



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCIÓN ÚNICO DE SARRIA
Procedimiento: JUICIO ORDINARIO 3-645/10

S. R. N. O.
17 FEB. 2011
Sra. López Vizcaíno

SENTENCIA NÚM. 29

En Sarria, a 15 de Febrero de 2011.

Vistos por Don Zigor Oyarbide de la Torre, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de la Villa de Sarria, los presentes autos de Juicio Ordinario con el n.º 3-645/10 seguidos a instancia de _____, S.L, representada por la procuradora Sra. López Vizcaíno y bajo la dirección letrada de la Sra. López Rodríguez, contra CAJA DE AHORROS DE GALICIA, representado por la procuradora Sra. _____, bajo la dirección letrada del Sr. _____, se dicta la presente resolución en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO


PRIMERO.- La procuradora Sra. López Vizcaíno, en nombre de _____, S.L, presentó demanda de juicio ordinario instando la declaración de nulidad, por vicio del consentimiento, del contrato marco para cobertura de operaciones financieras n.º de operación 38709527, así como su Anexo, suscritos entre CAJA DE AHORROS DE GALICIA y _____ S.L, así como la nulidad de todas las liquidaciones económicas practicadas y que se practiquen en virtud de la relación contractual señalada, debiendo devolverse las partes las cantidades percibidas o que perciban en el futuro derivadas de la ejecución del contrato, con sus correspondientes intereses legales devengados desde que se verificaron los pagos, con condena en costas.

SEGUNDO.- Por este Juzgado se dictó Decreto de 30 de julio de 2010 admitiendo a trámite la demanda, dándose traslado de la misma y de los documentos que la acompañaban a la parte demandada, para que en plazo de 20 días contestase a la misma, con los apercibimientos legales.

TERCERO.- La procuradora Sra. _____, en nombre y representación de CAJA DE AHORROS DE GALICIA, presentó escrito por el cual contestaba a la demanda y se oponía a la misma, convocándose a las partes para la celebración de la Audiencia Previa el día 11 de noviembre de 2.010 a las 09:30 horas.

CUARTO.- Celebrada la Audiencia Previa, la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, proponiendo como medios de prueba Documental por reproducida, más Documental; Testifical de _____ y Pericial de _____.


La parte demandada propuso como medios de



prueba Documental por reproducida; y Testifical de
Se admitieron todos los medios de
prueba propuestos, señalándose para la celebración del juicio
oral el 3 de febrero a las 10:30 horas.

ÚLTIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se ejercita por la actora S.L. una acción que tiene por finalidad que se declare la nulidad de sendos contratos suscritos el 18 de diciembre de 2.007 en la Oficina de Santiago de Compostela denominados Contrato marco para cobertura de operaciones financieras con el número de operación 38709527 y Anexo a contrato marco denominado Confirmación cobertura de tipos de interés, así como la nulidad de todas las liquidaciones económicas practicadas y que se practiquen en virtud de la relación contractual señalada, y obligación de restituirse recíprocamente las cantidades percibidas o que perciban en el futuro derivadas de la ejecución del contrato, con sus correspondientes intereses legales devengados desde que se verificaron los pagos. La parte actora basa sus alegaciones en que el personal de la sucursal le ofrece un producto seguro, el cual limita las subidas de interés en la operación de pasivo contratada -préstamo hipotecario- y garantizaría el cobro de los alquileres proyectados, existiendo una defectuosa información por parte de la entidad bancaria, desconociendo las particulares y complejas características del producto financiero.


La parte demandada solicita la desestimación de la demanda, ya que entiende que el contrato no está afectado por ningún vicio y es perfectamente válido, concurriendo el cumplimiento de todas las obligaciones precisas que debe cumplir el Banco para operaciones de este tipo.

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

predeterminado. Así, se aseguran unos tipos máximos y mínimos de interés cuando, como ocurre en este caso, dicho interés es variable.

