

937235069

ANGELA ROMERO AGUILAR
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
Plaza Usatges 11. 1º3ª 08208 SABADELL
Tel. 93-7231668 Fax 93-7235069
romeroa@terra.es

LDO.: ARACELI REQUENA
Mi Ref.: M220 Su Ref.:
NOTIFICADO: 15-12-2010

Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Sabadell

Juicio Ordinario nº 1944/09

En Sabadell a 1 de diciembre de 2010.

SENTENCIA nº 276/2010

Vistos por mí, Nidia Bermejo Aguilar, Magistrada Jefe del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Sabadell, las presentes actuaciones de Juicio Ordinario tramitados con el número 1944/09, en el que han intervenido como demandantes Bobinats i Torçats Monsech S.L., A.D.P.L. Tech S.L. y Fleca Rosell S.L., representada por el Procurador de los Tribunales Sra Angela Romeroy asistido por la letrada Sra Araceli Requena Raya, y como demandada Caixa D'Estalvis de Sabadell (actualmente Unim) , representada por el Procurador Sr Guvern y asistido del Letrado Sr. Sanz Caballero, en virtud de las siguientes consideraciones,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El día 15 de septiembre de 2009, se turnó a este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada la Procuradora Sra Romero, en nombre y representación de los demandantes, en la que se alegaba que estos habían suscrito un contrato con la demandada, denominado contrato de gestión de riesgos financieros, habiendo incurrido en un error esencial al suscribir el mismo al creer que firmaban un contrato de seguro de tipo de interés, no siendo dicho error imputable a los demandantes atendida la falta de información suministrada por la entidad bancaria. Solicitaba, en cumplimiento de sus pretensiones, la aplicación analógica de la legislación relativa a consumidores y usuarios y el carácter de contrato de adhesión del contrato suscrito entre las partes. Por todo ello, terminaba solicitando la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros suscritos por los demandantes y, en consecuencia, se obligue a las partes a restituirse recíprocamente el precio con sus intereses; concretando la cantidades que, atendidos los abonos y cargos, debía satisfacer el demandado. Subsidiariamente se solicita la nulidad de la cláusula quinta del contrato, por estimarla abusiva, y la resolución judicial del contrato desde la fecha en que los demandantes manifestaron su voluntad de resolver el contrato.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, en la misma resolución se acordó dar traslado a los demandados a fin de que presentaran escrito de contestación, lo que efectuaron ambas partes dentro de plazo. Por parte de Caixa Sabadell, se presentó escrito de fecha 27 de enero de 2010, oponiéndose a la demanda negando, en esencia, la existencia de vicio del consentimiento en los contratos y la aplicación a los mismos de la normativa aplicable a consumidores y usuarios, al no ostentar los

937235069

demandantes dicha condición.

TERCERO.- Seguido el procedimiento por sus trámites, se emplazó a las partes para la celebración de la audiencia previa; en el día y hora señalada se celebró la misma y tras la fijación de hechos, por la actora se solicitó como prueba la documental, la testifical, la pericial y el interrogatorio de los actores como testifical, siendo admitida toda la propuesta excepto el interrogatorio de los demandantes como testifical. Por Caixa de Sabadell se solicitó la documental y la testifical siendo admitida la propuesta. Por esta juzgadora y al amparo del artículo 429 de la LEC se acordó el interrogatorio de los demandantes. El juicio tuvo lugar el día 22 de noviembre de 2010, con el resultado que obra en la grabación y, tras las oportunas conclusiones, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita en el presente procedimiento, como pretensión principal, la nulidad de los respectivos contratos de gestión de riesgos financieros suscritos entre los demandantes y la demandada por haber existido vicios del consentimiento, en concreto error. Al respecto, sabido es que los elementos del contrato son el consentimiento, el objeto y la causa. (artículo 1261 CC). Las declaraciones de voluntad de ambas partes, coincidentes y contrapuestas, forman el consentimiento, presuponen la capacidad de las partes, la concordancia de la declaración con la voluntad y la ausencia de vicios de la voluntad. Y en relación a los vicios de la voluntad, y en concreto, en lo relativo al error como vicio de la voluntad el artículo 1266 del CC exige que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieses de cumplimiento de una u otra de ellas. Por esta juzgadora y al amparo del artículo 429 de la LEC se acordó el interrogatorio de los demandantes. El juicio tuvo lugar el día 22 de noviembre de 2010, con el resultado que obra en la grabación y, tras las oportunas conclusiones, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

De acuerdo con la doctrina recaída en la materia expresa: "Dice la sentencia de 24 de enero de 2003 que "de acuerdo con la doctrina de esta Sala, para que el error invalide el consentimiento, se ha de tratar de error excusable, es decir, aquel que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar el consentimiento, así lo entienden las sentencias de 14 y 18 de febrero de 1994, 6 de noviembre de 1996 y 30 de septiembre de 1999, señalándose en la penúltima de las citadas que "la doctrina y la jurisprudencia viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su inadmisión, si este recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia"; con cita de otras varias, la sentencia de 12 de julio de 2002 recoge la doctrina de esta Sala respecto al error en el objeto al que se refiere el párrafo 1º del art. 1265 del Código Civil y establece que "será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) ser esencial porque la cosa carezca de primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste; y b) que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el

937235069

empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ~~condenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este se debe a una~~ 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 la declaración (sentencias de 18 de febrero y 3 de marzo de 1994)".

Expuesto lo anterior y de aplicación general a todo tipo de contratos, debemos ahora centrarnos en las peculiaridades que deben tenerse en cuenta en la contratación bancaria, atendida la específica regulación existente en la materia.

