

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 2 DE BARCELONA.
Juicio Ordinario número 930/2011.

SENTENCIA (179/2012)

En Barcelona, a 28 de septiembre de 2012.

Vistos por Doña MARIA EVA MIMBRERA TORRES, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona, los presentes autos de **Juicio Ordinario** seguidos con el **número 930/2011** a instancias de **██████████, SA (en adelante, ██████████)**, representada por el Procurador Sr. Toll y defendida por el Letrado Sr. Serrano, contra **BANCO SANTANDER, SA (en adelante, BANCO SANTANDER)**, representada por la Procuradora Sra. Cosculluela y defendida por el Letrado Sr. Vallbona,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Toll y en la representación antes indicada se formuló, en fecha 23 de septiembre de 2011, demanda de Juicio Ordinario contra la citada demandada.

La parte actora alegaba que:

1. La presente demanda es el resultado de la colocación engañosa a sus clientes por parte de numerosas entidades de crédito, entre ellas, la demandada, de un producto complejo, de elevado riesgo para el cliente y prácticamente nulo para el Banco: los "swaps" y los derivados de tipo de interés, también denominados como contratos de intercambio de tipos.

2. En un número ingente de casos, las personas que contrataron dichos productos no fueron conscientes de sus términos dado que, donde pensaban encontrar un seguro pues así se lo habían vendido, descubrieron un producto perteneciente al proceloso mercado de los derivados de alto riesgo.

3. Dicho producto se vendió también a la entidad hoy demandante como un seguro ante las fluctuaciones de los tipos de interés cuando, en realidad, se trataba de un derivado financiero de carácter independiente y, para algunos casos, incluso especulativo, sirviendo en realidad para proteger al Banco frente a las bajadas del tipo de interés e incrementar así sus beneficios.

4. De tal modo, el 15 de noviembre de 2006 la demandada recibió la visita comercial del Sr. JESUS CARVAJAL SEGOVIA quien, bajo el pretexto de ofrecer una fantástica cobertura ante la eventual subida de los tipos de interés y habida cuenta del continuo trato comercial entre ambas empresas y de las distintas financiaciones contratadas hasta entonces referenciadas a un interés variable, convenció a la Administradora de **██████████** para suscribir el denominado contrato marco de operaciones financieras así como un primer contrato de confirmación de permuta financiera de tipos de interés o "swap bonificado reversible media", sobre un importe nominal de .-221.000.- euros, con vencimiento el 21 de

noviembre de 2011 y con las incomprensibles condiciones allí estipuladas, firmándolo la actora en el convencimiento de estar suscribiendo un seguro ante las subidas de los tipos de interés dado que así se le informó.

5. Posteriormente, el 12 de diciembre de 2007, el personal de la demandada convenció de nuevo a la actora para cancelar dicho "swap" y contratar otro, con vencimiento el 17 de diciembre de 2012 y que, denominado "swap de tipos de interés con opción de conversión unilateral y con un cap con knock-out", debía suponer mayores garantías y coberturas, firmándolo también la actora por dicho motivo y dadas las liquidaciones ligeramente positivas recibidas hasta entonces pese a que, en realidad, dicho producto resultó más perjudicial que el anterior.

6. Finalmente, el 23 de junio de 2009, a la vista de los perjuicios económicos que el nuevo "swap" estaba generando a la actora y ante las quejas manifestadas por ésta a la demandada, fue convencida por los representantes de la misma a fin de cancelar anticipadamente el producto, con un coste de .- 7.796'65.- euros, sustituyéndolo por otro nuevo denominado "swap tipo fijo escalonado", por igual importe nominal y con vencimiento el 28 de junio de 2013.

7. Esto es, el Banco se hizo venir bien el contrato de modo que lo canceló cuando no le interesaba y, sin embargo, cuando la actora ha constatado los perjuicios económicos que el mismo le ocasionaba, le ha instado a suscribir nuevos productos en su perjuicio, alargando casi dos años más el vencimiento del producto en un claro contexto de bajada de los tipos de interés, habiéndose asegurado la demandada su beneficio desde un principio al establecer los tipos de interés fijo que debían operar en el contrato, siendo su posición predominante.

8. La demandada ocultó la información privilegiada que le constaba sobre el estado y evolución de los tipos de interés, tanto antes de la suscripción de los contratos como después, no siéndole explicado a la actora qué ocurriría si los tipos de interés, como fue el caso, bajaban, ni los gastos que ello le ocasionaría ni el modo de calcularlos, prueba ello de su mala fe contractual.

9. La actora, minorista, se dedica al comercio al por mayor de maquinaria y equipos informáticos, por lo que sus conocimientos sobre productos financieros son nulos, dejándose asesorar por la demandada por la confianza que tenía depositada en la misma, no estando en su voluntad arriesgarse, especular o exponerse a la posibilidad de soportar cuantiosas pérdidas.

10. Además y ya en vigor la denominada normativa MIFID, tampoco se le formuló correctamente a la actora el conocido como test de conveniencia o idoneidad por cuanto a results de dicho test la actora fue calificada como un inversor moderado, no recogiendo ni de lejos los conocimientos y la experiencia inversora de la demandante y tratándose, en fin, de un documento de adhesión más, en el que las respuestas habían sido previamente

redactadas por el Banco.

11. De haber recibido [REDACTED] una adecuada información sobre las características de los productos contratados, no los hubiera adquirido.

12. La información ofrecida y la publicidad del producto determinaban su planteamiento como un seguro ante las subidas de los tipos de interés variable.

13. El hecho de que las primeras liquidaciones del producto fueran positivas no implica que la actora aceptara el contenido global del contrato puesto que hasta aquel momento pensó que el contrato de seguro funcionaba tal y como se lo habían vendido.

14. El "swap" es un contrato mercantil nuevo y atípico cuya finalidad es posibilitar a las empresas la mejora de su financiación, evitando en lo posible las pérdidas que pueden padecer a consecuencia de las fluctuaciones de los tipos de interés.

15. Se trata de un contrato creado a medida de las entidades bancarias, en el que el Banco asume la posición de comprador y el cliente la de vendedor, siendo en realidad el cliente el que asegura a la entidad bancaria frente al riesgo de una bajada del tipo de interés, asegurándole la percepción de un interés fijo sin que el Banco pague al cliente ninguna prima.

16. Los contratos que sucesivamente fueron presentados a la firma de la actora eran claramente favorables a BANCO SANTANDER, no existiendo equilibrio entre el riesgo asumido por el Banco y el asumido por el cliente e, incluso y en el caso del último "swap" suscrito, fijándose un tipo inicial fijo de interés por debajo de los tipos de interés variable entonces aplicables.

17. Dada la deficiente o nula información suministrada por la demandada a la actora, que no cumplió con las condiciones impuestas en la normativa dictada en la materia y de obligada observancia aunque la actora no ostentara la condición de consumidora, se aprecia un vicio en el consentimiento contractual prestado por [REDACTED] (error relacionado con el desconocimiento de lo que realmente se estaba contratando), procediendo la anulación del contrato marco de operaciones financieras de 15 de noviembre de 2006 y de los contratos de confirmación de permuta financiera de tipos de interés suscritos el 15 de noviembre de 2006, el 12 de diciembre de 2007 y el 23 de junio de 2009.

18. El error sufrido por la actora lo fue sobre elementos esenciales del contrato y como consecuencia de la actuación de la demandada, no siendo excusable dada la complejidad de los productos contratados y la falta de conocimientos financieros de la demandante, que cumplía además con la condición de minorista.

19. La consecuencia obligada de la nulidad indicada es la recíproca restitución de las prestaciones entregadas, con sus frutos e intereses, por lo que la demandada deberá devolver a la

actora la suma por ella recibida en concepto de liquidaciones entre el 20 de febrero de 2007 y el 29 de junio de 2011, una vez descontadas o compensadas con las liquidaciones abonadas a la actora, importando ello .-18.307'93.- euros, más las liquidaciones que se pudieran devengar y abonar hasta el fin de este procedimiento.

20. Han resultado infructuosos los intentos realizados en orden a alcanzar una solución extrajudicial de la problemática expuesta.

21. En base a todo lo expuesto y conforme a los fundamentos de derecho indicados en la demanda, finalizaba la parte actora solicitando que se dictara en su día sentencia declarando la nulidad del contrato marco de operaciones financieras suscrito por las partes el 15 de noviembre de 2006 y de los contratos de confirmación de permuta financiera de tipos de interés suscritos el 15 de noviembre de 2006, el 12 de diciembre de 2007 y el 23 de junio de 2009, condenándose a la demandada al pago a la actora de la suma de .-18.307'93.- euros, más al de las liquidaciones que se pudieran devengar y abonar hasta el fin de este procedimiento y con más los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda. Todo ello, imponiendo también a la demandada el pago de las costas procesales causadas en este pleito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por Decreto de 6 de octubre de 2011 se emplazó a la parte demandada para la contestación a la misma en tiempo y forma, previas las advertencias legales al respecto.

