



JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8
VALLADOLID

ROSA M^º MORAL ALTABLE
Procuradora

03/03/2011

FECHA DE NOTIFICACIÓN

SENTENCIA: 00051/2011

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8 DE VALLADOLID
SECCION-B1

C/ NICOLAS SALMERON N^º 3-5^º PLANTA VALLADOLID..

840040

N.I.G.: 47186 45 1 2010 0012112

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000950 /2010

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña.

Procurador/a Sr/a. ROSA MARIA MORAL ALTABLE

Abogado/a Sr/a.

Contra D/ña. BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A.

Procurador/a Sr/a. MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N^º. 51/11

En Valladolid, a uno de marzo de dos mil once.

El Sr. D. ANTONIO ALONSO MARTIN, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia N^º 8 de VALLADOLID y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Juicio Ordinario 950/10 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D^º.

... y D^º.
... representada por la Procuradora Sra. Rosa Moral Altable y Letrado Sr/a. D/ña. Juan Ramón González Prieto, y de otra como demandado BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A. representado por el Procurador Sr. María del Mar Abril Vega y Letrado Sr/a. Rafael García Merino, sobre reclamación de cantidad, y:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la Procuradora Sra. Rosa Moral Altable, en nombre y representación de D^º.

... y D^º.
... se presentó demanda de Juicio Ordinario contra BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A., en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación al caso, terminó suplicando se dicte sentencia favorable a sus pretensiones, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, que se personó, oponiéndose a lo solicitado en la misma e interesando se dictase sentencia por la que se desestimen íntegramente las pretensiones formuladas por la actora, con imposición de costas a la misma.

TERCERO. - Cumplidos los plazos y trámites previstos en el Art. 414.1 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, y de acuerdo con lo dispuesto en el mismo, se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio, que se celebró en fecha 12/11/2010, con el resultado que obra en autos.

CUARTO. - Señalado día y hora para la celebración del juicio, éste se celebró con fecha 24/2/11, compareciendo las partes actora y demandada personadas en legal forma y practicándose las pruebas que se declararon pertinentes. Finalmente las partes concluyeron en defensa de sus respectivas pretensiones y las actuaciones fueron declaradas conclusas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Con fundamento en los artículos 1261 y concordantes del Código Civil, en relación con los preceptos que cita de la normativa relativa al Mercado de Valores, de medidas de reforma económica, de Disciplina e intervención de la Entidades de crédito, Directivas de la CE 2004/39 y 2006/73, y de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, por vicios o errores en el consentimiento que afirma manifestado sin plena conciencia ni conocimiento de las implicaciones y riesgos que asumen, y sin haber recibido la suficiente información, y en el objeto de dicho contrato, que afirma abusivo y sin equivalencia de contraprestaciones, se ejercita por los actores una acción de nulidad y/o anulabilidad del contrato de 19 de julio de 2007, así como de los contratos de los que trae causa si continuaran vigentes, y en su consecuencia se condene a la demandada a pagar a los actores la cantidad de 16.405,26 euros, resultado de la liquidación practicada a fecha de presentación de la demanda, así como a no practicar las liquidaciones de los periodos no vencidos a esta fecha de declaración de nulidad de los contratos.

Pretensiones que basan en el hecho de que después de haber suscrito un contrato de préstamo hipotecario con la demandada, formalizado con fecha 30 de septiembre de 1998, del que a fecha 23 de marzo de 2010 la cantidad pendiente de amortizar asciende a 210.382,43 euros, en julio de 2005 se personó en la farmacia de su propiedad el Director de la Sucursal en Peñafiel, Don. Teodoro Herraiz, que les ofreció un producto que aseguró muy ventajoso para sus intereses y diseñado para asegurar los riesgos de su hipoteca, y ante su insistencia y confianza con la entidad bancaria accedieron para que activase la operación, pero sin haberle entregado folleto ni documentación explicativa, firmando un documento, que sería un primer contrato; que unos días después volvió con un documento- "orden de contratación"-, que sería un segundo contrato, en el que firmaron en la última hoja, del que no se entregaron los folios 1 y 2, denominado "permuta financiera de tipos de interés con tipo fijo creciente en rango"; que cuando tuvieron conocimiento de sus perniciosos efectos al practicarse liquidaciones negativas, los actores manifestaron su malestar y su perplejidad, manteniéndose una reunión en el