De los diferentes tipos posibles de swap, el que ahora nos interesa el llamado swap de intereses y ello porque el producto comercializado (documento n° 5 de la demanda), denominado Contrato marco para cobertura de operaciones financieras, se trata de un contrato de carácter aleatorio, incluso se llega a calificar de especulativo, y con un alto riesgo para el cliente. Se define como especulativo porque a pesar de que la entidad bancaria no ofrecía el producto sin una previa operación de endeudamiento, lo cierto es que el producto en concreto ofertado juega con el diferencial de los tipos de interés que se intercambian, por lo que si en lugar de subir el Euribor al tipo de referencia ofertado, que ocasionaba ventajas para la actora, se produce una bajada, tal y como aconteció, ello podía suponer, y de hecho supuso, pérdidas y perjuicios económicos, extremos sobre los que el cliente debe ser informado. La propia Comisión Nacional del Mercado de Valores ha catalogado estos productos como de alto riesgo, eso es, para un perfil de clientes altamente especulativo y que está especialmente dirigido a empresas con necesidades de cobertura de divisas y tipos de interés por asuntos de exportaciones e importaciones, difícil de explicar y comprender para un usuario habitual.

En el caso concreto que nos ocupa, la entidad demandante sí es cierto que reviste forma mercantil pero no puede desconocerse que no se trata de un profesional de las finanzas. No puede atribuirse tal carácter a quien acude a una oficina bancaria y se muestra como un "cliente metódico", en palabras de ..., máxime si hablamos de una operación por importe de un millón de euros. No puede asignarse especiales conocimientos bancarios y/o financieros al cliente que consigue buenas condiciones en el producto que contrata ("prácticamente consiguió anular todas las condiciones, bajó el diferencial al de vivienda, que es el más bajo"), por cuanto es de dominio público tanto que cualquier "hipotecable" peregrina de oficina en oficina, acompañado de oferta vinculante si la consigue, a fin de lograr mejores condiciones, a modo de presión autocomercial, como que cuanto más dinero uno pide al banco o, por mejor decir, cuanto mayor es su posición negociadora, en términos de endeudamiento, más posibilidades y ventajas obtiene de la entidad bancaria. Esto es, el actor actuó como cliente bancario precavido y sensato que buscaba garantizar que las cuotas de la hipoteca resultaran cubiertas con el precio de los alquileres, puesto que "no quería un producto especulativo" (..., Director Oficina Santiago) y amortiguar subidas de tipos de interés (actual Director Oficina Santiago).



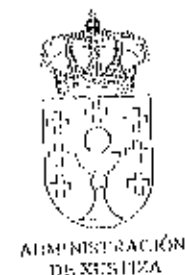
TERCERO.- Así las cosas, lo primero que hay que analizar es si _____, administrador de _____, S.L. y persona que suscribió el contrato, conocía la naturaleza del contrato.

En la fase precontractual, debe procurarse al consumidor por la propia Entidad una información lo suficientemente clara y precisa para que el consumidor entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar, si se encuentra dentro de sus necesidades y las ventajas que espera obtener reclamando un servicio o aceptando un producto que se le ofrece.

Por tanto, en primer lugar, es preciso analizar qué tipo de información precontractual se ofreció por la entidad demandada a _____, S.L. sobre el producto ofrecido, en este caso, un producto de inversión complejo.

Pues bien, en la fase previa a la contratación no consta acreditado más que el hecho de que _____ mantuviera una par de entrevistas con el Director de la Sucursal (_____), pero sin que en ellas el mismo dedujera la intención de que el producto cuya nulidad se insta fuera a ser contratado, de hecho "inicialmente no le interesó", existiendo comunicaciones internas de la oficina puesto que se desconocía si el contrato se iba a llevar a cabo, al tiempo que no recuerda si se llevó un borrador, creyendo que la documentación se la dio el Departamento de Riesgos, cuyo concurso no ha sido solicitado (art. 217 LEC) afirmando que sí se hizo una simulación de tipos de interés, que quedó en el ordenador aunque no le consta si se le hizo entrega al cliente de la misma.

En segundo lugar, es preciso analizar la documentación aportada. De ella resulta que la información a la que tuvo acceso el cliente es defectuosa y confusa. En primer lugar, porque la propia declaración de ambos Directores de la Sucursal difiere respecto de la forma de calcular la cancelación de la operación, luego mal lo puede entender un cliente de la simple lectura del documento cuya nulidad se insta. En segundo lugar, no se hace aportación de la simulación de tipos de interés que, al parecer, consta en el ordenador de la mercantil (art. 217 LEC). Ciertamente que el Sr. Letrado _____ incorpora, a título meramente ilustrativo, simulación al efecto, pero en modo alguno puede trasladarse al cliente la capacidad técnica que atesora el Sr. Letrado, y sin que el acceso que existe a día de hoy a los tipos de interés pasados permitan entender que se trasladó información al cliente sobre la evolución de los tipos de interés. Por tanto, no se incluye información del riesgo asumido. Es más, la información disponible en la web permite inducir a error. Por un lado, en el documento nº 6 acompañado con la demanda, de fecha 13 de abril de 2007 y titulado *Coberturas frente a subidas de tipos de interés*, se



