

**JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 3  
ZAMORA**

**NOTIFICADO : 28-03-  
2011**

SENTENCIA: 00043/2011

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3**

**ZAMORA**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 611-10**

**SENTENCIA Nº 43/11**

En Zamora a 23 de marzo de 2.011, vistos por **Doña GUILLERMA MONGIL SAN JOSÉ**, Magistrada Juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Zamora, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre declaración de nulidad de contrato, seguido ante este Juzgado bajo el Nº 611 del año 2.010, a instancia de **la entidad I--- Y D---- C---- S.A.L bajo la representación del Procurador Don Francisco Robledo Navais**, bajo la dirección letrada de Don David González Salinero contra **CAJA DE AHORROS Y MONTE PIEDAD DE MADRID** representado por el procurador Don Juan Manuel Gago Rodríguez, asistidos del letrado Don Julián Paniagua Camina.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 1 de julio de 2.010, ante el Juzgado decano de esta localidad se presentó por el procurador de los Tribunales, Don Francisco Robledo Navais demanda que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en nombre y representación de I--- Y D---- C---- S.A.L, bajo la dirección letrada de Don David González Salinero, demanda de juicio ordinario de declaración de nulidad de contrato, frente a Caja De Ahorros y Monte Piedad de Madrid.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda previa subsanación de defectos apreciados de oficio, por Decreto de 31 de julio de 2.010 se dio traslado a la demandada para su contestación, lo que verificó en forma y plazo legal.

Las partes fueron convocadas a la Audiencia Previa que tuvo lugar el 20 de diciembre de 2.010, asistiendo las partes con la representación y defensa indicadas. Por la actora se propuso interrogatorio, documental, testifical y pericial. Por la demandada documental y testifical.

**TERCERO.**- En el acto del Juicio celebrado el 7 de marzo de 2.011, se practicaron todas las pruebas admitidas, formulando las partes sus conclusiones, quedando las actuaciones conclusas para sentencia.

## **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.**- El 18 de abril de 2.007 la entidad actora suscribe con Caja Madrid un contrato marco de compensación contractual al amparo del cual firma un confirmación de operaciones de derivados 00000----- con fecha 19 de abril de 2.007 y una confirmación de operaciones de derivados de referencia 000000-----2 con fecha 18 de abril de 2.008.

**SEGUNDO.**- En el año 2.010 la entidad actora solicita a Caja Madrid un préstamo para la cancelación de derivados por importe de 40.000 euros.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- La parte actora ejercita la acción de anulabilidad del contrato derivada de la existencia de un error esencial y excusable, que determina un claro vicio de la voluntad contractual de la entidad actora, error que recae sobre las características esenciales del contrato, objeto, consentimiento y causa.

Manifiesta que la actora tiene la condición de minorista, gozando por ello de especial protección por la normativa bancaria en cuanto a la información que debe

facilitársele, y que los productos contratados son propios del sistema financiero especializado pero de la banca comercial, no habiendo sido informado de lo que en realidad se estaba contratando ni de los riesgos que se asumía.

Invoca la aplicación del artículo 31 de la Directiva 2006/73, artículo 5.3 del Código General de conducta de los mercados de valores del anexo del RD 629/1993 de 3 de mayo y artículo 64 del Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero.

Tras la exposición de los hechos y fundamentos jurídicos referidos en su escrito de demanda solicita:

1.- La nulidad de los contratos otorgados contrato marco de compensación contractual para operaciones de derivados 00000----- otorgado en fecha 18 de abril de 2.007, documento de confirmación de operaciones de derivados al amparo del anterior contrato y con referencia 00000----- otorgado el 19 de abril de 2.007, y documento de confirmación de operaciones de derivados al amparo del anterior contrato y con referencia 00000-----.

