

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 3. OVIEDO.
ORDINARIO 221/10
DEMANDANTE: SL
PROCURADOR: GONZALEZ RUBIN
DEMANDADO: BANCO SABADELL
PROCURADOR: GARCIA BERNARDO ALBORNOZ

ES COPIA

S E N T E N C I A

10 DIC 2010

Se dicta en nombre de S.M. El Rey

En la ciudad de Oviedo (Asturias), a siete de Diciembre del año dos mil diez.

El Ilmo. Sr. DON JOSE MANUEL RAPOSO FERNANDEZ, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de esta capital y su partido judicial, ha visto los presentes autos de juicio ordinario número 221/10, sobre nulidad contractual, seguidos a instancia de " S.L.", representada por la procuradora Sra. González y dirigida por el letrado Sr. Ballesteros, contra "BANCO DE SABADELL, S.A.", entidad representada por la procuradora Sra. García-Bernardo y defendida por el abogado Sr. Bassas, que intervino en sustitución de su compañero Sr. Pagés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora Sra. González, actuando en la indicada representación, presentó demanda, en reclamación de la nulidad de un contrato de permuta financiera, contra la entidad que figura en el encabezamiento, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando sentencia en la que se declare la nulidad contractual, con obligación de restituirse recíprocamente los pagos efectuados, con el interés legal e imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, con los documentos que la acompañaron, y emplazada la demandada, éste se opuso a las pretensiones agitadas en su contra, alegando que no es cierto que los

empleados del Banco no informaran debidamente, que los riesgos del contrato están claramente explicados tanto para el caso de subidas como para el caso de bajadas, que si suben los tipos el cliente obtiene subvenciones y ve estabilizados los tipos de interés de su endeudamiento, pero si bajan ha de abonar al Banco un diferencial, que todo está explicado suficientemente y asumido por la actora tras un test de conveniencia, que libremente pactó la operación por un millón de euros, y tuvo tiempo de asesorarse y estudiar los riesgos antes de aceptar el contrato, y que la demandante distorsiona la realidad y actúa contra los actos propios, para concluir solicitando sentencia desestimatoria con imposición de costas a la parte contraria.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa, en ella, tras un intento de acuerdo sin éxito, la ratificación de la demanda y la contestación, el posicionamiento sobre los documentos e informes presentados, la fijación de los hechos controvertidos y un nuevo intento infructuoso de conciliación, se pasó al trámite de proposición de prueba, proponiendo la actora las de documentos e interrogatorio de testigos, y proponiendo la demandada las de documentos e interrogatorio de un testigo, pruebas que fueron admitidas, en todo lo no considerado impertinente, quedando la fecha del juicio señalada. En dicho acto fue practicada toda la prueba admitida, no incorporada a la causa con anterioridad y no renunciada, con el resultado que los actos acusan. Seguidamente, y tras las conclusiones sobre las cuestiones fácticas y jurídicas, fue declarado el juicio concluso para sentencia, por lo que se está en el trance procesal de dictar resolución.

CUARTO.- En la tramitación de este litigio se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora suscribió con el Banco demandado un contrato de "swap" o permuta financiera

en la creencia equivocada de que estaba firmando un seguro para los tipos de interés de sus créditos, equivocación de la que se percató cuando la entidad demandada comenzó a hacer en su cuenta cargos desproporcionados en comparación con los abonos que venía haciendo hasta entonces, por lo que solicita la nulidad del contrato con restitución recíproca de lo percibido por cada parte, pretensiones que encuentran acomodo legal en lo regulado en los Arts. 1265, 1266, pfo. 1º, 1300 y 1303 CC. Según la documentación facilitada por el Banco, la operación viene titulada, de manera destacada, como "cobertura del riesgo de tipos de interés", de suerte que, desde un principio, se está utilizando una terminología propia del contrato de seguro en un contrato de nuevo diseño y sin antecedentes en la práctica bancaria, lo que induce a confusión. En el folleto explicativo se utiliza, además, una terminología extremadamente técnica con cita de conceptos como "cap global", "swap decreciente con barrera desactivante", "riesgo de volatilidad", "riesgo de apalancamiento", etc. El aludido folleto explicativo fue el antecedente del contrato de 14.10.08, denominado "contrato marco de operaciones financieras", otorgado por ambas partes, y la "confirmación de contratación derivados y condiciones generales", también otorgada por ambas partes, en fecha 14.10.08. El primero es un complicado documento de 14 folios, de difícil inteligencia incluso por los que lo redactaron, pues en su texto acontecen errores que se intenta corregir con redacciones aun más dificultosas y difíciles de entender. Véase la corrección al Anexo II que aparece en el Anexo I, apartado 18, al referirse a la fórmula matemática de cálculo de la "cantidad a pagar floor". Pues bien, después de la lectura de la documentación contractual y del folleto explicativo, hemos de concluir que tanto "el contrato marco de operaciones financieras" como el producto "BS Swap decreciente con barrera y cap global", que en él se inserta, son completamente ininteligibles para cualquier persona que no esté titulada en ciencias económicas y en ciencias exactas, y que, además, no esté altamente especializada en productos bancarios y en matemática financiera. En líneas generales, parece que lo que se contrató defendía al cliente frente a la subida de

