



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
TREINTA Y NUEVE (CIVIL)
BARCELONA

S E N T E N C I A (Núm.)

En Barcelona, a doce de noviembre de dos mil diez.

Antonio Gómez Canal, titular del Juzgado de Primera Instancia número 39 de los de esta Ciudad, ha visto el JUICIO ORDINARIO 487/10-2G sobre nulidad contractual y reclamación de cantidad instado por la Procuradora sra. García en representación de COMAS SEGUER, S.L. asistida por el Letrado sr. Mendoza y dirigido contra CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA representada por el Procurador sr. De Anzizu y asistida por el Letrado sr. Fernández; y ha dictado la presente resolución,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

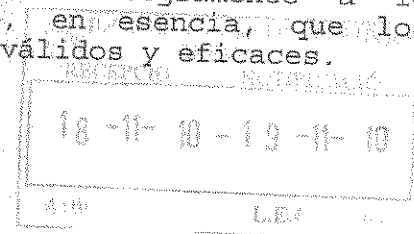
Primero.- El día 22 de marzo de 2.010 COMAS SEGUER, S.L. formuló demanda de juicio ordinario frente a CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA - hoy CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA- en solicitud de sentencia por la que:

1º Se declare nulo o, en su caso, resuelto el Contrato Marco de Operaciones Financieras suscrito entre las partes el 8 de mayo de 2.008 así como el posterior de Confirmación SWAP creciente con barrera y compensación.

2º Se condene a la interpelada a realizar una liquidación de la cuenta-operativa SWAP y restituir a la actora las sumas cargadas en su cuenta y las que puedan cargarse en un futuro, gastos generados, intereses y costas.

Segundo.- Subsana la falta de aportación del modelo 696, mediante auto dictado por este Juzgado en fecha 8 de abril del año en curso se tuvo por presentada la demanda y documentos con ella aportados así como por promovido juicio ordinario y se emplazó a la parte demandada para que en el término de veinte días se personara en autos por medio de Abogado y Procurador contestando a la demanda.

Consecuencia del emplazamiento comparece en autos en legal forma la interpelada para oponerse íntegramente a lo pretendido por la actora alegando, en esencia, que los contratos impugnados son plenamente válidos y eficaces.





Tercero.- Mediante providencia dictada el día 25 de mayo del corriente año se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio.

Este acto se celebró el día 14 de julio sin que las litigantes alcanzaran ningún acuerdo: cada una ratificó su respectivo escrito de alegaciones y solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

Quien provee accedió a dicha solicitud y las partes propusieron la práctica de documental, interrogatorio de la contraria y testifical. Declarada pertinente la prueba propuesta, se cita a las partes a juicio.

Cuarto.- En este acto, celebrado en la mañana del pasado día 10 de noviembre, se practicó la totalidad de la prueba propuesta y que había sido declarada pertinente. Seguidamente las partes resumieron su resultado y las actuaciones quedaron vistas para dictar sentencia.

Quinto.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales, salvo el plazo global de duración debido al cúmulo de asuntos que penden ante este Juzgado.

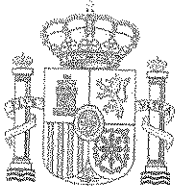
FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- INEFICACIA NEGOCIAL PRETENDIDA POR COMAS SEGUER, S.L. FRENTE A CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA.

I.- Planteamiento general.

La postura que mantiene cada una de las partes en relación a la cuestión enunciada puede resumirse del siguiente modo:

1º Si orillamos las definiciones generales que ocupan buena parte de la demanda y atendemos a 1) el relato fáctico atinente al caso y 2) la cita de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil común a toda España (fundamento de derecho de orden sustantivo I) podemos afirmar que COMAS-SEGUER, S.L. ejercita la acción de anulabilidad a que se refiere el art. 1.300 de dicho cuerpo legal basándose en el siguiente alegato: la falta de información sobre el producto financiero que iba a contratar, que debía proporcionarle CAIXA CATALUNYA de manera completa e inteligible, provocó que su consentimiento al suscribir el Contrato Marco de Operaciones Financieras (CMOF) y el posterior de Confirmación SWAP estuviera viciado por error, creía estar suscribiendo un "seguro".