Pues bien , en relación a los mismos podemos destacar, por todas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 13 de noviembre de 2008 que reiterando la del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2005, y analizando las peculiaridades del ámbito negocial bancario sostiene: " la especial complejidad del sector financiero le dota de peculiaridades propias y distintas respecto de otros sectores que conllevan la necesidad de procurar al consumidor de una adecuada protección, tanto en la fase precontractual –mediante mecanismos de garantía de transparencia del mercado y de adecuada información (pues sólo un consumidor bien informado puede elegir el producto que mejor conviene a sus necesidades y ~~efectuar una correcta contratación)- como en la fase contractual, mediante la~~ ~~garantía de un adecuado equilibrio de prestaciones- como, finalmente, en la fase postcontractual, cuando se arbitran los mecanismos de reclamación. Desde esta perspectiva, importa destacar aquí la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores , que en su redacción vigente al tiempo de suscribirse el contrato litigioso, anterior, por tanto, a la reforma introducida por Ley 47/2007, de 19 de diciembre, tras declarar en su art. 2 .b) incluidos en su ámbito de aplicación, entre otros, los contratos de permuta financiera cuyo objeto sean tipos de interés, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no, ya establecía en el art. 78 .1 que las entidades de crédito debían respetar las normas y códigos de conducta que aprobase el Gobierno o, con habilitación de éste, el Ministerio de Economía, y en el art. 79.1 , apartados a), c) y e), que debían comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuese propios y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre los mismos, manteniéndolos siempre adecuadamente informados. ~~En desarrollo de tales previsiones legislativas, el RD 629/1999, de 5 de mayo, a la sazón también vigente cuando se celebró el contrato objeto de este pleito, establecía en su art. 16 la obligación de las entidades de facilitar a sus clientes en cada liquidación que practiquen un documento en el que expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar dicha liquidación y calcular el coste o producto neto efectivos de la operación, debiendo además informarles con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones, e incorporaba como Anexo un Código general de conducta en los mercados de valores en el que se establecía la obligación de las entidades de solicitar se sus clientes la información necesaria sobre su situación financiera, experiencia inversora~~~~

937235069

y objetivos de inversión (art. 4.1) la obligación de ofrecer y suministrar a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión, dedicando a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, precisando además que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, y que cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos. Y así siguiendo con el estudio del deber de información debemos tener en cuenta el R.D. 217/2.008 de 15 de Febrero sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión no ha informado al cliente, tanto en fase precontractual como contractual (Artículos 60 y siguientes, en especial 64 sobre la información relativa a los instrumentos financieros).

Y siguiendo con el análisis de las particularidades de los contratos bancarios debe destacarse, también, por su directa relación con este pleito la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 26 de abril de 2006, que en relación a la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, que algunos autores señalan, en el caso de productos de inversión complejos, que la carga de la prueba sobre la existencia de un buen asesoramiento debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia no es la genérica de un buen padre de familia sino la específica del ordenado empresario y representante leal en la defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de estos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Y, en relación a la inversión de la carga de la prueba y en el mismo sentido, destacar la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, debemos efectuar una referencia a las especialidades al contrato de gestión de riesgos financieros suscrito entre las partes. Atendido que las condiciones esenciales y definitorias de los mismos son idénticas a las tres demandantes, se analiza en su conjunto dicho extremo.

Los contratos aportados y cuya nulidad se pretende aparecen estructurados en dos partes, unas condiciones particulares específicas para cada cliente y relativas al tipo de contratación efectuada: cobertura de intereses, fecha de inicio y fecha de vencimiento del producto, los diferentes tipos de interés a satisfacer por el Banco o por el cliente, la periodicidad de las liquidaciones y la fórmula de aplicación para las mismas. En los contratos suscritos con ADPL y Fleca Rosell consta como cláusula adicional que si al vencimiento de la cobertura el cliente ha pagado más del 4,95%, Caixa Sabadell se obliga a abonarle la diferencia entre el tipo medio efectivamente pagado por el cliente y el 4,95 % y, en segundo lugar, que si al vencimiento el cliente ha recibido menos del 3% de media, Caixa Sabadell se compromete a abonarle la diferencia entre el 3% y el tipo medio efectivamente recibido por el cliente. En el contrato con ADPL figura, furthermore, la siguiente fórmula de cálculo:

937235069

adicional. Y no existe la misma en el contrato con Bobinats, figurando en este último expresamente como condición particular el euríbor máximo que pagará el cliente que se cifra en 5,85%.

Constan las siguientes condiciones generales de interés a efectos de su definición y que aquí se reproducen :

.- Que el cliente por razón de su actividad mercantil se ve expuesto a una serie de riesgos financieros diversos cuya gestión pretende optimizar. Para ello, y para gestionar la totalidad o parte de estos riesgos financieros pretende firmar un contrato de gestión de riesgos financieros.

.- El cliente conoce y acepta que los instrumentos financieros contratados al amparo de este contrato, conllevan un cierto grado de riesgo derivado de factores asociados al funcionamiento de los mismos, como la volatilidad o la evolución de los tipos de interés de manera que, en caso de que la evolución de esos tipos de interés sea contraria a la esperada o se produzca cualquier supuesto extraordinario que afecte a los mercados se podría reducir e incluso anular el beneficio económico esperado por el cliente en el presente contrato".

Y : "El presente contrato tiene por objeto fijar el marco de condiciones aplicables al conjunto de instrumentos financieros de gestión del riesgo (en adelante -los Productos) que la Caja ofrecerá al cliente con la finalidad de que éste pueda gestionar la totalidad o parte de los riesgos financieros asumidos en sus actividades empresariales. - El Producto de Gestión del Riesgo implicará que periódicamente se realicen una serie de liquidaciones, que generan un resultado positivo o negativo para el cliente. En las Condiciones Particulares de cada Producto se establecerá la periodicidad de las liquidaciones asociadas al mismo. En cada una de dichas liquidaciones se producirá un único cargo o abono en función del resultado que neto que resulte de la aplicación de la fórmula de gestión de riesgo que se haya pactado en las correspondientes condiciones particulares.

Que " el cliente reconoce el derecho a la Caixa durante toda la vigencia del período de comercialización y cuando concurren circunstancias sobrevenidas en el mercado, según el parecer de la caixa, alteren sustancialmente la situación existente entre los mismos de anular el presente contrato sin responsabilidad para la caixa, si bien podrá ofrecer un producto alternativo. Si el cliente solicitase la cancelación anticipada , se le repercutirán los costes y perjuicios que resta cancelación hayan ocasionado a la Caixa".

Consta en autos informe pericial del Sr Font Riera, en el que en lo relativo a las características del presente contrato lo describe como un contrato complementario a la concesión de un crédito que, a través de los cobros y pagos que genera el contrato, pretende evitar la variabilidad de las cuotas a pagar del crédito, de tal manera que si el EURIBOR cotiza por encima de determinado nivel, el cliente percibirá del contrato suscrita determinadas cantidades de dinero que compensarán sufrir una caída , el cliente deberá abonar al banco determinadas cantidades de dinero , el cliente deberá abonar al banco determinadas cantidades en compensación por el riesgo asumido. Destaca su carácter especulativo, que al final

937235069

se regulariza con un tope, pero que ello no evita los altibajos que si que consigue un contrato de cobertura. Ha matizado en su declaración en juicio que si no aparecen vinculados la viabilidad de los tipos. Para optimizarse debería estar vinculado al crédito y cancelarse juntos. Pero son dos contratos independientes, si el préstamo se cancela el contrato suscrito sigue vigente, es otro producto.