2.- Se acuerde y condene a Caja Madrid a la restitución y devolución a Investigación y Desarrollo de la Calidad S.A de las prestaciones siguientes:

a) La cantidad de 6.814,21 euros, en relación con el contrato nº00000----- de 18 de abril de 2007 y abonada en fecha 31 de octubre de 2.009.

b) La cantidad de 6.117,79 euros en relación con el contrato nº 00000-----2 de 18 de abril de 2.008 y abonada en fecha 31 de octubre de 2.009.

3.- Se declare igualmente la nulidad radical del préstamo nº 1193772380 concedido por Caja Madrid a Investigación y Desarrollo de la Calidad por la cantidad de 40.000 euros otorgado el 21 de abril de 2010 por la cantidad de 16.2220 euros para la cobertura 00000-------7 y 23.100 euros para la cobertura 00000-----2 y el resto hasta 40.000 euros como gastos de la operación de préstamo.

a.- Como consecuencia de lo anterior el reintegro a esta parte de las liquidaciones de intereses que se pudieran abonar a tenor del anterior préstamo y hasta la sentencia que se dicte en el presente procedimiento.

3.- Subsidiariamente a los pronunciamientos anteriores y para el hipotético e improbable supuesto de que se desestimaran las pretensiones anteriores, la nulidad

de las cláusulas de cancelación de los contratos objeto de este procedimiento por ser cláusulas abusivas, ocultas e ilegales, suponiendo por tanto la nulidad radical de la cancelación del préstamo concedido por Caja Madrid por la cantidad de 40.000 euros, a fin del abono de cancelación de las coberturas que se realiza el 21 de abril de 2.010 por la cantidad de 16.220 euros para la cobertura 00000-----7 y 23.100 euros para la cobertura 00000-----82 .

a.- Como consecuencia de lo anterior el reintegro a esta parte de las liquidaciones de intereses que se pudieran abonar a tenor del anterior préstamo y hasta la sentencia que se dicte en el presente procedimiento.

4.- Se condene a la entidad demandada al abono de los intereses que se devenguen de las cantidades de 6.814,21 euros en relación con el contrato nº 00000-----7 de 18 de abril de 2007 y la cantidad de 6.117,79 euros desde la interpelación judicial.

5.- Imposición de costas a la demandada.

**SEGUNDO.-** La parte demandada se opone a la demanda, alegando la doctrina de los actos propios. Manifiesta que el consentimiento prestado por la actora fue perfectamente informado, válido y eficaz, siendo que el contrato marco y los documentos de confirmación denunciados se formalizaron voluntariamente por la demandante a sabiendas de su contenido y de sus eventuales beneficios y riesgos.

Manifiesta que en el momento de formalizarse el contrato marco y la operación de permuta financiera al amparo del contrato marco de compensación contractual la normativa Mifid no se encontraba vigente.

En atención a los hechos y fundamentos jurídicos que consideró de aplicación referidos en su escrito de contestación, solicita la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

**TERCERO.-** La cuestión objeto de la presente litis versa sobre la existencia de vicio invalidante del consentimiento en los contratos bancarios suscritos.

En el escrito de demanda, el vicio del consentimiento, se hace radicar en la falta de información bancaria acerca de la verdadera naturaleza jurídica de los contratos, en razón a tratarse de productos complejos que operan con derivados financieros de alto riesgo para los clientes suscriptores de los mismos.

De la prueba practicada documental, declaraciones de los empleados de la entidad bancaria e informe pericial se concluye que en la presente causa concurre además del error como causa de nulidad contractual, inexistencia de información previa y coetánea a la contratación, vendiendo la entidad bancaria un producto como seguro de cobertura cuando era un derivado financiero de alto riesgo, y la falta de causa de unos contratos que para nada eran adecuados para el perfil de la entidad actora y la falta de reciprocidad entre los riesgos que asume cada parte contratante al ser prácticamente inexistente para la entidad bancaria y enormes para la sociedad actora.

