no ha existido error que viciara el consentimiento otorgado por el representante legal de

...,muy al contrario, el representante por su práctica en la





contratación bancaria, era plenamente conocedor de las circunstancias y los riesgos asociados a los productos financieros que adquirió y contó o pudo contar con el asesoramiento financiero oportuno en la contratación de los mismos. Además la demandante cumplió con todas las exigencias que el impone la legislación bancaria vigente, en particular las referidas a la información que se debe facilitar a los clientes cuando se contrata este tipo de productos, entendiéndose que existió buena práctica bancaria por parte de la demandada.

SEGUNDO.- Estamos en presencia de contratos habituales en la práctica del sector bancario, que se caracteriza por la utilización generalizada de contratos de adhesión, con unas condiciones generales unilateralmente redactadas por las entidades bancarias que deben ser aceptadas por el cliente a la hora de contratar, sin posibilidad de introducir modificaciones o matizaciones en las mismas. A pesar de estas particularidades, en todo caso deberá atenderse a lo previsto en el artículo 1261 del Código Civil en lo que afecta a los requisitos que deben concurrir en la formación de un contrato, esto es, la concurrencia de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el mismo. El eje básico de los contratos cualesquiera que sean sus partes es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo. Esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz, exige por su propia naturaleza, que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esto hace que en el sector de la Banca, el legislador y por ello la jurisprudencia destaquen la protección que es precisa que el cliente de un Banco tenga a su favor en todas las fases de conclusión de un contrato con la Entidad financiera y, todo ello por la necesidad de dotar de amparo a lo que se ha entendido parte débil de la contratación de un contrato de adhesión. En la fase precontractual debe procurarse al consumidor por la propia Entidad, una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener reclamando un servicio o aceptando un producto que se le ofrece. En la fase contractual, basta como ejemplo la existencia de la ley 7/1889 de Condiciones generales de la Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, la fase posterior exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación, que sean claros y eficaces en su utilización y destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato en defensa de los posibles daños a sus intereses.

TERCERO.- En este supuesto, tal como se desprende del contenido de la demanda y del suplico, la pretensión principal de la demandante

es la declaración de nulidad del contrato de Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008, Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008 y del Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008 ya que entiende que se firman por error toda vez que el banco demandado al





ofrecerle la contratación del producto financiero no le proporciona una correcta información de que lo que estaba contratando era un producto especulativo de altísimo riesgo en virtud del cual si la inflación bajaba, se desplomaba o se posicionaba en tasas negativas, como desgraciadamente ocurrió, ocasionándole un gran quebranto económico.

De la prueba documental obrante en las actuaciones resulta que lo que contrato la demandante con el banco demandado son dos contratos Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008 y Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008 o contrato de permuta financiera.

En el contrato de fecha de operación 16 de enero de 2008 se establece que todas las estipulaciones contenidas e incorporadas mediante referencia al Contrato Marco Doc 9 acompañado con la demanda), regulará esta conformación salvo lo expresamente modificado en la misma y en el caso de discrepancia entre el contrato Marco y esta conformación, prevalecerá esta última. El Contrato Marco hace referencia al Contrato Marco de Operaciones Financieras publicada por la Asociación española de banca privada. El Contrato Conformación Waps Ligado a Inflación (doc 8 acompañado con la demanda) "Permuta financiera Ligada a Inflación", consiste en la permuta con intercambio de tal forma que, el banco paga anualmente la tasa de inflación acumulada fijada en 3,26% para un importe nominal de 250.000 € durante ocho años con fecha de inicio de 18 de enero de 2008, estableciendo mediante fórmula incorporada al contrato tasa de inflación acumulada  $=[(\text{Índice}_f/\text{Índice}_0)-1]$

Tipo fijo acumulado  $=[(1+\text{Tipo Fijo})^n-1]$ , redondeando hasta el cuarto decimal, siendo el IPC Español incluyendo tabaco, sin revisar y que aparece publicado en el servicio de información Bloomberg, siendo el índice 0 el valor del índice correspondiente al tercer mes anterior a la fecha de inicio y el Índice f el correspondiente al tercer mes inmediatamente anterior a la fecha de pago.

