



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00047/2011

EVA FORONDA RODRÍGUEZ
PROCURADORA
Aptdo. Correos, 13 - Tel. 600 48 75 38
47130 SIMANCAS

SENTENCIA

11-3-11

En Valladolid a 9 de marzo de 2011

D. NICOLAS GOMEZ SANTOS, Magistrado- Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 7 de Valladolid, ha visto los presentes autos de juicio ordinario n° 892/10, seguidos a instancia de Dª representada por la Procuradora Dª EVA MARIA FORONDA RODRÍGUEZ y defendida por el Abogado D. MARCELINO TAMARGO MENÉNDEZ contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por la Procuradora Dª MARIA DEL PILAR MANZANO SALCEDO y defendido por la Abogada Dª PATRICIA MAORTUA SÁNCHEZ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Dª bajo la representación de Procurador/a Dª EVA MARIA FORONDA RODRÍGUEZ y defensa de Abogado/a D. MARCELINO TAMARGO MENÉNDEZ, se presentó el día 18 de junio de 2010 demanda contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. en la que interesaba: "se declare la nulidad de los contratos de permuta financiera de tipos de interés ("IRS"), firmado entre las partes el 20 de junio de 2007 por haber concurrido un vicio invalidante de prestación del consentimiento, llevando ello la consecuencia obligada es la nulidad del contrato, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia del mismo, con sus frutos y el precio con sus intereses, conforme dispone el art. 1.303 del C.Civil, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador. Deberá condenarse a la entidad financiera, por tanto, a la anulación de los cargos efectuados por razón del contrato en la cuenta asociada. Y subsidiariamente, de no apreciarse nulidad por el Tribunal, se den por resueltos los contratos aún en vigor, desde la fecha del requerimiento para ello el 23 de abril de 2010, sin coste alguno para mi representada, por no existir formulado ni previsión concreta que haga previsible coste alguno de cancelación de los productos contratados y aún vigentes en el momento de presentación de la demanda".

SEGUNDO.- De la demanda se dio traslado a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., quien contestó bajo la representación de Procurador/a Dª MARIA DEL PILAR MANZANO SALCEDO y defensa de Abogado/a Dª PATRICIA MAORTUA SÁNCHEZ, oponiéndose en los términos que obran en autos. Tras ello se celebró la correspondiente audiencia previa, citándose al finalizar la misma a las partes para la vista pública. El día 8 de marzo de 2011 se ha celebrado la vista, donde tras oírse a las partes, y practicarse la prueba propuesta y admitida, quedaron los autos para sentencia.

TERCERO.- Se considera probado:

- El 8 de febrero de 2007 D^a F. suscribió con BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. el contrato de préstamo hipotecario aportado como documento 1 de la demanda. En esa operación D^a F. se puso en contacto con su entonces amiga, D^a L., empleada de BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., para facilitar las gestiones. Se pactó un capital prestado de 228.000 euros, y un interés variable, referenciado al Euribor, con un tipo mínimo del 3%, y un tope máximo del 8,875% anual.
- Como quiera que D^a F. tenía el temor de que los tipos de interés, (Euribor), subieran, y la cantidad a pagar por la hipoteca fuera muy elevada, pidió a su amiga L. un producto que le protegiera frente a esas posibles subidas del Euribor.
- L. le ofreció como solución el contrato de permuta financiera de tipos de interés ("IRS"), en los términos que recoge el documento obrante al f. 53 de autos. A tal fin L. remitió el modelo de contrato a D^a F. para su devolución firmado, lo que realizó la hoy actora, en la creencia de que estaba otorgando un instrumento que de garantía frente a las subidas del Euribor, suscribiéndose el contrato, fechado el 20 de junio de 2007.
- El 4 de diciembre de 2008 se le carga a D^a F. en su cuenta, la cantidad de 720,46 euros (f. 56), como aplicación de ese contrato de permuta financiera de tipos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los anteriores hechos probados se llega sustancialmente a la vista de la documentación aportada, Y las manifestaciones de la actora y de D^a L. No se niega la firma del contrato, pero D^a F. postula la nulidad del mismo por existir error obstativo en el consentimiento por dicha parte prestado. Como ya se ha indicado en anteriores resoluciones, siendo el consentimiento uno de los tres elementos precisos para hablar de la existencia de contrato (art. 1261 del C.Civil), una vez prestado, se produce en principio la vigencia y obligatoriedad de lo pactado (arts. 1254 y ss. del C.Civil), debiendo interpretarse restrictivamente toda petición de nulidad. Por tanto si se alega la existencia de error que vicia el consentimiento, para que el mismo genere la nulidad del contrato, este error ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que es objeto del mismo, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo, tal y como dispone el art. 1266 del C.Civil.

En el presente caso, analizando la prueba obrante si bien las variaciones de los tipos de interés, y su trascendencia para la demandante no parecen complejos de entender una vez se efectúa un detenido análisis, la realidad es que se ha vendido a D^a F) como una cobertura de subida de tipos de interés lo que en realidad no es tal, sino como expresa el perito D. CRISTOBAL VERDÚ NIDO (ver informe al f. 392 y ss), se trata de un producto de carácter especulativo y de riesgo. Se ha ofrecido un producto que no se corresponde con lo que se le indica al cliente en la fase precontractual, y con lo que este está solicitando a la entidad bancaria y creyendo contratar. Ciertamente existe una divergente opinión entre los peritos de ambas partes (D. CRISTOBAL VERDÚ NIDO y D. RUBÉN MANSO OLIVAR -este último obra al f. 371), pero tras leer ambos informes y oír a los peritos, se considera más convincente, y que hace una análisis más adecuado a la realidad del conflicto el de D. CRISTOBAL VERDÚ.