Por todo lo expuesto, a lo que debemos añadir la explicación que del contrato ha ofrecido el testigo Sra Oliver Belmonte, Directora de Sucursal, y el Sr. Alonso, Jefe de Crédito de la entidad bancaria, os encontramos ante un de permuta de tipo de interés, habiéndose así calificado también por la demandada en su escrito de contestación. Dicho contrato ha sido definido como aquél en cuya virtud las partes contratantes acuerdan intercambiar sobre un capital nominal de referencia los importes de aplicar un coeficiente o tipo de interés diferente para cada una de ellas durante un tiempo determinado. Así la jurisprudencia de nuestras audiencias define los citados contratos en el siguiente sentido: "Es un contrato atípico, pero lícito al amparo del art. 1.255 C.C. y 50 del C. Comercio, importado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con interdependencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y En su modalidad de tipos de interés, el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocial) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, en realidad, acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor. De otro lado, interesa destacar que el contrato de permuta de intereses, en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del art. 1.799 Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el intercambio recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes. La sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de de 7 de abril de 2010 destaca la existencia en ellos de la nota de aleatoriedad dado que el acuerdo de intercambio del pago de intereses se produce con un índice de interés referencial variable, sometido a las fluctuaciones de los mercados financieros.

TERCERO.- Sentado lo anterior, debemos determinar si, como sostienen los demandantes, aún no ostentando estos la cualidad de consumidor debe serles de aplicación análoga la normativa de específica aplicación a los consumidores y usuarios. Atendida la fecha de contratación con Fleca Rosell y ADPL, anterior a noviembre de 2007, a estos les sería de aplicación, la ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, actualmente derogada

937235069

por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre .En relación al concepto de consumidor, la STS de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 7 de abril de 2010 recogiendo la STs de fecha 15-12-2005 viene a señalar que el artículo 1 apartados 2 y 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio , delimita el ámbito subjetivo de la misma atribuyendo la condición de consumidor no a cualquiera que lo sea por aparecer en la posición de quién demanda frente a quién formula la oferta, sino al consumidor que resulte destinatario final de los productos o servicios ajenos que adquiere, utiliza o disfruta. Excluyendo de la consideración de consumidores a quienes se sirven de tales prestaciones para introducir de nuevo en el mercado dichos productos o servicios, ya por medio de su comercialización o prestación a terceros, sea en la misma forma en que los adquirió, sea después de transformarlos, ya utilizándolos para integrarlos en procesos de producción o transformación de otros bienes o servicios (sentencias de 18-6-1999 16-10-2000 28-2-2002 29-12-2003 y 21-9-2004). Dado que las demandantes son sociedades limitadas cuyo objeto es una actividad netamente mercantil y los servicios de financiación prestados lo son obviamente en beneficio de su actividad, no cabe atribuir a las mismas la consideración legal de "consumidor", careciendo, por lo tanto, del amparo de los derechos concedidos en la normativa protectora de las personas en quienes concurre dicha condición. Siendo, pues, de todo punto acogible la reflexión realizada por la demandada-apelada con ocasión de defender la falta del carácter de "consumidor" en las actoras apelantes, al indicar en su escrito de oposición al recurso de apelación que "resulta claro que los contratos de gestión de riesgos financieros fueron concertados dentro del ámbito de la actividad empresarial de las sociedades demandantes como parte del sistema financiero que se inserta en el proceso de producción o prestación de los servicios que realizan las actoras". Y en relación al contrato suscrito por Bobinats I torçats S.L., suscrito con posterioridad a noviembre de 2007, debe ser de aplicación la nueva normativa sobre defensa de consumidores y usuarios, recogida en el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre , en relación a la cual la sentencia citada establece " que determinaría la no concurrencia en las demandantes de la condición de "consumidor" que es obvia aún más evidente, al pasar de identificarse al consumidor o usuario como destinatario final de los bienes o servicios a conceptual como tal a toda persona física o jurídica que actúe en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros. Ahora bien , expuesto lo anterior y tal y como establece la meritada sentencia, entiendo que " La no concurrencia en las entidades demandantes de la condición legal de "consumidor", excluye la posibilidad de una aplicación analógica de dicha normativa. Ello no obstante, e no excluye la procedencia de un singular amparo de las mismas en su contratación, como clientes, con el Banco demandado con arreglo a otra especial normativa tendente a regular las relaciones contractuales que se vengán a formalizar entre tal clase de sujetos y en las que, asimismo, cobra gran relevancia la materia objeto de negociación. Así, la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su art. 48-2, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, siquiera en términos de mera generalidad, sienta como una de las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los

937235069

derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación.

Sin que tampoco sea dable el olvidar que en relación a las condiciones generales de los contratos, la Ley 7/1990, de 13 de abril, rechaza todas aquellas que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, al punto de poder ser decretada su nulidad de pleno derecho si ocasionan un perjuicio a la parte adherente del contrato.

Aplicado todo lo expuesto al caso que nos ocupa, debe quedar negada la condición de consumidor de los tres demandantes, ya que todos ellos actuaron en el ámbito de la actividad empresarial que le era propia. E incluso en el caso de ADPL, quien relacionó el contrato suscrito con su hipoteca personal, ha reconocido en el acto de juicio que el contrato lo suscribió en beneficio de su empresa, como una oportunidad de obtener financiación y que los abonos que percibió al subir el tipo de interés de su hipoteca estaban domiciliados en una cuenta de su empresa, siendo los mismos finalmente embargados por deudas de la Seguridad Social de su empresa. Pero, debe tenerse en cuenta la normativa protectora de pertinente aplicación a la relación contractual entre los citados demandantes y Caixa de Sabadell.

En cuanto a las alegaciones efectuadas en cuanto a que nos hallamos ante un contrato de adhesión, que no fue negociado individualmente con los demandantes, habiéndose verificado con carácter principal la declaración de nulidad del contrato a analizar.

