

Juzgado de Primera Instancia núm. 7 Sabadell
P.O. núm. 558/10

Demandante:

S.L.

Dña. Carmen Gros Díaz (Procuradora)
D. Juan Ignacio Navas Marqués (Letrado)

Demandado: Caixa Penedés, S.A.

D. Josep Gubern Vives (Procurador)
D. Juan Ignacio Sanz Caballero (Letrado)

SENTENCIA nº 59/2011

En Sabadell, a uno de marzo de dos mil once

Vistos por Dña. CAROLINA SERRANO GÓMEZ, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Sabadell y su Partido Judicial, los autos del Juicio ordinario núm. 558/10, promovidos por la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Gros Díaz, en nombre y representación de S.L., asistida del Letrado D. Juan Ignacio Navas Marqués frente a Caixa Penedés, S.A. representada por el Procuradora de los Tribunales D. Josep Gubern Vives y asistida del letrado D. Juan Ignacio Sanz Caballero en el ejercicio de la acción de nulidad de contrato vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gros Díaz en la representación anteriormente indicada, se interpuso demanda de Juicio ordinario, que turnada correspondió al presente Juzgado, sobre la base de los hechos que plasmó en el escrito iniciador del presente procedimiento, que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad, para a continuación, tras alegar los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminar suplicando que se dictase una sentencia por la que se condenase a la demandada, en los términos recogidos en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Por auto, se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la demandada, emplazándola para que contestasen a la misma en el plazo de veinte días, contestación que se produjo en la forma y manera que es de ver. Una vez contestada la demanda se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio.

Término 16.03.2011

FINE PLAZO ANUNCIAR APELACION SENTENCIA. PREVIO DEPOSITO 50 EUROS. SI FUERA NECESARIO APELAR.

TERCERO.- En el día y hora señalada, se celebró la audiencia previa, en el que las partes ratificaron sus escritos de demanda y contestación a la demanda y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Las pruebas propuestas fueron admitidas en la forma y manera que es de ver, procediéndose a señalar día y hora para su práctica.

CUARTO.- En el día y hora señalada a tal efecto, se practicaron las pruebas admitidas en la forma y manera que es de ver, por lo que tras el correspondiente trámite de conclusiones, el juicio quedó visto para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita en el presente procedimiento, como pretensión principal, la nulidad del contrato de cobertura de tipos de interés, suscrito con fecha 30 de junio de 2008 entre la actora y la demandada, por haber existido un vicio del consentimiento por parte del legal representante de la demandantesa la hora de su otorgamiento.

Frente a ello, en esencia, la demandada sostiene que el legal representante de la actora fue debidamente informado del tipo de contrato que suscribía, siendo plenamente conscientes de las consecuencias del mismo. Además del contrato de cobertura de tipos de interés el legal representante de la actora y su esposa afianzaron dicho contrato hasta un máximo de 50.000€ y lo hicieron ante fedatario público que les asesoró acerca de lo que estaban firmando.

Así las cosas, la primera cuestión a tener en cuenta es el tipo de contrato ante el que nos encontramos. Se trata de un contrato de los denominados "de permuta financiera" o "swaps de intereses" que vienen definidos en el modelo de contrato marco de operaciones financieras, redactado por la Asociación Española de Banca Privada como aquella operación - contrato-, por la que las partes acuerdan intercambiarse ente sí pagos de cantidades resultantes de aplicar un tipo fijo y un tipo variable sobre un importe nominal y durante un periodo de duración acordada. También en estrictos términos de ciencia económica, el Dictionary of Banking Terms americano lo define como «...un acuerdo o contrato para intercambiar el pago de intereses calculados a tipo fijo por el pago de intereses calculados a tipo variable...». En la doctrina científica española se ha acuñado el término de permuta financiera, término que ha adquirido carta de naturaleza en el derecho positivo a través de diversos textos legales, como el artículo. 20.1, 18º, d) de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido, que declara exentas de dicho impuesto las operaciones de permuta financiera, o la Circular 1/1991, del Banco de España que desarrolla diversas medidas sobre

Término 16.03.2011

FINE PLAZO ANUNCIAR APELACION SENTENCIA. PREVIO DEPOSITO 50 EUROS. SI FUERA NECESARIO APELAR.

liberalización del control de cambios dentro de la pauta marcada por el R.D. 1.816/1991, de 20 de diciembre. Por otro lado, el Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica, en su artículo 19, regula los instrumentos de cobertura del riesgo de tipos de interés de los préstamos hipotecarios. Igualmente, estos contratos de cobertura de riesgos de incremento de tipos de interés se regulan en la Ley 36/2003 de 11 de noviembre, sobre medidas de reforma económica.