TERCERO.- Verificando dicho trámite compareció en nombre y representación de la entidad demandada la Procuradora Sra. Cosculluela quien, mediante escrito de 14 de noviembre de 2011 contestó a la demanda formulada de contrario, oponiéndose en los siguientes términos:

1. [REDACTED] no era un simple ciudadano medio ni una sociedad que actuó bajo la presión o la confianza depositada en la demandada, sino que se trataba de una empresa cuya Administradora tenía experiencia en las relaciones bancarias, con conocimiento y capacidad suficientes para comprender y valorar el producto que se le estaba ofreciendo y que libremente decidió suscribir.

2. La demandada cumplió debidamente con su deber de información, facilitando a la actora información precontractual, contractual y post-contractual sobre el funcionamiento, características y riesgos del producto.

3. La demandante conocía y estaba plenamente informada de que el producto tenía un vencimiento y de que la cancelación anticipada tenía un coste.

4. La actora llevaba años operando con la demandada, por lo que BANCO SANTANDER conocía al cliente y disponía de información en relación con sus conocimientos y perfil, siendo el objeto de los contratos suscritos, no tan sólo cubrir el riesgo de la

actora con la demandada, sino con otras entidades bancarias, no ofreciéndose el producto como un seguro y hallándose vinculado su importe nominal al endeudamiento total que la actora ostentaba a tipo variable en el momento de su suscripción.

5. De tal modo y visto el citado endeudamiento de la actora unido a que la tendencia del EURIBOR había venido siendo de un continuo y significativo ascenso, la demandada, en cumplimiento de la legalidad, ofreció a [REDACTED] la posibilidad de suscribir el producto de autos como una cobertura para hacer frente a las continuas subidas que había experimentado el EURIBOR y como instrumento financiero creado ante las circunstancias del mercado para permitir al cliente asegurarse de que, durante la duración del contrato, siempre soportaría la misma carga financiera, permutando un tipo variable de interés por un tipo fijo y no ofreciéndose como un seguro, careciendo de prima.

6. Sin embargo y a raíz de la bajada del EURIBOR a consecuencia de la crisis económica a nivel mundial a finales del 2008, la actora, tras varias liquidaciones positivas, hubo de hacer frente a liquidaciones negativas que, no obstante, quedaban cubiertas por el beneficio que en la financiación obtenía como consecuencia de dicha bajada del EURIBOR.

7. Además y siendo que la normativa MIFID no entró en vigor hasta diciembre del 2007, la demandada no tenía obligación de realizar hasta entonces ningún test de conveniencia o idoneidad, conociendo además el perfil y experiencia del cliente a raíz de las relaciones comerciales que entre las partes se habían sucedido durante años y, finalmente y ya bajo el régimen MIFID, sometiendo a la actora al test oportuno, siendo el mismo firmado por [REDACTED].

8. De hecho, la entidad demandante tenía y tiene una amplia experiencia en las relaciones con entidades bancarias, siendo su objeto el comercio al por mayor y a nivel internacional de maquinaria y equipos informáticos, hallándose especializada en sistemas y productos para la Banca y contando como clientes con BANESTO o la propia demandada, entre otros, siendo además un deber activo de la Administradora social el de informarse y estar implicada en la situación económica y financiera de la sociedad.

9. La demandada, a través del Sr. Carvajal, suministró a la actora toda la información precisa para que la misma comprendiera y asumiera el funcionamiento del producto, llevándose a cabo varias reuniones entre el Sr. Carvajal y la Administradora de la sociedad Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], explicándole los posibles escenarios y evolución de los tipos de interés, además de que el propio contenido de los contratos ya preveía expresamente los riesgos del producto, suscribiendo la actora un primer contrato marco de operaciones financieras elaborado por la Asociación Española de Banca Privada y las posteriores confirmaciones en que se fijaban los términos concretos de la operación, quedando claro que las liquidaciones podían ser positivas o negativas, habiendo de hecho recibido [REDACTED] varias liquidaciones positivas.

10. En fin, la demanda planteada por [REDACTED] no era más que un intento de la actora de hacer responsable a la demandada de las consecuencias de una decisión suya, tomada libremente.

11. La demandada no conocía en absoluto lo que iba a deparar el mercado y menos aún ofreció el producto con el objeto de lucrarse y de causar pérdidas a un cliente, siendo que la expectativa en el momento de contratar los "swaps" era que se mantuvieran los tipos de interés y la alta inflación, no conociendo ni el Banco Central Europeo los pronósticos en tal sentido y no obteniendo por otro lado la demandada ganancia alguna con las liquidaciones negativas a satisfacer por la actora dado que, con independencia de que existieran ganancias o pérdidas para el cliente, el Banco cubría a su vez el riesgo en el mercado contratando una operación en sentido inverso con otra entidad, asegurando la neutralidad financiera de la operación y no ganando ni perdiendo nada mientras el producto estuviera en vigor.

12. Se trataba en fin de operaciones positivas y claramente comprensibles a través de la lectura de los contratos con una diligencia media, no conllevando el producto, según el Banco de España, un quebrantamiento de la normativa sobre transparencia y protección a la clientela ni de las buenas prácticas y usos financieros.

13. Por otro lado y respecto de los costes derivados de una cancelación anticipada del producto, la actora los conocía también por constar en el contrato y haber sido informada al respecto, sin perjuicio de no poder calcularse con exactitud al depender de los precios de mercado y con la posibilidad de proponer la actora una valoración alternativa.

14. Por lo tanto, no concurriendo error esencial, no imputable a quien lo padece e inexcusable y debiendo regir el principio de conservación de los contratos, la demanda planteada por [REDACTED] carecía de fundamento, más cuando tal entidad, al haber percibido liquidaciones positivas y haber ido cancelando los productos sin realizar ninguna reclamación, los confirmó, no pudiendo ir en contra de sus propios actos.

15. En suma y tras alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso, finalizaba la parte demandada solicitando que se dictara en su día sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda formulada frente a ella de contrario. Todo ello, con expresa imposición de las costas procesales causadas en este pleito a la parte actora.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de 16 de noviembre de 2011 se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa de este juicio el día 13 de marzo de 2012.

QUINTO.- A dicho acto, finalmente celebrado el 20 de marzo de 2012, acudieron ambas partes, debidamente asistidas y representadas.

Celebrada la misma y tras un primer intento de conciliación sin éxito, las partes se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos iniciales de demanda y de contestación a la demanda, no planteando alegación complementaria ni cuestión procesal previa algunas.

En cuanto a los documentos aportados por las partes con sus respectivos escritos, las partes no realizaron especial manifestación.

A continuación, se fijaron los hechos controvertidos y los admitidos, ratificándose ambas partes en los términos indicados en sus respectivos escritos iniciales, intentándose a continuación un nuevo acuerdo también sin éxito.

La parte actora propuso, como medios de prueba la documental obrante en autos, debiendo darse la misma por reproducida, más documental, el interrogatorio de la demandada y testificales. La parte demandada propuso la documental obrante en autos, debiendo darse ésta de nuevo por reproducida, más documental, el interrogatorio de la actora y testifical.

Todos los medios probatorios fueron admitidos, salvedad hecha de determinada más documental propuesta por la parte demandada.

La parte demandada interpuso recurso de reposición frente a la admisión de determinada prueba más documental propuesta de contrario, recurso que, admitido a trámite y previos los traslados oportunos, fue desestimado, dejando constancia la demandada de su protesta a los efectos dispuestos en el artículo 285 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC).

Seguidamente, se señaló el día 19 de septiembre de 2012 para la celebración del acto del juicio de este pleito.

SEXTO.- En dicho acto se practicaron todas las pruebas admitidas con el resultado obrante en autos, quedando recogido mediante el sistema audiovisual de reproducción de la imagen y sonido de que dispone este Juzgado.

En el mismo acto las partes formularon oralmente sus conclusiones orales respecto a la prueba practicada.

Seguidamente, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este expediente se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercitaba en efecto a través de su demanda determinada acción con fundamento en lo previsto en los artículos 7, 1261, 1265, 1266, 1269, 1300 y siguientes y 1303 del Código civil (en adelante, Cc), en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en adelante, LMV), en su redacción dada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, en el artículo 48.2º de la Ley 26/1998, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito en el Real Decreto

629/1993, de 3 de mayo, actualmente derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, en el Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, sobre medidas de reforma económica, en la Directiva 2004/39 CE y en la Directiva 2006/76CE relativas a los Mercados de Instrumentos Financieros (en adelante, Directiva MIFID), en el Reglamento CE 1287/2006, en la jurisprudencia y doctrina existentes en la materia y en el artículo 394 de la LEC, por lo que a las costas procesales derivadas de este pleito hacía referencia.