los tipos de interés de sus créditos a interés variable, pero hasta un tope de subida determinado. De suerte que si el cliente sufrió subidas de sus tipos por encima de lo que podemos llamar "tipo de estabilidad" pactado en el swap, la diferencia es subvencionada por el Banco, que le abona el exceso que ha tenido que pagar, pero si los tipos varían a la baja distanciándose del "tipo de estabilidad" es el cliente quien debe completar al Banco, que carga liquidaciones negativas, sin que a la baja exista tope o barrera alguna.

SEGUNDO.- A la vista de las circunstancias descritas, los tratos precontractuales cobran especial importancia. La testigo Sra. , que es la apoderada de la empresa demandante y quien firmó el contrato, declaró que ella estudió bachiller y secretariado internacional, que el administrador de la compañía es titulado en turismo y que al padre de éste, que les asesora, es maestro industrial del sector del metal, que no fueron ellos los que acudieron al Banco en demanda del producto litigioso sino que fueron los empleados del Banco los que acudieron a la empresa para ofrecerlo, dieron sus explicaciones y dejaron en la oficina la documentación "que no se entendía mucho", creyendo que se trataba de un seguro nuevo que había para tener un tipo de interés fijo, que el gestor del Banco, que conocía desde hacía tiempo y en el que confiaba, le llamó para decirle que se estaban firmando muchos contratos de este tipo y que garantizaban la estabilidad financiera, que acudió a la sucursal suponiendo, por lo que se le había dicho, que el producto era bueno y, confiando en dichas explicaciones, firmó el contrato sin mirarlo, que no es consciente de haberse sometido a ningún test de conveniencia y, exhibido el que consta en autos, no lo reconoce, puntualizando, finalmente, que lo que le llevó a firmar no fue el contenido del contrato sino el hecho de que hubiese sido ofrecido por el gestor de pymes del Banco, con el que venía trabajando desde hacía años y en el que confiaba plenamente, el cual insistió en que era algo bueno para su empresa y se lo tomó como una deferencia hacia ellos como clientes, sin que pudiese sospechar que la operación

fuese a desembocar en unas consecuencias económicas tan negativas. El gerente de pymes del Banco testificó que, en efecto, despachaba el día a día con la testigo anterior, que acudió a la oficina del cliente, en compañía del director de la sucursal, y tuvieron una reunión por espacio de 30 ó 40 minutos para presentar el producto, que se explicaron los ejemplos que constan en el folleto sobre el swap, sin explicar un ejemplo concreto, ajustado a las necesidades de la empresa, en el que se dedujera con claridad las consecuencias económicas de las subidas de tipos y las consecuencias de las bajadas, que el contrato está pensado para una vigencia de tres años con condiciones que varían cada año, que el protagonismo de la explicación lo llevó el director de la oficina, al tener una mayor formación, que en aquel momento el Euribor estaba en torno al 5 % y tenía expectativa de crecer, que ignora lo que es el "cap digital" e ignora el coste que le supone al cliente dar por concluido el contrato anticipadamente.

TERCERO.- A la vista de toda la prueba considerada, observamos lo siguiente: a). El swap decreciente con barrera y cap global insertado en un contrato marco de operaciones financieras es un producto especulativo nuevo de una complejidad extrema, que la actora no tenía capacidad para entender y ni siquiera una de las personas que lo ofrecieron, que ignora algún concepto básico del contrato y alguna de sus consecuencias económicas esenciales; b). Lo determinante para la prestación del consentimiento no fue el contenido del contrato en sí, que nunca llegó a entenderse, sino la confianza generada por el Banco, al acudir al cliente y presentarlo como una especie de seguro o garantía de estabilidad de los tipos de interés variables de las cargas financieras, ofreciéndolo como algo ventajoso y como una deferencia hacia el buen cliente; c). Es incierto que la coyuntura fuese de un Euribor en aumento y con expectativa de seguir creciendo. El contrato se otorgó en Octubre de 2008, pero en Julio de ese año dicho índice había dejado de crecer, estabilizándose a partir de este momento e iniciando su descenso precisamente en el mes de

