

JDO. 1A. INST. E INSTRUCCION N.1  
BENAVENTE

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 386/10

SENTENCIA N° 00050/2011

En Benavente, a dieciséis de marzo de dos mil once.

Vistos por la Sra. D<sup>a</sup>. Marta Gómez Giralda, Juez de este Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Benavente y su partido, los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el número 386/10, ejercitando acción de declaración de nulidad o subsidiariamente de anulabilidad y acción de reclamación de cantidad, en los que han sido parte como demandante RC S R representado por el Procurador Sr. Espeso, bajo la asistencia del Letrado Sr. Fernández de Lamadrid, y como demandada la entidad BANCO PASTOR S.A., representada por el Procurador Sra. Vázquez bajo la asistencia del Letrado Sr. Requejo Liberal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador de la parte actora se presentó demanda de juicio ordinario en fecha diecinueve de mayo de dos mil diez, ejercitando acción de declaración de nulidad o subsidiariamente de anulabilidad y acción de reclamación de cantidad, en la que tras alegar los Hechos y citar los Fundamentos de Derecho que estimó de aplicación al caso, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que:

a) Se declare la nulidad de pleno derecho del contrato de producto financiero de 4 de noviembre de 2005 y de todos los anexos celebrados al amparo del mismo, celebrado entre el actor y demandada o subsidiariamente la anulabilidad de los mismos.

b) Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, retrotrayendo los efectos del mismo al momento anterior a la celebración del contrato, restituyendo al demandante el saldo favorable determinado hasta la fecha, el cual asciende a 16.885,48 euros, sin perjuicio de ulterior liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil abonar a la actora la cantidad de 3.580,76 euros, modificando esta cantidad en el acto de la vista al haber y al pago de las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Por Auto de fecha veintisiete de mayo de dos mil diez, se admitió a trámite la demanda y se dio traslado de la misma y de los documentos que se acompañaban a la parte demandada, emplazándola para que la contestase en el plazo de veinte días hábiles.

**TERCERO.-** Con fecha dieciséis de julio de dos mil diez, por el Procurador de la parte demandada se contestó a la demanda solicitando la desestimación de la misma y absolución del demandado.

**CUARTO.-** Con fecha dieciocho de noviembre de dos mil diez se celebró la audiencia previa, sin llegar las partes a un

*José Luis Fernández*  
DOMINGO FERNANDEZ ESPESO  
DOMINGO FERNANDEZ GONZALEZ  
Letrado de Procuradores  
AUTENTICADA 16 MAR 2011  
AVDA. GENERAL GARCÍA DE RIVERA, 31  
49001 BENAVENTE (ZAMORA)  
TEL. 00351 980 634 410



acuerdo, siendo citadas para la celebración del juicio, que tuvo lugar el día veintidós de febrero de dos mil once, quedando los autos vistos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente juicio se han observado todos los trámites y prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se ejercita por la parte actora acción de declaración de nulidad o anulabilidad del contrato de producto financiero de 4 de noviembre de 2005 firmado entre las partes y de todos los anexos celebrados al amparo del mismo, alegando falta de información del banco demandado pese a la complejidad del producto financiero contratado, lo que motivó que el actor firmara el contrato incurriendo en un error o vicio en el consentimiento.

La demandada se opone a la reclamación efectuada alegando que no puede ampararse el demandante en error sobre la naturaleza del contrato ni vicio del consentimiento, que éste es un empresario que contrata habitualmente distintos instrumentos financieros y que fue perfectamente informado en el momento de la firma del contrato.

Nos encontramos ante un contrato marco de operaciones financieras, (documento número 3 de la demanda), firmado el 4 de noviembre de 2005, que según el expositivo II ha sido elaborado por la Asociación Española de Banca Privada, y protocolizado en Acta autorizada por el Notario de Madrid D. V. Mc T. C. La estipulación 2ª del referido contrato establece que su objeto es la regulación de la relación comercial que surja entre las partes, como consecuencia de la realización de determinadas operaciones, describiéndose al efecto diferentes permutas financieras (swaps). Consta además de varios anexos, (documentos número 4, 5, 6 y 7 de la demanda) firmados el día 14 de noviembre de 2005 y 12 de mayo de 2006, 12 de enero de 2006 y 10 de mayo de 2007, que forman una unidad, integrando asimismo el objeto del Contrato.

El contrato cuya nulidad se insta es efectivamente un contrato swap, en concreto denominado swap de intereses. Este tipo particular dentro de la figura del swap, viene definido en el modelo de contrato marco de operaciones financieras, redactado por la Asociación Española de Banca Privada como aquella operación por la que las partes acuerdan intercambiarse entre 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".