Para la resolución de la presente causa ha resultado enormemente esclarecedor el informe emitido por el perito de la parte actora Don Jesús Contreras Páez, cuya solvencia profesional ha resultado acreditada en el acto del juicio, sin duda debido a su cualificación profesional, economista en ejercicio, profesor asociado de Economía Financiera en la Universidad de Carlos II de Madrid con experiencia profesional en el ámbito bancario, dedicado durante los cinco últimos años a la atención de consultas y asesoría en reclamaciones en el ámbito financiero a través de la OCU y como profesional independientes, cuyas conclusiones hace suyas esta juzgadora al ser el resultado de un examen exhaustivo y detallado de los contratos bancarios suscritos entre las partes.

En efecto como ilustró el perito en el acto del juicio la información facilitada al representante de las demandantes acerca de la naturaleza de los contratos de litis fue claramente insuficiente y errónea por las siguientes causas:

1) El contrato se presentó como una especie de seguro para la financiación tal y como le referenció al perito la entidad actora, y así se deduce de los datos y circunstancias referenciada por el perito en su informe punto 4.2, presentando en realidad una naturaleza especulativa.

Como explica el perito en su informe los productos derivados como los litigiosos pueden cumplir dos funciones en sí muy opuestas especulativa o de cobertura, “con esta naturaleza de apuesta que hace susceptibles a los derivados de presentar una naturaleza especulativa, cuando se busca la función de cobertura se ha de conocer muy bien su funcionamiento y tener una especial diligencia, la de un profesional, cuando se diseña ésta para adecuarlo a la financiación que se pretende cubrir pues de otro modo se obtendrá efecto contrario al buscado”, como ha

acontecido en la presente causa. Dados los indicios descritos por el perito, coincidencia en las fechas, coincidencia en cuanto al importe de contratación e historial de contrataciones tanto con la entidad bancaria demandada como con el resto de entidades con las que trabaja la actora, de las que se desprende contratación de productos financiados acordes con el habitual tráfico mercantil, préstamos, créditos y líneas de descuento que no presentan complejidad alguna, se desprende un perfil de cliente averso a los riesgos con nula experiencia en inversiones, -pese a su titulación profesional, Ingeniero Técnico-, que sin duda contrasta con la complejidad de un producto derivado que resulta, de entre los distintos tipos de productos de inversión, y así ha sido reconocido especialmente atípico en su naturaleza, atípico en su comercialización en oficina bancaria, complejo y de unos riesgos también atípicos, variados y considerables, debiendo en su caso haber ofrecido un producto bancario más sencillo como hubiese sido la compra de una opción Cap más acorde sin duda al perfil conservador de la entidad actora, en la que como análogamente a sus seguros, el cliente elimina durante un determinado periodo el riesgo a cubrir, con la prima correspondiente.

Pese a que la Directora de la Oficina de Caja de Madrid que gestionó el contrato de derivados manifestó en el acto del juicio que el producto no era especulativo, la realidad demuestra lo contrario si tenemos en cuenta que en realidad lo que se contrató fue una apuesta contra una entidad de crédito utilizando una estrategia que combinados atípicos derivados y que además resultan OTC (Over the counter) y no cotizan en ningún mercado- que fijaría precios de equilibrio “justos” en cuanto derivan de la libre oferta y demanda- no puede valorar.

Como refiere el perito en el punto 5.2 de su informe, no se han fijado las condiciones particulares de los contratos de derivados ajustando éstas a las condiciones de la financiación, no cumpliendo estos contratos la función de cobertura de la financiación pues son sesgados hacia una función eminentemente especulativa.

2) Error en la identificación del instrumento bancario y atipicidad en su comercialización.

Se identifica en el contrato confirmación de operaciones de derivados de fecha 19 de abril de 2.007 la operación como “operación de permuta financiera de tipos de

interés” cuando el instrumento al que corresponde el contrato no es tal permuta financiera de tipos de interés, sino una estrategia spread de operaciones que, conocida como

“Collar” de opciones, combina la compra de una opción CAP y la venta de una opción Floor, figura desconocida por la Directora de la Oficina Bancaria, que denota la complejidad y carácter técnico de la figura bancaria, y que hubiese requerido probablemente que un técnico o experto en la Mesa de Contratación de derivados o del Departamento de Tesorería de la entidad bancaria se hubiese desplazado hasta la oficina bancaria correspondiente para explicar al cliente el contrato bancario que estaba suscribiendo con todas sus características, condiciones y lo que es más importante con los riesgos que asumía, sin que sea suficiente la gráfica de los tres supuestos posibles, siendo las operaciones contratadas más propias del mercado intercambiario y profesional.

