

*Antonio V. Pintos*

07 JUN. 2010

**IA. INST. E INSTRUCCION N.1  
CHANTADA**

REFERENCIA: 00068/2010

JUICIO ORDINARIO N° 488/2009

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN DE CHANTADA  
(LUGO)

**SENTENCIA N° 68**

En Chantada, a dos de junio de dos mil diez

Vistos por mí, M<sup>a</sup> Yanet Puga Pérez, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Chantada y su partido judicial, los presentes autos de Juicio Ordinario N° 488/2009, promovido por la procuradora Sra. González Ouro, en nombre y representación de S.L., asistida por el letrado Sr. contra CAJA DE AHORROS DE GALICIA, representada por el procurador Sr. Gómez Couceiro y defendida por el letrado Sr. Varela Pintos, sobre declaración de nulidad y resolución de contrato de permuta financiera.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** En fecha 7 de julio de 2009, la procuradora Sra. González Ouro, actuando en nombre y representación de S.L, presentó en este Juzgado demanda de juicio ordinario contra la CAJA DE AHORROS DE GALICIA, en la cual, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho pertinentes y que aquí se dan por reproducidos, terminaba suplicando al dictado de sentencia "por la que:

1<sup>o</sup>) Declare nulo el Contrato de Cobertura de Operaciones Financieras suscrito entre S.L y CAIXA GALICIA con fecha 23 de octubre de 2006.

2<sup>o</sup>) Condene a la demandada a pagar a S.L la cantidad de 963,61 euros (tal como se expone en el Hecho Quinto), más las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta ejecución de sentencia, restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora.

1º) Condene a la demandada al pago de los intereses que legalmente correspondan desde la fecha de la irregular suscripción de los contratos.

4º) Condene a la demandada al pago de las costas procesales.

**ALTERNATIVAMENTE:**

1º) Declare resuelto el Contrato de Cobertura de Operaciones Financieras suscrito entre S.L. Y CAIXA GALICIA con fecha 23 de octubre de 2006.

2º) Condene a la demandada a pagar a S.L. la cantidad de 963,61 euros (tal como se expone en el Hecho Quinto), más las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta ejecución de sentencia, restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora.

3º) Condene a la demandada al pago de los intereses que legalmente correspondan desde la fecha de la irregular suscripción de los contratos.

4º) Condene a la demandada al pago de las costas procesales.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda mediante Auto de 21 de septiembre de 2009, se dio traslado de la misma y de los documentos con ella aportados a la demandada, emplazándola para que la contestase en el plazo de veinte días hábiles a contar desde el siguiente a dicho emplazamiento.

**TERCERO:** Presentado el escrito de contestación a la demanda por el procurador Sr. Gómez Couceiro, en nombre y representación de la interpelada, se dictó Providencia convocando a las partes para el día 19 de enero de 2010 al objeto de celebrar la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la LEC, en cuyo acto las partes fijaron los hechos sobre los que existía desacuerdo entre ellas y propusieron los medios de prueba de que pretendían valerse en el acto del juicio, y, tras ser declarados éstos pertinentes, fueron convocadas para la celebración de la vista el día 30 de marzo de 2010, a las 11:30 horas.

Celebrado el plenario en la fecha prevista, tras la práctica de la prueba propuesta y las conclusiones de las partes, quedaron las actuaciones pendientes de dictar sentencia.

**CUARTO:** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales vigentes, a excepción del plazo para dictar sentencia.

**PRIMERO:** La procuradora Sra. González Ochoa, en nombre y representación de S.L., empresa dedicada a la fabricación y comercialización de pavimentos de madera y sus complementos según consta en su escritura de constitución, ejercita en el presente caso una acción dirigida a obtener la declaración de nulidad del denominado Contrato Marco para Cobertura de Operaciones Financieras y de su anexo llamado Confirmación de Cobertura de tipos de interés (que forman una unidad contractual), suscritos por su mandante con la entidad CAJA DE AHORROS DE GALICIA en fecha 23 de octubre de 2006, por haber sido prestado su consentimiento por error. Alternativamente, ejercita una acción de resolución contractual.

En síntesis, la parte actora sustenta dicha pretensión en que fue el director de la sucursal bancaria, persona que le era conocida y de cierta confianza, quien, para cumplir los objetivos marcados por la entidad, le ofreció un contrato de cobertura de tipos de interés que, según sus explicaciones, le pondría a cubierto de las subidas de los tipos de interés variable en los créditos que tuviese concertados y nunca generaría gastos para el caso de que dichos tipos bajasen, por lo que pensó que estaba firmando un seguro de tipos de interés cuando en realidad estaba concluyendo un contrato de permuta financiera.