CUARTO.-Por lo expuesto, y para determinar si los demandantes incurrieron en dicho vicio del consentimiento que determinaría la nulidad del contrato por la concurrencia de dicho vicio en el momento de perfeccionamiento del contrato debe valorarse la prueba obrante en autos, consistente en documental, interrogatorios, testificales y pericial. Para ello, y siendo tres los contratos objeto de este procedimiento, debe distinguirse la prueba relativa a cada uno de ellos y ello es así, porque atendido que siendo la principal pretensión de la demandante la nulidad por vicio del consentimiento, en concreto por error, debe determinarse para cada uno de ellos, si existió dicho error y si el mismo fue esencial e imputable, o no, a quien lo alega, siguiendo así la doctrina jurisprudencial que vino expuesta en el fundamento primero de esta resolución.

En relación a Bobinats i Torçats S.L. debe valorarse la documental aportada en relación al mismo y la prueba practicada en el acto de juicio. Respecto de la documental se considera que a tales efectos, es de trascendencia el contrato suscrito y los abonos de cargas y abonos relativos al contrato objeto del presente

Del interrogatorio practicado en la persona del Sr. Bonavista resultan los siguientes extremos: que previo a la firma del contrato cuya nulidad se pretende, entre los meses de mayo y junio de 2008, tuvo lugar la renegociación de la póliza global de su empresa, póliza que vencía el 27 de julio de ese año, y que en dicha época ya era muy difícil negociar con los bancos, siendo una negociación muy dura. Que en esa fecha negociaban también la firma con Coface de un seguro de insolvencia. Que la

937235069

primera vez que se habla del tema fue en una reunión en su casa, siendo la entidad bancaria quien le habla por primera vez de la existencia del producto y le habla de él como de un "tipo de seguro". Que se lo plantearon como un seguro muy interesante. Que la negociación se hacía con la Sra Rosa María, Directora de la sucursal, y con la comercial Sra Mónica Gispert. En cuanto a su nivel de riesgo reconoce tener financiaciones con otros bancos, así en el Banco Popular, una hipoteca sobre la nave. En cuanto al riesgo con Sabadell consistía en la póliza global. Que la deuda total con otros bancos ascendía a 1.100.000 euros. Que en las reuniones que tuvieron ya se habló de entregar documentos para la renegociación de la póliza global, y de la certificación relativa a la inexistencia de deudas. Que a partir del día 6 de mayo de 2008, ya no hubieron más reuniones y todo el contacto fue telefónico. Que llegaba el día de vencimiento de la póliza y no estaba firmada la renegociación, que le decían que era muy difícil. Que finalmente firman la renovación de la póliza global de 200.000 euros, más el seguro que fue condicionado a la renovación de la póliza que se firmó el día 14 de julio pero que todo se hizo retroactivo a la fecha que correspondía. Que lo firmó todo junto, el contrato de renovación y el del seguro que le cubría la subida del tipo de interés. Manifiesta "Que el seguro se lo colocan si quería renovar la póliza". Que el día 10 de julio le llaman y le dicen que ya tienen autorizada la renovación de la póliza pero con un condicionante " que el seguro del que habían hablado en mayo tenía que firmarlo, que era gratuito, sin coste alguno, ni cuota alguna, que era necesario porque le habían tratado muy bien". Que el explicaron que el seguro era muy interesante ya que si subía el tipo de interés le cubría y que a la entidad bancaria en tal caso de subidas y subir la morosidad era una garantía de que podía pagar la diferencia de la subida, ya que al percibir dinero por la subida podría pagar la subida de la póliza contratada. Que el les manifestó que no quería el seguro ya que ya había suscrito uno con Coface por el que debía pagar 14.000 euros. Pero que le insistían que éste era sin gasto alguno y que Mónica le dijo que si no lo firmaban no podían renovar la póliza, que la no renovación habría supuesto consecuencias nefastas para su empresa, y que entonces firmó. Que el día de la firma todo fue muy rápido, que la Directora le dijo que Mónica lo había dejado todo preparado, que firmó un par de hojas del seguro, y una sola hoja de la renovación de la póliza global. Niega haber firmado un contrato básico de productos de financiación, que ni firmaron, ni se lo hicieron. Que no le hicieron el test de perfil financiero. Que no le hicieron simulaciones. Y que tampoco, que lo firmó y ya está. Que ese día se llevó la hoja firmada de la renovación de la póliza y que posteriormente cuando la directora se dio cuenta de que el seguro no estaba firmado por Mónica le dijo que cuando esta volviese ya se lo firmaría. Que no pagó ninguna prima, porque él ya había dejado claro que no pensaba pagar nada. Que empieza a correr el tiempo y durante dos trimestres se olvida de este seguro. Que en el tercer trimestre ve cargada una importante cantidad de dinero en su cuenta y que habla de ello con la directora, que le dice que ese cargo proviene de ese seguro. Pero que no sabía explicarle a que se debía la liquidación negativa, que estaba tanto o más sorprendida que él. Que el dijeron que lo habían vendido como un seguro, y que él le preguntó a ella si se había leído el contrato y ella le reconoció que no, que vendían muchos seguros y que para ellos era un seguro más, que no tenía ni idea de lo que estaba pasando, y que aún de hoy en el Sabadell todavía no han sabido explicarle que ha pasado. Que nunca recibió liquidaciones ni extractos, aunque la directora le decía que le tenían que haber llegado. Que reconoce su firma en el documento 7.5 de la contestación a la demanda, pero que no sabe cuando lo

937235069

firmó y que no lo había visto nunca, que a lo mejor lo firmó al firmar la VISA o el seguro de su vivienda. Que su nivel de estudios es de graduado escolar, pese a que en el test pone estudios superiores, que no sabe que son obligaciones subordinadas. Que posteriormente cuando ha visto el contrato ha visto 6 o 7 hojas firmadas y que el original no aparece firmado hasta nueve meses después. En cuanto a la información que le pidieron relativa a la empresa para el seguro manifiesta que no le pidieron información ni de la hipoteca ni del interés que pagaba. 500.000 euros. Que en la hipoteca que tiene en el Popular tiene una cláusula suelo del 3,75%. En lo relativo al importe que podría suponer la cancelación, que no le informaron. Que cuando ha pedido la cancelación le han dicho que no puede ser. Que en el año 2009 tienen una reunión con la directora y una nueva comercial, porque Mónica ha desaparecido, y que esta nueva comercial era más experta, y que le dicen que lo han pedido por escrito porque ellas no sabían como hacerlo con su propia entidad. Que nunca le han informado ni de la fórmula de cancelación y que solo le dijeron que le podía costar unos 40.000 euros.