Octubre, acusando una notable caída en los dos meses siguientes, hechos notorios y de general conocimiento al estar publicados en Internet; d). Aunque este contrato tipo o de adhesión fue elaborado por la Asociación de la Banca Privada en 1997, tal como se expresa en su encabezamiento, parece que no se puso en funcionamiento hasta 11 años después, cuando se tuvo certeza de que los tipos de interés iban a experimentar una aguda caída, de modo que el contrato fue diseñado como una protección del Banco frente a la caída de los tipos, pero no como un seguro frente a las subidas, como se quiso aparentar frente al cliente. En definitiva, contrariamente a lo que hizo creer el Banco, el swap no es un seguro de riesgo. Las ventajas económicas para el cliente, en caso de subida de tipos, no guardan proporción con las desventajas, en caso de bajadas, lo que no se explicó con claridad; basta observar la enorme desproporción que existe entre las liquidaciones positivas y las negativas, como refleja la documentación obrante en autos. El plazo del contrato, según su clausulado, es esencial, pero se expresa de un modo muy confuso lo que tiene que pagar el cliente si quiere dar por concluida la relación contractual antes del vencimiento de dicho plazo, de suerte que el coste económico de la resolución anticipada queda en manos del Banco, lo que tampoco se explicó. La conclusión es que el comportamiento precontractual de la entidad demandada indujo a un error evidente, en su contraria, acerca de la naturaleza del contrato y de sus condiciones esenciales, imposible de vencer con una diligencia normal, máxime cuando se trataba de un producto nuevo del que no existían antecedentes, siendo irrelevante que la contabilidad de la empresa fuese llevada por una gestoría externa, como se declaró, pues no hay ni el más mínimo indicio de que su personal tenga una formación distinta de la habitual para este menester, la que, como queda dicho, es insuficiente para cualquier asesoramiento eficaz sobre el swap. Por tanto, existe un error esencial que vicia el consentimiento prestado y es determinante de la nulidad del contrato, en aplicación del Art. 1266, pfo. 1º, CC.

TERCERO.- La declaración de nulidad implica la restitución de las prestaciones recíprocamente recibidas, según establece el Art. 1303 CC. Los documentos bancarios aportados por una y otra parte demuestran que en la cuenta de la actora se cargaron las siguientes liquidaciones positivas: 383'34 € (31.12.08), 375 € (31.3.09), 379'17 € (30.6.09) y 383'33 (30.9.09), lo que hace un total de 1.520'84 €. Pero se cargaron las siguientes liquidaciones negativas: 10.097 (31.12.09) y 9.957'50 (31.3.10), lo que hace un total de 20.054'50 €. Ambos resultados han de ser compensados, debiendo el Banco restituir a la reclamante la diferencia por importe de 18.533'66 €. En el caso de que se hayan hecho efectivas las liquidaciones de 30.6.10 y 30.9.10, deberán añadirse a los cálculos, según lo dicho, y corregirse el resultado a restituir en función de las cantidades positiva y negativa que resulten a compensar, y así sucesivamente hasta el momento en que la entidad demandada cumpla esta sentencia. El saldo resultante devengará a favor de la accionante el interés previsto en el Art. 1108 CC, a contar desde la fecha de presentación de la demanda, sin perjuicio del interés de la mora procesal regulado en el Art. 576 LEC, al venir impuesto ex lege. En definitiva, procede la estimación plena de la demanda con imposición de costas a la parte demandada, por respeto a la regla del vencimiento objetivo ínsita en el Art. 394.1 LEC.

Vistos los artículos citados y los demás preceptos de pertinente y general aplicación,

F A L L O

Que debo estimar y estimo, en su integridad, la demanda interpuesta por " S.L.", contra "BANCO DE SABADELL, S.A.", y, en su virtud,

1). Declaro la nulidad del "contrato marco de operaciones financieras" y de la "confirmación de contratación", ambos de 14.10.08, en realidad swap o permuta financiera de tipos de interés, que vinculaba a ambas partes.

2). Declaro la obligación que tienen las litigantes de restituirse recíprocamente los pagos que cada una haya hecho a la otra en razón de dichas operaciones, condenando a "Banco de Sabadell" a abonar a " " la suma de dieciocho mil quinientos treinta y tres con sesenta y seis euros (18.533'66 €), suma que devengará desde el día 17 de Febrero de 2010, fecha de presentación de la demanda, hasta hoy, el interés legal del dinero, y, desde hoy y hasta el completo pago, ese mismo interés incrementado en dos puntos, debiendo cumplirse lo expresado en el fundamento jurídico tercero.

3). Impongo a la parte demandada las costas de este juicio.

Llévese le original al protocolo de sentencias dejando testimonio bastante en las actuaciones.

Notifíquese la presente resolución judicial a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra ella pueden formular, en el plazo de cinco días hábiles, a contar desde el día siguiente al de su notificación, recurso de apelación, a preparar e interponer en este juzgado y a resolver por la Audiencia Provincial, con la advertencia expresa de que, al presentarse el escrito preparatorio del recurso, deberá acompañarse el justificante de haber constituido el depósito dinerario legalmente establecido.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento, de todo lo cual, yo, el Secretario Judicial, doy fe.-