que les plantearon un tercer contrato, pero sin informales que aquello era un producto financiero y no un seguro de su hipoteca, que fue suscrito con fecha 19 de julio de 2007, denominado " contrato sobre operaciones financieras ", en ausencia absoluta de cualquier tipo de información; que a lo largo del periodo se han practicado una serie de operaciones, las primeras liquidaciones, entre el 12-1-06 al 31-1-08, a su favor por un importe total de 6.688,08 euros, y una segunda etapa, hasta el 22-1-10, de liquidaciones negativas, por un importe total de 22.029,79 euros, es decir una diferencia a favor del Banco de 15.341,71 euros; que ante esta situación dirigió una queja al Banco de España en los términos que refiere, que emitió informe de fecha 11 de febrero de 2010 en el que, entre otros extremos, se indica que el contrato no cumple con el objetivo fundamental de aseguramiento de los riesgos de interés, que falta transparencia y diligencia informativa, y que la demandada no se ha ajustado a las buenas practicas bancarias en el ofrecimiento de un producto que no cumple con el objetivo perseguido por la ley, sin ofrecer a su cliente una alternativa más adecuada; en función de lo cual, después de indicar que es un contrato de naturaleza aleatoria y especulativa que no cumplía con el objetivo de aseguramiento del riesgo, que existió un error invalidante del consentimiento, que no existió una adecuada información, que no se prevé la posibilidad de cancelación anticipada ni se precisa el cálculo de la misma, interesa en definitiva la declaración de nulidad con los demás pronunciamientos referidos, que modificó en el acto de la Audiencia Previa en el sentido de que se incluye otra liquidación trimestral practicada por el banco por importe de 5.996,68 euros, y en el acto del juicio la última por importe de 5.517,67 euros, en función de lo cual el saldo reclamado asciende a 28.312,14 euros.

La entidad demandada, que admite la existencia de los contratos referidos - préstamo hipotecario y de gestión de riesgos ó de permuta financiera -, después de descubrir y explicar el contenido de este producto financiero, que no es un seguro de tipos de interés sino una permuta de tipos de interés que le fue ofrecido al demandado cumpliendo el mandato contenido en el artículo 19 de la Ley 36/2003, se opone a la pretensión afirmando que los actores conocían la naturaleza y el contenido obligacional del contrato como se constata por la previa suscripción de los antecedentes contratos de 12 de julio de 2005 y 7 de febrero de 2006, y la ausencia de objeciones hasta la primera reclamación de 25 de mayo de 2009; que aquel fue el resultado de las negociaciones entre las partes, y que sólo les ha suscitado dudas y han efectuado objeciones en el año 2009 cuando las liquidaciones semestrales no les eran favorables, en función de lo cual, después de insistir en que se les informó del producto y se les aclaró todas las dudas que les surgieron; que sólo accionan la nulidad, transcurridos cinco años desde la suscripción del primero de los contratos, cuando las liquidaciones son negativas y la previsión de que en el futuro continúe la bajada de los tipos de interés, que los actores conocían perfectamente que no nos encontramos ante un seguro de tipos de interés sino ante un intercambio de tipos de interés y de su resultado aleatorio; negando que se trate de contratos financieros de alto riesgo para clientes de perfil

especulativo, sino que reunía las características exigidas por la Ley 36/2003, y no resulta aplicable la Ley del Mercado de Valores: que no concurren los presupuestos exigidos como vicio del consentimiento o para la existencia de dolo, pues los actores fueron informados antes y después del contenido y alcance del contrato, interés, en definitiva la íntegra desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Con estas premisas, acreditado y admitido la existencia del contrato de préstamo hipotecario de fecha 30 de septiembre de 1998 y el cuadro de amortización que refiere la actora (documentos 1 y 2), así como la suscripción de los contratos de permuta financiera descritos en la demanda, en los términos que constan en los documentos 5 y 6, la cuestión a debatir se centra básicamente en determinar si el contenido y alcance del mismo presenta los presupuestos necesarios para determinar su nulidad o anulabilidad por las razones que aduce, no sin antes significar que estamos ante un contrato "complejo" que ha generado una amplia discusión doctrinal y sobre el que no existe uniformidad en la jurisprudencia en orden a la existencia o no de los vicios o errores del consentimiento y sobre el objeto en los clientes de las entidades bancarias que los han suscrito por desconocimiento del contenido y alcance del mismo.

