

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
E INSTRUCCIÓN Nº TRES
ALCALÁ DE GUADAIRA
PROCEDIMIENTO: ORDINARIO 535/2009

7 SEP 2010

SENTENCIA nº 69/2010

En Alcalá de Guadaíra a quince de julio de 2010, D^a. M^a Dolores Montero Tey, Juez del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº tres de esta ciudad, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario nº 535 del año 2.009 sobre NULIDAD DE CONTRATO Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD, tramitado a instancias de S.L. representada por el Procurador Sr. ATALAYA FUENTES y asistida por el letrado Sr. GOÑI GONZÁLEZ contra BBVA S.A. representado por la procuradora Sra. ROMERO GUTIÉRREZ y asistido por el letrado Sr. CASTELLANO LASA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que por el Procurador Sr. ATALAYA FUENTES, en la representación que acredita se formula demanda de Juicio Ordinario contra la demandada, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminaba suplicando que tras los trámites legales, se dicte sentencia por la que se condene a la demandada a declarar la nulidad del contrato de permuta financiera suscrito entre las partes de fecha 29 de mayo de 2008, así como a la cantidad de 16.267 euros y otros 407,64 euros en concepto de daños y perjuicios, intereses y con expresa imposición de costas.

Segundo.- Que admitida la referida demanda, se dio traslado de la misma a la demandada emplazándola por veinte días para personarse y contestar a la demanda, lo que se efectuó dentro del plazo conferido

Tercero.- Convocada la audiencia previa al juicio, esta se celebró con la sola asistencia de la parte demandada quien de conformidad con el artículo interesó la celebración de la misma y el dictado de resolución sobre el fondo del asunto y ello conforme al art. 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Cuarto.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, se ejercita acción de nulidad de contrato de permuta financiera celebrado en fecha 29 de mayo de 2008 con la demandada, por haberse celebrado mediando error en el consentimiento basado en el desconocimiento de lo que se estaba contratando por falta de información respecto del producto que se estaba comercializando e infracción de la normativa MiFID

Por la demandada, se opone a la demanda ser perfectamente conocedora de los extremos contratados y consecuencias, por lo que no procede apreciar error en el consentimiento con las consecuencias a ello aplicables

SEGUNDO.- El contrato de permuta financiera es un contrato autónomo y eficaz por sí mismo. Se trata de un contrato simple, mediante el que: 1) El cliente quiere

asegurarse un determinado tipo de interés, evitando con ello, las subidas del mismo; b) En el contrato se hace constar un tipo fijo para el cliente que debe pagar el Banco, por encima del cual sólo pagará el tipo fijado; 3) El Banco por su parte deberá pagar un tipo variable; 4) Cada tres meses se realiza una liquidación sobre el capital vigente en cada momento; 5) Si la liquidación trimestral es favorable al cliente (porque el tipo variable haya subido por encima del fijo), éste cobrará la cantidad que arroje la liquidación

Así, el contrato cuya nulidad se pretende (contrato de permuta financiera o swap) surge a finales de la década de los setenta del pasado siglo como reacción a las grandes alteraciones y fluctuaciones que padecía el mundo económico y se puede definir como un contrato por el cual dos partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras, obligándose a hacerse pagos recíprocos en fechas determinadas, fijándose las cantidades que recíprocamente se han de pagar swaps sobre la base de módulos objetivos.

Dentro de las principales características que enmarca el contrato de swap tenemos las siguientes:

Es un contrato principal.- no depende de ningún contrato subyacente.

Genera reciprocidad de derechos y obligaciones.

Es un contrato consensual, se perfecciona, desde el momento de que las partes se hacen mutuas concesiones, vale decir hacerse pagos recíprocos de acuerdo con los términos previstos en el contrato.

Es un contrato oneroso y aleatorio.

Es un contrato sinalagmático, que genera derechos y obligaciones para ambas partes, la estructura y el funcionamiento de la relación obligatoria que crea el swap tiene carácter sinalagmático, puesto que existe una interdependencia o nexo causal entre los deberes de prestación, de modo que cada uno de ellos actúa como contravalor del otro. El sinalagma es genérico por que cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa de la que queda obligada a realizar su propia prestación; a la vez el sinalagma es funcional por que los dos son deberes de prestación funcional entrelazados y debe cumplirse simultáneamente.

El swap es de carácter conmutativo, las partes conocen sus obligaciones y deberes que son equivalentes desde el momento mismo de celebración del Contrato.

El término de cumplimiento o de ejecución.- El contrato de swap, se establece en una cláusula específica en la que se detalla las fechas de vencimiento de pagos a cumplir por ambas partes

Así, la permuta financiera o swap de tipos de interés consiste en un intercambio de tipos de interés, que juega con la evolución de un tipo de interés determinado o un concreto índice de referencia. De tal forma que, teóricamente, los contratantes 'ganan o pierden' según que el subyacente (valor o índice de referencia) sobrepase o no determinado techo (cap) o suelo (floor). En definitiva, una barrera que se fija y que determinará, en la fase de ejecución del contrato, 'quien ganará o perderá'. O lo que es lo mismo, mediante este contrato, una de las partes compra a la otra el derecho a ser indemnizada ante la subida de tipos de interés por encima de un

nivel predeterminado y al mismo comprador (Cap) vende un floor a la misma contraparte por el que obliga a indemnizarle cuando los tipos de interés en el futuro bajen por debajo de un nivel predeterminado

Partiendo de ello la parte actora pretende la nulidad de dicho contrato. Dicha nulidad se basa en que se desconocía realmente el producto contratado, existiendo un vicio del consentimiento motivado por la falta de información de la entidad demandada con respecto al producto comercializado, por la propia redacción del contrato (que vulnera la Ley General de Consumidores y Usuarios) y porque el producto contratado no se asemeja al perfil del actor, en una situación abusiva creada por el propio BBVA, al ofrecer un instrumento de financiación complejo, produciéndose un error que recae sobre la naturaleza misma del negocio, sobre el objeto y la causa del contrato. Se dice también que existe falta de claridad y transparencia que determinan el error e incluso de cláusulas abusivas e impuestas.