En la testifical practicada en la persona de la Directora de la sucursal bancaria, Sra. Caravaca Pascual, esta ha manifestado que el contrato era un contrato de cobertura de tipo de interés, que se basa en una diferencia de un tipo fijo y uno variable. Que al subir los tipos de interés fue el "boom" de suscribirlo, y que ya hacía varios años que lo comercializaban. En cuanto a las circunstancias que rodearon la firma del contrato debatido, no recuerda si intervino en su firma, ni si el contrato de renovación de póliza quedó condicionada a la suscripción del seguro, y que este producto se le propuso un mes antes de la renovación. Que fue un mes después al seguir subiendo los tipos de interés cuando el cliente accede a firmarlo. En cuanto a las posibles simulaciones del producto alega que sí que podrían hacerse y que se puede hacer una aproximación manual, que diría que se hacía y se hace. Que según su opinión el contrato compensaba la subida del tipo de interés. Que cuando llegó la primera liquidación negativa fue el cliente a hablar con ella, y allí tuvo conciencia de que se había contratado dicho producto. En cuanto a las características del cliente duda sobre los estudios que tiene el cliente, contradiciéndose en dichas manifestaciones y en cuanto al perfil del mismo, lo califica entre conservador y dinámico. Desconoce la existencia de cláusulas suelo en las financiaciones que tenía el cliente y manifiesta creer que se le preguntaron las características de los riesgos que tenía con otras entidades. En el supuesto de tener suelo, reconoce que el cliente no se va a beneficiar de las bajadas del tipo de interés y tiene que pagar. Desconoce si se le informó del coste de cancelación, pero que la fórmula consta en el contrato, y que ella personalmente cuando vino el cliente a la entidad le hicieron un cálculo in situ y otro se pidió a la central. Posteriormente en su declaración niega que le solicitasen la cancelación, y manifiesta que no se le ha cancelado porque el cliente pide coste cero de cancelación y ello no es posible.

En cuanto a la testigo, Sra. Mónica Gisbert, gestora de la entidad manifiesta haber explicado el producto al cliente junto a la directora, Sra. Caravaca, que era algo que se había comentado hace tiempo, y que no se trataba de un seguro. Que el contrato de gestión se firmó en el año 2008, pero que es posible que se activase en una época posterior, ya que se comercializaban cada mes y entraban en vigor cada mes, así que entraría en vigor a final de mes. Que no se condicionó a la firma de la renovación, y que se explicó varias veces al cliente. Que se han efectuado

937235069

simulaciones y ella ha llevado a la empresa impresos de simulación y que la simulación también se hizo a la baja. Que el contrato es un contrato de cobertura de tipo de interés, que el cliente quiere estabilizar sus gastos financieros sabiendo lo que va a pagar, para que estos no se coman el beneficio de la empresa, que el cliente daba por eso el perfil, ya que era una preocupación latente en él este tema. Que juraría que fue ella la que hizo el test de idoneidad, pero que no recuerda su nivel de estudios, y que las preguntas fueron confirmadas con él. Que no tenía fondos de inversión el cliente y que su perfil es prudente. Que conocía los riesgos que tenía con el Sabadell y que del resto de informo, ya que al cliente se le pide el pull bancario, que el cliente proporcionaba por escrito el listado de riesgos genéricos, y que no comprobaron la existencia de suelos. Que en tal caso el cliente no se beneficia de la bajada de tipo de interés. Que el coste de cancelación figura en la primera página del contrato. En definitiva, tras explicar los distintos supuestos de subida o bajada de interés manifiesta que el cliente solo cobra cuando el tipo sube por encima del 5,85%, y que nunca pagará más del 5,85% y que para las financiaci3nes que tuviera la empresa que no tuvieran suelo actuaba a modo de cobertura, en concreto, para la p3liza de 150.000 euros.

Siendo esta la prueba con la que contamos y valorada en su conjunto, se llega a la siguiente conclusi3n: existe un error esencial en el contrato suscrito y el mismo no fue imputable al demandante, habiendo obrado este con la diligencia que le era exigible. Y la conclusi3n expuesta se alcanza en base a la argumentaci3n que se expone a continuaci3n. En la declaraci3n efectuada por el legal representante de Bobinats i Torçats, se destaca su coherencia y contundencia, siendo relevante de la exposici3n de hechos relatada por el mismo, que la suscripci3n del contrato se efectu3 en el marco de la renovaci3n de una p3liza de cr3dito. Dicho extremo no ha sido controvertido por las testigos, quienes han declarado que efectivamente en esas fechas se estaba negociando la renovaci3n, La importancia de la misma no es discutida ya que era una p3liza global, que permitiría a la empresa seguir descontando y operar con car3cter general, y en dicho marco de negociaci3n surge el tema del contrato objeto del pleito. La testigo, Sra Caravaca, en un testimonio del que hay que destacar sus continuas contradicciones y dudas, habla tambi3n de que el contrato suscrito era de cobertura de tipo de inter3s y la Sra Gispert, manifiesta que el mismo se suscribi3, atendida la preocupaci3n del cliente por la subida de inter3s. Y ella se recuerda, por su parte, se afirma que el Sr. Bobinats ciertamente siempre pens3 que lo que estaba suscribiendo era un tradicional contrato de seguro de tipo de inter3s, que ya existían en el mercado, y que en su acepci3n m3s tradicional precisamente cubrían la subida de tipo de inter3s. Ello unido a que para suscribir el mismo le preguntaron sobre los riesgos de su empresa, en relaci3n a p3lizas, hipotecas y otros que tuviera suscrito, determin3 en él el convencimiento de que estaba asegurando respecto a los contratos de pr3stamo que tenía las posibles subidas de tipo de inter3s, y en este convencimiento sigui3 mientras recibí3 las primeras liquidaciones positivas. No fue hasta la primera liquidaci3n negativa cuando cay3 en el error cometido Y a dicha conclusi3n, se une la declaraci3n de la propia Sra Caravaca, que atendida las dudas que en el propio acto de juicio manifest3 sobre el tipo de contrato suscrito viene a ratificar la declaraci3n efectuada por el demandante, relativa a que cuando acudi3 a la entidad bancaria ni la propia directora sabía lo que estaba pasando. El hecho alegado por la demandada de que en los documentos consistentes en los extractos bancarios (doc.7.4 de la demanda) figurase relacionado: "a cargo del cliente- a cargo del banco", no puede determinar el

937235069

error en el momento de perfeccionarse el contrato, ya que esos extractos son posteriores a la formalización del contrato y lo único que han determinado, es el momento en que el demandante ha tenido conocimiento de su error. Y si bien es cierto, que la reclamación no se efectúa hasta que la liquidación es negativa, ello viene a abonar la versión dada por el demandante, de no ser consciente de lo que había firmado, sin que pueda extraerse del hecho de que en el extracto bancario figure la posibilidad de "a cargo del cliente", que el cliente pueda pensar por ello que se le va a cargar algún importe, máxime cuando ha demostrado estar en el convencimiento absoluto de haber firmado un seguro de protección de tipo de interés.