A este respecto conviene recordar que mientras no resulte eficientemente desvirtuada la existencia o eficacia de un contrato o negocio jurídico debe prevalecer el contenido que aparece en los documentos cuya nulidad se pide, pues la institución del "fraude" en derecho para impedir que una actuación con apariencia legal puede ser eficazmente utilizada para efectuar actos contrarios a la realización de la justicia, y por tanto que prevalezcan las maniobras o estratagemas jurídicas tendentes a lograr un resultado opuesto al perseguido por la Ley, constituye un remedio "extraordinario" del que no deben hacer uso los tribunales más que en casos notorios (o patentes y manifiestos) como dice la Sentencia de 7 de febrero de 1964, por lo que no puede determinarse por meras presunciones, específicamente si se refiere a un negocio o acto jurídico en principio válido y con causa cierta, otorgado ante Notario, aún cuando la intervención de este no alcanza a la veracidad intrínseca de las declaraciones, ni a la intención o propósito que oculten, porque ello escapa a la apreciación notarial, por lo que, sin desconocer la fuerza probatoria de un documento público, los vicios referidos deben examinarse en concurrencia con las demás pruebas aportadas al pleito.

Asimismo, que en relación con la existencia del dolo como vicio del consentimiento, que define el artículo 1269 del Código Civil, comprensivo no solo de la insidia directa e inductora de la conducta errónea del otro contratante sino también de la reticencia del que calla o no advierte debidamente a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe, en términos de las Sentencias de 26-10-81 y 15-6-95, se exige la concurrencia de dos requisitos: el empleo de maquinaciones, conductas insidiosas del agente que puede consistir tanto en una actuación positiva como una abstención u omisión, y la inducción que tal comportamiento

ejerce sobre la voluntad de la otra parte para determinarle a realizar el negocio que de otra forma no hubiera realizado (Sentencia de 28 de noviembre de 1989); así como que se requiere la probada realidad de unos hechos que evidencien las maquinaciones o artificios de un contratante para engañar a otro, y el ánimo intencionado (elemento subjetivo); y respecto del error, que para que pueda invalidar el consentimiento es necesario, además de su existencia, que recaiga sobre la sustancia objeto del contrato o sobre las condiciones del mismo que le hubieren originado y que hubieran dado lugar a su celebración, como es reiterada jurisprudencia.

TERCERO. - Planteado en estos términos el debate y aplicados al mismo los criterios expuestos, en relación con el error o vicio del consentimiento por desconocimiento o falta de información sobre el contenido, objeto y alcance del contrato litigioso, si bien es cierto que éste es más complejo de lo que afirma la demandada -este Juezador ha tenido que leerlo varias veces y aun así no está seguro de entenderlo con la precisión deseable-, lo que exigía una información detallada y adecuada por parte del Banco como así lo exige la normativa que alude la parte actora, especialmente la "bancaria" y la Ley de consumidores, máxime tratándose de un contrato de adhesión y ofrecido por el banco como un producto novedoso, sin embargo, a pesar de ello e incluso con independencia del alcance, claridad y precisión de la información que sobre las características esenciales del contrato, y en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, realizase la persona o Director de la Sucursal de Peñafiel que lo ofreció - extremo sobre el que difieren las partes y son imprecisas las declaraciones del Director de la Sucursal que lo ofreció -, es evidente que los demandantes no podían creer o tener la convicción de que estaba firmando un seguro ante la fluctuación del tipo de interés de su hipoteca, protegiéndose frente a la subida de los tipos de interés, del que no tendrían que pagar ninguna cantidad al banco, como afirman en su demanda, toda vez que del propio clausulado del contrato (documento 6) se infieren con bastante claridad los elementos esenciales del contrato, el carácter aleatorio del mismo, que conllevaba un cierto grado de riesgo y que las liquidaciones podían generar un resultado positivo o negativo para el cliente, como expresamente se indica en el "Aviso importante sobre el riesgo de la operación", que destacado en negrita y que precede a las condiciones generales del contrato de 19-07-2007 (documento 6), y que también se contenía en la Orden de Contratación del "segundo" contrato (documento 5), y con ello la aludida naturaleza especulativa del mismo que desmiente el carácter de seguro, aunque su función sea cubrir los riesgos financieros a los que se ven expuestos los créditos y préstamos como consecuencia de la fluctuación de los tipos de interés.

CUARTO. - Este conocimiento genérico, pero somero, del contrato que se desprende de sus propios términos y en especial del "Aviso" sobre el riesgo antes referido, en el que se indica que si el interés sube el cliente tiene un beneficio y que si baja tendría un coste financiero - circunstancia que no podía ser conocido de antemano, ni