Por su parte, la demandada se oponía a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo dispuesto en iguales preceptos a los alegados por la parte actora si bien entendidos "a sensu contrario", así como en el Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, sobre Medidas de Reforma Económica, en la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica, en el artículo 61.1º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en los artículos 1256, 1309 y 1311 del Cc, en la jurisprudencia y doctrina existentes en la materia, en el principio general del derecho "Iura novit curia" y, de nuevo, en el artículo 394 de la LEC en cuanto a las costas procesales de esta instancia.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, se hace necesario fijar en un primer momento los extremos que se abordarán en los siguientes Fundamentos de Derecho:

1. La acción ejercitada por [REDACTED] en la demanda: la nulidad de los contratos marco de operaciones financieras suscritos por las partes el 15 de noviembre de 2006 y el 23 de junio de 2009 así como de los contratos de confirmación de permuta financiera de 15 de noviembre de 2006, de 12 de diciembre de 2007 y de 23 de junio de 2009:

- Normativa aplicable al caso y requisitos necesarios para el éxito de la pretensión.
- En su caso, contenido de la condena.
- Si procede, intereses por la mora en el pago.

2. Costas procesales.

TERCERO.- Planteada así la cuestión, debe entrarse pues sobre el estudio de la demanda planteada por [REDACTED] frente a BANCO SANTANDER.

Sobre ello y según indicaba la demandante, habiendo suscrito el 15 de noviembre de 2006 con la demandada, en el ámbito de determinado contrato marco de operaciones financieras, un primer contrato de permuta financiera sobre tipos de interés o "swap" en la creencia de contratar en realidad un seguro que le cubría contra la eventual oscilación a la alza de los tipos de interés respecto de determinadas operaciones crediticias, procedía declarar la nulidad del citado contrato marco y del "swap" ante la existencia de un error inexcusable sufrido en la formación del consentimiento negocial prestado por [REDACTED] a raíz de la nula o deficiente información prestada por la demandada, constitutivo todo ello, en suma, de un vicio de nulidad de la operación,

habiéndose reiterado dicha situación en los otros dos productos similares suscritos posteriormente, el 12 de diciembre de 2007, cancelando anticipadamente el anterior, y el 23 de junio de 2009, actualmente en vigor y en derivación éste de otro contrato de marco de operaciones financieras de igual fecha.

De tal modo y según alegaciones de [REDACTED], la sociedad demandada le indujo a error sobre los productos contratados dado que, presentados como una cobertura frente a las oscilaciones a la alza de los tipos de interés y siendo la actora minorista y profana en la materia por constituir su objeto social el relacionado con el comercio al por mayor de maquinaria y equipos informáticos, resultaron ser realmente unos complejos y arriesgados productos financieros que se saldaron con un resultado negativo y nefasto para la mercantil demandante.

Relataba ésta como, teniendo contratadas en noviembre de 2006 diferentes financiaciones referenciadas a interés variable, recibió la visita de Don JESUS CARVAJAL SEGOVIA, de la oficina de BANCO SANTANDER con la que habitualmente operaba [REDACTED], de suerte que el mismo le expuso la conveniencia de suscribir tanto el antedicho contrato marco de operaciones financieras como un primer "swap" con un nominal de .-221.000.- euros, presentándose el mismo como se ha dicho como un seguro que le cubría ante las posibles subidas del tipo de interés, sin coste ni gasto ninguno de cancelación y suscribiendo en fin la actora dicho contrato dada la confianza que había depositado en la entidad demandada.

Y, posteriormente, ya el 12 de diciembre de 2007 y coincidiendo con el período anual de cálculo y de liquidación de dicho primer producto, [REDACTED] fue nuevamente convencida por la demandada para cancelar dicho "swap", que le estaba procurando liquidaciones positivas, y contratar otro, con algunas variables sobre su mecánica de funcionamiento, siendo nuevamente suscrito por la actora en tanto el mismo, así se le presentó, debía procurarle mayores garantías y coberturas.

Para, ya el 23 de junio de 2009 y visto el resultado nefasto que tal nuevo producto le estaba reportando a la actora, suscribir la misma otro contrato, cancelando el anterior y actualmente en vigor, de nuevo por indicaciones de la demandada y en la confianza que la misma le merecía.

En fin y con dicho marco contractual, negaba la actora que se le hubiera suministrado por la demandada de forma correcta, completa y comprensible información en cuanto a las sucesivas operaciones expuestas, sus riesgos y sus costes de cancelación anticipada, incumpliendo la demandada con ello la normativa específica existente en el ámbito bancario. Según [REDACTED], BANCO SANTANDER le había asesorado de forma incorrecta e insuficiente, induciéndola a contratar los productos bajo la creencia de estar adquiriendo una cobertura contra las posibles oscilaciones a la alza de los tipos de interés y con unas condiciones cada vez más perjudiciales, con peores tipos de interés cubiertos y alargando el vencimiento de los productos en un escenario de claro descenso de los tipos de interés, actuando la demandada con dolo y mala fe

por tener información sobre dicha evolución futura a la baja de los tipos de interés variable, aprovechándose en beneficio propio y en perjuicio de [REDACTED] de la relación de confianza existente entre las partes.

En suma y vistas las liquidaciones positivas y negativas derivadas de la operativa de los distintos productos contratados, saldándose éstas hasta el momento con la suma de .-18.307'93.- euros a favor de la actora y sin perjuicio de las nuevas liquidaciones que el producto actualmente en vigor conllevara desde la interposición de la demanda, debía declararse la nulidad de todos los contratos indicados, con la recíproca restitución entre las partes de las prestaciones recibidas.

Existía, según se recogía en la demanda, un error inexcusable invalidante del consentimiento negocial de [REDACTED] imputable a BANCO SANTANDER ante su mala fe contractual y el incumplimiento por la misma de la normativa bancaria en cuanto que la información suministrada a la contratante fue insuficiente y confusa, abusando la entidad demandada de su posición predominante, tratándose los analizados de contratos de adhesión, de modo que, de haber conocido la actora la verdadera naturaleza y riesgos de los contratos suscritos, no los hubiera firmado por no hallarse en su voluntad asumir riesgos financieros.

Y, frente a ello, se oponía la demandada.

En dicho sentido y no negando ni la existencia y suscripción por las partes de los citados contratos ni el resultado que de su operativa se había derivado, sí negaba en cambio la demandada que concurriera motivo o causa alguna para disponer su invalidez o nulidad.

Así y haciendo hincapié BANCO SANTANDER en que dichos contratos fueron suscritos por [REDACTED] en su condición de empresa y en relación con su objeto social, la misma carecería de la condición de consumidora o usuaria a los efectos de la normativa protectora existente en dicho ámbito.

Y, por otro lado y según destacaba también la demandada, la actora conocía y fue informada puntualmente del producto contratado, de su funcionamiento y riesgos así como de los costes que se devengarían para el caso de su cancelación anticipada, ostentando plena libertad para contratar y tratándose además de un producto sencillo y que, en atención a la situación financiera de la actora y a las previsiones del mercado sobre la incipiente subida de los tipos de interés, le era favorable, destacando además BANCO SANTANDER que tanto la empresa como la Sra. [REDACTED], Administradora de la misma, no eran clientes sin conocimientos financieros de ningún tipo, operando habitualmente en su tráfico con entidades bancarias y estando perfectamente capacitadas para entender la información que sobre los productos, cuyas condiciones además estaban vinculadas al total endeudamiento que la actora presentaba con la propia demandada y con otras entidades, se les suministró.

En todo caso y según la demandada, nunca se ofertaron los "swaps" como seguros destinados a garantizar una estabilidad en los tipos de interés de otras operaciones, careciendo el producto de prima, siendo incierto también, indicaba la demandada, que no se hubiera advertido a la actora del coste y riesgo de la operación, cumpliendo BANCO SANTANDER con su obligación legal de informar a su cliente sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés de que disponía en tanto que cliente con préstamos suscritos a un tipo de interés variable, teniendo lugar varias reuniones en las que se explicó a la actora el funcionamiento del producto y no concurriendo pues ni actuación dolosa de la entidad demandada ni falta de información correcta alguna por su parte, no tratándose de un tipo de operación intrínsecamente abusiva o diseñada a la medida e interés exclusivo de las entidades financieras y siendo totalmente imprevisible e imprevisto el giro que a la baja dio la evolución de los tipos de interés variables a partir del año 2008, no siendo por otro lado aplicable a los dos primeros contratos suscritos la normativa MIFID y, ya para el tercero y en vigor dicha normativa, habiendo suscrito la demandante previamente el correspondiente test de idoneidad o conveniencia.