3) Error en la formulación de la opción CAP la fórmula correcta de una opción cap es.  $\text{Importe Nocial} \times \text{MAX} (\text{Referencia Liquidación} - \text{Cap}; 0)$ , en lugar del signo menos lo que parece una letra “u” a máquina corregida a bolígrafo hacia una “o”, que pone de manifiesto como refiere el perito un desconocimiento de los conceptos básicos que definen las opciones que componen la estrategia.

4) Errores que se predicen del contrato de 19 de abril de 2.007 inadecuación en el plazo, inadecuación en el tipo de referencia e inadecuación del notional o nominal, y que se arrastran al segundo contrato suscrito como refiere el perito apartado 5.2 1 de su informe, sin que la suscripción de un segundo contrato pueda interpretarse como una vulneración de los actos propios como alega la demandada, por cuanto su suscripción vino ligada al primero otorgado en el que concurría el vicio en el consentimiento y que invalida por ello también el segundo al traer causa de aquél.

Lo mismo cabe predicar del préstamo solicitado por la actora para la cancelación de los derivados y que no vino a ser más que una consecuencia lógica de desligarse de los mismos, cancelación respecto de la que no recibió la información precisa como resulta de la documental bancaria y de los correos electrónicos mantenidos entre las partes, una vez que la actora tuvo conocimiento del producto realmente contratado y de los elevados riesgos que conllevaba (riesgo de mercado, riesgo de volatilidad, apalancamiento, limitaciones de liquidez, riesgos de indisponibilidad falta de solvencia asociados a la liquidez, riesgo de insolvencia de la contraparte, riesgo de error de tracking o no cobertura perfecta) y de los que se debió

informar debidamente, así como de las pérdidas que le estaba generando, previsiones de tipo de interés que sí podían ser conocidas por la entidad bancaria, que bien pudo alertar al cliente para minimizar sus pérdidas, incurriendo incluso en una posible falta de lealtad por cuanto como manifiesta el perito “visto la naturaleza de apuesta del derivado, visto como Caja de Madrid resulta la contraparte y visto que Caja de Madrid apuesta contra el cliente, la entidad por la bajada y el cliente por la subida, quien apuesta por la bajada debiera estar barajando estos escenarios como los más probables pues de otro modo no tendría sentido que quisiera apostar contra el cliente a través de estos contratos”.

5) En ningún momento se facilitó en el momento de la contratación folletos informativos ni ficha técnica del producto en el momento de la contratación sino a posteriori y a raíz parece ser de la interposición de la demanda (documento 6 de la contestación)

6) No se realizó ningún test de idoneidad o de conveniencia, sin que sea admisible la renuncia a su realización por parte del cliente, y la asunción de todos los riesgos por parte del mismo eximiendo a Caja de Madrid de toda responsabilidad derivada de la misma, renuncia que no olvidemos se incorpora como anexo a un contrato marco por aplicación de la normativa Mifid, y a un cliente calificado como minorista (documento 5 de la demanda), por lo que no puede desplegar los efectos que invoca la demandada.

Hemos de decir que dichos contratos de swaps o permutas financieras han sido considerados por los expertos como contratos o productos complejos.

Asimismo, a tenor del contenido del art. 78 bis de la Ley de Mercado de Valores, resulta indudable el carácter de cliente minorista que cabe atribuir a la entidad demandante reconocida por la propia entidad bancaria (documento 5), y, en consonancia con dicha consideración, habrá de reconocérsele la mayor protección que expresamente establece dicha ley.