Los contratos swap no están regulados en norma alguna, no obstante, y al amparo del artículo 1255 del Código Civil y 50 y siguientes del Código de Comercio, nada impide que sea admitido en nuestro derecho siempre que su clausulado respete los principios y normas generales de la contratación.

Se trata de un contrato tipo que como tal, ha de ajustarse por la fecha de su redacción al Real Decreto 629/1993 de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y



registros obligatorios. El artículo 14.2 de la referida norma dispone que los contratos tipo deberán contener, además de las características esenciales de los mismos, ajustados en todo caso a lo dispuesto por la Ley 26/1984 de 19 de julio, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, los requisitos y condiciones para su modificación y resolución anticipada, el sometimiento de las partes a las normas de conducta y requisitos de información, previstos en la legislación del Mercado de Valores, y en general, los requisitos que, según las características de la operación de que se trate, se establezcan por el Ministro de Economía y Hacienda.

Por su parte, el artículo 5.3 del mencionado Real Decreto, dispone que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrate.

Es de mencionar que la tendencia del legislador ha sido si cabe, más proteccionista de la clientela y más exigente respecto a la obligación de información de las entidades financieras. Así, y en aplicación de la Directiva de la C.E, en su artículo 31, 2006/73, el Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero, relativo a las empresas de servicios de inversión, deroga de forma expresa el Real Decreto ya citado, 629/1993 de 3 de mayo, y en su artículo 64.1 dispone que las entidades que prestan servicios de inversión deberán proporcionar a sus clientes, incluidos los potenciales, una información imparcial, clara y no engañosa, que contenga una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación de cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y no solo de los beneficios, sino también de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tener decisiones de inversión fundadas, información que debe prestarse de forma comprensible para su destinatario.

Es de mencionar de igual modo el Real Decreto Ley 2/2003 de 25 de abril sobre medidas de reforma económica, cuyo artículo 19 párrafo 1º, dedicado a los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios, dispone que las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. Asimismo el párrafo segundo establece que las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable, al menos un instrumento de cobertura del riesgo de







llegó a entender este producto tan complejo y que ni siquiera los del banco sabían explicárselo.

Si examinamos las cláusulas del contrato, podemos apreciar la contradicción entre ellas, concretamente la 16.6 (página 21 del documento número 3), donde expresamente se dice que las partes conocen los riesgos inherentes a las operaciones reguladas en el contrato marco, para después afirmar que ninguna de ellas ha sido asesorada por la otra sobre las ventajas o conveniencia de realizar las operaciones.

Pero es que el banco tiene la obligación de proporcionar una información detallada, clara y precisa sobre las condiciones y riesgos de la operación que se efectúa, y de acuerdo con la jurisprudencia, concretamente la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de abril de 2006, la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, en el caso de productos de inversión complejos, como es el caso que nos ocupa, recae en el banco, quien debe acreditar la específica diligencia del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual resulta lógico, ya que de lo contrario, se estaría obligando al cliente a probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información, sin que la parte demandada haya practicado prueba alguna para acreditar este extremo.

El demandante ha manifestado que fue Juan Vela, director en aquel momento de la sucursal del Banco Pastor, quien le informó del contrato, diciéndole simplemente que era buenísimo, que lo firmara, sin darle más explicaciones, indicándole que tenía que firmarlo, así como los anexos firmados posteriormente, para que pudieran concederle la póliza de crédito y evitar su cancelación.

El representante legal del Banco Pastor que ha declarado en calidad de parte, se ha limitado a señalar que él no era el director de la sucursal en el momento de la firma del contrato y que supone que se le daría la información debida, circunstancia que no ha podido confirmar por desconocerlo.

Tampoco los empleados del banco, Luis Rebordinos ni Pedro Miguel han manifestado haber ofrecido la información pertinente al cliente, indicando ambos que no se encontraban en la oficina cuando se efectuó la contratación.

Por parte del Banco Pastor no se han utilizado los medios a su alcance para la localización para su citación como testigo de Juan José Vela, persona que supuestamente informó al cliente de la operación debiendo recaer sobre la demandada esta falta de prueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por todo ello, se debe concluir que el Banco incumplió su obligación de proporcionar al cliente una información clara y precisa sobre los riesgos de las operaciones que iba a asumir.



Cabe señalar además que se observan en el contrato cláusulas totalmente contrarias al equilibrio de las contraprestaciones entre las partes que debe regir en este tipo de operaciones, y así en los dos anexos firmados con posterioridad al contrato marco, se hace referencia a que solo la parte A, esto es, el Banco, podrá anticipar el vencimiento de las operaciones.

