

A/S

AYS PROCURADORES

Expediente PI-732

Cliente... :
Contrario : BANCO SANTANDER, S.A.
Asunto... : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 559/2021
Juzgado.. : PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION 3 ALCORCON

Resumen

Resolución

27.02.2024

LEXNET

ESTIMA DEMANDA DE NULIDAD PERO NO LADE INTROMISION AL HONOR.
SIN COSTAS. COMPUTO APELACION

Términos

26.03.2024

VENCIMEINTO//S.E.U.O.//APELACION

Saludos Cordiales



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 03 DE ALCORCÓN

C/ Carballino, s/n, esq. C/ Timanfaya , Planta 1 - 28925

Tfno: 916129611 CIVIL,916120061 PENAL

Fax: 916193987

juzgado_alcorcon3@madrid.org

42020303

NIG: 28.007.00.2-2021/0009005

Procedimiento: Proced. Ordinario (Dcho al honor, intimidad, imagen y cualquier otro derecho fundamental - 249.1.2) 559/2021

Materia: Contratos en general

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. DAVID SUAREZ CORDERO

Demandado: BANCO SANTANDER S.A.

PROCURADOR D./Dña. JOSE ALVARO VILLASANTE ALMEIDA

SENTENCIA Nº 25/2024

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. AGUSTÍN CARRETERO SÁNCHEZ

Lugar: Alcorcón

Fecha: veinte de febrero de dos mil veinticuatro

Habiendo visto S.Sª. D. Agustín Carretero Sánchez, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Alcorcón (Madrid), juicio ordinario sobre ANULABILIDAD de contrato de cobertura sobre hipoteca, promovidos por D.

representados por el Procurador D. DAVID SUAREZ CORDERO, bajo la dirección técnica del Letrado D. JUAN IGNACIO NAVAS MARQUES frente a BANCO DE SANTANDER S.A, representada por el Procurador D. JOSE ALVARO VILLASANTE ALMEIDA y bajo la dirección Letrada de D. FERNANDO CASTEDO BARTOLOMÉ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la actora se solicita se dicte sentencia, por la que:

1. Se declare la nulidad relativa por vicio del consentimiento del contrato de cobertura sobre hipoteca de fecha 14/02/2008 y de 10/06/2008 y en su caso del Contrato Marco de Operaciones Financieras, con los efectos inherentes restitutorios a dicha nulidad relativa consistente en la devolución a su mandante de las cantidades percibidas indebidamente por el banco más el interés legal desde que fueron pagadas.



Madrid





2. Subsidiariamente, se declare el incumplimiento contractual de la demandada de los contratos, con sus consecuencias y efectos indemnizatorios y se condene a la entidad demandada.

3. En ambos casos como acción acumulada, la acción de protección al derecho al honor al declarar que la inclusión en el CIRBE o en cualquier registro de moroso constituye una intromisión ilegítima en su ejercicio del honor y quitar la calificación de moroso al demandante comunicándolo a aquellos registros a los que se haya notificado previamente su condición.

Por último, en virtud de dichas acciones, se condene a la demandada a resarcir al demandante de los daños y perjuicios ocasionados que se cifran en la cantidad de 6.000 euros por daños morales, más intereses legales y se condene en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Que por decreto se acordó la admisión a trámite de la demanda, confiriendo a la parte demandada un plazo de veinte días hábiles para comparecer y contestar, lo que se verificó en tiempo y forma, por escrito de contestación, por el que se opone de forma íntegra a la demanda.

TERCERO.- Se citó a las partes a audiencia previa, en la que, ratificándose las partes en sus respectivos escritos, solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, proponiendo ambas partes prueba documental y testifical, practicándose en acto de juicio la propuesta por la actora y renunciando a la de la demandada, y tras conclusiones finales, se declararon los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora D. se formula demanda de juicio ordinario frente a BANCO SANTANDER SA, y ejercita de forma principal acción de anulabilidad o nulidad relativa del contrato cobertura sobre hipoteca concertado entre las partes con fecha de 14 de febrero de 2008, con fecha de inicio 27 de febrero 2009 y vencimiento 28 de febrero de 2013, conforme a doc. 6 con demanda. Se alega nulidad por vicio del consentimiento basado en el error sobre el producto contratado. Y, de forma subsidiaria, ejercita acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de la obligación de informar que incumbe a la entidad bancaria.

