

En Echarte

Sección: MP

Procedimiento: JUICIO ORDINARIO
Nº Procedimiento: 0001039/2009

Juzgado de Primera Instancia e
Instrucción Nº 1
C/ Pablo Sarasate, nº 4 1ª Planta
Tudela
Teléfono: 948 020034
Fax: 948 403029

NIG: 3123241120090003715
Materia: Reclamación de cantidad >
1.202.000
Resolución: Sentencia 000075/2010

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
CAMPOREL DELICATESSEN S.L.
BANCO SANTANDER CENTRAL
HISPANO S.A

Procurador:
FERNANDO LASECA ARELLANO
Mª MERCEDES GONZÁLEZ
MARTÍNEZ

SENTENCIA 75/2010

En Tudela , a 30 de abril de 2010 .

Vistos por el Ilmo./a D./Dña OCTAVIO TOBAJAS GALVEZ , Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Tudela y su Partido, los presentes autos de Juicio ordinario nº 0001039/2009 seguidos ante este Juzgado, a instancia de CAMPOREL DELICATESSEN S.L. representado por el Procurador D./Dña. FERNANDO LASECA ARELLANO y asistido por el Letrado D./Dña. M GRACIA IRIBARREN RIBAS contra BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A representado por el Procurador Mª MERCEDES GONZÁLEZ MARTÍNEZ y defendido por el Letrado D./Dña. JESUS ECHARTE VIDAL sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Laseca Arellano en la indicada representación y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario en la que tras aducir los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación terminaba suplicando se dictara sentencia por la que tras estimar la demanda, se condene al demandado a lo que consta en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por auto de 13 de octubre de 2009, se emplazó al demandado, compareciendo en tiempo y forma oponiéndose a la misma.

TERCERO.- Señalada para el día 13 de enero de 2010 la audiencia previa, a la misma comparecieron las partes sin que se lograra conciliación entre las mismas, tampoco alegaron excepción procesal que obstará la prosecución normal del proceso. Se fijaron los hechos controvertidos y se intentó una nueva conciliación también sin éxito.

Recibido el pleito a prueba, la actora propuso: interrogatorio de la pate, documental y testifical; por la demandada se propuso: interrogatorio



de la parte y documental. Todos los medios probatorios fueron admitidos excepto parte de la documental de la actora por extemporánea.

CUARTO.- En el acto del juicio, celebrado el día 10 de marzo de 2010 se practico toda la prueba, y en el mismo acto los Letrados de las partes formularon oralmente sus conclusiones, acordándose como diligencia final documental, tras la cual las partes formularon sus conclusiones quedando las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora interesa, la anulación por vicios en el consentimiento por error del actor, del CMOF suscrito entre las partes el 6 de julio de 2006, así como la correspondiente Confirmación de Operación de Opciones de Tipo de Cambio EUR/USD con Liquidación en Especie Forward Plus importador de la misma fecha, el Acuerdo de Cancelación Anticipada de 14 de septiembre de 2007 así como la subsiguiente Confirmación de Operación de Opciones de Tipo de Cambio EUR/USD con Liquidación en Especie Forward Plus importador de la misma fecha y del Acuerdo de Cancelación Anticipada de 1 de octubre de 2007; y como consecuencia de todo ello la devolución a la actora de la suma de 46050 € abonados por todo ello.

El demandado, el Banco de Santander, se opone a la demanda.

SEGUNDO.- La actora funda su pretensión en que como empresa de compraventa y elaboración de conservas, en 1996 estaba interesada en la construcción de una planta en Perú; como quiera que la divisa a utilizar era el dólar, para asegurarse un precio máximo de compra de esa divisa, evitarse que las fluctuaciones del dólar no le afectaran y poder beneficiarse de las posibles depreciaciones de la divisa, se puso en contacto con el Banco demandado, de quién era cliente habitual, y suscribió dentro del llamado CMOF (Contrato Marco de Operaciones Financieras) el 6 de julio de 2006 dos Operaciones de Opciones de Tipo de Cambio EUR/USD con Liquidación en Especie Forward Plus importador, de la cuál solo se impetra la anulabilidad de una de ellas. Las partes firmaron esta Operación de Opciones de Tipo de Cambio EUR/USD con Liquidación en Especie Forward Plus con la opción europea (doc. 3 de la demanda), lo que suponía que la liquidación se efectuaría a la fecha del vencimiento del contrato (27 de julio de 2007).