El contrato de Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008, permuta financiera ligada a la inflación Doc 12 acompañado a la demanda), se hace constar que todas las estipulaciones contenidas o incorporadas mediante referencia al Contrato Marco, regularán esta confirmación salvo lo expresamente modificado en la misma y en caso de discrepancia entre el contrato Marco y esta Confirmación, prevalecerá esta última. El Contrato Marco hace referencia al Contrato Marco de Operaciones Financieras publicada por la Asociación Española de Banca Privada.

Este contrato consiste en la permuta con intercambio de tal forma que el banco paga anualmente la Tasa de inflación acumulada (según evolución de esta) al cliente y el cliente paga anualmente al banco el tipo fijo capitalizado fijado en 3,40 % para un importe nominal de 190.000€ durante ocho años con fecha de inicio 13 de octubre de 2008, estableciendo mediante fórmula incorporada al contrato la siguiente: Acumulado  $=[(\text{Índice}_f/\text{Índice}_0)-1]$ ; Capitalizado  $=[(1+\text{Tipo Fijo})^n-1]$ , redondeando hasta el sexto decimal, siendo el índice, el IPC Español incluyendo tabaco, sin revisar y que aparece publicado en el servicio de información Bloomberg o en [www.ine.es](http://www.ine.es), siendo el índice 0 el valor del Índice correspondiente al tercer mes inmediatamente anterior a la fecha de inicio y al índice f el correspondiente al tercer mes inmediatamente anterior a la fecha de pago.

Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008, doc 9 acompañado con la demanda, suscrito en Santa Cruz de Tenerife, en el mes



de enero de 2008 pero careciendo de día, estando estructurado con un encabezamiento, una exposición y el clausulado, anexo I al Contrato Marco de Operaciones Financieras entre Banco Santander, S.A., y el titular y Anexo II, definiciones para la interpretación de las confirmaciones, operaciones documentadas al amparo contrato Marco de Operaciones financiera. El contenido de la parte expositiva así con el de las estipulaciones y los dos anexos es totalmente ilegible.

Tal como se recoge en la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 27 de enero de 2010, se trata de "contratos atípicos, pero lícitos al amparo del artículo 1255 del Código Civil y 50 del Código de Comercio, caracterizados por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con independencia de prestaciones actuando cada una como causa de otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas. En su modalidad de tipos de interés, el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocional) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos d interés, limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, solo y mas simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor".

Añade la referida sentencia que "en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del art. 1799 del Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y ... su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes".

De la documental acompañada con el escrito de demanda resulta que el demandante tenía contratado con la entidad demandada el 13 de junio de 2007 "Póliza de negociación de letras de cambio, documentos mercantiles, y otras operaciones bancarias" el 16 de noviembre de 2007 (Doc 5) una póliza de crédito bajo la modalidad de anticipo de documentos mercantiles (Doc 6), póliza de crédito personal a tipo variable - Pymes, el 3 de diciembre de 2008 (Doc 7), Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008 (Doc 8), Siendo el mismo una confirmación a los efectos establecidos en el Contrato Marco de Operaciones Financieras en la forma publicada por la Asociación española de Banca privada, en adelante Contrato Marco, si a la fecha de la operación existe un contrato marco firmado entre las partes, la presente confirmación formará parte y estará sujeta a dicho contrato. En el caso de que en la fecha de la operación no estuviera firmado un contrato Marco, por la presente se acuerda hacer todo lo posible para negociar y firmar un contrato marco con las negociaciones que de buena fe acordemos. Todas las estipulaciones contenidas o incorporadas mediante referencia al Contrato Marco, regularán esta confirmación, salvo lo expresamente modificado en la misma. En caso de discrepancia entre lo dispuesto en el Contrato Marco y esta Confirmación, prevalecerá lo dispuesto en esta última.

La Operación: Permuta Financiera ligada a Inflación consta el siguiente contenido, Fecha de operación 16-01-2008. Fecha de inicio 18-01-2008.