Esta pretensión, y en su caso las derivadas de su estimación, van a ser las únicas objeto de examen pormenorizado por parte del juzgador en la presente sentencia. Aunque la actora postula en el apartado 2.a) de la súplica de su demanda la "resolución" de los referidos contratos (CMOF y SWAP), nada argumenta en el cuerpo de su escrito alegatorio sobre el motivo que podría justificar la apreciación de esa causa de ineficacia sobrevenida de unos contratos plenamente válidos al tiempo de su celebración. En la demanda, a pesar de su extensión, no se alega: - ni de manera general, el incumplimiento de obligaciones por parte de CAIXA CATALUNYA que legitimaría la resolución negocial anticipada conforme al art. 1.124 CCivil y - tampoco se aduce, y menos se prueba, la concurrencia de alguna de las causas que de manera pormenorizada recoge el CMOF en las estipulaciones 9ª y 10ª. Por ello el tribunal rechaza la pretensión resolutoria contenida en la súplica de la demanda.

2º Frente a la pretensión anulatoria ejercitada por COMAS SEGUER, S.L., CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA sostiene que el negocio es plenamente válido en derecho y por ello eficaz hasta su vencimiento.

II.- Relato de hechos probados.

Sin perjuicio de ulteriores referencias, los hechos de mayor relevancia para resolver el litigio y que han quedado acreditados por los medios que se indican (art. 209.2 y 3 LECivil), se resumen en los siguientes puntos:

1º En el año 2.008 COMAS SEGUER, S.L., empresa dedicada a la construcción de bienes inmuebles y afectada por la crisis del sector, precisaba ampliar las vías de financiación pues las que tenía -referenciadas al euríbor, que se encontraba en fase de crecimiento- ya estaban agotadas. Para ello entró en contacto con CAIXA CATALUNYA (testifical de los sres. Arqué-García).

2º Previa suscripción el día 8 de mayo de 2.008 de un Contracte Marc d'Operacions Financeres -que comprendía dos anexos según la estipulación PRIMERA 1.1 del documento 2 de la contestación- COMAS SEGUER, S.L., a través de su administrador solidario sr. Arqué Comas: - en fecha 9 de mayo de ese mismo año, con la intervención del notario de Barcelona sr. de Córdoba Benedito, suscribe un contrato de descuento de efectos (documento 1 de la demanda); - declinó someterse al test que CAIXA CATALUNYA le presentó sobre su "conocimiento y experiencia inversora" (documento 1 de la contestación) y - dio orden en firme de contratación de swap creciente con barrera a dicha entidad financiera (documento 3 de la contestación).



3º Tras el estudio por el Departamento de tesorería de CAIXA CATALUNYA (testifical sra. Cadena), dicha orden fue confirmada por COMAS SEGUER, S.L. - reconociendo el riesgo de volatilidad inherente a dicha operación y exonerando a la caja de ahorros de responsabilidad (documento 4 de la contestación)- y empezó a producir sus efectos (testifical de los sres. Arqué-García).

III.- Respuesta judicial a la petición principal.

Junto a la acepción formal del contrato, entendido como documento de eficacia normalmente probatoria de la existencia de un negocio (arts. 1.278 y 1.279 CCivil), nos encontramos con el sentido material. A él se refiere el artículo 1.089 del Código Civil común a toda España cuando tipifica al contrato entre las fuentes de las obligaciones y el art. 1.091 del mismo cuerpo legal cuando proclama que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos sin perder de vista el respeto al principio de la buena fe, el uso y la ley (art. 1.258 CCivil); en análogo sentido se expresa el Código de Comercio en sus artículos 51 y 57.