De hecho y para finalizar, indicaba asimismo la demandada que, en cualquier caso y aún de existir el vicio indicado, el mismo sería vencible y en todo caso se habría producido una ratificación tácita por la demandante de los contratos discutidos mediante su consentimiento y conformidad con las liquidaciones derivadas de la operativa de los productos y recibidas y abonadas convenientemente por [REDACTED], defendiendo en fin BANCO SANTANDER la legalidad, validez y plena eficacia de los contratos controvertidos y solicitando por ello la desestimación de la demanda, debiendo primar el principio de conservación de los contratos.

Se comparte la postura de la parte actora.

De tal modo y desde un punto de vista normativo interno díjase que, en materia de obligaciones y contratos, el artículo 1091 del Cc establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, debiendo cumplirse según su tenor y quedando las partes obligadas no sólo a lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley, sin que en ningún caso el cumplimiento del contrato pueda quedar al arbitrio de una las partes contratantes (artículos 1258 y 1256 del mismo cuerpo legal).

Y, ya en lo atinente a la validez y nulidad contractual, establece el artículo 1254 del Cc que "El contrato existe desde que una o varias personas consiente en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio". Además y a tenor del artículo 1261 del Cc que "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca", siendo que, por lo que ahora interesa, el artículo 1265 del Cc establece que "Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia,

intimidación o dolo".

Ahondando en ello y dado que ha sido objeto de alegación por la actora la concurrencia de cierto vicio en el consentimiento contractual por ella prestado en relación con la transacción llevada a cabo con la entidad bancaria demandada, el artículo 1266 del Cc concreta por su parte que "Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección".

Añadiendo el artículo 1269 de igual texto normativo que "Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho", estableciendo seguidamente el artículo 1270 del Cc que "Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios".

Además y pese a que, en efecto, [REDACTED] no ostentaba en la contratación con la demandada la condición de consumidora o usuaria (por cuanto, a la vista de lo establecido en el artículo 3 del TRLGDCyU, no actuaba en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional derivada de su objeto social (documento número 6 de la demanda)), ello no supone que no exista otra normativa que, especialmente tuitiva de igual modo con el derecho de información de los contratantes, sí resulte de aplicación para la resolución del supuesto enjuiciado en tanto que relación jurídica desarrollada en el sector bancario o financiero.

De tal modo y no hallándose en vigor las Directivas MIFID en la fecha de contratación del primer contrato marco de operaciones financieras y "swap", el 15 de noviembre de 2006, así como en la del segundo "swap", fechado el 12 de diciembre de 2007 (documentos número 1 a 3 de la demanda y documentos número 1 a 3 de la contestación al a demanda), deberá estarse a lo dispuesto en la LMV, en el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, en el Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, sobre las medidas de reforma económica y, aún, en el ámbito de las condiciones generales de contratación con las que se integran los contratos discutidos, a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), tratándose en general de una normativa en cuyos principios subyace el intento y finalidad de garantizar un adecuado derecho de información en el ámbito de los productos y mercados financieros de suerte que la misma sea imparcial, clara y no engañosa para todos cuantos contraten en dicho ámbito.

Así, el artículo 78 de la LMV, en su redacción dada por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, dispone que "1. Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito, las instituciones de inversión colectiva, los emisores, los analistas de inversiones en valores e instrumentos financieros y, en

general, cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores, deberán respetar las siguientes normas de conducta: a) Las normas de conducta contenidas en el presente Título. b) Los códigos de conducta que, en desarrollo de las normas a que se refiere el párrafo a) anterior, apruebe el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministro de Economía, a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. c) Las contenidas en sus propios reglamentos internos de conducta.

2. El Ministro de Economía y, con su habilitación expresa, la Comisión Nacional del Mercado de Valores podrán establecer que los reglamentos internos de conducta mencionados en el párrafo c) del apartado anterior contengan medidas concretas tendentes a garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en los siguientes artículos de este Título".

Por otro lado, el artículo 79 de igual texto legal establece que "1. Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos: a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado. b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos. c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios. d) Disponer de los medios adecuados para realizar su actividad y tener establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones que la normativa del Mercado de Valores les impone. e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados. f) Garantizar la igualdad de trato entre los clientes, evitando primar a unos frente a otros a la hora de distribuir las recomendaciones e informes. g) Abstenerse de tomar posiciones por cuenta propia en valores o instrumentos financieros sobre los que se esté realizando un análisis específico, desde que se conozcan sus conclusiones hasta que se divulgue la recomendación o informe elaborado al respecto. Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la toma de posición tenga su origen en compromisos o derechos adquiridos con anterioridad o en operaciones de cobertura de dichos compromisos, siempre y cuando la toma de posición no esté basada en el conocimiento de los resultados del informe. h) Dejar constancia frente a los clientes de cualquier posible conflicto de intereses en relación con el asesoramiento o con el servicio de inversión que se preste. Estos principios, en cuanto sean compatibles con la actividad que desarrollan, también serán de aplicación a las personas o entidades que realicen análisis de valores o instrumentos financieros.

2. Con arreglo a lo que establezcan las normas que, con carácter general, regulan la contratación por vía electrónica, se

habilita al Ministro de Economía para regular las especialidades de la contratación de servicios de inversión de forma electrónica, garantizando la protección de los legítimos intereses de la clientela y sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las empresas de servicios de inversión y su clientela".

Estableciendo el artículo 79 bis de la LMV que "1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales.

3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes. La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado. La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias.

4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.

5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes.

6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de

inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente.

7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él. Las advertencias previstas en este apartado se podrán realizar en un formato normalizado.

8. Cuando la entidad preste el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes, con o sin prestación de servicios auxiliares, no tendrá que seguir el procedimiento descrito en el apartado anterior siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que la orden se refiera a acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país; a instrumentos del mercado monetario; a obligaciones u otras formas de deuda titulizadas, salvo que incorporen un derivado implícito; a instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo y a otros instrumentos financieros no complejos. Se considerarán mercados equivalentes de terceros países aquellos que cumplan unos requisitos equivalentes a los establecidos en el Título IV. La Comisión Europea publicará una lista de los mercados que deban considerarse equivalentes que se actualizará periódicamente. Tendrán la consideración de instrumentos financieros no complejos, además de los indicados expresamente en el párrafo anterior, aquellos en los que concurran las siguientes condiciones: i) que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor; ii) que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento; iii) que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento. No se considerarán instrumentos financieros no complejos: i) los valores que den derecho a adquirir o a vender otros valores negociables o que den lugar a su liquidación en efectivo, determinada por referencia a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas u otros

índices o medidas; ii) los instrumentos financieros señalados en los apartados 2 a 8 del artículo 2 de esta Ley; b) que el servicio se preste a iniciativa del cliente; c) que la entidad haya informado al cliente con claridad de que no está obligada a evaluar la adecuación del instrumento ofrecido o del servicio prestado y que, por tanto, el cliente no goza de la protección establecida en el apartado anterior. Dicha advertencia podrá realizarse en un formato normalizado; d) que la entidad cumpla lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 del artículo 70 y en el artículo 70 ter.1.d)".

Añadiendo finalmente el artículo 82 de la LMV que "1. Se considerará información relevante toda aquella cuyo conocimiento pueda afectar a un inversor razonablemente para adquirir o transmitir valores o instrumentos financieros y por tanto pueda influir de forma sensible en su cotización en un mercado secundario.

2. Los emisores de valores están obligados a difundir inmediatamente al mercado, mediante comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, toda información relevante.

3. La comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores deberá hacerse con carácter previo a su difusión por cualquier otro medio y tan pronto como sea conocido el hecho, se haya adoptado la decisión o firmado el acuerdo o contrato con terceros de que se trate. El contenido de la comunicación deberá ser veraz, claro, completo y, cuando así lo exija la naturaleza de la información, cuantificado, de manera que no induzca a confusión o engaño. Los emisores de valores difundirán también esta información en sus páginas de internet.

4. Cuando el emisor considere que la información no debe ser hecha pública por afectar a sus intereses legítimos, informará inmediatamente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que podrá dispensarle de tal obligación de conformidad con lo previsto en el artículo 91 de esta Ley.

5. Se faculta al Ministro de Economía y, con su habilitación expresa, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, para desarrollar, respecto a las obligaciones establecidas en el presente artículo, los procedimientos y formas de efectuar las comunicaciones anteriores, determinar el plazo durante el cual se publicará en las páginas de internet de los emisores la información relevante, así como para precisar los demás extremos a los que éste se refiere".