Este tipo de contrato, esta Operación de Opciones de Tipo de Cambio EUR/USD con Liquidación en Especie Forward Plus importador consiste en que se fijaba una horquilla de precios de adquisición del dólar, asegurando un precio estable para la adquisición de dicha divisa, de forma que si el dólar se revaloriza por encima del límite superior de la horquilla, la llamada "barrera superior" (el Strike) precio al que el cliente tiene derecho a comprar dólares, el cliente obviamente obtiene divisas a un precio ventajoso respecto del mercado; si el dólar se devalúa por debajo del límite inferior de la horquilla, la llamada "barrera inferior" (el Knock-in) el contrato se convertía en un seguro de cambio al precio establecido en el contrato (el Strike) que es inamovible. Así las partes pactaron un strike de 1,2960, esto es por 1 € el cliente compraba 1,2960 \$, mientras que pactaron un knock-in por importe de

1,4010 que es el límite mínimo que el cliente recibiría por 1 € (esto es por un 1 € se compraría 1,4010 \$); si el dólar se devalúa frente al euro en mayor medida que ese knock-in (esto es si por 1 € se puede adquirir más de 1,4010 \$), entonces obligatoriamente el cliente está obligado a adquirir los dólares conforme a la barrera strike pactada, esto es compraría la divisa a razón de 1,2960 \$ por 1 €.

Cuando el dólar se encuentre entre los precios de esa horquilla (1,2960 y 14010) el cliente compra la divisa al precio establecido en el mercado y no surgen ni para el cliente ni para el Banco obligación de tipo alguno.

Nos encontramos con un contrato principal, atípico (no está regulado como tal en nuestro Derecho), consensual, bilateral (pues como hemos visto genera recíprocas obligaciones a cargo de las dos partes, sinalagmático, oneroso, conmutativo, de duración continuada (no se agota en la realización de una sola prestación, sino que abarca sucesivas prestaciones que se van materializando a través del tiempo de vigencia del contrato, en nuestro caso desde el 6 de julio de 2006 hasta el 27 de julio de 2007) y además, tiene un innegable carácter aleatorio, que podría llegar a calificarse incluso como especulativo cuando establece las barreras máximas y mínimas del precio de la divisa en el mercado financiero, precio este que no depende de la voluntad de las partes, y aunque podrían entrar en juego las normas relativas a la apuesta (art. 1.799 del Código Civil), la cuestión puede considerarse salvada teniendo en cuenta que la finalidad esencial de este contrato no es la especulación sino la protección o cobertura del cliente contra las fluctuaciones de los mercados financieros.

Este tipo de contratos, lo único que garantiza el banco es el precio de la divisa que adquiera el cliente dentro de esas dos barreras cualquiera que sea el valor de la misma en el mercado de divisas, por lo tanto no es un seguro de cambio, y tampoco es un contrato de crédito, de préstamo de entrega de dinero por parte del Banco.

Por ende en este tipo de contratos existen dos opciones, la opción americana y la opción europea en cuanto a los estilos de sus barreras, lo que da lugar a dos formas de liquidación del contrato; así cuando la barrera pactada es la europea, la cotización del dólar que se tiene en cuenta es la de la fecha del vencimiento, mientras que si se pacta la opción americana, lo que se tiene en cuenta para hacer la liquidación final son las distintas cotizaciones diarias de la divisa.

Pero esta liquidación del contrato nada tiene que ver con posibilidad alguna de disponibilidad de dinero, son simplemente formas de liquidación del contrato.

Este contrato, permite la cancelación anticipada del mismo, abonando la correspondiente liquidación y costes de la misma (recuérdese que es un contrato del que nacen derechos y obligaciones para ambas partes).

TERCERO.- La actora impetra la anulación por mediar vicios en el consentimiento (error) derivados de: a) la dificultad para comprender el contrato suscrito; b) el hecho de que se interesaba la opción americana, cuando en realidad se suscribió la europea y c) en el contrato no estaban predeterminados los costes de modificación de las barreras así como la posibilidad de cancelar anticipadamente el contrato por voluntad unilateral del actor.