Señala la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona, de 19.11.2008 que "...QUINTO.- Comenzando por el primero de los citados puntos, sin ánimo alguno de exhaustividad, nos basta con señalar que las operaciones de permuta financiera o swaps constituyen contratos en los que dos agentes económicos acuerdan intercambiar flujos monetarios, expresados en una o varias divisas, calculados sobre diferentes tipos o índices de referencia que pueden ser fijos o variables, durante un cierto período de tiempo. Dichos contratos pueden revestir diversas modalidades en función del objeto de la permuta, pudiéndose distinguir entre swaps de tipos de interés, de divisas, de commodities o de materias primas y de acciones. En el swap de tipos de interés como el que aquí nos ocupa, las dos partes acuerdan, durante un período de tiempo establecido, un intercambio mutuo de pagos periódicos de intereses nominados en la misma moneda y calculados sobre un mismo principal pero con tipos de referencia distintos. En esta modalidad de swaps, no hay flujos de pagos en concepto de principal (que es un importe meramente nominal), liquidándose normalmente por diferencias los saldos respectivos entre las partes contratantes recurriendo a la compensación. Así, en el supuesto más habitual, una de las partes acostumbra a pagar intereses a tipo variable en función del EURIBOR o LIBOR, mientras que la otra lo hace a un tipo fijo (lo que se conoce como swap de fijo contra variable o «coupon swaps»); aunque también cabe el intercambio de flujos de intereses variables (swaps de variable contra variable o «basis swaps»), ya sea con distinta periodificación (EURIBOR a tres meses contra EURIBOR a seis meses) o con distinta indexación (EURIBOR a tres meses contra LIBOR a tres meses, etc.). Se trata en definitiva de operaciones de cobertura del riesgo de tipo interés, que permiten a los operadores económicos con endeudamiento a tipos de interés variable protegerse de la fluctuación en los tipos de intereses, convirtiendo deudas con intereses fijos en variables, o con intereses variables en fijos o variables con distinta indexación. SEXTO.- Una importante distinción que nos introduce directamente en la problemática que plantean los swaps en los casos de insolvencia es la diferencia existente entre «contratos de swap» y «operaciones de swap». En el supuesto más frecuente en el mercado (que es el que por cierto aquí también se produce) las partes suscriben un contrato marco (también llamado «contrato único») en el que se determinan las definiciones, pactos y condiciones propios del swap. El contrato marco establece el régimen general al que quedarán sujetas las operaciones concretas de intercambio entre las partes, para cuya conclusión basta la comunicación entre los contratantes de una confirmación, habitualmente en formulario tipo acompañado como Anexo al contrato. En este escenario, cada confirmación no supone la celebración de un nuevo contrato, integrándose todas

las operaciones en un mismo y único contrato de tracto sucesivo. Llegada la finalización del «contrato marco», todas las obligaciones pendientes de ser cumplidas se liquidan mediante un procedimiento que en términos bancarios acostumbra a denominarse de «close-out netting». Esta liquidación no supone sino una compensación de los saldos positivos y negativos resultantes las operaciones de swap ya concluidas, así como las pendientes de conclusión”.

Dentro de los diferentes tipos de contratos de cobertura de tipos de interés que existen el que nos ocupa es un “swap bonificado” que se distingue del resto en que se establece una “barrera” de máximo en el tipo de interés (en este caso el 5,30) más allá del cual, solo se tiene derecho a recibir una comisión -en este caso del 0,1). Se trata, por tanto, de contratos de gran complejidad técnica, que no son fácilmente comprensibles tras una simple lectura por un usuario medio de banca. Exigen conocimientos financieros altos para valorar adecuadamente la magnitud de los riesgos que se asumen. Además, se trata de contratos que, difícilmente puede decirse que sean de cobertura, sino más bien, de carácter especulativo.