Desde esta perspectiva material el contrato es un acuerdo de voluntades que tiende, por definición, a crear un vínculo obligacional entre quienes lo suscriben (arts. 1.254, 1.256 y 1.257 CCivil) y que requiere para su existencia de tres elementos estructurales (art. 1.261 CCivil): 1º el consentimiento de los contratantes, 2º el objeto cierto que sea materia del mismo y 3º la causa de la obligación que se establezca. El contrato existe desde que las partes emitieron su declaración de voluntad y desde ese momento, el negocio tiene vocación de producir plenos efectos. La importancia que en el tráfico jurídico privado tiene la voluntad y su plasmación en los contratos, lleva a nuestro ordenamiento a partir del principio de "*favor negotii*", con ejemplos jurisprudenciales y legales del mismo, tales como la doctrina de la conservación del negocio jurídico en caso de invalidez parcial del mismo e interpretación de las cláusulas del contrato tendente a la producción de efectos (artículo 1.284 del Código Civil). De lo anterior se deduce como axioma básico en nuestro Derecho que el contrato tiene presunción de validez, y con ella de eficacia. Ahora bien, dicha presunción puede ser destruida por una prueba en contrario (artículo 385.3º LECivil). Es por ello que quien sostenga en juicio la posible invalidez de un contrato, en nuestro caso COMAS SEGUER, S.L., deberá acreditar de modo cumplido la concurrencia del motivo que invoca (art. 217.2º LECivil y SSTS de 13/12/92 y 30/05/95).



A juicio de quien provee esta carga no ha sido cumplimentada por COMAS SEGUER, S.L. lo que ha de comportar el rechazo de la demanda por ella formulada por aplicación del art. 217.1º LECivil según el cual: "Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones". Veamos los razonamientos que justifican esta decisión.

De entrada descartamos la concurrencia de nulidad absoluta del complejo negocial:

1º Las resoluciones judiciales que consideran inválidos contratos similares al que nos ocupa (SsAP de Valencia, Sec. 9ª, de 6/X/10 y de Oviedo, Sec. 5ª, de 27/I y 23/VII/10, entre otras) no lo hacen por vulneración de una norma imperativa o prohibitiva (art. 6.3 CCivil) sino por la deficiente información recibida por el cliente de la entidad financiera, tal como denuncia COMAS SEGUER, S.L. en su escrito de demanda.

Se quiere decir con ello que por virtud del principio de la autonomía privada de la voluntad reconocido en los arts. 1.255 CCivil y 51 CCom. los particulares pueden diseñar todo tipo de contratos, entre ellos, las llamadas permutas financieras o swap en su terminología inglesa y que se define por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia arriba citada (FJ 2º) como "un instrumento financiero concertado con la finalidad de protegerse el cliente de las subidas que puede acarrear los tipos de interés de aplicación a sus operaciones de pasivo y por tanto se trata de un mecanismo para estabilizar en la medida de lo posible sus costes financieros intercambiándose con la entidad financiera cuotas de tipos de interés referencial a aplicar sobre un importe no real, por eso llamado nocional, de tal forma que en caso de subida del tipo referencial y por ende de incremento del coste financiero de las operaciones de pasivo del cliente (con igual o diversa entidad con la que suscribe el mentado contrato) viene cubierto por el abono que le efectúa la entidad financiera y caso de bajada de tal tipo de interés (por ende, menor coste financiero en operaciones de pasivo) el cliente debe abonar aquello que no ha devengado en su coste financiero a la entidad con la que contrata el mentado negocio, de tal forma que finalmente por tal vía puede el cliente hacerse una previsión de estabilidad de sus costes financieros", es decir de la carga económica que le supone la obtención de crédito en operaciones referenciadas a interés variable.



2º Hay que advertir aquí que el hecho de ser contratos de adhesión -como la mayoría de suministros de primera necesidad (agua, luz)-, preparados por la entidad financiera con escaso o nulo margen de maniobra para el cliente, por sí mismo no comporta su nulidad absoluta. Lo importante será examinar, huyendo de todo prejuicio, si COMAS SEGUER, S.L. consintió de manera eficaz, es decir con conocimiento y voluntad sobre el negocio litigioso.