presenta un producto que "está concebida como un seguro que se ofrece al cliente para que pueda cubrirse de una posible contingencia" con la siguiente explicación: "Por ejemplo, en el mes de abril para operaciones nuevas este producto permitiría que el cliente pagase un 3,794% durante el primer ao, lo que supone un ahorro del 0,30% considerando que el Euribor de referencia para ese mes es del 4,09%. El segundo ao el cliente pagaría un 4,45% y el tercer ao el cliente pagaría un 4,55%. A estos porcentajes habría que añadirle el diferencial sobre Euribor con que hubiese formalizado su hipoteca, exactamente igual que si no hubiera contratado la cobertura" (la web no recoge la letra eñe). Por otro lado, en el documento n° 7, específicamente indicado para clientes particulares, se recoge como un nuevo producto el siguiente: "Nuevos seguros que cubren a los clientes ante la evolución de los tipos de interés", el cual se explica de la siguiente manera: *En seguros se extendió a todos los productos con riesgo de tipo de interés la posibilidad de realizar "coberturas de tipos de interés"...* Estos dos últimos documentos, independientemente de sus destinatarios, reflejan la información que la entidad demandada proporcionaba a su clientela del producto cuya nulidad se solicita.

Pues bien, conforme a lo relatado es preciso dilucidar si dispuso o pudo acceder a toda la información relevante para adoptar una decisión fundada sobre la operación financiera contratada, en los términos que se derivan del art. 19 de la Ley 36/03, de 11 de noviembre, sobre medidas de reforma económica, en relación con el art. 48.2 de la Ley 26/88, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito, en uso de cuya habilitación se dictó la Orden de 12 de diciembre de 1989 del Ministerio de Economía y Hacienda con el objetivo de regular la transparencia que debe presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes bancarios. Y en el marco de la Ley 24/88, de 24 de julio, del Mercado de Valores, que en su artículo 2 incluye en su ámbito de aplicación, ya en la redacción fruto de la Ley 37/98, de 16 de noviembre, a las permutas financieras de tipos de interés.

En vista de la información suministrada en la fase previa y de la documentación aportada a autos resulta que la información facilitada y a la que tuvo acceso el cliente generó, de forma evidente, un claro error en la formación de la voluntad contractual, dado que en el contrato y anexo suscrito no consta el riesgo cierto que se asumía, puesto que en el Expositivo III del contrato marco se recoge que el cliente conoce y acepta los riesgos inherentes que van ligados a las operaciones de permuta financiera de tipos de interés que pretende contratar con LA CAJA, tales como la volatilidad o evolución de tipos de interés, pudiendo, en caso de aumento o disminución de tipos de interés contrarios a los esperados por




VEGETACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

el Cliente, anular o minorarse los beneficios esperados por la firma del presente Contrato, lo cual permite entender que los beneficios esperados se anulen o minoren, pero no que el cliente sufra pérdidas. Ahora bien, en el Anexo del contrato marco, bajo la rúbrica AVISO IMPORTANTE, se señala que el Cliente manifiesta que, a fecha del presente documento: a) De manera expresa es consciente del riesgo de esta operación, primero: en el caso de que el tipo de interés variable (Euribor 12 meses) correspondiente a un periodo de cálculo sea inferior al tipo definido en el apartado Cliente paga, el Cliente pagaría a Caixa Galicia la diferencia entre el tipo pactado y el Euribor 12 meses, y por tanto el Cliente tendría un coste financiero superior para ese periodo de cálculo al que hubiera existido en el supuesto en que no hubiera contratado esta operación, lo cual significa que antes no existían pérdidas y ahora aparece un posible coste financiero superior, terminología técnica esta última que para una persona que no posee conocimientos sobre la materia induce a confusión. Asimismo, la propia entidad demandada habla de "seguro de cobertura" en la publicidad online y la entidad conocía que la voluntad real del cliente era cubrirse frente a posibles subidas de tipos de interés porque quería pagar las cuotas de la hipoteca con los alquileres a percibir por el arrendamiento de la finca. Por otro lado, si el contrato en cuestión es "de los más sencillos" () no se entiende que ambos directores discrepen de la fórmula para la cancelación anticipada. El nuevo director de la Oficina de Santiago aclara que si le envió el contrato en cuestión previo burofax de petición por el cliente de que le remitiera "el seguro" se debe a que "sabía de lo que estaba hablando" el cliente, y ello no puede menos que darse por cierto, como así se da por cierto que el cliente creyera que había contratado un seguro, no sólo por lo anteriormente relatado sino porque el propio manifiesta que "quizá... en un contexto" dijera la palabra "seguro" para referirse al contrato en cuestión. concede que "quizá se explica mal" y se dice que "cubre algo".