siquiera por la entidad bancaria aunque cuente con departamentos de análisis muy potentes en comparación de un ciudadano sin este tipo de información, pues es claro que en 2005 no era previsible una bajada de los tipos como la que se ha producido como consecuencia de la " crisis económica ", y prueba de ello es que durante los primeros semestres (desde 2006 a 2009) las liquidaciones fueron positivas para los actores, con unos ingresos totales de 6.688,08 euros, y sólo es a partir de 2009 cuando son negativas, por un importe total de 33.544,14 euros, como se aduce por la actora y se justifica con los documentos (liquidaciones) aportados, no puede llevarnos sin más a presumir un conocimiento preciso y suficiente de los actores sobre el alcance y trascendencia real del contrato a pesar de tratarse de personas con formación universitaria, que se añade a la presunción general de capacidad para poder comprender el contenido de un contrato, y de tratarse de tres contratos con la misma finalidad, el último de los cuales admite el actor, al menos, haberlo leído antes de firmarlo, toda vez que se trata de contratos muy complejos, como así lo entiende gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia, y en el caso que nos ocupa de forma más precisa el Informe del Banco de España de 11 de febrero de 2010 en relación con la reclamación presentada por el actor, aportado como documento 13, en el que se indica, entre otros extremos que el contrato no cumple con el objetivo fundamental perseguido por la Ley 36/2003, a la que alude la demandada para justificar el " ofrecimiento " del producto, de aseguramiento de los riesgos de tipo de interés, ya que la Permuta Financiera ofrecida - no consta que la entidad hubiera ofrecido algún producto alternativo de cobertura a su cliente - únicamente de cobertura por debajo de los tipos de interés de la barrera, manteniendo la exposición al riesgo de interés por encima de la misma; que la entidad ha actuado con falta de transparencia y diligencia informativa, concluyendo que la demandada no se ha ajustado a las buenas prácticas bancarias.

Este criterio se ve confirmado con el informe pericial aportado por los actores del Auditor Censor Jurado de Cuentas Don. Luis Marigómez (documento 31), en el que se señala que no se ajustan los valores nominales de los contratos suscritos - fijados unilateralmente por la entidad, como reconoció el Director de la Sucursal que lo vendió, al que luego haremos referencia - con el capital pendiente del crédito hipotecario en cada fecha de suscripción de los contratos como sería prudente siendo estos valores nominales de las operaciones superiores; extremos ratificados en el acto de la Vista, en la que manifestó que es un producto no adecuado para un " minorista ", que hace falta algo más que el documento para que pueda analizarse y entenderse bien.

Esta falta de información que dice la actora y a la que alude tanto el Banco de España como el perito resulta ratificada por las propias declaraciones del Director de la Sucursal antes referido, Don Teodoro Herraez, que fue la persona que " vendió " el producto, quien al deponer como testigo manifestó que no recuerda si le dejó el primer contrato ni que le entregara folletos explicativos, que le explicaría lo que viene en el contrato, sin precisar las razones por las que se suscribieron tres ni si el último sustituyó al anterior, afirmando que cree que la intención del tercer contrato era evitar liquidaciones negativas.

QUINTO.- Con estas referencias puede afirmarse que no existió la diligencia y transparencia informativa a que venía obligada la entidad demandada en el ofrecimiento de una producto complejo a los fines exigidos en la Ley 36/2003, para que el cliente pudiera entender realmente el contenido y alcance del contrato que le ofrecía para el aseguramiento de los riesgos de tipo de interés, y que consistía en un contrato denominada Permuta Financiero de Tipos de Interés, altamente especulativo, que exigía tener una gran formación o recibir una clara y específica información para entender su funcionamiento que en este caso y sobre estos extremos no ha existido; y esta falta de conocimiento o de información sobre los elementos esenciales del contrato respecto de su objeto o contenido tiene entidad suficiente para que deba tener acogida los vicios o errores invalidantes de la declaración de voluntad de los actores para determinar la nulidad o anulabilidad del mismo, como así lo ha entendió parte de la jurisprudencia en supuestos idénticos o muy semejantes.

SEXTO.- Aunque no se entendiera así respecto del objeto y alcance de los contratos, y en concreto del último de 19 de julio de 2007, si resulta evidente, cuando menos, que concurren las causas de nulidad o anulabilidad invocadas respecto de otro elemento esencial del contrato como es el relativo a los requisitos y condiciones para su modificación y resolución o cancelación anticipada, que es un requisito exigido en la normativa que cita la actora y en la Ley de Defensa de los Consumidores para este tipo de contratos a los que es plenamente aplicable; y ello no solo porque así lo ha informado el Banco de España en la resolución referida, ha insistido sobre ello el perito de la actora, y así lo entiende parte de la jurisprudencia en supuestos semejantes (Sentencias de la A.P. de Jaén de 27 de marzo de 2009, de la A.P. de Pontevedra de 7 de abril de 2010 entre otras), cuyo criterio compartimos, sino además por la absoluta falta de información sobre tal extremo.