Así, la entidad bancaria que preste servicios de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, debe obtener del cliente la información necesaria sobre sus conocimientos y experiencia con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le

convengan. Esa información se plasma en los denominados test de idoneidad y de conveniencia (arts. 72 y 73 del Real Decreto 217/2008 EDL 2008/4324 q ).

Si el producto es de los considerados complejos, como es el caso de los derivados financieros (art. 79 bis 8 LMV), aún cuando la iniciativa parta del cliente la entidad está obligada a realizar el test de conveniencia.

Y nada de esto ha hecho Caja Madrid con la actora. Si nos fijamos en los contratos, en sus condiciones particulares no aparece ningún cuadro con preguntas sobre la idoneidad y conveniencia de estos contratos para la actora, ni siquiera se ha clasificado al cliente según su perfil como cliente minorista, por lo que toda esta normativa recogida en la Ley 47/2007, de 19 de diciembre EDL 2007/212884 , ha de considerarse vulnerada a todos los efectos.

7) No resulta de aplicación como causa de exoneración invocada por la demandada la estipulación octava del contrato marco de 2007 y apartado 4 de las cláusulas adicionales del contrato de 2.008 en el que se manifiesta que “ambas partes la capacidad de evaluar y entender los términos y condiciones y los derivados que se ofrezcan a su amparo así como los riesgos de este contrato y de los derivados financieros que se contraten al amparo del mismo, contenidos tanto en este contrato como en sus respectivas confirmaciones, y voluntariamente se aceptan dichos términos y condiciones y se asumen los riesgos inherentes, ya sean de índole financiero o de otro tipo”, por cuanto difícilmente se puede asumir unos riesgos que en atención a lo expuesto se desconocían, siendo muy expresivo el símil referido por el perito en el acto del juicio, es como “si el médico prescribe un medicamento al que no se acompaña el prospecto sino una mera referencia al vademécum manifestando el paciente que conoce y asume los riesgos que puedan derivarse de su consumo, sin conocerlos en realidad”.

8) En el momento de suscripción de los contratos estaba vigente la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La mercantil actora se constituye en su relación contractual con Caja Madrid como parte débil o consumidor de un producto o servicio financiero, siendo a todos los efectos el destinatario final del bien o servicio, no destinándose éste a su uso

comercial, ni integrándolo en ningún proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Teniendo, por lo tanto, el carácter legal de consumidor. Siéndole plenamente de aplicación las disposiciones contenidas tanto en la Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios como en la Ley 7/1998, de Condiciones Generales para la Contratación. Entre ellas, los arts. 10-1 c) y 10 bis-1 de la LGDCU EDL 1984/8937, según las cuales las cláusulas generales deben cumplir con los requisitos de la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye las cláusulas abusivas, esto es, todas aquellas estipulaciones que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

Por otro lado, en ningún caso puede entenderse que haya un equilibrio entre las contraprestaciones de ambas partes contratantes cuando una (la entidad bancaria) autolimita su riesgo, y no se limita de igual modo el riesgo para el cliente.

9) Como reconocen ambas partes la Directiva Comunitaria resulta de aplicación al cal segundo de los contratos suscritos. El artículo 31 de la Directiva 2006/73 establece:

1. Los Estados miembros exigirán que las empresas de inversión proporcionen a clientes o posibles clientes una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en especial, la categorización del cliente como cliente minorista o cliente profesional. Esa descripción deberá explicar las características del tipo específico de instrumento considerado, así como los riesgos inherentes a ese tipo de instrumento concreto, de manera suficientemente detallada para permitir al cliente adoptar decisiones de inversión de forma fundamentada.

2. La descripción de riesgos incluirá, cuando sea pertinente para el tipo específico de instrumento del que se trate y la situación y nivel de conocimientos del cliente, los siguientes elementos:

a) los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión;

b) la volatilidad del precio de dichos instrumentos y cualquier limitación del mercado en el que puedan negociarse;

c) el hecho de que un inversor podría asumir, además del coste de adquisición de los instrumentos, compromisos financieros y otras obligaciones, incluidas obligaciones contingentes, como consecuencia de operaciones con dichos instrumentos;

d) cualquier margen obligatorio u obligación similar, aplicable a los instrumentos de ese tipo.