Dos últimos datos a considerar. No existe un estudio detallado por la entidad demandada de los conocimientos técnico-financieros que poseía el actor, su experiencia inversora (..... indica que se miró el CIRBE de forma global) y si sus concretas características se ajustaban o no al perfil del destinatario del producto contratado; y la ausencia de una simulación de tipos de interés, sin que pueda tener acogida que la misma consta en el ordenador (art. 217 LEC), por mucho que se haya insistido en que se procedió a explicar el contenido del contrato, permite concluir que la información en su día facilitada a S.L. no comprendía el riesgo financiero potencial que podría llegar a asumir y mucho menos la cantidad concreta que finalmente resultó.



Director de la Sucursal de Santiago el día de la firma, reconoce que "hoy no hubiera hecho ese contrato" (con tipos bajos), puesto que en aquél momento "la tendencia era al alta".


Se ha alegado por la parte demandada que S.L. sólo reclama en el momento en que sufre pérdidas y no cuando obtuvo abonos por la operación. Pues bien, ésto lo único que prueba es el desconocimiento de la parte sobre lo que había contratado, ya que hasta que los intereses bajan y las pérdidas comienzan no se da cuenta de la trascendencia de lo contratado.

Se ha de concluir, en base a la prueba practicada, que en el presente caso resulta patente que la entidad demandada no cumplió con las exigencias legales que se cifran en la normativa referida y que no informó al demandante de forma clara, completa y en términos comprensibles sobre las características del contrato en los términos que se exponen en la fundamentación desarrollada, como tampoco de que el producto ofertado quedaba caracterizado por su algo riesgo, dependiente de la evolución del mercado, y que, por su propia naturaleza, entraña operaciones complejas, y no tanto por las reglas de cálculo a aplicar sino por las variables que inciden en las mismas.

Así pues, si no se facilitó a S.L. la información necesaria que debía proporcionársele y que podría haberle alertado del error en que incurría al suscribir el contrato, y si no pudiendo presumirse que la actora tuviera un conocimiento preciso de las características del mismo y de su verdadero significado en cuanto a las obligaciones y el riesgo que asumía, y de la sola lectura de sus cláusulas y condiciones no podía llegar a inferirse tal conocimiento, no cabe otra conclusión que la de apreciar dicho error como excusable.

Llegados a este punto, habiendo concurrido un vicio invalidante en la prestación del consentimiento, la consecuencia obligada es la nulidad del contrato, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo con sus frutos y el precio con sus intereses, conforme dispone el art. 1303 del Código Civil, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (STS 22-4-2005, entre otras muchas).

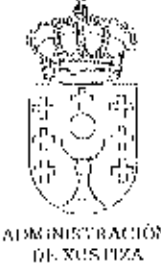
Deberá procederse, por tanto, a la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón de los contratos que se anulan en la cuenta asociada, de manera que la actora no devenga en acreedora ni deudora de la demandada en virtud de las liquidaciones practicadas.



SEXTO.- Las costas del proceso, en esta primera instancia, se imponen a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, según dispone el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los anteriores preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

FALLO



Estimando íntegramente la demanda formulada por la procuradora Sra. López Vizcaíno, en nombre y representación de , S.L, debo declarar la nulidad sendos contratos suscritos el 18 de diciembre de 2.007 en la Oficina de Santiago de Compostela denominados Contrato marco para cobertura de operaciones financieras con el número de operación 38709527 y Anexo a contrato marco denominado Confirmación cobertura de tipos de interés, con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubieren acontecido en vista de las liquidaciones practicadas y que se pudiesen producir hasta la ejecución de la sentencia, con los intereses legales, con condena en las costas procesales causadas en este procedimiento a CAJA DE AHORROS DE GALICIA.

Líbrese testimonio de la presente resolución, la cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme, pudiendo interponer contra ella recurso de apelación, en el plazo de 5 días a contar desde el siguiente al de su notificación, recurso que ha de ser presentado ante este Juzgado y resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Lugo.

Así lo acuerdo, mando, y firmo.