Se dice en el escrito de demanda que la parte actora merece la condición de consumidora, cliente minorista, sin conocimiento, ni experiencia en el sector financiero.



Madrid





Se argumenta que asociado al préstamo hipotecario, por empleado de la sucursal bancaria de la que era cliente habitual y en la que tenían depositada su plena confianza, se les "recomendó" la conveniencia de suscribir un contrato de "cobertura sobre hipoteca". Y mantiene la parte actora que el contrato se les ofreció como un "seguro" para mitigar los perjuicios de la subida del tipo de interés variable que tenían pactado en su préstamo hipotecario. Sostienen que no se les explicó nada acerca de la naturaleza y riesgos asociados de este producto financiero. Tampoco sobre el coste de cancelación del mismo, o sobre la previsión de una bajada de los tipos de interés. Por otra parte, se dice en el escrito de demanda que el contrato se ofreció como un contrato tipo de adhesión redactado de forma unilateral por la entidad bancaria y con un clausulado de difícil comprensión para el cliente.

Es un hecho que el contrato de confirmación de permuta financiera de tipos de interés aportado como documento nº 4 de contestación, deviene después de la cancelación de dos anteriores préstamos con garantía hipotecaria y la suscripción de otro de mayor importe con una carencia de intereses para autónomos.

La demandada opone de forma previa respecto de la acción de anulabilidad la caducidad de la acción, y se opone a las pretensiones deducidas de contrario, sosteniendo en esencia que por parte de la entidad bancaria a través de sus empleados se prestó una información precontractual al cliente completa y clara sobre la naturaleza y alcance del producto que contrataron. Se discute el perfil de consumidor o usuario de la parte demandante, si bien defienden que estamos ante un producto financiero no vetado a minoristas.

A tal efecto, el Real Decreto Legislativo 1/2007 , de 16 de Noviembre , aprobatorio del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios, siguiendo la Directiva 93/13/CEE de 5 de Abril de 1993, considera abusiva todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fé , causen , en perjuicio del consumidor , un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

Es importante señalar que , a los fines del procedimiento, la citada Ley resulta aplicable a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios; y que , según se establece en su art 3, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

En el ámbito jurisprudencial, como ejemplo, Auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº 12/2016 , de 21 de Enero, viene a señalar que no es excluyente en el ámbito subjetivo la condición de empresario para ser considerado como consumidor o usuario, si el ámbito de la relación jurídica que se examina es ajeno a su actividad empresarial o profesional conforme al art 3 de Texto Refundido aprobatorio del RD 1/2007, es decir, habrá que analizarse el ámbito del objeto de ese contrato. Esta interpretación es refrendada por la doctrina contenida en STS de 30 de Abril de 2015.

En definitiva , al actor no se le ha acreditado ninguna experiencia o conocimiento financiero, más allá que en las mismas fechas del año 2008 , también suscribiera junto a su hija otro producto de la misma entidad, valores Santander, por importe de 15000 euros, presentando en acto de audiencia previa, sentencia de fecha 5 de mayo de 2022 dictada por el Juzgado de



Madrid





Primera Instancia nº 57 de Madrid declarando el incumplimiento contractual de la entidad y condenándola a resarcir daños y perjuicios al aquí demandante D. _____ y su hija _____. El actor, mecánico de profesión, sin estudios acreditados, y autónomo, a efectos de su condición de consumidor, es irrelevante que suscribiera la citada escritura de préstamo hipotecario que cancelara otras anteriores de vivienda habitual, cuando no se le acredita que el fin o destino no fuera más que ese, con independencia que fuera en el seno de una campaña publicitaria y financiera destinada a autónomos. En consecuencia, ha de considerarse como tal a efectos de la operación analizada.