3º Finalmente remarcar que la actora no hace mención en su escrito alegatorio a la ausencia de alguno de los requisitos del art. 1.261 CCivil arriba enumerados y sí al vicio en uno de ellos.

Tal como anticipamos en el planteamiento general, ello nos sitúa en el campo de la nulidad relativa o anulabilidad: supuestos en los que el contrato reúne los tres elementos estructurales pero está/n aquejado/s de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley (art. 1.300 CCivil).

Sentada esta premisa, indiscutida a) la vigencia de la acción ejercitada, por no haber transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años desde la consumación del contrato (art. 1.301 CCivil) y b) la legitimación de COMAS SEGUER, S.L. para instar dicha pretensión anulatoria (art. 1.302 CCivil) recordemos que ésta se funda en que el consentimiento que prestó, requisito esencial de todo negocio jurídico (art. 1.261.1º del Código Civil), se hallaba viciado por error (art. 1.265 CCivil).

El párrafo primero del art. 1.266 CCivil dispone 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 (...)." Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas Sentencias de 17 de mayo de 1.988 y de 17 de julio de 2.006) para que el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso que concurren simultáneamente dos requisitos:

1º Que sea sustancial o esencial, es decir, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste (Sentencias de 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004).



2º Que sea excusable lo que significa no imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración (Sentencias de 18 de febrero y de 3 de marzo de 1994, que se citan en la de 12 de julio de 2002, y cuya doctrina se contiene, a su vez, en la de 12 de noviembre de 2004; también, Sentencias de 24 de enero de 2003 y 17 de febrero de 2.005).

Ya se adelantó que la valoración de la prueba practicada impide dejar sin efecto el Contrato Marco de Operaciones Financieras y el posterior de Confirmación SWAP creciente con barrera y compensación con base en este vicio del consentimiento. A juicio de quien resuelve no concurre ninguno de los dos requisitos exigidos por la Ley y jurisprudencia que se acaba de exponer:

1º Por lo que hace referencia al objeto del error, COMAS SEGUER, S.L. alega en los hechos 1º apartado C y 3º apartado D de su demanda que creyó estar concertando un "seguro", pero nunca una permuta financiera. De ser así, por la diferente naturaleza de ambas figuras negociales, el error sería invalidante y así lo declaró la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 3ª, en su sentencia de 27 de marzo de 2.009 en la que un consumidor creía, por la insuficiente información recibida por parte de la entidad bancaria, que estaba concertando un seguro ante la posible subida del tipo de interés al que tenía referenciado su préstamo hipotecario. En nuestro caso la situación es bien distinta.

Una cosa es que una swap pueda resultar un producto de compleja comprensión para quien no esté avezado en operaciones financieras de alto riesgo -como puede ser el caso de la actora-, y otra bien distinta es que COMAS SEGUER confundiera la misma con un contrato de seguro en sentido estricto incurriendo en un error invalidante. Ello no resulta creíble si tenemos en cuenta lo siguiente:



1.1.- Los testigos sres. Arqué Comas y García Seguer, administrador y responsable de administración de la actora, respectivamente, admitieron que COMAS SEGUER era una sociedad que tenía suscritas varias pólizas con entidades bancarias distintas con el fin de obtener financiación y que estaban referenciadas al euríbor. La tendencia alcista de este índice de referencia en operaciones de pasivo durante el año 2.008 suponía una carga financiera para COMAS SEGUER.

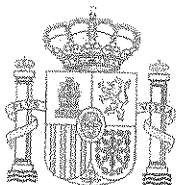
Ante esta tesitura, tal como afirma la testigo sra. Cadena Riera -antigua directora de la oficina desde la que se gestionó la operación, pero hoy desvinculada de CAIXA CATALUNYA-, resulta evidente el interés que podía tener la actora en suscribir un producto que, aunque no garantiza un tipo fijo, sí produciría el efecto de compensar económicamente las fluctuaciones que a lo largo del tiempo puede experimentar el índice variable al que tenía referenciadas las distintas pólizas suscritas. Desde este punto de vista, en un sentido coloquial y relativo, la swap "asegura" un equilibrio patrimonial frente al cambio del euríbor y así lo debió entender COMAS SEGUER tras las explicaciones recibidas.