Por otro lado, el antes citado Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, en su artículo 15, indica que "1. La entrega al cliente del documento contractual relativo a la operación de que se trate, debidamente suscrito por las partes, será obligatoria en los siguientes casos: a) En las operaciones en las que exista contrato-tipo, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. b) En aquellas operaciones que por su carácter singular no hayan sido incluidas en los folletos de tarifas y normas de valoración y disposición de fondos y valores. En estos casos, el documento contractual deberá contener las tarifas y normas de valoración y

disposición que vayan a aplicarse a estas operaciones. c) En las operaciones que en desarrollo del presente artículo establezca el Ministro de Economía y Hacienda. d) Siempre que lo solicite el cliente. Junto con los documentos contractuales se deberá hacer entrega de una copia de las tarifas de comisiones y gastos repercutibles y normas de valoración y de disposición de fondos y valores aplicables a la operación concertada. Para ello bastará entregar la hoja u hojas del folleto en que figuren todos los conceptos de aplicación a esa operación. Será válido, asimismo, que las tarifas aplicables aparezcan expresamente en el contrato, no siendo admisibles las remisiones genéricas al folleto de tarifas, sin hacer entrega del mismo.

2. Las Entidades retendrán y conservarán copia firmada por el cliente de los documentos contractuales. También conservarán el recibí del cliente a la copia del documento que le haya sido entregada. La Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Banco de España, sin perjuicio de lo que se derive en lo dispuesto en las leyes, tendrán acceso, en el ejercicio de sus respectivas funciones, a la copia de los contratos a que se refiere el párrafo anterior".

Añadiendo su artículo 16 que "1. Las Entidades facilitarán a sus clientes en cada liquidación que practiquen por sus operaciones o servicios relacionados con los mercados de valores un documento en que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados, con indicación concreta de su concepto, base de cálculo y período de devengo, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación.

2. Las Entidades deberán informar a sus clientes con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones. En este sentido, dispondrán y difundirán los folletos de emisión, informarán sobre la ejecución total o parcial de órdenes, fechas de conversión, canjes, pagos de cupón y, en general, de todo aquello que pueda ser de utilidad a los clientes en función de la relación contractual establecida y del tipo de servicio prestado.

3. El Ministro de Economía y Hacienda determinará los supuestos, el contenido mínimo y periodicidad, en ningún caso superior al semestre, con que las Entidades deberán remitir información a sus clientes en contratos de duración original superior al año o de duración indefinida. Dicha información deberá ser clara, concreta y de fácil comprensión para los clientes. La Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Banco de España, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán requerir de las Entidades la modificación de los modelos usados en la información a los clientes cuando la misma no cumpla las condiciones de claridad exigibles.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, las Entidades estarán obligadas siempre que lo solicite el cliente a proporcionarle toda la información concerniente a las operaciones contratadas por ellos".

Y, en su Anexo, establece también el citado Real Decreto en su artículo 1 que "Todas las personas y Entidades deberán actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado. En este sentido, deberán ajustar su actuación a las siguientes reglas:

1. No deberán, en beneficio propio o ajeno, provocar una evolución artificial de las cotizaciones.

2. No deberán anteponer la compra o venta de valores por cuenta propia en idénticas o mejores condiciones a la de sus clientes, tanto de aquéllos que hayan dado una orden en firme como de aquellos otros a los que esté gestionando sus carteras en virtud de mandatos genéricos o específicos.

3. Cuando se negocien órdenes de forma agrupada por cuenta propia y ajena, la distribución de los valores adquiridos o vendidos o de los potenciales beneficios, tanto si la orden se ejecuta total o parcialmente, debe asegurar que no se perjudica a ningún cliente.

4. Una Entidad no deberá, sin perjuicio de la libertad de contratación y de fijación de comisiones, ofrecer ventajas, incentivos, compensaciones o indemnizaciones de cualquier tipo a clientes relevantes o con influencia en la misma cuando ello pueda suponer perjuicios para otros clientes o para la transparencia del mercado.

5. No se deberá inducir a la realización de un negocio a un cliente con el fin exclusivo de conseguir el beneficio propio. En este sentido, las Entidades se abstendrán de realizar operaciones con el exclusivo objeto de percibir comisiones o multiplicarlas de forma innecesaria y sin beneficio para el cliente.

6. Las Entidades no deberán actuar anticipadamente por cuenta propia ni inducir a la actuación de un cliente cuando el precio pueda verse afectado por una orden de otro de sus clientes.

7. Las Entidades, o las personas que en ellas trabajen, no deberán solicitar o aceptar regalos o incentivos, directos o indirectos, cuya finalidad sea influir en las operaciones de sus clientes o que puedan crear conflictos de interés con otros clientes, ya sea distorsionando su asesoramiento, violando la discreción debida o por cualquier otra causa injustificada".

Estableciendo dicho Anexo en su artículo 2 que "Las Entidades deben actuar con cuidado y diligencia en sus operaciones, realizando las mismas según las estrictas instrucciones de sus clientes, o, en su defecto, en los mejores términos y teniendo siempre en cuenta los reglamentos y los usos propios de cada mercado" y en su artículo 4 que "1. Las Entidades solicitarán de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a

proveer.

2. La información que las Entidades obtengan de sus clientes, de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, tendrá carácter confidencial y no podrá ser utilizada en beneficio propio o de terceros, ni para fines distintos de aquellos para los que se solicita.

3. Las Entidades deberán establecer sistemas de control interno que impidan la difusión o el uso de las informaciones obtenidas de sus clientes".

Finalmente, el artículo 5 del mentado Anexo determina que "1. 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.

2. Las Entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.

3. 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 contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

4. Toda información que las Entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la Entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma sistematizada los estudios o análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones.

5. Las Entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes.

6. Deberán manifestarse a los clientes las vinculaciones económicas o de cualquier otro tipo que existan entre la Entidad y otras Entidades que puedan actuar de contrapartida.

7. Las Entidades que realicen actividades de asesoramiento a sus clientes deberán: a. Comportarse leal, profesional e

imparcialmente en la elaboración de informes. b. Poner en conocimiento de los clientes las vinculaciones relevantes, económicas o de cualquier otro tipo que existan o que vayan a establecerse entre dichas Entidades y las proveedoras de los productos objeto de su asesoramiento. c. Abstenerse de negociar para sí antes de divulgar análisis o estudios que puedan afectar a un valor. d. Abstenerse de distribuir estudios o análisis que contengan recomendaciones de inversiones con el exclusivo objeto de beneficiar a la propia compañía".

Por otro lado y a tenor del Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, sobre las medidas de reforma económica, 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, sin que la contratación de dicha cobertura suponga la modificación del contrato de préstamo hipotecario original (artículo 19).

Y, por último, según disponen los artículos 7 y 8 de la LCGC, no quedarán incorporadas en los contratos integrados por condiciones generales de contratación aquéllas que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato, así como cuantas ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato, disponiéndose incluso la nulidad de las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Y, ya en vigor la normativa MIFID cuando el 23 de junio de 2009 se suscribió por las partes el otro contrato marco de operaciones financieras y producto o "swap" actualmente en vigor (documento número 4 de la demanda y documentos número 4 y 5 de la contestación a la demanda), el artículo 27 de la Directiva MIFID viene a regular una serie de condiciones necesarias para que dicha información cumpla con tales características (tales como la inclusión del nombre de la empresa de inversión, la indicación no sólo de los beneficios potenciales del producto comercializado sino también de sus posibles riesgos, la no ocultación o encubrimiento de puntos o advertencias importantes, ...), debiendo ser en fin suficiente la información suministrada y, en especial, comprensible para cualquier integrante del grupo medio al que se dirige o para cualquier probable receptor de la información.

Además, continua la Directiva MIFID, cuando la información prestada indique resultados anteriores de un instrumento financiero, un índice financiero o un servicio de inversión, la misma deberá incluir datos apropiados sobre resultados en los cinco años inmediatamente anteriores, o sobre todo el período durante el cual se haya ofrecido el instrumento financiero, advirtiendo además que las cifras se refieren al pasado y que los

resultados anteriores no son un indicador fiable de resultados futuros.

Por otra parte y a tenor del artículo 28 de la Directiva MIFID, deberá garantizarse también especialmente la categorización de los clientes en minoristas, clientes profesionales o contrapartes elegibles, de suerte que el modo de prestar la información sobre un eventual producto financiero a contratar se adecue al perfil del cliente, debiendo proporcionarse cumplidos datos tomando en consideración la situación y nivel de conocimientos del cliente, informándole en especial de los riesgos conexos al instrumento financiero de que se trate, incluido el de pérdida total de la inversión, la volatilidad del precio de dichos instrumentos y el hecho de que un inversor podría asumir, además del coste de adquisición de los instrumentos, compromisos financieros y otras obligaciones, incluidas obligaciones contingentes, como consecuencia de operaciones con dichos instrumentos (artículo 31 y concordantes de la Directiva MIFID).