Es doctrina reiterada (por todas las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1978 y 14 de febrero y 29 de marzo de 1994) que para que el error en el consentimiento tenga relevancia jurídica, conforme a lo dispuesto en los artículos 1265 y 1266 C.c, ha de reunir los dos fundamentales requisitos de ser esencial y excusable, es decir que es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración, y que, aparte de no ser imputable al que lo padece, el referido error no haya podido ser evitado mediante el empleo por el que lo padeció, de una diligencia media o regular, teniendo en cuenta la condición de las personas, no sólo del que lo invoca, sino de la otra parte contratante, cuando el error pueda ser debido a la confianza provocada por las afirmaciones o por la conducta de ésta (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1953, 27 de octubre de 1964 y 4 de enero de 1982), siendo mayor la diligencia exigida cuando se trata de un profesional o un experto, y menor cuando se trata de una persona inexperta que entra en negociaciones con un experto (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1974, 4 de enero de 1982 y 18 de febrero de 1994).

Es por ello por lo que el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 13 de mayo de 2009 señala que *<<para anular el contrato por error de uno de los contratantes no exige expresamente el artículo 1.266 del Código Civil que aquel sea excusable, pero sí lo hace la jurisprudencia - sentencias de 7 de abril de 1.976, 21 de junio de 1.978, 7 de julio de 1.981, 4 de enero de 1.982, 12 de junio de 1.982, 15 de marzo de 1.984, 7 de noviembre de 1.986, 27 de enero de 1.988, 14 de febrero de 1.994, 6 de noviembre de 1.996, 30 de septiembre de 1.999, 12 de julio de 2.002, 24 de enero de 2.003, 12 de noviembre de 2.004, entre otras muchas - al examinar el vicio de que se trata, además de en el plano de la voluntad, en el de la responsabilidad y la buena fe - en su manifestación objetiva - y al tomar en consideración la conducta de quien lo sufre. Por ello, niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba. Y, en la situación de conflicto producida, la concede a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.>>*

En consecuencia, el error, para que el mismo invalide el consentimiento provocando la anulabilidad del contrato, que no su nulidad radical (art. 1.265 C.c), es preciso no solo que se pruebe por quien lo alega (sentencias del Tribunal Supremo de 13 diciembre 92 y 30 mayo 95), sino que recaiga sobre la sustancia de la cosa o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo (art.1.266, párrafo primero C.c), habiendo dicho nuestro Tribunal Supremo que el error en el objeto al que se refiere el precitado precepto, para que invalide el consentimiento ha de recaer sobre de alguna de las condiciones que se le atribuyen a la cosa, y que ha de tratarse de error excusable es decir no atribuible a negligencia de quien lo alega, de tal forma que pudiera haber sido evitado mediante el empleo de una diligencia media (sentencias del T.S. de 3 marzo 94, 6 noviembre 96, 30 septiembre 99 ó 12 de julio de 2.002, entre otras muchas).

A este respecto argumenta el Tribunal Supremo en sentencia 18 Feb. 1994 que *<<La Sala en línea de principio y abordando el análisis del llamado error propio/vicio -a diferencia del obstativo- o sobre la declaración negocial rubricado en citado art. 1266.1 CC y, que es el subsumido en el*



litigio, y el influjo de su inexcusabilidad que, de existir, habilite el axioma *qui errant non consentire videtur*, invalidando el negocio en que aquél haya acontecido, expresa que con la mejor doctrina, debe afirmarse que según nuestra jurisprudencia para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el art. 7 CC. Es inexcusable el error (de la TS S 4 Ene. 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica de requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración; y el problema no estriba en la admisión del requisito, que debe considerarse firmemente asentado, cuanto en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciar la excusabilidad del error: en términos generales -se continua- la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas: así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, (por ejemplo, anticuarios en la TS S 28 Feb. 1974 o construcciones en la TS S 18 Abr. 1978). La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (TS S 4 Ene. 1982) y siendo preciso por último para apreciar esa diligencia exigible apreciar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no aunque no haya incurrido en dolo o culpa se concluye.>>