La demandante considera infringida la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, vigente a fecha de celebración del contrato litigioso, en cuanto a los requisitos de concreción, claridad y sencillez en la redacción de los condicionados generales de los contratos de adhesión, como es el que nos ocupa; así como también la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en cuanto a las obligaciones de información que impone a las entidades que prestan servicios de inversión.

**SEGUNDO:** El impugnado es un contrato de permuta financiera, que puede calificarse de bilateral, sinalagmático y aleatorio, y en el que, a diferencia de los contratos comutativos, en el momento de su conclusión, las partes no pueden tener un conocimiento cierto de las ganancias o ventajas que van a obtener, ya que éstas dependen de un acontecimiento futuro e incierto. En el presente caso, de la bajada o subida de los tipos de interés.

El artículo 1261 del Código Civil establece que no hay contrato sino concurren como requisitos el consentimiento, el objeto cierto de lo que sea materia del mismo y la causa de la obligación que se establezca, consentimiento que según el artículo 1265 será nulo si se presta por error, violencia, intimidación o dolo, añadiendo el artículo 1266 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 hubieran dado motivo a celebrarlo.

Siendo el error el vicio de consentimiento alegado como concurrente en el presente caso, éste ha de entenderse como el falso conocimiento de la realidad capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida, y con respecto a él han de hacerse las siguientes consideraciones:

Primera, que, desde el punto de vista procesal, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el error como vicio del consentimiento sólo es apreciable en juicio si existe una cumplida prueba de la existencia y realidad del mismo, prueba que incumbe a la parte que lo alega (SSTS de 4 de diciembre de 1990 y de 30 de mayo de 1995); y que, por otra parte, debe ser apreciado con extraordinaria cautela y carácter excepcional en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado.

Y segunda, que, desde el punto de vista sustantivo o material, para que el error pueda ser determinante de la invalidación del respectivo negocio, ha de reunir dos fundamentales requisitos:

1º) Que sea esencial o recayente sobre la sustancia contractual, tal como prescribe el artículo 1266.1 del Código Civil. Dicha esencialidad tiene dos manifestaciones: o bien que la cosa objeto del contrato no tenga alguna de las condiciones que se le atribuyen, o bien que aquélla de la que carece sea, precisamente, la que, de manera primordial y básica, atendida la finalidad de dicho contrato, motivó la celebración del mismo.

Al respecto debe indicarse, como dice la SAP de Barcelona de 24 de octubre de 2003, que, no obstante las graves dificultades y largas polémicas que ha suscitado el concepto y la doctrina del error *in substantia*, la dogmática actual sienta como seguras varias conclusiones: Primera, que tanto en el Derecho romano como en los Derechos modernos, el reconocimiento del error sustancial, con trascendencia anulatoria del negocio, tiene un sentido excepcional muy acunado, ya que, fundamentalmente, lo decisivo para la existencia y eficacia del negocio jurídico es que se declare una voluntad y que lo declarado se ajuste realmente a lo querido, sin que los motivos que hayan decidido a las partes a celebrar el acto puedan ejercer influencia alguna, por regla general, sobre la validez de éste. Segunda, que cualquiera que sea la construcción que se acepte del error sustancial, en torno al cual se han producido tan dispares teorías -objetivas, subjetivas y mixtas-, y cualquiera que sea también el fundamento que se atribuya a la eficacia y efectos de tal error, ya se enlace éste directamente con la voluntad de las partes, ya con la causa o con la llamada base del negocio, es obligado entender que la apreciación de la esencialidad del error requiere prueba y constancia del nexo que en cada caso tenga aquél con los fines y objeto que las partes hayan perseguido y tenido en cuenta al contratar, sin que baste la mera consideración de la naturaleza del

objeto en sí mismo y de la especie o clase a que pertenezca, pues es indudable que, aun cuando una cualidad sea, en principio, sustancial para una determinada cosa u objeto contractual, podrá dejar de serlo si las partes, al configurar el negocio, revelan estar de acuerdo en descartar dicha cualidad o no atribuirle importancia. Tercera, que nuestro Código Civil, más que cualquier otro, otorga destacado relieve al elemento subjetivo en la apreciación del error, pues al remitirse, en el artículo 1766, a las condiciones de la cosa que principalmente hubiesen dado motivo para celebrar el contrato, bien claramente enseña que la justificación del carácter esencial del error ha de hacerse en relación con el objeto y cualidades especialmente tenidas en cuenta en el caso concreto; siendo además de notar que esta preponderancia del criterio subjetivo sobre el objetivo se acentúa más todavía en aquellos casos en los que el objeto del negocio, con respecto al cual se invoque el error, no sea una prestación de entregar cosa corporal y específica, sino cualquiera prestación de otra clase. Y cuarta, que, como secuela de todo ello, la determinación de lo que puede constituir la sustancia del objeto contractual requiere la investigación de los elementos que maticen cada caso particular, y, sobre todo, del fin perseguido por las partes; de tal modo que se trata, fundamentalmente, de una cuestión de hecho, reservada a la apreciación de los órganos jurisdiccionales.