De igual modo y según el artículo 33 de la Directiva MIFID, la empresa proporcionará a los clientes minoristas el coste de cuantos honorarios, comisiones y gastos conexos conlleve la contratación de que se trate o, en cualquier caso, las bases para su cálculo.

Y, en fin, la empresa que comercialice cualquier instrumento o producto financiero, valorando las características especiales y solvencia del cliente, deberá recomendar tan sólo aquéllas operaciones que respondan a los objetivos de inversión de dicho cliente y que el mismo pueda asumir, absteniéndose de aconsejar la suscripción de cualquier producto que no se adecue a dicho perfil de idoneidad y conveniencia (artículos 35, 36 y 37 de la Directiva MIFID).

Pues bien, aplicando dicha normativa al supuesto enjuiciado y valorando esta Juzgadora la prueba practicada al respecto conforme a lo dispuesto en los artículos 217, 218, 281, 316, 319, 326, 376, 385, 386 y concordantes de la LEC, se concluye que, en efecto y tal y como consideraba la demandante, procede como se avanzaba declarar la nulidad de los contratos objeto de este pleito, tanto en aplicación de la normativa general contenida en el Cc acerca de la inexistencia o nulidad de los contratos en los que concurra algún vicio invalidante del consentimiento negocial tal como el error inexcusable, como en aplicación de la normativa específica en el ámbito de que tratamos y antes referida, incumplida por la mercantil demandada en lo que al deber de información correcta, completa, previa y comprensible a prestar a la contratante hace referencia, generando con ello en la demandada un error inexcusable invalidante de su consentimiento negocial.

En primer lugar y a la vista de la proliferación de demandas de naturaleza y peticiones análogas a las de la ahora analizada, debe aclararse que no puede caerse en la tesis simplista de considerar que, dictada en un supuesto concreto resolución

favorable o desfavorable a la que sea parte demandante, los sucesivos casos planteados por la misma deban correr la misma suerte. Así y aunque resulta obvio, se estima conveniente indicar que, al hilo de ello, la resolución de cada suceso y pleito deberá efectuarse de forma autónoma, en función del tipo de hecho de que se trate y, en especial, de la prueba que sobre ello promuevan las partes.

Y, aclarado ello y entrando entonces sobre la controversia objeto de este pleito en los términos vistos, procede como se avanzaba la íntegra estimación de la demanda.

De tal modo y saliendo al paso de la tesis sostenida por BANCO SANTANDER sobre la falta de complejidad de los productos sucesivamente contratados por la actora, comprensibles por su mera lectura y con unos conocimientos y diligencia media, y sobre el cumplimiento por su parte de todas aquéllas exigencias relativas al derecho de información del cliente contratante, debe decirse que, en contra de ello, tanto la documental obrante en autos como, en especial, las manifestaciones vertidas en el acto del juicio por la Sra. [REDACTED], por el Sr. Carvajal, que depuso el interrogatorio de parte por la demandada, y por el testigo Don [REDACTED], gerente de [REDACTED] y antaño marido de la Sra. [REDACTED], han puesto de manifiesto que nos hallamos ante figuras contractuales de cierta complejidad y que la información proporcionada por la demandada a la actora sobre las mismas, sus condiciones y consecuencias, fue confusa y no gozó de la lealtad, transparencia y suficiencia requeridas legalmente.

Así y sobre el modo en el que los productos fueron comercializados y presentados y ofrecidos por BANCO SANTANDER a [REDACTED] (que, como la propia demandada ha reconocido, no los solicitó específicamente), los mismos se presentaron ciertamente como una suerte de aseguramiento ante las eventuales fluctuaciones a la alza del tipo de interés convenido en las operaciones crediticias suscritas por [REDACTED] y que pudieran perjudicarle.

De tal modo y pese a que la expresión "cobertura" o "seguro" no aparece expresada en los contratos en cuestión, dicha expresión sí aparece en el planteamiento publicitario del producto y así lo indicó también el Sr Carvajal, ofreciéndose como una cobertura de préstamos a tipo variable (documento número 8 de la demanda y documentos número 1 y 2 aportados por la demandada con su escrito de 18 de abril de 2012), generando por lo tanto confusión ya desde tal momento sobre su verdadera naturaleza y finalidad y apareciendo unidos a la financiación a tipo variable que el cliente tuviera contratada como producto destinado a minorar sus efectos adversos ante posibles subidas de dichos tipos de interés.

Por lo tanto y "a priori" la suscripción de los productos de que tratamos, que, se reitera, fue ofertada por la demandada que no solicitada específicamente por la actora, se produjo por [REDACTED] en la creencia, publicitada como decimos por la demandada y con quien la actora tenía cierta relación desde hacía unos años, de que los mismos les protegían frente a los hipotéticos

aumentos que el EURIBOR de referencia en los créditos suscritos pudiera sufrir.

Pero es que, superado ya dicho estadio inicial, no consta tampoco probado como se decía que la información precontractual y contractual proporcionada por la demandada a la actora en complemento de dicha presentación o comercialización publicitaria del producto hubiera sido clara y suficiente.

Así y además de que no se ha documentado qué concretos documentos y folletos informativos le fueron proporcionados por la demandada a la actora antes de contratar ni su contenido al no constar rubricada ni acreditada de algún otro modo objetivo la entrega de dicha documentación, resulta que tanto la Sra. [REDACTED] como el testigo Sr. [REDACTED], presente éste último en la firma de los dos primeros contratos según indicó y al tanto de las conversaciones mantenidas por la actora con la demandada por referencias de la Sra. [REDACTED], que era además su ex - mujer, destacaron que el Sr. Carvajal no les entregó dicha documentación, especificando en concreto el Sr. [REDACTED] que, aún siendo posible que les fueran exhibidos varios documentos por el citado Sr. Carvajal, en ningún caso los mismos quedaron en su poder para su detallado y sosegado análisis, contraviniendo así ello lo indicado por dicho Sr. Carvajal sobre dicho punto sobre que le fueron facilitados a la actora folletos informativos tales como los aportados por la entidad demandada, a requerimiento de la actora, como documentos número 1 y 2 de su escrito de 18 de abril de 2012.

Y, asimismo y pese a que el Sr. Carvajal manifestó también durante su declaración que, durante las varias reuniones mantenidas con [REDACTED] para la presentación del producto, explicó de forma clara y suficiente a la Sra. [REDACTED] y al Sr. [REDACTED], cuando estaba, tanto las posibles comisiones o gastos de cancelación como los posibles escenarios que podrían concurrir para el caso de una tendencia a la baja del EURIBOR, tales circunstancias, negadas tanto por la Sra. [REDACTED] como por el testigo Sr. [REDACTED], no han gozado tampoco de corroboración a través de prueba ninguna. Añadiéndose que, en relación con los citados costes de cancelación de los productos, el propio Sr. Carvajal admitió que, tal y como consta en los contratos, dichos costes no se podían prever y especificar al realizar la contratación por responder a la aplicación de una fórmula variable.

Incluso y en relación con los escenarios negativos que se defendían planteados a la actora por BANCO SANTANDER, no consta como se ha dicho que ello se hiciera ni, según considera esta Juzgadora, es probable que se realizaran tales advertencias puesto que el Sr. Carvajal admitió que en el momento de suscripción del primer "swap" de autos, en el año 2006, se planteaba como poco probable que se produjera la bajada de los tipos de interés que posteriormente se dio; luego dicho dato o sencillamente no se indicó o pasó desapercibido y no se le dio relevancia y/o credibilidad, presentándose en fin a la actora un escenario que, visto lo visto, resultó equivocado. Escenario que, por otro lado y en contra de lo defendido por el Sr. Carvajal, sí

debió la demandada, especialista en el sector y en atención a las previsiones publicadas periódicamente por el Banco de España y a otros informes y documentos a su alcance (documentos número 5 y 45 a 51 de la demanda), cuanto menos representarse y transmitir de forma clara y terminante a la actora.

Por otra parte y pese a que también defendió el Sr. Carvajal que las condiciones de los productos contratados y, en particular su nominal por.-221.000.- euros, se fijaron en atención al total endeudamiento a tipo variable que la actora presentaba tanto con BANCO SANTANDER como con otras entidades crediticias, tampoco dicho extremo ha resultado probado, no constando por lo tanto acreditado que los productos en cuestión beneficiaran o proporcionaran a [REDACTED] una cobertura adecuada en tal sentido y le fueran beneficiosos, premisa básica para considerar el deseo de la actora de suscribirlos.