Fecha de vencimiento 18-01-2016, importe nominal 250.000€, Importes variables a pagar por embanco: en cada fecha de pago, el banco pagará el importe resultante de la siguiente fórmula:

Importe Nominal X Tasa de Inflación Acumulada, donde Tasa de Inflación Acumulada= $[(\text{Índice}/\text{Índice0})-1]$ , valor en tanto por uno redondeado hasta el cuarto decimal; Índice ("Índice de Inflación española") es igual al valor del Índice de Precios al Consumo español (incluyendo tabaco), sin revisar, y que, a efectos puramente informativos, aparece publicado en la pantalla Bloomberg SPiPC o la que en el futuro la sustituya. La primera publicación o anuncio de dicho índice tendrá carácter definitivo y posteriores modificaciones (salvo el caso de un error manifiesto a criterio del Agente del Cálculo) no se tendrá en cuenta para ningún cálculo de los importes de esta operación. Índice0 es el valor del Índice correspondiente al tercer mes anterior a la fecha de inicio. Importes fijos a pagar por el cliente 3,26%; En cada fecha de pago el cliente pagará el importe resultante de la siguiente fórmula Importe Nominal n X Tipo Fijo Acumulado; donde: Tipo Fijo Acumulado= $(1+\text{Tipo Fijo})^n-1$ , valor en tanto por uno, redondeado hasta el cuarto decimal.; n= número de años transcurridos entre la fecha de inicio y la fecha de pago correspondiente.

Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008 (Doc 9) y Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008 (Doc 12) de fecha de operación el 6 de octubre de 2008, fecha de inicio el 13 de octubre de 2008, fecha de vencimiento el 13 de octubre de 2016; Importe nominal 190.000 €, ; Importes variables a pagar por el Santander de acuerdo con la siguiente fórmula: Importe Nominal n X Tasa de Inflación Acumulada, donde, Tasa de inflación acumulada =  $[(\text{Índice}/\text{Índice0})-1]$ , valor en tanto por uno, redondeado hasta el sexto decimal.; Importes fijos a pagar por el cliente: el resultante de la siguiente fórmula: Importe Nominal n X Tipo Fijo Capitalizado, donde Tipo Fijo Capitalizado =  $(1+\text{Tipo Fijo})^n-1$ , valor en tanto por uno, redondeado hasta el sexto decimal. Siendo n= número de años transcurridos desde la fecha de inicio y la fecha de pago correspondiente y Tipo fijo 3,400%.

En ambos documentos consta que si ambas partes se pusieran de acuerdo en la cancelación anticipada del producto, se realizará a precios de mercado, pudiendo suponer un coste para el cliente. En este caso el producto tendrá que ser valorado a precio de mercado y su valor de cancelación estará determinado por las condiciones del mismo en ese momento.

La demandante alega vicios en el consentimiento, por lo que la cuestión se centra en determinar si el legal representante de de

S.L., tuvo conocimiento de la naturaleza contenido y efectos de los contratos suscritos, ya que tal como declara la sentencia del Tribunal Supremo 12 de abril de 1996, incumbe al actor demostrar la concurrencia de los vicios o la falta de los elementos esenciales que permitan la estimación de su demanda y para que pueda estimarse error invalidante en la formación del contrato, como causa de anulación del mismo, es necesario que el error recaiga sobre condiciones esenciales incorporadas al negocio jurídico y que sea excusable, considerándose por la jurisprudencia inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media, pues cada parte debe informarse de las condiciones que son relevantes para ella (STS de 18 de febrero de 1994 y de 14 de julio de 1995, entre otras).





Consta probado que la demandante es una empresa que la demandada le asignó al categoría de cliente minorista y así fue declarado por los testigos la y . la, por lo que conforme a lo previsto en el artículo 78 bis de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modificó la Ley del mercado de valores de 28 de julio de 1988, no se le presume la experiencia, conocimientos y cualificaciones necesarias para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos y resulta trascendental a los efectos de la pretensión ejercitada en la presenta litis el cumplimiento de las obligaciones de información reguladas en el artículo 79 bis de la Ley 47/2007, correspondiendo a la demandada, conforme al artículo 217 de la LEC la demostración de haber facilitado la preceptiva información en cuanto al tipo de producto y riesgo y consecuencias del contrato de permuta financiera, información que tal como ha tenido ocasión de declarar la jurisprudencia menor, tiene especial relevancia en la formación de voluntad del cliente, dado que se trata de un producto financiero complejo cuya comprensión y correcta valoración requiere una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general (SAP de Pontevedra de 7 de abril de 2010 y SAP de Álava de 18 de enero de 2011, entre otras).