SEGUNDO.- En relación a la caducidad de la acción opuesta en el escrito de contestación respecto de la acción de anulabilidad o nulidad relativa por vicio del consentimiento ejercitada de forma principal, hay que tener presente que el art. 1.301 CC dispone que :” *La acción de nulidad sólo durará cuatro años*”. Este tiempo empezará a correr “*en los casos de error o dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato*”. Este plazo ha sido calificado por la doctrina jurisprudencial como de caducidad y no de prescripción, y también se ha dicho que la consumación no puede confundirse con la perfección del contrato, -que únicamente coinciden cuando se trata de contratos de tracto único- pues mientras aquella tiene lugar con la prestación del consentimiento contractual mediante el concurso de la oferta y la aceptación de la cosa y causa objeto del contrato, a tenor de lo establecido en los arts. 1254 , 1258 y 1262 del CC, ésta sólo se produce cuando se agotan todos los efectos del contrato con la realización íntegra de las obligaciones asumidas por las partes (STS de 11 de junio de 2003).

Estamos ante un contrato de tracto sucesivo que genera liquidaciones periódicas entre los contratantes, por lo que la perfección no coincide con la consumación del contrato.

Por otra parte, hay que tener presente la doctrina jurisprudencial sentada en materia como la que nos ocupa por la STS del Pleno de la Sala de lo Civil, de 12 de enero de 2015, sostiene que la “*noción de la consumación del contrato ha de interpretarse buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio de consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento .*” Y continúa diciendo la sentencia de referencia que “*En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia de error en el consentimiento. Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por erro o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo.*”. Por ello, lo determinante es saber cuándo, a partir de qué momento, el demandante pudo ser consciente de la existencia del error en cuanto a la verdadera naturaleza y riesgos del producto contratado.

Por otra parte, la STS 160/2018, de 18 de marzo, con cita de la Sentencia del Pleno 89/2018, de 19 de febrero, ambas referidas a un contrato bancario de tracto sucesivo, mantiene que “ *De esta doctrina sentada por la Sala no resulta que el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría*



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/covc mediante el siguiente código seguro de verificación: 1055013871174996084289



Madrid



contra el tenor literal del art. 1301 CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr “desde la consumación del contrato “. A tales efectos la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento de la extinción del contrato”, y añade que “no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés”, debiendo llevarse a cabo una interpretación del art. 1301 CC ajustada a la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que se presentan en el actual mercado financiero.”.

En el caso que nos ocupa, aplicando los anteriores criterios y teniendo en cuenta que la demanda se presenta en julio de 2021, la acción de anulabilidad no ha caducado, bien estamos a la última fecha de liquidación, por carta certificada de fecha 29/6/20, (documento nº 11 de la demanda), requerimiento de pago por importe de 44.487,54 euros, después que durante años no se le comunicara otra liquidación o desglose reclamación desde la propia carta que envía el actor con fecha 18/11/2010 a la entidad bancaria, pasividad de la entidad que rompe de nuevo el actor después de recibir la carta de requerimiento – doc. 11 – con la exigencia a la entidad bancaria del histórico de contratación por vía extrajudicial y judicial. No se obtuvo respuesta por ésta última vía, por ser la petición anterior a la obligación de entrega de la documentación de detalle solicitada que se impone a las entidades bancarias desde el dictado de la STS de 19 de Julio de 2021; En definitiva, la acción de anulabilidad o nulidad relativa por error o vicio en el consentimiento no está caducada.

TERCERO.- En relación a la naturaleza del contrato bancario de permuta financiera (swap), siguiendo la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, sec. 1ª de fecha 4 de abril de 2011, podemos definir el contrato denominado swap o permuta financiera, en su modalidad de tipos de interés, como el acuerdo que consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real, los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés, limitándose las partes contratantes de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato, y más concretamente , a liquidar periódicamente, mediante compensación , tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o viceversa, acreedor.