De tal manera, habiendo indicado la Sra. [REDACTED] que en la fecha de suscripción de los contratos únicamente tenía suscrita con la demandada una póliza o crédito documentario obligado en atención a sus operaciones comerciales con el extranjero (con China, básicamente) por importe de unos .-100.000.- euros, haciendo referencia el testigo Sr. [REDACTED] a otra financiación similar con BANKINTER por importe inferior al citado, no consta qué otro endeudamiento a tipo variable pudiera haber ostentado la actora hasta alcanzar el nominal de .-221.000.- euros que se fijó en los "swaps" firmados de suerte que, habiéndose remitido al Banco de España el despacho interesado por la demandada a fin de concretar dicho nivel de endeudamiento total, riesgo o CIRBE de la actora en la fecha de las contrataciones, tal comunicación no tuvo resultado alguno sin que la demandada, a quien incumbía la carga de probar dicho hecho, procurara la enmienda o complemento de dicho medio de prueba a través de ningún otro.

Pero es que, incluso, ya en marcha el primer "swap" y mientras las liquidaciones derivadas del mismo eran positivas, la demandada, posiblemente más consciente tras el paso del tiempo de la baja de los tipos de interés que se avecinaba o era posible que se produjera, debió comunicar a la actora dicha circunstancia sobrevenida y aconsejarle la cancelación del producto en tanto dicha cancelación en tal momento no le hubiera deparado los perjuicios económicos que posteriormente, con la contratación de otros en condiciones más perjudiciales, le conllevó. Adviértase que la obligación de información que incumbía a la demandada no lo era únicamente antes o con ocasión de la contratación discutida sino que se extendía también a la total duración de dicha contratación, estando obligada BANCO SANTANDER a mantener a su cliente informado en todo momento y de forma adecuada, con claridad, honestidad e imparcialidad, de los instrumentos financieros y estrategias de inversión a adoptar, cuidando de los intereses del cliente como si fueran propios y adoptando cuantas medidas fueran correspondientes a fin de salvaguardar sus derechos en relación con sus fondos.

Está claro que, como se ha dicho anteriormente, ni las Directivas MIFID ni sus correspondientes test de conveniencia o idoneidad referentes al perfil del cliente a asesorar estaban en

vigor cuando se suscribieron los dos primeros contratos de autos; pero ello no eximía a la entidad bancaria de, conforme al resto de normativa tuitiva citada, prestar a [REDACTED] una información real, puntual, detallada y clara del producto que se le presentó, tratándose además de contratos redactados unilateralmente por el Banco y que incorporaban, como se ha visto, términos confusos y específicos relacionados con el sector financiero, no comprensible en algunos casos por una sencilla y mera lectura. Máxime cuando, además, no consta tampoco que la actora hubiera suscrito con anterioridad ningún contrato igual o análogo a los objeto de este pleito, de lo que podría haberse derivado que la misma ya conocía la operativa de este tipo de productos. Antes lo contrario, tanto la Sra. [REDACTED] como el testigo Sr. [REDACTED] coincidieron en afirmar que no conocían previamente el producto presentado, reconociendo también el Sr. Carvajal que no le constaba que [REDACTED] hubiera suscrito antes productos similares a los analizados, al menos, no con BANCO SANTANDER.

Asimismo, especialmente relevante a los efectos de esta resolución se considera lo expuesto por el Sr. Carvajal sobre la circunstancia de que los "swaps" eran, en los años 2004 a 2006, productos novedosos que, en determinado momento, pasaron de comercializarse también a PYMES y no sólo a grandes empresas. Luego, según estima esta Juzgadora, dicha generalización que tuvo lugar en cuanto a la oferta de productos como el discutido fue una postura cuanto menos poco prudente de BANCO SANTANDER (al igual que otras entidades), que no se adaptó en sus recomendaciones al perfil concreto del cliente, generalizando este tipo de productos o ampliando su comercialización. De hecho, tal generalización y la realidad constatada de que las entidades bancarias empezaban a ofertar tales productos de manera no tan selectiva como debieran y a clientes con perfiles no adecuados para comprenderlos y para asumir sus riesgos conllevó la publicación de varias Resoluciones en tal sentido del Banco de España y del Defensor del Pueblo (documentos número 27 a 36 de la demanda), entre otras instituciones, hasta llegar a las Directivas MIFID.

Directivas MIFID que, ya en vigor cuando las partes concertaron en fecha 23 de junio de 2009 el contrato marco de operaciones financieras y el "swap" actualmente vigente, tampoco ha quedado aclarado que guiaran la información suministrada a [REDACTED] por cuanto, pese a que consta en efecto suscrito por la actora el oportuno test de conveniencia o idoneidad que debía determinar su perfil y la oportunidad de contratar el producto presentado (documento número 7 de la demanda y documentos número 6 y 7 de la contestación a la demanda), no han quedado en cambio justificadas las circunstancias en las que dicho test fue completado, constando suscrito el mismo día en el que se concertó la citada operación, el 23 de junio de 2009. De tal modo y tal como es de ver, dicho documento, además de resultar ciertamente escueto, obedece a un modelo prefijado en el que las respuestas aparecen suscritas informáticamente (con lo que se desconoce si fueron incorporadas por la actora o, como ésta defendía, la misma se limitó a firmar el documento como una mera formalidad o "papeleo", presentándose ya contestado por la propia entidad

demandada) y no permiten desarrollo, complemento o especificación alguna que pudiera ser de interés resaltar para una adecuada formación del perfil del cliente que lo suscribe.

De hecho y confirmando que es cuanto menos dudoso que la actora comprendiera el efectivo alcance y efectos de las operaciones sucesivamente contratadas, es de destacar que, pese a que el primer "swap" suscrito le era beneficioso, firmó posteriormente otros, el segundo y el tercero, se modificaron en su perjuicio los tipos de interés aplicados, las facultades o prerrogativas unilateralmente admitidas para la demandada sin parangón para la actora y el plazo de vigencia pese a que las circunstancias económicas y financieras entre las partes eran las mismas (se reitera, no se ha acreditado la suscripción por [REDACTED] de otros créditos o riesgos con otras entidades), careciendo de toda lógica que la actora estuviera interesada (al menos, conscientemente y sabiendo lo que contrataba) en empeorar las condiciones de dicha primera operación o "swap". No en balde, la actora ha negado también haber sido informada de dichos cambios con la suscripción del segundo y tercer "swap" y de los eventuales y elevadísimos costes que se derivarían de una cancelación anticipada de los productos, planteándose la sucesiva firma de los "swaps" como una mejor cobertura, para el caso del segundo en relación con el primero, y como una manera de enmendar los perjuicios derivados del segundo, para el caso del tercero en relación con éste.

Incluso y tal y como relató tanto la Sra. [REDACTED] y el testigo Sr. [REDACTED], no siendo negado tampoco por el Sr. Carvajal, [REDACTED] era una entidad con cierta preocupación por mantener su liquidez o saldo positivo en cuenta por serle preciso para el despacho con sus proveedores ordinarios, muestra ello del perfil conservador de la mercantil demandante, detallando la Sra. [REDACTED] y el Sr. [REDACTED] que no precisaban de los productos ofrecidos por la demandada, si bien y en tanto tenían depositada su confianza en la misma, los suscribieron ante las alabanzas que les transmitieron respecto de los mismos y, en el caso del tercer "swap", al serle planteado como vía para enmendar los perjuicios que el segundo de los contratos estaba empezando a causarles, sin que en momento alguno el Sr. Carvajal, ni con ocasión del primer contrato ni con ocasión de los otros dos, les ofreciera algún producto alternativo.

No estimándose tampoco admisible la postura mantenida por la demandada sobre la compensación de las posibles pérdidas que los productos ofrecidos pudieran conllevar para la actora con la menor exigencia o coste que la financiación referenciada con tipos de interés variables le representaría (tesis ésta que parece ser fue la que realmente se transmitió por la demandada a la actora, habiendo indicado el Sr. [REDACTED] que durante las reuniones mantenidas no se habló de costes ni pérdidas, precisamente por un tema de compensaciones que el testigo no pudo recordar ni reproducir con exactitud) por cuanto, como se ha dicho, no se ha justificado la correlación entre el nominal de los "swaps" suscritos y el endeudamiento total de la actora a dichos tipos de interés, tratándose en principio de productos

autónomos, con una operativa totalmente distinta y sin que, por ejemplo, una cancelación o amortización anticipada de los créditos de [REDACTED] hubiera permitido hacer coincidir la de los "swaps" sin coste alguno.