En la propia demanda la actora se refiere a la swap como "una especie de seguro" (hecho 2º apartado B) sin identificarla con la figura comercial tipificada en la Ley 50/80 y refiriéndose al efecto de "aseguramiento" (relativo) que la swap produce en los tipos de referencia. Esta función de cobertura ante la contingencia de una subida de los tipos de interés es una nota que acerca a la swap al contrato de seguro y así lo recogen las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Valencia, Sec. 9ª, de 6/10/10 y de Ávila, Sec. 1ª, de 9/09/10.

1.2.- Los referidos testigos sres. Arqué Comas y García Seguer admitieron conocer la mecánica del contrato de seguro: contingencia cubierta a cambio del pago de una prima (art. 1º LCSeg.).

Pues bien, a pesar de ello reconocen que ninguna prima se iba a satisfacer por el contrato suscrito, ni a CAIXA CATALUNYA, ni a ninguna otra entidad aseguradora y tampoco aclararon qué cobertura iba a ofrecer el hipotético seguro.

La ignorancia de estos dos elementos esenciales del contrato de seguro, el riesgo asegurado y la prima, llevan al proveyente al convencimiento de que COMAS SEGUER, S.L. quizás no sabía con exactitud qué es lo que estaba contratando -ya veremos el motivo- pero sí sabía que a) no estaba suscribiendo un contrato de seguro, tal como aduce en su demanda, y b) sí un producto que cubría la contingencia de la escalada del euríbor compensando los efectos negativos que ello le producía.



2º En cuanto al carácter excusable del error en que pudiera haber incurrido COMAS SEGUER, confundiendo la swap con un contrato de seguro, tampoco concurre:

2.1 Aunque la actora, como entidad dedicada por definición al tráfico mercantil, no ostenta la condición de consumidor y usuario a los efectos del Real Decreto Legislativo 1/07, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (arts. 2 y 3), sí es tributaria del derecho de información que nuestra legislación -por influencia comunitaria- impone a las entidades financieras en relación a sus clientes, fundamentalmente en el art. 79 bis de la Ley 24/88 de 28 de julio del Mercado de Valores (reformada por Ley 47/07, de 19 de diciembre), aplicable a este tipo de operaciones según el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la previsión contenida en el art. 2 de dicha norma.

Pues bien, en la fase prenegocial, según la testifical de la sra. Cadena Riera, el cliente potencial COMAS SEGUER, a través de quien gestionaba la operativa bancaria, sra. García -en quien el administrador había depositado toda su confianza (testifical sr. Argué Comas)-, fue informada de las opciones que tenía para amortiguar el impacto financiero que tenía la tendencia alcista del euríbor haciéndole entrega incluso de unos folletos explicativos. Aunque es cierto que la sra. García ha negado recibir esta información no cabe olvidar que la misma está vinculada familiarmente con uno de los partícipes de la actora y ha reconocido abiertamente ser una persona olvidadiza y que extravía los documentos (por ello a la demanda se acompañan los ejemplares que CAIXA CATALUNYA le remite a la actora por fax en el pasado año). Este proceder negligente lleva al tribunal a conceder primacía a la testifical de la referida sra. Cadena Riera, ajena hoy en día a cualquiera de las partes litigantes.

Ya en la fase negocial, lo cierto es que CAIXA CATALUNYA sometió al cliente potencial al test de conveniencia que impone el art. 79 bis 7 LMV (documento número 1 de la contestación). Desde el momento en que COMAS SEGUER declinó responder al mismo asumía de forma exclusiva todos los riesgos que pudieran derivarse de la operación y así lo aceptó con la firma de los documentos 4 y 3 de la contestación. El hecho de estar redactado el párrafo en cuestión en catalán en este último documento no permite deducir con el enlace requerido por el art. 386.1º LECivil que fue incorporado maliciosamente por la entidad financiera.