Y respecto de la inexcusabilidad del error la sentencia de 13 de febrero de 2007 indica que <<es cierto que la jurisprudencia de esta Sala, al interpretar lo dispuesto en el artículo 1.266 del Código Civil sobre los requisitos del error para que sea invalidante del consentimiento prestado, requiere no sólo que éste sea esencial, sino además que sea inexcusable; requisito que ha de ser apreciado en atención a las circunstancias del caso. La sentencia de 12 noviembre 2004, con cita de las de 14 y 18 febrero 1994, 6 noviembre 1996, 30 septiembre 1999 y 24 enero 2003, afirma que «para que el error invalide el consentimiento, se ha de tratar de error excusable, es decir, aquél que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar el consentimiento>>. Es decir, que la exigencia del carácter inexcusable del error es una medida de protección para la parte contratante en cuanto pudiera ser perjudicial para sus intereses negociales de haber sufrido error que lógicamente escapaba a sus previsiones por apartarse de los parámetros normales de precución y diligencia en la conclusión de los negocios.

En resumen, para que el error pueda tener verdadera trascendencia anulatoria requiere que cumpla todos y cada uno de éstos requisitos: 1º) que quede cumplidamente acreditado; 2º) que sea esencial e

inexcusable, pues de no ser así estaríamos ante un error propio que únicamente le es imputable a quién lo padece; 3º) que sea sustancial y derivado de actos desconocidos para quién lo alega; y 4º) que no se haya podido evitar con una regular diligencia.

CUARTO.- Aplicando la anterior doctrina al caso concreto, nos encontramos con que el Administrador de la actora, que fue quién suscribió el contrato que ahora se intenta anular, es una persona con conocimiento técnicos suficientes para comprender el clausulado de los contratos que suscribió, no en vano, no solo es Diplomado en Ciencias Empresariales, también ha suscrito con la demandada diversos productos financieros de naturaleza similar (docs. 1 a 5 de la contestación) incluidos préstamos internacionales en los que intervenía el ICO (docs. 8 y 8.1 de la contestación), y por último como se puede apreciar en su interrogatorio, aún a pesar de asumir una posición de ignorancia, se observa a las respuestas dadas a algunas preguntas que efectivamente es una persona con conocimiento en la materia.

Por ende, también debe tenerse en cuenta a la hora de abordar las cuestiones planteadas una serie de circunstancias que también afectan de manera genérica a los tres motivos por los que se interesa la anulabilidad del contrato:

1ª) En su interrogatorio, el legal representante de la actora, expresamente afirma que él sí pidió las explicaciones que necesitaba saber, que se las dieron y por eso firmó.

2ª) Que tanto el legal representante de la actora, como el de la demandada y los testigos que depusieron en el acto del juicio, así como se hace constar en la demanda (hecho quinto) todos reconocen que antes de la firma de los contratos hubo varias reuniones y comidas entre las partes en las que se habló y se explicó el contrato que el actor iba a suscribir.

3ª) Que el informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, (doc. 25 de la demanda) emitido a raíz de la denuncia, y documentación acompañada a la misma, puesta por el actor por estos mismos hechos que ahora se enjuician, establece en la página 3, apartado 4.1, dos últimos párrafos, la CNMV señala tras examinar la documentación que le aportaron las partes, que el actor previamente a la firma del contrato había recibido información sobre todos los distintos productos que el demandante podía suscribir y también del contrato suscrito, respecto del cual el Banco le facilitó información y contó con tiempo suficiente no solo para estudiar el contrato, sin también para formular objeciones y consultas.

Respecto del informe de la CNMV, es cierto que sus dictámenes no son vinculantes para los órganos judiciales, pero no es menos cierto también que los mismos no pueden dejar de ser tenidos en cuenta por los juzgadores habida cuenta de que se trata de un organismo oficial, que actúa con una absoluta objetividad e independencia, y que es un organismo técnico y especializado en la materia que nos ocupa. Sus informes en definitiva no vinculan, pero sí que deben ser valorados y tenidos en cuenta.

Sentado lo anterior, se procederá a entrar a conocer de cada uno de los motivos de nulidad invocados.

QUINTO.- Respecto a la dificultad para comprender el contrato suscrito dada su complejidad.

El motivo debe ser desestimado.

En efecto, el actor alega que el contrato era complejo y de difícil comprensión; es cierto que ese tipo de contratos recogen en su seno un clausulado complejo y técnico dada la compleja operativa financiera que contienen, pero si bien es cierto que esa complejidad del clausulado puede tener relevancia en una persona común, no puede predicarse lo mismo cuando quién lo contrata tiene conocimientos en la materia, tal y como sucede con el legal representante de la actora, tal y como más arriba se ha indicado.