Este tipo de contratos consisten en una permuta financiera en la que en lugar de intercambiarse dos cosas entre los contratantes, que es la forma tradicional, se intercambian (swap en inglés) dos prestaciones dinerarias. En el caso que nos ocupa, pagos futuros de



Madrid





intereses y de inflación, durante un periodo de tiempo establecido y sobre una cantidad determinada, que en ningún caso es objeto de entrega por alguna de las partes.

Dichos contratos son un producto complejo de elevado riesgo que requiere, tanto para su comercialización, como para su utilización, a profesionales expertos y una información clara y exhaustiva.

En la SAP Madrid de 19 de diciembre de 2011 se dice:” *...sobre la caracterización de los contratos de permuta financiera, también conocidos como “SWAPS”, que no son , ciertamente , cláusulas accesorias del contrato de préstamo hipotecario, como lo evidencia el contrato que se examina de 27 de junio del año 2007 ,y que han sido caracterizados por la doctrina científica y la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, como aquellos por los que dos partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras a hacerse pago recíprocos en fechas determinadas, fijándose las cantidades que recíprocamente se han de pagar (SWAPS), sobre la base de módulos objetivos establecidos en el contrato”.*

Debe insistirse en que con estos contratos llamados de cobertura o permuta financiera estamos ante un instrumento financiero complejo, como ha declarado reiterada Jurisprudencia (SsTS de 10 de diciembre de 2015, de 13 de marzo de 2017).

Por otra parte, reiterar, como ya se expuso con anterioridad, que es un hecho no controvertido que estamos ante un cliente minorista, sin conocimiento en materia financiera, sin apenas una experiencia anterior en inversiones en productos iguales o semejantes.

La complejidad de estos productos financieros, en relación a otros contratos y productos bancarios, determina que la entidad bancaria deba ser extremadamente diligencia en la emisión y comercialización de estos productos, especialmente cuando los destinatarios tienen la condición de consumidores o minoristas. De este modo, el deber de información sobre las características esenciales del producto y sus riesgos constituye una obligación contractual esencial cuya ausencia pudiera determinar la declaración de nulidad.

En cuanto a la normativa vigente sobre la materia objeto del presente pleito, se contiene de forma principal en la Ley 24/1.988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, según redacción dada por la Ley 47/2.007, que introdujo en nuestro ordenamiento la Directiva 2.004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2.004, (normativa MIFID) relativa a los mercados de instrumentos financieros. Con esta reforma legislativa se refuerza la obligación de informar al cliente que incumbe a las entidades que prestan servicios de inversión, y muy en especial a los llamados “clientes minoristas”.

Así, el art. 78 bis LMV distingue entre clientes profesionales y clientes minoristas, considerando a los primeros como “aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos.”. Y en su apartado 4º señala que: “Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales.”.

Por su parte, el art. 79 LMV establece como obligaciones esenciales de los servicios de inversión “ la de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes,



Madrid





cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.” Y el art. 79 bis LMV desarrolla de forma concreta la obligación de información que incumbe a las entidades de servicios de inversión, que se materializa en los puntos siguientes: a) la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. b) la información deberá ser imparcial, clara y no engañosa. c) obligación de proporcionar a los clientes, de manera comprensible, una 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. 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. d) 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; y 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.”.

La STS de 13 de marzo de 2017, al referirse a la comercialización de este tipo de contratos dice que :”[...] *no dejan de tener la consideración de producto financiero complejo, sobre cuya comercialización pesan los reseñados deberes de información expuestos: [...] En el ámbito normativo, el deber de información que incumbía al Banco se encontraba claramente definido, pues si el art 79LMV exige a las entidades que prestan servicios de inversión diligencia y transparencia en su actuación en interés de sus clientes, “... cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.”, el art 79 bis les impone la obligación de mantener adecuadamente informados en todo momento a estos clientes, información que no solo ha de ser” imparcial, clara no engañosa”, sino que además ha de ser adecuada al cliente de modo que le permita”... comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de producto financiero que se ofrece, pudiendo por tanto tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa.* “.