Esta falta de información es la que ha motivado la existencia de un error en el consentimiento prestado por el actor, que se produce no tanto por la confianza que éste tenía en la entidad bancaria, lo que llevó a firmar el contrato sin ni siquiera leerlo (aunque insisto, de haberlo leído en profundidad, tampoco lo hubiera entendido dada su complejidad y los tecnicismos empleados) sino por la presión de la entidad bancaria para conseguir la firma de unos contratos cuyos riesgos no le fueron explicados al demandante correctamente.

Dado el alto riesgo que plantea el producto financiero contratado, es lógico que se ofrezca una información clara sobre el coste asociado a la cancelación anticipada de la permuta, siendo esto trascendente para una eventual contratación. Y al examinar la cláusula decimocuarta del contrato marco, esta juzgadora llega a la conclusión de que es totalmente incomprensible para una persona no experta en la materia, de manera que R. S. se encontró para su sorpresa, una vez que fue comprobando que el banco le estaba detrayendo cantidades de dinero muy importantes, y sin que nadie le hubiera informado de ello, que si quería cancelar la operación debía abonar la no desdeñable cantidad de 90.000 euros, algo que se considera totalmente abusivo, apreciándose un importante desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

No se puede amparar la parte demandada en el hecho de que el cliente no mostró disconformidad alguna cuando los saldos le resultaban favorables, puesto que si analizamos las cantidades que se iban ingresando a favor del mismo (48,80 euros, 8,43 euros, 75 euros, 191,66 euros... y así hasta un total de 1.185,79 euros) son totalmente irrisorias si las comparamos con las cantidades que le fueron cargadas con posterioridad en su cuenta y resultaron a favor del banco (155,45 euros, 283,36 euros, 707,78 euros, 2.788,39 euros... hasta llegar a un total de 18.071,27 euros), lo que pone una vez más de manifiesto el desequilibrio de las contraprestaciones entre las partes, colocándose la entidad bancaria en una situación claramente ventajosa, puesto que ésta conoce o al menos parece conocer las variaciones aproximadas o esperadas que van a sufrir los tipos de interés o el euríbor, lo que se acredita con la clara diferencia entre las cantidades percibidas por el cliente y el banco.

Finalmente, no comparte esta juzgadora el criterio de la demandada al indicar que como el demandante es un empresario acostumbrado a contratar pólizas de crédito con los bancos, debía tener conocimiento de lo que estaba contratando, toda vez que no ha quedado acreditado que éste tuviera un experto asesor financiero y menos aún que él mismo tuviera conocimientos en esta materia, más allá de la actividad empresarial que desempeña.



En consecuencia, a la vista de todo lo expuesto, habiendo quedado acreditado que el banco no cumplió correctamente con su obligación de informar suficientemente al cliente de los riesgos de la operación que estaba llevando a cabo, lo que motivó la existencia de un vicio en el consentimiento del actor, procede declarar la nulidad del contrato marco de operaciones financieras firmado por las partes así como todos los anexos firmados al amparo del mismo.

Deberá procederse, por tanto, a la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón del contrato que se anula en la cuenta asociada, de manera que, habiéndose ingresado en la cuenta del demandante la cantidad de 1.185,79 euros y cargado en su contra el importe de 18.071,27 euros, resulta un saldo acreedor a favor del actor de 16.885,48 euros, sin perjuicio de ulterior liquidación, que deberá ser abonado por la demandada.

**SEGUNDO.-** El artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que las costas procesales se deberán imponer a la parte que viera rechazadas todas sus pretensiones, por lo que la demandada deberá abonar las mismas.

Vistos los preceptos legales precedentes y los demás de pertinente aplicación,

#### FALLO

Que estimando íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de R S R, debo declarar y declaro la nulidad de pleno derecho del contrato de producto financiero de 4 de noviembre de 2005 y de todos los anexos celebrados al amparo del mismo, celebrado entre el actor y demandada, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración, retrotrayendo los efectos del mismo al momento anterior a la celebración del contrato, restituyendo al demandante el saldo favorable determinado hasta la fecha, el cual asciende a 16.885,48 euros, sin perjuicio de ulterior liquidación, con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.

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

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma cabe formular recurso de apelación que se preparará ante este Juzgado en el plazo de **CINCO DÍAS** a contar desde su notificación, del que conocerá, en su caso, la Audiencia Provincial (artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La interposición del recurso de apelación debe ir acompañada de documentación que acredite haber efectuado consignación en la cuenta de este Juzgado conforme a lo dispuesto en la LO 1/09 de 3-11-09, y por importe de 50 euros.

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



**PUBLICACIÓN.-** En la misma fecha, la anterior Sentencia fue leída y publicada por D<sup>a</sup>. MARTA GÓMEZ GIRALDA, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Benavente y su partido. Doy fe.