Ante todo porque es coincidente con lo que recoge el punto 4 del contrato de confirmación y en segundo lugar, porque a falta de aportación del ejemplar que COMAS SEGUER debería de haber tenido en su poder, para que el proveyente comprobara la divergencia, es plausible la explicación que ofrece la sra. Cadena: al ser el catalán el idioma elegido por la actora frente a CAIXA CATALUNYA, y cuyo desconocimiento no se ha alegado en ningún momento, ese campo de fusión, consecuencia del previo test de conveniencia, sale impreso en dicho idioma.

2.2 La excusabilidad del error queda descartada si tenemos en cuenta que el proceso negocial tuvo varias fases. En ningún caso se ha alegado el vicio a que se refiere el art. 1.269 CCivil, ni una actitud de "presión y avidez" por parte de la entidad bancaria tal como ocurría en el asunto resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia arriba reseñada.

Tal como afirmó la sra. Cadena Riera el consentimiento negocial no se prestó en un solo acto, ni de manera sorpresiva en el despacho del notario autorizante de la póliza de descuento. Ello es razonable si tenemos en cuenta los siguientes datos: - aunque según la testigo sra. García fue la sra. Cadena la que firmó en nombre de la entidad la referida póliza en presencia del notario, lo cierto es que el fedatario público sr. De Córdoba desmiente en el documento 1 de la demanda que ello fuera así de donde deduce el proveyente que lo cierto es que COMAS SEGUER firmó los contratos cuya nulidad ahora pretende en la forma que relata la sra. Cadena Riera, en la oficina de CAIXA CATALUNYA y después de la suscripción de la póliza de descuento; - carecería de sentido lógico que la orden en firme de contratación de swap y su confirmación tuvieran la misma fecha, pues ésta requiere, como informó la sra. Cadena, de la supervisión del Departamento de tesorería de la entidad financiera; - frente a lo anterior, COMAS SEGUER no aporta el ejemplar de todos los documentos que suscribió para comprobar que existió algún tipo de manipulación en cuanto a las fechas y que hubiera podido favorecer el error. La sra. Cadena ya aclara en el juicio el motivo por el cual en el documento 3 de la demanda no aparece fecha alguna a diferencia del 4 de la contestación.

2.3 Finalmente resulta llamativo que COMAS SEGUER pueda invocar un error en el consentimiento invalidante de un negocio jurídico, tras reconocer su administrador que ni tan siquiera leyó los documentos que firmaba.

Al margen de lo extraño que resulta ese proceder, tal como resalta la SAP de Ávila, Sección 1ª, de 9 de septiembre de 2.010, al gerente de una entidad dedica al tráfico mercantil se le exige una diligencia superior a la de un consumidor a la hora de enfrentarse a la firma de un contrato. Si COMAS SEGUER erró al prestar su consentimiento la responsabilidad no debe buscarla en la falta de información proporcionada



por la entidad financiera, sino en la negligencia de su órgano gestor. Si el sr. Arqué Comas hubiera leído lo que firmaba hubiera comprendido el alcance de las obligaciones que asumía la entidad a la que representaba y así lo demuestra un hecho claro: cuando se muestra al administrador de la actora el documento 3 de la contestación, donde se recogen de manera sintetizada los derechos y obligaciones que implica la operación mediante los símbolos de mayor, menor o igual, reconoce que los comprende perfectamente.

En definitiva, de ser cierto que anteriormente COMAS SEGUER no conoció con exactitud el contrato que asumía, ello fue debido a una conducta inexcusable por su parte. No concurre por tanto el segundo de los requisitos jurisprudenciales del error invalidante.