2º) Y de otra parte, como recoge la STS de 18 de febrero de 1994, según nuestra jurisprudencia para ser invalidante el error padecido, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe (artículo 7 del Código Civil).

Es inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular. De acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, pues la función básica del requisito de la inexcusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte, que la merece por la confianza infundida por la declaración (STS de 28 de septiembre de 1996).

**TERCERO:** Sentado lo anterior, es preciso determinar ahora si el error invocado en el presente caso reúne las condiciones expuestas en el fundamento jurídico precedente y, por consiguiente, tiene virtualidad suficiente para invalidar el contrato de litis. El representante legal de la actora,

manifestó que creía estar firmando un contrato de seguro que le protegiese de la subida de los tipos de interés, a la sazón con clara tendencia al alza, y que podía causar grave daño a la empresa; contrato que no tiene demasiado que ver con el permuta financiera, por el que dos entidades se intercambian flujos de intereses, y que va dirigido a obtener una racionalización y mejora en la gestión de los riesgos financieros, conllevando durante su vigencia una serie de liquidaciones periódicas que se pueden traducir en obligaciones de cargo o derechos de abono para cada una de ellas. En tal sentido, el error podría considerarse esencial ya que recae sobre la esencia y naturaleza del objeto del contrato. No obstante, del resultado de la prueba practicada no puede deducirse que dicho error sea excusable.

No parece que el director de la sucursal de la interpelada donde se firmó el contrato, D. Constantino González Fernández, hubiese explicado claramente de forma verbal al representante legal de la actora el funcionamiento del contrato impugnado. De hecho, en el acto de la vista no supo exponerlo. Manifestó que se le dio un estudio de la operación y se le entregó una simulación, firmando días después el contrato. A la vista de tal testimonio ha de concluirse que la posible información que se le dio al cliente en fase precontractual dista bastante de la que debiera ser ofrecida por quien asume la iniciativa de contratar, teniendo en cuenta además que la demandante tenía para la demandada la consideración de cliente minorista a los efectos de la Ley del Mercado de Valores (es decir, cliente de especial protección por no presumirsele la experiencia y cualificación precisas para tomar sus propias decisiones de inversión). No obstante, sí se le entregó, como no podía ser de otro modo, un ejemplar del contrato y del anexo impugnados.

Lo cierto es que los términos del contrato son claros y no se aprecia oscuridad en su redacción. De la atenta lectura del mismo, cualquier persona con formación media extraería la conclusión de que no se trata de un contrato de seguro. Así, la condición general segunda del Contrato Marco dice que "a efectos de las operaciones a realizar entre ambas partes, se entiende por Permuta Financiera de Tipos de Interés aquellas operaciones en las que ambas partes acuerdan intercambiar en el futuro una serie de flujos de intereses referenciados a un tipo variable o fijo. Cada vez que finalice un período de interés, se liquidará entre los tipos fijo y variable, teniendo que satisfacer la parte deudora la cantidad resultante de dicha operación (saldo neto deudor de la liquidación) de acuerdo con lo establecido a esos efectos en el presente contrato". Y en el Documento de Cobertura de Tipos de Interés se explica la forma de practicar tales liquidaciones, de periodicidad trimestral, durante toda la vida del contrato. Así, durante los tres

primeros trimestres el cliente paga al banco el Euribor 3 meses 0,20 si Euribor 3 meses-0,20 es mayor al tipo del 2,90%; en caso contrario, el 2,90%. En los trimestres cuarto al sexto, el cliente paga el Euribor 3 meses 0,20 si el resultado de dicha operación es superior al tipo del 3,45%; en otro caso, pagaría el 3,45%. Y en los trimestres siete a catorce, el cliente paga el Euribor 3 meses-0,20 si fuese inferior al 4,35%; en otro caso, pagaría el 4,35%. El cliente, en cambio, recibiría de la Caja en todos y cada uno de los trimestres el Euribor 3 meses. No obstante, en el apartado "techo global a vencimiento del producto" se dice que, si la media simple de las liquidaciones pagadas por el cliente durante la vida del producto excede del equivalente a un tipo de interés nominal del 4,50% anual, el cliente recibirá el 30 de abril de 2010 (fecha de vencimiento del contrato) el exceso pagado sobre ese 4,50%. De ello fácilmente se colige que cuanto más suba el Euribor más recibirá el cliente de la Caja en cada liquidación, y que cuanto más baje el Euribor menos recibirá el cliente pudiendo llegar a convertirse en deudor de la misma, aunque siempre con el límite del 4,50% computado durante toda la vida del contrato.