Igualmente, como antes también se ha indicado, el actor recibió información del Banco no solo ya de otros productos similares, sino también del producto contratado, tuvo tiempo de estudiarlo y para asesorarse si no lo entendía o alguna cláusula le resultaba de difícil comprensión, tuvo varias reuniones y comidas de trabajo con responsables del Banco y aún así firmó, tras eso si pedir (ya él mismo reconoció) las aclaraciones y explicaciones que necesitaba. Es decir, sabía lo que firmaba, y si no lo sabía, como mantiene, ello fue debido a su falta de diligencia; su error no es inexcusable, sino excusable, es decir atribuible a su propia negligencia, de tal forma que pudo haber sido evitado mediante el empleo de una diligencia media. Se vuelve a insistir en algo sumamente revelador y que declaro en su interrogatorio: pidió las explicaciones que necesitaba, se las dieron y firmó.

Después de todo lo explicado, no se puede pretender ahora mantener que su error era inexcusable.

La propia CNMV después de analizar la actuación del actor hasta la denuncia a ese organismo le dice (pagina 4 del doc. 25 de la demanda, punto 4.4. dos últimos párrafos): "a partir de esta secuencia de contratos (no olvidemos que suscribió dos contratos iguales y que solo se interesa la anulación de uno) de cancelación anticipada resulta difícil de entender que Usted actuase sin ser conocedor de los evidentes riesgos que conllevaba la contratación de este producto o, al menos, sin haberse preocupado de conocer el alcance de unos contratos financieros cuya cancelación le suponía unos costes muy importantes, como ya había podido comprobar a partir de las liquidaciones negativas producidas. Lejos de ello, Usted parecía mantener una posición activa de seguimiento de la evolución de los contratos y de intercambio de faxes y correos electrónicos con banco Santander que denotan un importante grado de comprensión sobre las características del producto".

SEXTO.- Respecto del hecho de que a él le interesaba la opción americana, cuando en realidad se suscribió la europea.

A este respecto, volver a reiterar lo señalado en el Fundamento Jurídico anterior respecto del conocimiento que del contrato tenía el actor, y si en el mismo se hizo constar que la liquidación se efectuaría a la fecha del vencimiento del contrato, resulta palmario que sabía y quería la opción europea; a esto baste añadir solamente que en demanda se indica que el actor quería la barrera americana y no la europea (debe entenderse como opción americana y europea), pero luego, en su interrogatorio, dice que no sabe que es eso de las barreras (¿pero no insta la nulidad porque quería la barrera americana y no la europea?) añadiendo un poco más adelante que no sabe precisar porque eligió una u otra opción.

En todo caso, y además, al actor le incumbía probar que quería la opción americana y no la europea, y al respecto ninguna prueba se ha

aportado salvo la subjetiva, y contradictoria, declaración del legal representante de la actora que fue quién firmó el contrato.

SÉPTIMO.- Respecto a que en el contrato no estaban predeterminados los costes de modificación de las barreras así como la posibilidad de cancelar anticipadamente el contrato por voluntad unilateral del actor.

En lo que se refiere a la predeterminación de los costes de modificación de las barreras, tampoco puede aceptarse la tesis del actor, así consta en los anexos del Contrato Marco de Operaciones Financieras (CMOF), doc. 1 de la demanda, en el que se inserta el contrato de Operación de Opciones de Tipo de Cambio EUR/USD con Liquidación en Especie Forward Plus importador, consta la formula, compleja eso sí, mediante la cual se calcula el costo que supone modificar la barrera, lo que en definitiva supone cancelar el contrato original pues el Knock-in, como elemento esencial del contrato varía, y volver a contratar con un nuevo contrato de Operación de Opciones de Tipo de Cambio EUR/USD con Liquidación en Especie Forward Plus importador en el que se refleje la nueva barrera knock-in.