En cuanto a si dicho error puede calificarse de esencial o no, debemos estar a la información solicitada por la entidad bancaria y la naturaleza del contrato verdaderamente suscrito. Debiendo recordarse, que como quedó expuesto, se estima que la normativa de aplicación a los contratos bancarios determina una inversión de la carga de la prueba, siendo la entidad bancaria la que debe probar que se facilitó la información necesaria al cliente. Y siendo de aplicación al contrato suscrito con Bobinats la exigencia de la realización del test de idoneidad.

Pues bien, en primer lugar, de la prueba practicada resulta que la demandante es una empresa que no está dotada en su infraestructura de un Director financiero ni cargo análogo, sino que tiene un servicio de asesoramiento contable. Y lógicamente, aunque un contable tiene más conocimientos que una persona desconocedora de temas económicos no es necesariamente una persona con conocimientos financieros, y menos del nivel necesario para comprender el alcance del contrato suscrito, tal y como resulta de la pericial practicada. Y el hecho de que realice operaciones de comercio exterior, como alega la demandada, puede determinar una mayor complejidad en sus tareas administrativas, tales como elaboración de impuestos, operaciones aduaneras, pero ello nada tiene que ver con el contrato que estamos debatiendo. Siendo además que en el contrato marco suscrito con la demandante, la propia entidad lo califica como minorista. Y ello es así, porque de la pericial obrante en autos y de la documental aportada por la actora, consistente en las reclamaciones cursadas ante el Banco de España, resulta que el contrato debatido debe calificarse de complejo. Como ha dicho el perito en su informe, y en sus declaraciones en el acto de juicio, es un contrato difícil de entender incluso para las personas que están acostumbradas a tratar con este tipo de contratos y como categóricamente afirma en su informe "en condiciones normales, un usuario medio que solicite un crédito a la Caixa, no aceptaría las condiciones de los contratos, de comprender en su totalidad y extensión el mecanismo de liquidación de los mismos".

Y, en segundo lugar, debemos estar, para determinar si el error sufrido es o no esencial, a analizar la información suministrada por la entidad bancaria al cliente. Y en relación a este extremo, el hecho de las contradicciones sufridas por las dos testigos, quienes ofertaron el contrato al demandante sobre la información suministrada, unido a la carencia de acreditación de que dicha información fuese facilitada en debida forma, debe llevarnos a concluir que la información solicitada al cliente no fue la correcta. A pesar de que la testigo Sra Gispert afirmase que había efectuado simulaciones sobre todos los escenarios posibles, no se ha aportado soporte documental ni de ningún tipo de dichas simulaciones, y no puede creerse que si se le mostró el escenario en el que finalmente se ha encontrado el

937235069

demandante, éste aceptara sin más el producto ofrecido, cuando este precisamente se le ofrecía sin coste y como algo bueno para él, en definitiva y como la propia Sra Caravaca manifestó, un contrato de cobertura de tipo de interés. Y si bien es cierto, que dicho contrato puede cumplir esa función, no lo es que al demandante se le haya explicado que ocurre cuando el tipo de interés baja, porque de ser ello así, no puede entenderse que teniendo el contrato una finalidad protectora el resultado obtenido sea el actual, tal y como ha manifestado el actor, ya que haberlo sabido así jamás habría suscrito el contrato, ya que él carecía de toda finalidad especulativa.

En cuanto al test exigido por la normativa vigente en dicho momento, Ley 47/2007 que modifica la Ley 24/1988 del Mercado de Valores (documento 7 de la demanda " test de perfil financiero"), muchas son las dudas en relación al mismo, si bien lo que queda claro es con independencia de quien lo redactase, y de que el documento no haya sido impugnado, la información que contiene es totalmente incorrecta como se ha demostrado en el acto de juicio, en extremos tan relevantes como la propia formación del demandante. E incluso incurriendo en contradicciones como es de ver de los puntos 5 y 6 del mismo. Ello no hace más que corroborar la conclusión alcanzada, el contrato no fue informado como debería haber sido y dicha falta de contrato celebrado por dicho demandante, procede la declaración de nulidad en su integridad por vicio del consentimiento. En consecuencia, no procede entrar en la pretensión relativa a la nulidad de la cláusula quinta ni a la naturaleza de contrato de adhesión o no del mencionado contrato.

Y dicho error, por todo lo expuesto, no puede calificarse sino de esencial ,pues es lógico que nada tiene que ver un contrato de seguro de tipo de interés, que lo que pretende es asegurar una estabilidad, consiguiendo a través del mismo que un tipo variable pueda casi convertirse en un tipo fijo, con el contrato suscrito en el que dicha estabilidad no existe durante la vida del contrato. Y en el caso de Bobinats tampoco al final, al no existir la cláusula adicional compensatoria.

En este sentido destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 7 de abril de 2010, en la que se indica "De partida, en relación con el "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, es de señalar que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (en tal sentido, sentencia AP Valencia, de fecha 26-4-2006). Y la STS de 4 de enero de 1982, que al tratar de la diligencia exigible expresa" es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o un experto, y por el contrario la diligencia exigible es menor cuando se trata de una persona inexperta que entre en negociaciones con un experto. Pues bien, en aplicación de dicha doctrina queda claro que el demandante aún siendo un empresario, no puede calificarse de experto en la materia, no goza del asesoramiento de un director financiero, el contrato se firma en un ámbito de total confianza con su entidad financiera, de la que además en esos momentos necesitaba una póliza global de una importante cantidad y que era necesaria para la buena continuidad de su negocio, y lo hace en el convencimiento de estar

937235069

suscribiendo un contrato de seguro, sin coste alguno para él.