Esta obligación de información requiere que la entidad bancaria realice una previa valoración de los conocimientos y experiencia del cliente en el ámbito financiero (test de conveniencia), para poder cerciorarse de si tiene la capacidad de comprender las características del producto.

Como consecuencia del deber de información imparcial, clara y no engañosa que la normativa sectorial impone a las empresas que prestan servicios de inversión, existen determinados extremos sobre los que la entidad que ofrece a un cliente la contratación de un swap debe informar a este, y debe hacerlo con suficiente antelación para que la información pueda ser examinada con el necesario detalle y comprendida. La intensidad de estos deberes de información es tanto mayor cuanto menor es la capacidad del cliente para obtener la información por sí mismo y comprenderla, debido a su perfil inversor.



Madrid





En el caso enjuiciado, de la documental aportada no se desprende que la entidad bancaria demandada cumpliera con su obligación de informar al cliente de una forma sencilla, clara y completa sobre las características, condiciones económicas y riesgos de toda índole del producto contratado. Es la entidad bancaria la que ofrece al cliente un contrato de permuta financiera o swap como “seguro o forma de mitigar los efectos adversos de la subida del tipo de interés variable de su préstamo hipotecario”, pero sin que conste que se realizase al cliente un previo test de conveniencia ni de idoneidad;

En éste sentido y como prueba propuesta por ambas partes, se practica la testifical de la empleada de la entidad bancaria, que si bien afirma no comercializó este concreto producto con el actor, es economista de formación, y preguntada por los elementos esenciales de éste contrato y su explicación general o funcionamiento, mostró, en sana crítica valorada, un importante desconocimiento de todos esos aspectos, remitiéndose a guía o folletos explicativos. Por contra, la testifical de la directora de la sucursal a instancia de la entidad bancaria no se practica por renuncia a la misma.

No se acredita que se le explicasen diferentes escenarios de subida y bajada del tipo de interés con explicación sencilla de cómo se iban a realizar las liquidaciones periódicas o de a cuánto podía ascender para el cliente el coste de cancelación. Todo ello no puede ceder ante un relleno de formulario – cláusula de conocimientos de riesgos – que dice no ser adecuado para el cliente en base sus propios conocimientos y experiencia sobre el producto o instrumento financiero, cuando no se le ha explicado previamente ni se acredita test de valoración ninguno sobre esos extremos ni explicación personalizada.

En definitiva, no hay prueba de la información precontractual facilitada al cliente. No pudiendo pretender que cumpla esta función las llamadas guías comerciales, toda vez que ni consta que fuesen entregadas al cliente con suficiente antelación a la suscripción del swap, ni tampoco son los documentos que cumplen con el deber de información específica previa que incumbe a la entidad financiera con el alcance recogido en la normativa antes citada de la LMV.

Por otra parte, la entidad financiera sí tiene acceso a la información específica sobre previsión de comportamiento de las distintas variables que afectan a un derivado financiero, en este caso, evolución futura del Euribor, por lo que ocupa una posición privilegiada respecto del cliente, a quien debe ofrecer una información en términos sencillos y de forma completa sobre este comportamiento previsible, no ya de subida del índice de referencia para fijar el tipo de interés variable de su hipoteca, sino también las previsiones de bajada; y alcance económico que ambos escenarios suponían tanto para el cliente, como para la entidad bancaria.

El banco también debe suministrar al cliente una información clara y correcta sobre la forma de calcular el coste de cancelación anticipada de los productos. Esta información tiene carácter esencial por cuanto que la cancelación anticipada no es una eventualidad anormal en el contrato de swap y de hecho se prevé expresamente la liquidación de la cantidad a pagar en tal caso.

**Madrid**



El art. 1.265 CC declara la nulidad del consentimiento prestado por error. Y el art. 1.266 CC señala 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.". La S.T.S de 26-06-2.000 señala que el error: "debe recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de ser inevitable.

El art. 1.266 CC no menciona expresamente la inexcusabilidad como requisito del error invalidante, pero la jurisprudencia lo deduce de los principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado en el artículo 7 CC.