Es más, como se ha dicho y tal como consta en los contratos, su resultado y operativa dependía directamente del comportamiento o evolución del EURIBOR como tipo de interés variable referenciado, sin que, se reitera también, conste que la demanda transmitiera a la actora la realidad o previsión de dicha evolución como elemento esencial y básico para garantizar una adecuada y correcta formación de su voluntad negocial en relación con las operaciones ofertadas. Antes lo contrario, tanto la Sra. [REDACTED] como el Sr. [REDACTED] indicaron que el Sr. Carvajal les manifestó que el EURIBOR no iba a bajar durante la vigencia de los contratos.

Cierto es que la Administradora de la actora Sra. [REDACTED], según indicaciones de la demandada, pudiera presentar un nivel cultural superior a la media por cuanto, según la misma admitió durante su interrogatorio, había cursado, además de sus estudios de periodismo, ciertos estudios de contabilidad general o básica (especificando por su parte el gerente Sr. [REDACTED] haber cursado bachillerato); pero de ahí a que pueda considerarse especialista financiera va un trecho. Valga decir al respecto que, tal y como indicó el Sr. Carvajal en el acto de la vista, había recibido de la demandada una formación especializada sobre los productos objeto de este pleito, por lo que, si bien no consta probado ello, no sería tal su sencillez y posibilidad de comprensión con unos conocimientos medios o incluso medio-altos de carácter general cuando el Sr. Carvajal, empleado de una entidad bancaria, debió completar los conocimientos que ya tenía en relación con los nuevos productos a comercializar.

Además y pese a que la demandada alegó también en su contestación que [REDACTED] era una entidad ducha en el trato con entidades bancarias (documento número 16 de la contestación a la demanda) y aventajada en el sector de los productos financieros, es lo cierto que el objeto social de la mercantil actora viene constituido por la comercialización al por mayor de maquinaria y equipos informáticos (documento número 6 de la demanda) de modo que, según especificaron tanto la Sra. [REDACTED] como el testigo Sr. [REDACTED], su relación y contacto con entidades bancarias como la demandada se limitaba a la venta de sistemas y productos para la Banca, sin ninguna incidencia relevante añadida y habiendo quedado admitida en este pleito la condición de minorista de la actora.

Finalmente, no puede aceptarse tampoco la postura de la demandada sobre la posible existencia de una confirmación o ratificación tácita de los contratos discutidos (artículos 1310 y concordantes del Cc) por cuanto la actora nada opuso frente a las liquidaciones, positivas y negativas, que se iban derivando de su operativa, no pudiendo considerarse ello un acto propio a los efectos de la normativa y jurisprudencia existente en la materia (artículo 111.8º de la Primera Ley del Código civil de Cataluña).

Así, según indicó la Sra. [REDACTED] y el Sr. Carvajal no pudo negar al haber abandonado ya la oficina bancaria de referencia en estas actuaciones cuando se suscribió el producto hoy en vigor, dicha Sra. [REDACTED] sí mostró su oposición ante las primeras liquidaciones negativas o cargos recibidos, lo que por otro lado confirmó por el testigo Sr. [REDACTED]. Y, por otra parte y ya en cuanto a las liquidaciones positivas que el primer contrato y parte del segundo conllevaron para la actora, debe partirse de que [REDACTED], además de reiterar que no ha quedado probado en qué concretos términos fue informada sobre los nuevos productos y su finalidad, creía contratar un seguro, por lo que es lógico pensar que, con fundamento en tal creencia, no le extrañara la percepción de beneficios, no siendo sino posteriormente, con la llegada como se ha dicho de importantes pérdidas, cuando la demandante se vio inquietada sobre el alcance del producto realmente contratado. Establece así el artículo 1311 del Cc que "La confirmación puede hacerse expresa o tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo".

En fin, los productos financieros recomendados a [REDACTED] por BANCO SANTANDER y finalmente suscritos no eran los más adecuados al perfil personal y financiero de dicha contratante en los términos de la normativa antes expuesta, no habiendo valorado pues correctamente la demandada la idoneidad y conveniencia de dicha contratación y, desde luego, no habiendo cumplido correctamente con su deber de información en los términos exigidos, promoviendo por ello el error inexcusable que indujo a [REDACTED] a formalizar los indicados contratos.

Procede por lo tanto dar lugar a la predicada por la actora nulidad de los contratos analizados con fundamento en el error inexcusable sufrido por la misma como vicio contractual derivado de una defectuosa información proporcionada por la demandada en contra de la normativa antes citada, procediendo también, como consecuencia legal de ello (artículos 6.3º y 1303 del Cc), la restitución por las partes de las prestaciones recibidas.

Esto es y no habiendo sido objeto de controversia las liquidaciones y cálculos efectuados por la parte actora, compensadas las liquidaciones positivas derivadas a su favor de los productos de que tratamos con las negativas a su cargo e incluidos los abonos y costes por la cancelación anticipada del primer y segundo contrato (documentos número 3, 4 y 9 a 26 de la demanda)), resulta la condena de BANCO SANTANDER al pago a la actora de la suma de .-18.307'93.- euros, sin perjuicio de las liquidaciones, positivas y/o negativas, que se hayan producido del producto en vigor desde la interposición de la demanda, a concretar en su caso en ejecución de sentencia (artículos 219 y concordantes de la LEC).

CUARTO.- Por otro lado y prefijado lo anterior, debemos pronunciarnos también acerca del devengo de los intereses moratorios derivados del pago de la mencionada cantidad, siendo

ésta una pretensión igualmente deducida por la parte actora.

En tal sentido y no estimándose de aplicación lo previsto en el artículo 1108 del Cc por cuanto la suma objeto de condena no ha sido liquidada sino a resultas de esta sentencia y como consecuencia de la declaración de nulidad previa de los contratos objeto de este pleito, pudiendo además existir nuevas y definitivas liquidaciones en ejecución de sentencia tal y como se ha indicado en el anterior Fundamento de Derecho "in fine", cabrá estar tan sólo a lo prevenido en el artículo 576 de la LEC, en virtud del cual la cantidad líquida objeto de condena devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución y hasta el completo pago de lo debido, siendo dichos intereses susceptibles de imposición de oficio por el Juzgador (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo del 2001, entre otras).

QUINTO.- Finalmente y por lo que a las costas procesales derivadas de este pleito se refiere, siendo íntegra la estimación de las pretensiones sostenidas por la actora en la demanda y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394.1º de la LEC, procederá su imposición a la parte demandada.

Vistos los citados artículos,

FALLO

ESTIMAR íntegramente la demanda formulada en su día por [REDACTED] contra **BANCO SANTANDER**, con los pronunciamientos siguientes:

1. DECLARAR la nulidad de los contratos marco de operaciones financieras suscritos por las partes en fecha 15 de noviembre de 2006 y 23 de junio de 2009, así como del contrato de confirmación de permuta financiera de tipos de interés ("swap bonificado reversible media") suscrito por las partes en fecha 15 de noviembre de 2006, del contrato de permuta financiera de tipos de interés ("swap de tipos de interés con opción de conversión unilateral y con cap con knock-out") suscrito por las partes en fecha 12 de diciembre de 2007 y del contrato de permuta financiera de tipos de interés ("swap tipo fijo escalonado") suscrito por las partes en fecha 23 de junio de 2009 y actualmente en vigor.

2. CONDENAR a la demandada BANCO SANTANDER al pago a [REDACTED] de la suma de DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS SIETE con NOVENTA Y TRES (.-18.307'93.-) EUROS liquidación devengada hasta el momento a raíz de la operativa de los citados contratos y sin perjuicio de las liquidaciones, positivas y/o negativas, que se hayan producido del producto en vigor desde la interposición de la demanda, a concretar en su caso en ejecución de sentencia. La citada cantidad líquida devengará también para BANCO SANTANDER la obligación de pago de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, 28 de septiembre de 2012, hasta el efectivo y completo pago de lo debido.

3. CONDENAR a la demandada BANCO SANTANDER al pago de las costas procesales causadas en este pleito.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber, conforme a lo dispuesto en el artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la misma **NO ES FIRME** y que, contra ella, cabe **RECURSO DE APELACIÓN** que, en su caso, deberá interponerse ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial de Barcelona dentro de los **VEINTE (.-20.-) DÍAS** siguientes al de la notificación de esta resolución (artículos 455 y siguientes de la LEC, en su redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), indicándose que, conforme a lo previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, deberá en su caso constituirse por el recurrente un depósito de **CINCUENTA (.-50.-) EUROS** a consignar en la oportuna entidad de crédito y en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, con la advertencia de que, en caso de no verificarse dicho depósito, acreditándolo, no se admitirá a trámite la interposición del citado recurso.

Llévese el original al libro de sentencias de este Juzgado.

Así lo acuerdo, mando y firmo, Doña MARIA EVA MIMBRERA TORRES, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona.

PUBLICACIÓN.- Dada cuenta, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia, por la Magistrada-Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.