Por último, y en cuanto al hecho de que en los correspondientes impuestos de sociedades se incluyese el contrato en la partida correspondiente, y no en la de seguro, en nada empece a la anterior conclusión por cuanto estamos hablando de un vicio del consentimiento determinante de la nulidad y éste por esencia, debe producirse en el momento de perfección del contrato, con independencia de que a posteriori se detecte o se compruebe, como así ha sido, que el contrato verdaderamente celebrado no coincida con el que en el momento de prestar su consentimiento pensaba el demandante que estaba suscribiendo. Por todo lo expuesto procede declarar la nulidad del contrato celebrado en fecha 19 de junio de 2008.

En relación a la restitución de prestaciones atendida la declaración de nulidad procede la misma al momento de celebración del contrato, y en cuanto a la pretendida compensación de cantidades, la misma no procede en este momento, por cuanto, la declaración de nulidad determina con arreglo al artículo 1303 del CC, la restitución recíproca de las prestaciones y es esta la que debe acordarse en sentencia, sin perjuicio de que en ejecución, ya atendidas las cantidades finales que resulten puedan compensarse las mismas por razones obvias de economía.

QUINTO.-En cuanto al legal representante de ADPL, Sr Duran Sierra, ha manifestado que la información del producto la obtuvo en la empresa de un cliente suyo, que el Sr Campillo le explicaba a aquel el producto y a raíz de eso acudió a una reunión en el Sabadell, de donde no era cliente. Que el producto se lo enfocan a él como un gesto de cortesía, ya que su cliente es muy potente y ellos una pequeña empresa, ya que era un producto para grandes clientes. Que su riesgo empresarial es muy escaso de 18.000 euros, pero como él tenía una hipoteca personal de 200.000 euros le ofrecen cubrir su hipoteca y que además así no tendrían problemas de financiación, pero que no le pidieron información de su hipoteca, sólo el importe global. Le firmó en el consentimiento de que era un seguro sin coste, que es lo que le dijo el Sr. Campillo y de que era una buena oportunidad de poder aprovecharse de tener condiciones buenas con el Sabadell.. Que se lo lee por encima, que él es informático, que lo que prevaleció al firmar era lo que le habían explicado, es decir, que era un seguro para cubrir el tipo de interés y que no tenía coste. Que durante unos trimestres tuvo abonos en la cuenta que le habían abierto y que al subirle los tipos de interés de su hipoteca le hacían abonos, que se dejaron en la cuenta y posteriormente fueron embargados por la Seguridad Social. Que el Sr. Martí es un asesor contable de la empresa y que no intervino en la prefirma .Que el Sr Campillo no le hizo una simulación. Que no fue consciente de las consecuencias del producto hasta que recibió la primera cancelación, que ha pedido la cancelación pero que el coste es muy alto. Que previamente no le habían informado de la posibilidad de cancelación ni del coste. Que actualmente sigue pagando pese a tener una financiación sólo de 6.000 euros y no tener hipoteca. Que jamás hubiese contratado el producto de saber que tenía un carácter especulativo.

En su declaración el Sr. Campillo sostiene que contactó con ADPL a través de Xavier Martí, asesor financiero de la empresa que ve conveniente contratar el producto y que también es asesor de un cliente del demandante. Que fue éste quien el dijo contrátame este producto para esta empresa, este tipo de cobertura de tipo de

937235069

interés. Y que la voluntad de contratar la manifestó el Sr. Durán a través del Sr. Xavier. Que no comprobó si la empresa tenía riesgos o no. Que es posible que lo quisieran contratar a nivel especulativo. Que no solicita información sobre los riesgos de la empresa porque no es necesario, y que no examinaban el perfil del cliente. Que le informó de todo de las liquidaciones, cancelaciones y que en el contrato también pone los costos de cancelación. Que las simulaciones se las facilitaron al asesor, haciendo incluso escenarios del EURIBOR al 1%. Que el importe de obertura lo fijó el asesor. Que no recuerda si el Sr. Duran leyó el contrato, pero que sabía lo que venía a firmar, y que éste tuvo tiempo para leer lo que firmaba.

De la prueba practicada no puede sino concluirse que en este caso, atendidas las circunstancias concurrentes en el mismo es muy clara la existencia de un error en el Sr. Duran. No tiene ningún sentido la firma de un contrato de las características del demandado en una empresa con un nivel de riesgo tan bajo. Y es que incluso se llega a utilizar la hipoteca personal del señor Duran para justificar el contrato, siendo que a día de hoy, el mismo ha manifestado no tener hipoteca ya y seguir pagando el seguro. La afirmación de que el Sr Duran quisiera firmar un contrato puramente especulativo con una entidad bancaria de la que ni tan siquiera era cliente, se hace difícil de entender. Y es que además, en este caso, atendida la carga probatoria que a la entidad bancaria incumbe, es esta quien debía haber aportado a juicio al Sr Martí , a quien según el Banco se hizo la explicación del producto. Ello no ha sido así, por lo que es la entidad bancaria la que debe pechar con la falta de prueba de haber suministrado la información precisa al cliente, y máxime cuando el propio Sr Duran manifestó que no entendía nada de las características del producto. En consecuencia, incumpliendo así la buena práctica bancaria que ha de presumirse de un empleado de una caja.

En cuanto a las apreciaciones relativas a los elementos posteriores a la perfección del contrato se reproducen aquí los expuestos en el fundamento anterior, por ser idéntica la situación de ambos demandantes.

Por todo ello, procede declarar la nulidad del contrato suscrito en fecha 28 de marzo de 2007.

SEXTO.-En relación al contrato suscrito por Fleca Rosell, debe valorarse asimismo la prueba documental obrante en autos y la practicada en el acto de juicio.

En cuanto al interrogatorio del Sr Rosell, legal representante de Fleca Rosell, destacar que manifiesta que el Sr Iglesias es la ayuda que tiene para llevar su empresa, que analiza su contabilidad. Que no es analista, que se miró las copias que le dieron por encima y le dijo que no entendía nada. Que disponía de productos similares en el Santander y en la Caixa Terrassa, todos demandados también. Que se dió cuenta de todo al sufrir los primeros varapalos. Que el producto se lo ofrecían como algo bueno para él. Que él estaba en la oficina y que incluso cree haberlo firmado en ventanilla, que a él no le cuadraba pero que se fió de la directora, que le explicó el producto, pero no lo que pasaría si la cosa iba mal. Que al recibir los extractos no era consciente de las obligaciones de cargo recíprocas. Que el día que firma ve la página 1 del contrato, pero que lo firma en confianza. Que él insistió mucho en

937235069

los costes pero que se lo vendieron como un seguro, que le protegería de la subida del tipo de interés. Que no le ofrecieron simulaciones y que de saber lo que era jamás habría firmado. Que su contrato asegura un riesgo de un millón de euros, y que la financiación del Sabadell es de 150.000 euros. Que en los otros dos préstamos que tiene y en la hipoteca tiene cláusula suelo. Que no le pidieron información sobre los otros riesgos. Que la cancelación le cuesta 60.000 euros, pero que nadie le ha explicado el porqué.