El error es excusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular. La diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, pues la función del requisito de la inexcusabilidad 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. 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, tomando en consideración su condición de mayor o menor conocimiento y experiencia en el ámbito del tráfico jurídico en el que se genera el contrato.

Además, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que los vicios del consentimiento sólo son apreciables en juicio si existe cumplida prueba de la existencia y realidad de los mismos, prueba que incumbe a la parte que los alega.

En relación a contratos celebrados con entidades bancarias, la STS de 22-12-2.009 considera que la nulidad del contrato por vicio del consentimiento ha de fundarse en argumentos relevantes, entre otros se encuentra "la falta de información suministrada a los clientes en relación con su perfil".

No consta probado que se haya facilitado por el banco al cliente ninguna de las informaciones básicas antes referidas sobre el producto contratado, lo que ha determinado que haya incurrido en "error" en cuando a la naturaleza y alcance del contrato suscrito, al haberle incidido cuando se le ofertó solo sobre supuestos aspectos positivos derivados del contrato para el cliente, pero sin que conste explicación sobre cuáles eran los aspectos o condicionante negativos que se pudieran derivar del mismo. Se ha producido, por tanto, el error sustancial y excusable determinante de la invalidez del consentimiento y apto para apreciar la nulidad del contrato de swap impugnado, con la consiguiente estimación de la demanda en su petición principal.

Conforme al art. 1.303 CC la parte demandada deberá reintegrar a la demandante la totalidad de cantidades que haya percibido por aplicación del contrato declarado nulo, que devengarán el interés legal desde la fecha de su desembolso por el cliente.



Madrid





QUINTO.- Por último, la acción por inclusión del actor en el CIRBE y la consecuente intromisión ilegítima al derecho al honor e indemnización no puede prosperar por la propia naturaleza de éste registro y porque no consta o se acredita su inclusión en un registro de morosos a cuenta de contrato en cuestión o, si quiera, a raíz de la información que conste en el citado registro. Como se indica en contestación, el Tribunal Supremo resolvió en Sentencia de 5 de octubre de 2021 – el fichero de la CIRBE, aunque procese datos que tienen relación con la solvencia, no es propiamente un registro de morosos, que son los regulados en el art 29.2 de la LO15/199 de 13 de diciembre de Protección de datos personal, y actualmente, art 20 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, El fichero de la CIRBE recoge los riesgos asociados a personas y empresas (préstamos o créditos concedidos, avales prestados, etc), sin necesidad de que se encuentren en mora. Su finalidad es, fundamentalmente, que las entidades financieras puedan evaluar el endeudamiento de quienes les solicitan financiación, y facilitar la supervisión de organismos reguladores concentración de riesgos, provisión de fallidos etc).

Por último, el actor tampoco acredita ninguna solicitud de crédito ni denegación del mismo desde que se comunicara la deuda al citado fichero, en consecuencia, dada la naturaleza del registro y que, en cualquier caso, no acredita perjuicio, no procede indemnización por daño moral por intromisión ilegítima a su honor ni por otra clase de perjuicios causados, debiéndose desestimar esa pretensión acumulada.

SEXTO- Las costas se impondrán conforme al art 394 LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y administrando Justicia en virtud de la autoridad conferida por la Constitución española en nombre de S.M. el Rey,

FALLO

Que debo estimar y **ESTIMO** la demanda formulada por D. frente a BANCO SANTANDER SA, Y debo declarar y **DECLARO** la nulidad relativa por vicio del consentimiento del contrato de cobertura sobre hipoteca; en su consecuencia, debo condenar y **CONDENO** a la parte demandada a que reintegre a la demandante las cantidades percibidas indebidamente por el contrato declarado nulo, que devengarán el interés legal ordinario desde la fecha en que fueron pagadas por el cliente.

Que debo desestimar y desestimo la demanda acumulada por intromisión ilegítima al honor.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y comunes por mitad.



Madrid





Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2355-0000-04-0559-21 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 03 de Alcorcón, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2355-0000-04-0559-21

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1055013871174996084289



Madrid