De la prueba obrante se deduce que el origen, finalidad de la firma por D^a F del contrato de permuta financiera de tipos de interés es exclusivamente protegerse frente a la subida del Euribor. Y cuando BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. le ofrece este producto lo hace en el marco de la Ley 36/2003 de 11 de noviembre de Medidas de Reforma Económica que dentro de su artículo 19, al establecer lo relativo a Instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios impone que "1. Las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. La contratación de la citada cobertura no supondrá la modificación del contrato de préstamo hipotecario original. 2. Las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento, producto o sistema de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés".

Como indica el perito de la actora, lo que el Legislador busca es la protección del cliente frente "incremento" de los tipos de intereses, no de las bajadas, que no es un riesgo, sino un beneficio para el cliente. Pero BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. desvirtúa totalmente el mandato legal, y lo que ofrece es un producto de carácter especulativo, de riesgo, donde el cliente va a "apostar contra el Banco", es decir, va a apostar por que los tipos de interés, Euribor, supere el tipo fijo que le aplicará el banco (en este caso 4,997%). Y si el Euribor baja, el cliente perderá dinero con el producto. El Banco se encuentra en una situación de superioridad, dado el mayor conocimiento del mercado, y como se deduce tras analizar las manifestaciones de ambos peritos, existe un mercado financiero donde ya les consta a los operadores profesionales (como el Banco), no al particular, los tipos de intereses previsibles en el futuro, el Euribor a futuros. Y de las explicaciones de

ambos peritos se deduce que el tipo fijo establecido (unilateralmente) por el Banco en el contrato del 4,997% era difícilmente superable durante la vigencia del contrato aquí suscrito, según las previsiones de los expertos. Nada de todo esto se entiende acreditado se informara a la actora, sino que por el contrario, en todo momento se le hace creer que suscribiendo este contrato lo que está haciendo es proteger su patrimonio, no ponerlo en una situación de riesgo.

A mayor abundamiento el contrato ofrecido por la demandada está pensado para el beneficio del Banco, no para cubrir las necesidades de la actora, en la medida en que teniendo en el presente caso la demandante un suelo del 3% en la escritura hipotecaria, en caso de bajada de los tipos, esa garantía no le va a resultar operativa en el contrato SWAP, sino que el hecho de que los tipos bajen más del 3% le resultará, paradójicamente, perjudicial.

Si este error ya es de por sí importante, lo que aquí resulta decisivo es el tenor de la cláusula Cuarta del contrato. En la misma se crea la apariencia de una facultad de desistimiento de la actora en cualquier momento. Pero una lectura de la misma hace patente que resulta absolutamente indeterminada, y que viene a dejar en manos de la entidad bancaria la fijación del precio de cancelación del producto financiero, (en términos prácticos la propia cancelación) con infracción del art. 1256 del C.Civil. Resulta imposible a D^a F

, en los términos que viene elaborado el contrato por la demandada (estamos ante un contrato de adhesión como resulta de las propias manifestaciones de D^a L de que se remitió a la actora a los solos efectos de su firma o no firma) conocer el coste que se le va a exigir por esa cancelación anticipada, y ninguna información se ha proporcionado a D^a F en el momento de la firma del contrato de cuales serían los elementos objetivos a tomar en cuenta. El contrato faculta a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. a repercutir a la actora, si esta desiste, "el importe que resulte de los cálculos que se tengan que efectuar para llevar a cabo la cancelación" Esto en realidad es no decir nada, una generalidad carente de contenido objetivo. Incluso D^a L, la persona que en todo momento estuvo en contacto con la actora, declaró en la vista no saber cómo se llega a ese coste de cancelación, indicando asimismo que en ningún momento informó a D^a F de cómo se fijaba el mismo.

Lo que acontece es que se hace creer al cliente que va a poder cancelar el contrato de forma anticipada, y luego en la realidad se le impide esa cancelación, pues no se le da ningún dato que le permita conocer el coste de la misma, quedando todo ello al arbitrio de la entidad bancaria.

Como quiera que se trate de un producto destinado a cubrir la evolución de los tipos de interés, el Euribor, y que este indicador está variando constantemente, resulta evidente que la posibilidad de una cancelación anticipada y las condiciones de la misma constituyen un elemento esencial, sustancial del contrato. Dado que se ha generado en D^a F

por BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. este error, así como teniendo en cuenta las carencias ya descritas sobre la

información de las características y consecuencias reales de la suscripción del producto, concurren las circunstancias del art. 1266 del C.Civil, y por tanto haya de declararse la nulidad del contrato, con sus efectos legales (art. 1303 del C.Civil).

SEGUNDO.- El art. 394 de la L.E.Civil establece el régimen de costas aquí aplicable.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

F A L L O

Estimando la demanda presentada por D^a F
' contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. declaro la nulidad del contrato de permuta financiera de tipos de interés ("IRS") firmado por las partes el 20 de junio de 2007, con las consecuencias descritas en el art. 1.303 del C.Civil, esto es la consiguiente restitución recíproca de lo entregado y recibido en base a tal concepto, con sus intereses, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

Las costas se imponen a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

Contra esta resolución podrá efectuarse recurso de apelación, ante este mismo Juzgado, mediante la presentación en el plazo de cinco días, del escrito de preparación y demás tramites descritos en el art. 457 y ss. de la L.E.Civil. Conforme a la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la interposición del recurso de apelación será necesaria la previa constitución de un depósito de cincuenta euros (50€) mediante consignación en la cuenta de este juzgado. Si se estimare total o parcialmente el recurso, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

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