Al ser interrogado el legal representante de la actora manifestó que él es administrador legal de sociedad demandante sin ser experto financiero de la misma, ni tener expertos financieros en ella, únicamente tiene un asesor externo; la entidad demandada con quien tenía concertados otros productos le ofreció, en una visita que hicieron y N

a, director de la sucursal del banco el primero y comercial la segunda a la empresa demandante en enero de 2008, Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008 con la finalidad de protegerle ante fluctuaciones de la inflación garantizándole un 3,26 %, mientras la comercial trataba con un empleado de la demandada los asuntos relativos a la renovación de la póliza que se había suscrito recientemente, el director de la sucursal le planteó la comercialización de un producto muy ventajoso para la empresa sin coste alguno. Bajo el argumento de que la inflación tenía en ese momento una tendencia alcista imparable, el director le explicó que se trataba de un producto muy ventajoso porque con él se aseguraba de las subidas de la inflación. Todo ello justificado en base a que se trataba de un buen cliente vinculado al banco desde hacía tiempo, Es decir el referido producto se ofertaba por el director de la oficina como un producto "vip", muy ventajoso que solo era ofrecido a clientes principales. En enero de 2008 las partes convinieron el Contrato marco de Operaciones financieras y en octubre de 2008 la demandante recibió una llamada telefónica de la comercial quien empleando los mismos argumentos de ventaja y conveniencia aducidos para la firma del contrato de enero de 2008, le ofertó la contratación de otra cobertura y le envía por fax con fecha 2 de octubre de 2008 el documento nº 10, acompañado con la demanda; sin que la demandante estuviera interesada en la firma de dicho contrato en un primer momento, no obstante la comercial insistió en las ventajas de concertar dicho contrato e incluso le ofreció que si lo firmaba ese mismo día le mejoraba las condiciones y así consta acreditado en el documento nº 11 donde consta "Tipo pagar cliente" 3,65%, está tachado y figura en la parte superior 4,40%, con ello pretendía la demandada corroborar las supuestas mejoras del contrato. El demandante convencido de las ventajas que le





manifestaba el demandado y además mejorándoles las condiciones por ser un buen cliente, accedió al firma del mismo.

La demandada recibió de dicho contrato por el periodo del 18 de enero de 2008 al 18 de enero de 2009 el importe de 740,53 € Doc 14 acompañado con la demanda.

El 13 de diciembre de 2009 el demandado carga a la actora en su cuenta corriente la cantidad de 9.058,12 €, doc 15 acompañado con la demanda), y el 8 de febrero de 2010 le cargan 9.385,61 € Doc 17 acompañado con la demanda y es en este momento cuando el demandante se informa del producto contratado y tiene conciencia de los riesgos que corre.

La falta de información de los riesgos asumidos por la demandante fue corroborada por la comercial ( ), a quien en su testifical manifestó que no se informaba a los clientes de la bajada de la inflación porque no entraba dentro de las previsiones del banco, eran inadmisibles bajadas de inflación, por lo tanto las pérdidas para el banco eran impensables, por ello tampoco se le hicieron ejercicios de simulación de pérdidas porque tales circunstancias nadie esperaba que llegasen a suceder, así mismo manifestó que no se puede calcular el coste de la cancelación anticipada porque eso depende del mercado. En el mismo sentido se manifestó ( ), director desbanco al reconocer que el banco no tenía datos de la deflación y aunque los efectos del contrato dependía de forma negativa para la actora, estos no lo mencionaban porque España no había entrado nunca en deflación, no informaron a la demandante cuando la inflación comenzó a descender para que cancelara el contrato, pero sí reconoció que cuando la demandante fue a informarse de los resultados de los contratos, al serle cargado dos cantidades importantes en su cuenta corriente y manifestarles que les iba a demandar, la entidad crediticia no le renovó el descuento de papel ni la póliza de crédito.