Además de la compleja formula, el actor en su interrogatorio reconoce que mientras le explicaban el contenido del contrato le explicaron y sabía que había costes de cancelación anticipada, y luego más adelante, también reconoce que antes de firmar la cancelación de los contratos el banco le informaba del coste de cancelación. Esto mismo establece la CNMV (punto 4.4. del doc. 25 de la demanda) tras el examen de la documentación que ambas partes le aportaron, en concreto ese organismo señala que "en todos los casos quedó formalizado mediante el correspondiente documento firmado por Usted en el que se incluían los costes asociados a la operación y siempre tras conversaciones previas con Banco Santander y entrega de información sobre el coste de la ejecución".

También es cierto que la CNMV indica en su última pagina que el Banco no especificaba de manera suficiente los cálculos utilizados para obtener ese coste de cancelación, pero esta irregularidad desde luego que no puede dar lugar a la anulación del contrato pues no recae sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración, pues constando la formula en el contrato, el que luego, al efectuar las cancelaciones, o mejor dicho las novaciones de la barrera knock-in, el Banco no haya especificado o justificado suficientemente sus cálculos, a lo sumo podría dar lugar a las correspondientes acciones para la perfecta aclaración de los mismos y la subsiguiente (en su caso) devolución de lo incorrectamente cobrado.

En todo caso, el actor, informado previamente de los costes de cancelación, firmaba la misma sin reserva alguna y sin pedir mayores explicaciones.

En cuanto a la posibilidad de cancelar anticipadamente el contrato por voluntad unilateral del actor, es cierto que tal y como señala la CNMV (pagina 4, punto 4.5 del doc. 25 de la demanda), en el contrato no se contempla la capacidad de las partes para anticipar voluntariamente el vencimiento de la operación (recordar que lo que ha venido haciendo el actor ha sido modificar la barrera knock-in, lo que ha supuesto cancelación de un contrato que se sustituye por otro en el que figura la nueva barrera), y que efectivamente esto constituye una clara infracción, pero esa omisión en modo

alguno puede predicar la nulidad del contrato, ya que por un lado los contratos nacen para cumplirse y no puede dejarse al libre arbitrio de las partes el decidir sobre su cumplimiento (art. 1256 Cc), por otro porque si se declarara la nulidad del contrato por la omisión detectada, habría que declarar la nulidad de todos y cada uno de los contratos en los que no se prevé la cancelación, o jurídicamente hablando, la resolución unilateral del mismo, y por otro porque esa irregularidad, que afecta a la buena praxis bancaria, no afecta a la esencialidad del contrato, cuya naturaleza jurídica se ha explicado más arriba.

Pudiera ser cierto que para el actor fuere imprescindible que en el contrato se estableciera la posibilidad de que a su instancia se pudiera resolver unilateralmente el contrato y saber el costo de tal decisión, pero por un lado:

- A) Tal y como se ha reiterado en innumerables ocasiones en esta resolución, el actor conocía perfectamente el contenido del contrato, había pedido la información que entendía necesaria (entre las que no se encontraba esta posibilidad de resolución unilateral y el costo de la misma) y suscribió el contrato. En este sentido de que tal mención contractual no le era de interés cuando suscribió el contrato esta su propia declaración en el acto del juicio, cuando dice que el pidió al Banco las explicaciones que necesitaba saber, y como se las dieron, firmo; resulta manifiesto que poco interés tenía en esta materia, pues no constando nada al respecto en el contrato acerca de la resolución unilateral, lo firmo, siendo que sí que preguntó tal y como también reconoce en su interrogatorio, al respecto de la cancelación anticipada para mover la barrera knock-in, bien pudo también preguntar por los costes de la resolución unilateral.
- B) Porque ninguna prueba, salvo la declaración interesada del propio representante legal de la actora, se ha articulado tendente a acreditar que esa resolución unilateral constituía una condición que principalmente hubiere dado lugar a su celebración.

OCTAVO.- En consecuencia, la demanda debe ser desestimada en su integridad.

NOVENO.- En cuanto a las costas, las mismas deben, a tenor del art. 394.1 L.E.C., ser impuestas a la demandante, al haberse desestimado todas sus pretensiones sin que el caso presentara dudas de hecho o de derecho.

FALLO

DESESTIMO la demanda interpuesta por "CAMPOREL DELICATESSEN, S.L." contra "BANCO SANTANDER, S.A.", ABSUELVO al demandado de todas las pretensiones deducidas en su contra, y CONDENO a la actora al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

ante este mismo Juzgado dentro de los cinco días siguientes al en que se notifique esta resolución.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Tudela .

pot. 2.5-10