Por todo lo que antecede concluimos que quien demanda la anulación del Contrato Marco de Operaciones Financieras y el posterior de Confirmación SWAP creciente con barrera y compensación no aporta datos suficientes que permitan al juzgador concluir que al suscribirlos incurrió en un error invalidante con arreglo a Derecho por lo que la pretensión principal declarativa de nulidad, y las derivadas de restitución de prestaciones (arts. 5.1 LECivil y 1.303 CCivil), deberán ser íntegramente rechazadas primando el principio capital de vinculación negocial.

A mayor abundamiento cabe añadir que aunque hubiera concurrido al tiempo de suscribir el contrato el error invalidante, no podemos olvidar que tras el primer abono realizado en la cuenta de COMAS SEGUER el sr. Arqué reconoce que tomó conocimiento de la operativa de la swap. A pesar de ello, no sólo no formuló ninguna queja o reclamación (ver testifical sra. Cadena Riera) sino que incluso percibió otra liquidación a su favor con lo que implica de confirmación del negocio en base a lo dispuesto en los arts. 1.310, 1.311 y 1.312 CCivil. Esta circunstancia, conforme a los arts. 1.309 y 1.313 del Código Civil, extinguiría la acción de anulabilidad ejercitada y purificó el contrato del vicio del que pudiera adolecer desde el momento de su celebración.

Segundo.- COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA.

La desestimación íntegra de la demanda y la inexistencia de serias dudas fácticas o jurídicas justifica que sea COMAS SEGUER, S.L. quien deba hacer frente al pago de las costas procesales causadas por el seguimiento del pleito en primera instancia, aunque sin declaración de temeridad (art. 394. 1º LECivil):



1° Es cierto que las permutas financieras (swap) son de reciente implantación en nuestro país procedente del mercado bancario anglosajón, sin embargo, en esta resolución se concluye que COMAS SEGUER, S.L. pudo conocer a la perfección la mecánica de este producto financiero (hubiera bastado con leer el documento 3 de la contestación, perfectamente inteligible para don Carlos). En definitiva, la falta de conocimiento del producto contratado, de haberse producido, no lo sería por su complejidad intrínseca o por causa imputable a CAIXA CATALUNYA, quien se ha visto abocada a defenderse en el presente proceso.

2° La conducta procesal de la actora no puede tildarse de temeraria o contraria a la buena fe a los efectos del art. 394.3.2° párrafo LECivil. Aunque es cierto que se impugnó en el trámite del art. 427 LECivil el documento 3 de la contestación a la demanda, no podemos olvidar: - que ello fue debido al hecho, anómalo e imputable a CAIXA CATALUNYA, de estar redactado un mismo documento en dos idiomas; - que la actora, con un sistema de archivo de documentos no demasiado cuidadoso, no afirmó categóricamente que el documento hubiera sido manipulado, sino que no recordaba haberlo suscrito; - la actividad procesal que ha debido desarrollar CAIXA CATALUNYA para desactivar esa alegación se reduce a la testifical de la sra. Cadena Riera cuyos posibles gastos por desplazamiento ya quedan comprendidos en la condena en costas genérica (arts. 241.1.4 y 375.1° LECivil).

En atención a lo expuesto,

F A L L O

Que desestimo íntegramente la demanda interpuesta por COMAS SEGUER, S.L. contra CAIXA D'ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA y en consecuencia:

1° **A B S U E L V O** a la demandada de las pretensiones declarativas y de condena frente a ella ejercitadas.

2° **C O N D E N O** a la demandante a que satisfaga a la interpelada las costas causadas por la tramitación de esta primera instancia jurisdiccional, sin declaración de temeridad.



Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe formular recurso de apelación a preparar ante este Juzgado en el plazo de CINCO días a contar desde el siguiente a su notificación con acreditación documental de haber constituido el preceptivo depósito, siendo resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona una vez interpuesto en debida forma.

Así por esta mi sentencia que se unirá al libro de las de su clase y por certificación a los autos de su razón, juzgando en primera instancia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La sentencia que antecede ha sido dictada, leída y publicada por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, y en el mismo día de su fecha, en acto de audiencia pública, de lo que yo, la Secretaria, doy fé.