D. omitiendo las cautelas que aconseja la más vulgar diligencia, en este caso la correspondiente a un administrador, que es la propia de un ordenado empresario y de un representante leal según el artículo 61 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, firmó el contrato habiéndolo leído sólo "por encima" dada la relación de confianza que tenía con el director de la sucursal. Tomando en cuenta sus circunstancias personales, pues se trata de una persona que lleva veinte años al frente de la empresa, con formación específica (es diplomado en Ciencias Empresariales) y que está habituada a concertar contratos bancarios (del informe emitido por D. Fernando Castro Calle aportado con la contestación a la demanda resulta que, a fecha de conclusión del contrato litigioso, tenía vigentes con Caixa Galicia una Póliza de Crédito, dos Líneas de Descuento, una Línea de Comercio Exterior y varias cuentas corrientes, una de ellas en Dólares USA), ha de concluirse que, de haber empleado una diligencia media, el representante legal de la actora hubiera evitado el error que dice haber sufrido.

En el Hecho Segundo de la demanda se hace referencia, como un indicio más del arbitrario proceder de la entidad demandada, a la conclusión de la permuta por un nominal de 1.000.000 euros, cuando en realidad la actora sólo tenía concertada una póliza de crédito por importe de 300.000 euros, por lo que dicho nominal excedía de sus necesidades de cobertura. Independientemente de la consideración de que al contrato podrían añadirse otras pólizas de crédito y productos financieros a interés variable (confirmaciones) que la actora contratase durante su vigencia, ésta no ha

probado cual era por aquel entonces su volumen de negocio ni su nivel global de endeudamiento, para así poder valorar si lo contratado se ajustaba o no a sus necesidades. D. ningún dato aportó sobre tales extremos en su interrogatorio, mientras que el testigo Sr. manifestó que la actora llegó a descontar con Caixa Galicia cheques por valor de un millón de euros.

En el acto de la audiencia se fijó como cuestión de hecho controvertida la falta de causa del contrato. Dicha ausencia tampoco puede estimarse concurrente en el presente caso, pues no se ha practicado prueba suficiente que permita destruir la presunción de existencia y licitud de este elemento del contrato establecida en el artículo 1277 de Código Civil. Siendo éste un contrato bilateral y sinalagmático, ha de entenderse por causa para la actora la prestación asumida por la contraparte en cada liquidación si ésta le resultase favorable, facilitando así la gestión de los riesgos financieros asumidos en su actividad social mediante la estabilización de los tipos de interés.

Por todo lo expuesto y ponderando todas las circunstancias fácticas concurrentes en el presente caso, la acción de nulidad no puede prosperar.

**CUARTO:** La actora pide en el suplico de la demanda, alternativamente a la declaración de nulidad del contrato que nos ocupa, la resolución del mismo.

La resolución es una forma de ineficacia del contrato debida a circunstancias sobrevenidas con posterioridad a su válida conclusión, generalmente asociada al incumplimiento por una de las partes de las obligaciones que para ella genera el vínculo contractual.

En el presente caso, la accionante no especifica, ni mucho menos prueba, los incumplimientos de la parte actora posteriores a la conclusión de contrato que justifiquen la resolución del mismo, pues la entidad demandada ha venido practicando trimestralmente las correspondientes liquidaciones (que en ningún momento se han tachado de incorrectas) e ingresando en la cuenta de la mercantil demandante las cantidades resultantes cuando tales liquidaciones le fueron favorables.

**QUINTO:** En materia de costas procesales, pese a la total desestimación de la demanda, las dudas de hecho y de derecho que el presente litigio presenta, así como el deficiente cumplimiento por la demandada de su deber de información a la contraparte a que se hace referencia en el fundamento jurídico tercero, hacen aconsejable no efectuar un especial pronunciamiento al respecto, por lo que cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos citados y demás de general y particular aplicación.

### FALLO

Que **DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por la procuradora Sra. González Ouro, en nombre y representación de S.L, contra CAJA DE AHORROS DE GALICIA, **DEBO ABSOLVER y ABSUELVO** a la demandada de las pretensiones frente a ella deducidas en la demanda.

No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Esta resolución no es firme, y contra ella cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado, en la forma y plazo previstos en la LEC, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Lugo, previa consignación en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, abierta en la entidad Banesto con número 0030-6088-2286-0000-04-048809, del depósito de 50 euros, según se exige en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Librese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévase su original al libro de sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Sra. Juez que la suscribe celebrando audiencia el día de la fecha. Doy fe.