La testigo, Sra Maria Isabel Oliver Belmonte, única persona que intervino en la contratación del producto, según convienen ambas partes, mantiene una versión totalmente distinta a la manifestada por el Sr. Rosell. Manifiesta que le ofrecieron el producto no como una inversión, sino para asegurar el tipo de interés al tener un volumen de riesgo muy alto. Declara no haberse informado de las características del riesgo que tenía el cliente con otras entidades, ya que lo que le dice el cliente lo dan por bueno. Y que es cierto que si tiene cláusula suelo al bajar los tipos no cobraría de estos y que no entraría en funcionamiento en tal caso. Que en la oficina se hicieron simulaciones con lo que podía pasar si bajaba. Y que al final se produce un ajuste con la cláusula de compensación. Que el contrato se le envió por e-mail al Sr Iglesias, y que dos semanas después firma el Sr Rosell.

De la prueba practicada se concluye que no ha quedado acreditado que el Sr Rosell disponga en su empresa de un servicio de asesoramiento financiero, siendo el Sr Iglesias un mero asesor contable. Y el hecho de que haya reconocido haber formalizado otros contratos de este tipo con otras entidades bancarias no determina que ello le haga conocedor del contenido de los mismos, máxime cuando la demandada podía haber traído al pleito en el momento procesal oportuno copia de los mismos, fechas, y demás para en base a ello poder hacer prueba de dicho conocimiento. Ello no ha sido así, sin que además se estime que el haber firmado con otras entidades bancarias otros productos sea suficiente para hacerle por ello "experto" en productos financieros, sino más bien, como el ha manifestado fue inconsciente de lo que firmaba también con las otras entidades, no teniendo idea de lo que ello supuso, hasta que en el mismo momento al bajar los tipos de interés los seguros suscritos funcionaron igual, generándole liquidaciones negativas.

En cuanto a la información suministrada, y sin desconocer lo tajante que ha sido la testigo en su declaración, ocurre lo mismo que lo manifestado respecto del Sr Campillo: se nos dice que toda la información se le suministra al Sr Iglesias, del que no sabemos más que asesora al Sr Rosell, sin ser un director financiero ni cargo similar, y no se trae a juicio al mismo a efectos de acreditar que él comprendió lo que se le vendía a su empleador, el Sr Rosell. Y es que además vuelve a hablarse de simulaciones efectuadas en escenarios sumamente negativos, y no consta ningún documento que lo acredite. Cuando es sabido que es frecuente en las entidades bancarias al efectuar simulaciones que el sistema obligue a introducir los datos del cliente, y facilitarle al mismo dichas simulaciones. Máxime cuando lo que se está ofreciendo es un producto complejo como el tratado. Por todo ello vuelve a reiterarse, respecto del contrato suscrito por el Sr Rosell, que se hace muy difícil de creer que ante estas simulaciones y no teniendo ninguna necesidad el demandante de contratar dicho producto accediese comprendiendo su alcance a suscribir un contrato que en simulaciones, que se dice haber practicado, da lugar a los importes de liquidaciones negativas tan elevadas como las que está abonando el

937235069

demandante. Y es que además, el contrato se le ofrece al demandante sin haber realizado ninguna tarea de estudio sobre si el mismo era adecuado al mismo, quebrantando la buena praxis bancaria, ya que como ha reconocido la testigo no sabían si existían cláusulas suelo, y se guiaban por lo que les decía el cliente sin más. Por todo ello, y concurriendo en este caso la misma argumentación efectuada en los casos anteriores en cuanto a error esencial, no imputable al demandante, procede declarar la nulidad del contrato suscrito en fecha 3 de mayo de 2007.

SEPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1101 y 1108, en relación con el 1303 todos ellos del CC, y atendida la petición de la demandante en cuanto al momento inicial del devengo, se imponen los intereses legales desde la interposición de la demanda. Y al no haberse solicitado los intereses legales desde la interposición de la demanda, debe estarse al suplico de la demanda en su referencia expresa a los mismos.

OCTAVO.- En materia de costas y al haber sido estimada sustancialmente la demanda, deben imponerse las mismas al demandado atendido el tenor literal del artículo 394 LEC.

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por Fleca Rosell S.L, A.D.P.L. Tech, S.L. y Bobinats Torçats S.L., y en consecuencia :

- Declaro la nulidad del contrato suscrito por Fleca Rosell con Caixa de Sabadell, contrato de gestión de riesgos financieros nº 2059068477660000685 suscrito en fecha 3 de mayo de 2007.

- Declaro la nulidad del contrato suscrito por ADPL Tech con Caixa de Sabadell, contrato de gestión de riesgos financieros nº 20590277906600002271 suscrito en fecha 28 de marzo de 2007.

- Declaro la nulidad del contrato suscrito por Bobinats i Torçats Monsech S.L con Caixa de Sabadell, contrato de gestión de riesgos financieros nº 20590277906600002271. En consecuencia, deberán las partes restituirse recíprocamente las prestaciones diversas que han sido objeto del contrato, con sus intereses. Si bien respecto al momento inicial del cómputo para el abono de intereses a cargo del demandado, debe estarse al fundamento jurídico séptimo de la sentencia.

- Se condena en costas al demandado.

Notifíquese esta sentencia a las partes, informándoles que podrán recurrirla en el plazo de cinco días ante este mismo juzgado.

Del mismo modo se informa a las partes que de conformidad al artículo 19 de la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre (BOE de 4/11/09), de modificación de la LOPJ,

937235069

con entrada en vigor el 05/11/09, el anuncio del recurso de apelación deberá estar acompañado de la documentación que acredite haber consignado la cantidad de CINCUENTA EUROS en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, bajo apercibimiento de su inadmisión en caso contrario.

Así lo acuerda, manda y firma, Doña Nuria Barcones Agustín, Magistrada- Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Sabadell.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Magistrada- Juez que la suscribe en audiencia pública en el día de su fecha.