Del contrato suscrito por la mercantil demandante destacan las siguientes estipulaciones:

- La duración del contrato se fija en cuatro años.
- Se establece una barrera máxima que protege al banco contra subidas excesivas del euribor, de manera que, como máximo el interés que se toma es del 5,30%. Para subidas por encima de dicho euribor, el banco únicamente debe abonar un 0,1%. Sin embargo, no se establece un tope mínimo de bajada del euribor, lo que, sin duda supone una falta de equilibrio entre las posiciones de las partes, máxime si se tiene en cuenta que se parte de un euribor, en el momento de la firma del contrato superior al 4%.
- Se establece la posibilidad de cancelación anticipada en cuyo caso, Caixa Penedés “valorará el instrumento financiero de cobertura a precio de mercado y determinará el importe a liquidar entre las partes. Se advierte que el valor de cancelación anticipada del presente instrumento financiero estará determinado por las condiciones de mercados en ese momento, lo cual podrá suponer en su caso que el titular soporte el coste correspondiente”. Es decir, se deja en manos de la entidad financiera la determinación del importe de la cancelación.
- En el contrato se hacen una serie de simulaciones de diversos escenarios posibles, dos de los cuales suponen una ganancia para el titular y el tercero una pérdida mínima que resulta de aplicar un euribor del 4,65%, es decir, se hace sobre una baja de tan solo el 0,5%. No se hace ninguna comparativa con bajadas más drásticas del euribor. Por ejemplo, no se contempla que ocurriría si el euribor descendiera, como así lo hizo, al 2%, por lo que el titular no puede darse cuenta fácilmente de las liquidaciones en su contra que resultarían en este supuesto.

Así las cosas, es difícil establecer qué beneficio suponía para el denominado en el contrato "titular" la suscripción de un contrato de esta naturaleza.

SEGUNDO.- El actor señala que suscribió el contrato pensando que se trataba de un instrumento con el que podía resolver la situación creada con las sucesivas subidas experimentadas por el euribor y que nadie les explicó las verdaderas condiciones de los mismo y que, de haber conocido el verdadero objeto del contrato, no lo habrían suscrito. Al respecto conviene recordar que, entre los requisitos esenciales de todo contrato que establece el art. 1261 del Código Civil, se halla el consentimiento de los contratantes, que se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Ello determina, que un contrato será nulo, si se hubiere prestado por error, violencia, intimidación o dolo. En el caso del error para que éste determine la nulidad del contrato el artículo 1266 del Código Civil exige que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo: solo un conocimiento detallado de las condiciones del contrato puede dar lugar a la formación correcta de la voluntad, máxime tratándose de contratos como los que nos ocupan, de gran complejidad.

En este sentido, como señala la SAP Valencia (Secc. 9ª) 13-11-2008, reiterando otra del mismo Tribunal de 14-11-2005, 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 normativa sobre cláusulas abusivas y condiciones generales, a fin de que la relación guarde 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

Igualmente parece claro, que al Sr. [redacted] no se le facilitó la oportuna información acerca del producto que suscribía. Según la testigo, Dña. [redacted], se le facilitó un folleto en el que se detallaban y explicaba con ejemplos, las posibles consecuencias de la bajada del euribor. Sin embargo, este folleto no ha sido aportado por la parte demandada, por lo que no se ha acreditado su existencia.

Del mismo modo, en el momento de suscribirse el contrato ya estaba en vigor la obligación de realizar los test mifid y tampoco consta que se le hicieran al Sr. [redacted] (resulta evidente que de haber existido, se habrían acompañado junto con la contestación a la demanda). Es más, en el propio contrato se establece en la página 9 que no se le realizó por no haber aportado el cliente la información necesaria. Por lo tanto, la entidad de crédito no se aseguró de la capacidad del cliente para asumir las consecuencias derivadas de suscripción de un producto como el que nos ocupa.

Debe recordarse que, dado el sector en el que estamos, corresponde a la demandada acreditar que cumplió con el deber de informar previamente al cliente de las condiciones del contrato que suscribe, algo que no ha hecho en modo alguno.

Señala la demandada que, además del contrato de permuta financiera, se otorgó una póliza de aval ante fedatario público en la que tanto el Sr. [redacted] a como su esposa, avalaban la operación hasta la cantidad de 50.000€. Tratándose del otorgamiento de un instrumento público, debe presumirse que el Notario ha cumplido con los deberes de información que le impone la Ley del Notariado. Efectivamente, la Ley Notarial impone la obligación de información al particular del contenido de lo que está firmando. Ahora bien, el propio Notario ha declarado no acordarse de qué tipo de explicaciones dió a las partes sobre el contrato que se firmaba, limitándose a señalar que es la práctica normal informar del contrato que se va a firmar. Lo lógico es pensar que se informó al Sr. [redacted] y a su esposa del contrato de afianzamiento no de las condiciones específicas del contrato de permuta financiera. Es más, en la documentación que obra en autos figura el contrato de afianzamiento en el que se hace referencia a que se aporta como anexo el contrato de permuta financiera, pero este no está anexado, por lo que puede ser que ni siquiera éste haya formado parte del instrumento público.