Hacemos esta rotunda afirmación en base a que la cláusula en la que se regula la cancelación, y que dice, entre otros extremos, que " producido el vencimiento anticipado de la Operación, la cantidad a pagar por el Banco o por el Cliente como consecuencia de la resolución de la Operación será la que resulte de sumar (i) cualquier cantidad que se encuentra vencida e impagada por razón de la Operación a la fecha del vencimiento anticipado, y (ii) la cantidad que determine el Banco de acuerdo con los precios de mercado existentes en ese momento, para una operación hipotética con las mismas condiciones económicas y de pago que la Operación, y por un plazo equivalente al que medie entre las fechas del vencimiento anticipado y del vencimiento pactado inicialmente para la Operación. El citado cálculo lo realizará el Banco a la fecha de vencimiento anticipado determinada pro la parte que haya instado el mismo, y será comunicado al Cliente por escrito, con explicación de los cálculos realizados. Dicha comunicación al Cliente podrá realizarse simultáneamente a la notificación del saldo deudor de la Cuenta de Impagados, prevista en la Estipulación Quinta siguiente ", aunque informan que la liquidación puede ser negativa, no proporcionan la información necesaria para que el cliente pueda comprender el previsible cargo que se efectuará en su

cuenta y no incluye ninguna referencia específica al criterio de cálculo de los costes asociados a la cancelación, sino que únicamente hace referencia a las condiciones existentes en el mercado de tipos, ni siquiera incluye una estimación de estos para el "peor escenario", por lo que, en definitiva, falta una información precisa, correcta y adecuada por parte de la entidad demandada, que estaba obligada a proporcionar conforme a la normativa citada y exigía la complejidad del propio sistema de cancelación anticipada fijado por el Banco, difícil de entender por el cliente, que al no proporcionarle los datos informativos necesarios no podía comprender el previsible cargo que se efectuaría en su cuenta en el caso que se decidiese hacer uso de dicha facultad -precio de cancelación-, como así ha ocurrido en este caso en los términos que se infiere de la documentación aportada, toda vez que no solo no se ha proporcionado tal información sino que además difícilmente podría haber sido informado adecuadamente el actor sobre tal extremo cuando el propio Director de la Sucursal que se lo vendió reconoció en el acto de la Vista que no conocía las fórmulas para poder explicar la cancelación, que para eso existe un Departamento en la entidad, lo que pone de manifiesto la " complejidad " en este punto del contrato, de relevante trascendencia en orden a la formación de la voluntad negocial y a la decisión de prestar consentimiento a la contratación de este producto financiero de cierta complejidad y además de riesgo, e incluso podríamos decir que especulativo, como así lo califica la oficina del Defensor del Pueblo (documento 11), que exigen tener una gran formación o recibir una clara y específica información para entender su funcionamiento, que en este caso y sobre este extremo no ha existido, lo que determina, de conformidad con el artículo 1300 y siguientes del Código civil la declaración de nulidad del contrato de gestión de riesgo litigioso, con la recíproca restitución de las prestaciones entre las partes, en concreto de los abonos y cargos realizados, con un saldo a fecha actual a favor de los actores de 28.312,14 euros, conforme a la última liquidación a 31-1-2011, lo que nos lleva a estimar la demanda.

SEPTIMO. - Que en virtud de lo dispuesto en el inciso final del apartado 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer expresa imposición de costas a pesar de la estimación de la demanda toda vez que existían dudas de hecho y de derecho sobre la validez de estos contratos y no es uniforme la jurisprudencia sobre este extremo; y de conformidad con lo establecido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la demandada el abono de los intereses legales desde la fecha de esta resolución

FALLO

Que **estimando** la demanda formulada por la Procuradora Sra. Rosa Moral Altable, en nombre y representación de D^e.
y D^e. /
contra BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.S., debo declarar y declaro la nulidad del contrato sobre Operación de Permuta Financiera de

19 de julio de 2007, así como de los contratos de los que éste trae causa si continuaran vigentes, condenando a la demanda a estar y pasar por esta declaración, así como a abonar a los actores la cantidad de 28.312,14 euros a fecha de la última liquidación (31-01-2011), y a no practicar las liquidaciones semestrales a partir de esta fecha en que se declara la nulidad, que se incrementará en el interés de mora procesal correspondiente desde la fecha de esta resolución, sin hacer expresa imposición de costas.

MODO DE IMPUGNACION: mediante recurso de **APELACION** ante la Audiencia Provincial de Valladolid (artículo 455 LECn). El recurso se preparara por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **CINCO DIAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna, previa constitución, en la Cuenta de Consignaciones de este órgano judicial, del depósito para recurrir prevenido en la Disposición Adicional Decimoquinta que introduce la Ley Orgánica 1/2009(artículo 457 LECn).

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.