Ha quedado probado con la documental aportada y el informe pericial Doc 20 y 21 acompañado con la demanda) que el Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008 no explica porqué se ha determinado realizar esta permuta sobre un nominal de 250,000 €, ni facilita información adicional acerca de que el horizonte temporal deseado para la inversión y conveniente para los intereses del cliente sea de ocho años, ni cuáles son las finalidades de la inversión como se establece acerca de la idoneidad del mismo (art, 79 bis 6 y 7 de la Ley 24/1988). La denominación inicial del contrato, Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación, a primera vista hace referencia a idea de una permuta entre dos parámetros, resultando uno fijo y otro variable en el que habrá que liquidar el diferencial entre ellos, pero una vez estudiado el contenido el contrato se ve que no se trata de un intercambio entre dos parámetros exclusivamente, sino entre la evolución acumulada de estos, por lo que a medida que transcurren los años la divergencia entre estos dos índices acumulados harán que las liquidaciones también crezcan de forma acumulada y por tanto serán mucho mayores que las previstas inicialmente. No se revela en el contrato con que criterio se establece el tipo fijo 3,26% o el 3,40% acumulado sobre el que paga el cliente, frente al I.P.C. (índice de Precios al Consumo) variable acumulado sobre el que paga el Banco. Si este es resultado de tipos promedio de años anteriores se habría de indicar y advertir, como indica el artículo 79 bis de la Ley 24/1988, condiciones que debe cumplir la condición para ser imparcial, clara y no engañosa, ya que en caso contrario lo que se pone de manifiesto es que se actúa amparados en la confianza del cliente



con su banco. El anexo del contrato denominado Funcionamiento Producto SWAP Ligado ala Inflación no resulta suficientemente comprensible para su destinatario, artículo 79 bis 3 de la Ley 24/1988, en él se muestran unos ejemplos de gran complejidad de cálculo para su cotejo de cómo se comportaría el índice acumulado. Este contrato de permuta, está clasificado en el artículo 2,2 de la Ley 24/1988 como instrumento financiero complejo según los términos del artículo 79 bis 8 de la Ley 24/1988. Se requiere tener conocimientos superiores de matemática financiera para saber analizar, interpretar y cotejar las fórmulas con el resultado mostrado y por tanto los escenarios que se pueden dar. Concluyendo el informe que el producto financiero ha sido comercializado sin tener en cuenta la idoneidad y conveniencia del mismo para el cliente demandante considerando no equitativo en sus prestaciones y oportuno y favorable para los intereses del banco.

De todo ello cabe concluir que habiéndose infringido por la demandada el deber legal de información (art. 79 bis ley 47/2007, de 19 de diciembre) procede apreciar la existencia de vicio en el consentimiento, de error excusable por parte de \_\_\_\_\_, S.L., por cuanto esta no es una sociedad con conocimientos financieros y se trata de un error sobre la esencia de lo pactado que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1266 del Código Civil, invalida el contrato, por lo que procede la estimación de la demanda y la consiguiente declaración de nulidad del Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008 del Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008, del Contrato Marco de Operaciones Financieras de enero de 2008 con restitución de prestaciones, debiéndose abonar el interés legal desde la fecha de cada cobro (art 1303 del Código Civil) hasta al de esta resolución y los intereses del artículo 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia hasta la de pago.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, las costas han de imponerse a la demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y en atención alo expuesto.

#### FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por \_\_\_\_\_, S.L., contra Banco Santander, S.A., declaro la nulidad del Contrato de Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 16 de enero de 2008, del Contrato Marco de Operaciones financieras de enero de 2008 y del Contrato Confirmación SWAP ligado a inflación de fecha 6 de octubre de 2008, suscritos por las partes, con restitución de prestaciones entre las partes, debiendo abonar el interés legal desde la fecha de cada cobro hasta la de esta resolución y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta la de pago.

Se imponen a la demandada las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes. La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días a contar del siguiente de su notificación. El recurso se preparará por





medio de escrito presentado ante este juzgado limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna.

Dicho recurso no será admitido si no se deposita en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este juzgado la cantidad fijada por la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial 1/2009.

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

PUBLICACIÓN.- La extiendo yo, la secretaria para hacer constar que en este día se hace pública la sentencia de fecha de hoy que es entregada, una vez extendida y firmada por la Ilma. Magistrada Jueza sustituta, uniéndose certificación literal a los autos de su razón, librándose las correspondientes notificaciones e incorporándose el original al Libro de sentencias. Doy fe.