TERCERO.- A los requisitos establecidos en el Código Civil para poder apreciar la concurrencia de error, añade la jurisprudencia que no sólo ha de ser esencial, sino también inexcusable, requisito este último que debe ser apreciado en atención a las circunstancias del caso. El error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, y, de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y

no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, pues la función básica de ese requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración. Ello quiere decir, que la diligencia que puede exigirse debe ser superior tratándose de un profesional del sector, debiendo de ser menor cuando se trata de alguien ajeno al sector al que se refiere el contrato. A este respecto hay que tener en cuenta que el Sr. [redacted] administrador de la mercantil [redacted], S.L.- no tiene estudios superiores y se dedica principalmente a realizar instalaciones eléctricas, por lo que no tiene conocimiento específicos en materia financiera. Todo ello, hace que resulte acreditado que el legal representante de la actora incurrió en error a la hora de otorgar el contrato de cobertura de tipos de interés de fecha 30 de junio de 2008, lo que invalida su consentimiento y que consecuentemente debe acordarse que éste es nulo de pleno derecho

CUARTO.- Solicita la parte actora el abono de los intereses desde la interposición de la demanda, debiendo accederse a esta petición de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1101 y 1108 del Código Civil, en relación al 1.303 del mismo cuerpo legal, fijándose el momento inicial del cómputo en la fecha de presentación de la demanda.

QUINTO.- Respecto de las costas, de conformidad a lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deben imponerse a la demandada.

Vistos los preceptos legales citados, la jurisprudencia y demás de pertinente aplicación

FALLO

Que se ESTIMA íntegramente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gros Díaz, en la representación que tiene encomendada en el presente procedimiento de [redacted], S.L., frente a Caixa Penedés, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Gubern Vives y en consecuencia:

Declaro la nulidad del contrato de cobertura de tipos de interés de fecha 30 de junio de 2008 suscrito por [redacted], S.L.

- En consecuencia, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones diversas derivadas de los antedichos contratos más los intereses legales desde la presentación de la demanda
- Se condena a la parte demandada a abonar las costas procesales.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Esta resolución no es firme y frente a ella cabe interponer en el plazo de cinco días, recurso de apelación ante este Juzgado del que conocerá, en su caso, la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona indicándoles a las partes, que para ese supuesto deberán proceder a consignar un depósito de 50 euros de conformidad con lo dispuesto en la LO 1/2009, de 3 de noviembre del 2009.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Secretario en sustitución doy fe, en Sabadell, a uno de marzo de dos mil once.

Cabecera	
Remitente:	[0818742007] JUTJAT DE PRIMERA INSTANCIA N. 7 Sabadell
Asunto:	Procediment ordinari
Fecha LexNET:	mar 08/03/2011 10:25:21
Fecha Reparto:	-
Fecha Aceptacion:	mar 08/03/2011 13:34:53
Datos particulares	
Remitente:	[0818742007] JUTJAT DE PRIMERA INSTANCIA N. 7 Sabadell
Destinatario:	[625] GROS DIAZ, MARIA DEL CARMEN
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	20100000558
Tipo procedimiento:	[ORD]
N.proc.orig.:	-
Cod.proc.orig.:	-
N.Sec.Pieza:	-
Det.Acontec.:	-
NIG:	-
Descripción:	Procediment ordinari
Su referencia:	-
Ident. en LexNET:	201100023105569
Mens.Id.Escri.Orig.:	-
Archivos adjuntos	
Principal:	13690_20110307_1227_0004516691_01.rtf
Anexos:	-
Archivos adjuntos escrito origen	
Principal:	-
Anexos:	-
Lista de Firmantes	
Firmas digitales:	[0818742007] JUTJAT DE PRIMERA INSTANCIA N. 7
Referencias Procurador	
Mi Ref	2617
Cliente	EURO 13 S.L.
Contrario	CAIXA DEL PENEDES
Abogado	JUAN IGNACIO NAVAS MARQUES C/ BALMES 76, 3º 1ª 08007 BARCELONA

Término 16.03.2011

FINE PLAZO ANUNCIAR APELACION SENTENCIA. PREVIO DEPOSITO 50 EUROS. SI FUERA NECESARIO APELAR.