Corresponde por tanto determinar si de alguna manera se ha inducido a error al actor y si las cláusulas tachadas de faltas de claridad, de transparencia y abusivas han sido impuestas.

Pues bien, en el presente caso, ni ha existido imposición ni tampoco error invalidante del consentimiento con entidad para producir la nulidad del contrato.

Así, nadie duda de la complejidad que presentan los contratos de permuta financiera que la parte actora ya había contratado con la misma entidad dos meses antes en concreto en marzo de 2008, idéntico contrato y con resultado positivo para la misma al efectuarse una liquidación con saldo a favor de 1.050 euros y en la que la forma de contratación fue vía telefónica y posterior remisión del contrato redactado conforme a dicha contratación telefónica que se procede a devolver firmada, solo que para el presente supuesto, se devuelve negándose la actora a firmar el mismo

En consecuencia puede apreciarse que es indudable cuál era la voluntad de la entidad Matesur, o, si queremos los fines o el propósitos que le llevaron a contratar, aceptando la fórmula que le proponía BBVA, a quien acudió sabiendo exactamente lo que quería, sabía que la contratación estaba cerrada desde la conversación telefónica y es ante la previsión de que las liquidaciones fueran en vez de positivas, negativas ante la bajada del Euribor, es cuando se niega a firmar alegando todas estas circunstancias, que no son de apreciar cuando existían liquidaciones previas positivas, y como tan solo dos meses anteriores idéntica operación en el momento de proceder a su cancelación, le supuso liquidaciones positivas no protestadas por los mismos, entendiéndose no eran novatos en la contratación de esta clase de productos

De forma que se trataba de buscar fórmulas para ponerse a cubierto frente a las alteraciones de los tipos de interés, y que una vez conocida la oferta las aceptó por lo que, el requisito del consentimiento configurado por el art. 1261 del C.C. como elemento integrador del contrato no se encuentra alterado ni condicionado en forma alguna por lo que difícilmente cabe hablar de cláusulas impuestas puesto que el núcleo de dicho consentimiento estaba nitidamente perfilado antes de aceptarlo, y, como afirma la S. De la A.P. de Murcia de 1-2-02 las normas protectoras de los consumidores y usuarios en materia de condiciones generales no son aplicables a los elementos

esenciales del contrato por ser una cuestión que debe quedar remitida a la autonomía de las partes y al juego de las reglas del mercado.

Afirma que no se le informó convenientemente y que el producto ofertado no se ajustaba a su perfil, sin embargo, respecto a lo primero no es necesario que las negociaciones previas sean meticulosas pues basta con que el firmante se entere de lo que contrata pues ni se trata de una persona inculta, ni puede afirmarse que no ha sido debidamente asesorada, debiendo entenderse según las reglas del criterio humano que nadie es tan ingenuo como para firmar sin saber lo que firma, máxime cuando pudo pedir cuanta información hubiese considerado necesaria. Lo que realmente ha ocurrido es que en lugar de producirse una elevación de los tipos de interés (euribor) lo que hubiese beneficiado al actor, se ha originado una bajada, lo que le perjudica. Pero él sabía del carácter aleatorio que firmaba. Respecto al perfil, independientemente de cual fuera éste, sin obviar que el actor era un cliente titular de una variedad de productos financieros, lo cierto es que el actor buscaba un producto que asegurase un determinado tipo de interés, evitando con ello las subidas de mismo.

Ciertamente entre el documento firmado entre las partes en marzo de 2008, y el de mayo de 2008, la diferencia que el primero fue devuelto debidamente firmado y el segundo no resulta ciertamente contradictorio como en el primero se acepta la operación porque se prestó válidamente el consentimiento conociendo y entendiendo los riesgos y con resultado positivo como vemos y para el segundo no se quiera apreciar las mismas circunstancias

TERCERO.- En virtud del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable en los presentes autos, procede la imposición de la condena en costas a la parte actora.

VISTOS los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLO

Que desestimando la demanda formulada por el Procurador Sr. ATALAYA FUENTES en nombre y representación de . S.L., debo absolver y absuelvo a la entidad BBVA;S.A. de los pedimentos contra la misma interesados

Con expresa imposición de costas a la parte actora

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el término de cinco días ante la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla, en el modo y forma previstos por la Ley.

Para la interposición del recurso de apelación será preciso constituir depósito en la forma y cuantía que establece la LO 1/09, sin cuyo cumplimiento la resolución devendrá firme.

Así, por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Juez que suscribe, estando celebrando en Audiencia Pública, por ante mí, el Secretario, en el mismo día de su fecha, Doy fe.-



SECRETARÍA