La actora goza de un singular amparo de las mismas en su contratación, como clientes, con el Banco demandado con arreglo a otra especial normativa tendente a regular las relaciones contractuales que se vengán a formalizar entre tal clase de sujetos y en las que, asimismo, cobra gran relevancia la materia objeto de negociación.

Así, la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su art. 48-2 EDL 1988/12662 , con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, siquiera en términos de mera generalidad, sienta como una de las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación.

Sin que tampoco sea dable el olvidar que en relación a las condiciones generales de los contratos, la Ley 7/1998, de 13 de abril EDL 1998/43305 , rechaza todas aquellas que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, al punto de poder ser decretada su nulidad de pleno derecho si ocasionan un perjuicio a la parte adherente del contrato.

Por su parte, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores EDL 1988/12634 , ya con anterioridad a su reforma por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, en su art. 2 EDL 2007/212884 viene a establecer como comprendidos dentro de su ámbito una serie de instrumentos financieros, entre los que se encuentran los contratos de permuta financiera de tipo de interés (cuál los litigiosos), con independencia de la

forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no. Pasando a exigir en sus arts. 78 y siguientes, a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a las entidades de crédito) una serie de normas de conducta, tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados.

Como desarrollo de las previsiones contenidas en la precitada Ley, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios EDL 1993/16198 -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero EDL 2008/4324 , mas de aplicación al caso- vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento a observar más destacables en atención a las connotaciones del caso examinado, que las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos así como que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación 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 contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

Por lo que respecta a la influencia de la falta de información por parte del Banco demandado acerca de las características de los productos financieros ofrecidos y suscritos por las demandantes en orden a la posible apreciación de un vicio de consentimiento en éstas últimas determinante de una situación de nulidad contractual, sirven muy bien como introducción al tema las consideraciones realizadas en la sentencia del JPI num. 6 de Gijón, de fecha 21-1-2010, con ocasión de la resolución de un caso similar al aquí planteado, del siguiente tenor: "La formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz

exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se concreta responden a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquello a lo que se obliga y de lo que va a recibir a cambio.

Si ello debe ser así al tiempo de celebrar cualquier tipo de contrato, con mayor razón si cabe ha de serlo en el ámbito de la contratación bancaria y con las entidades financieras en general, que ha venido mereciendo durante los últimos años una especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación que tienden a proteger, no únicamente al cliente consumidor, sino al cliente en general, en un empeño por dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan en dicho sector de la actividad económica, en el que concurren, no sólo comerciantes más o menos avezados, sino todos los ciudadanos que de forma masiva celebran contratos con bancos y otras entidades financieras, desde los más simples, como la apertura de una cuenta, a los más complejos, como los productos de inversión con los que se pretende rentabilizar los ahorros, saliendo al paso de ese modo de la cultura del "dónde hay que firmar" que se había instalado en éste ámbito, presidido por las condiciones generales, y a la que ya aludía el profesor Garrigues en su clásica obra "Contratos bancarios".

En el caso objeto aquí de enjuiciamiento, las demandantes sostienen, fundamentalmente, no haber sido informadas de las características de los clips Bankinter por las mismas contratados, al tratarse de productos financieros complejos y de alto riesgo, por cuanto una variación, a la baja, de los tipos de interés durante el período de su vigencia les podría deparar unas pérdidas elevadas, cuál en la práctica así se vino a producir, y en donde las previsiones en torno a la evolución de los mercados financieros carecen de la conveniente nota de seguridad.

Según el art. 1266 CC EDL 1889/1 , para que el error invalide el consentimiento el mismo debe recaer 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.

En definitiva, el error, para ser invalidante, debe recaer sobre un elemento esencial del negocio. Requiriéndose, además, que sea excusable, esto es, no imputable a quién lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quién ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración (en tal sentido, SSTs, de fechas 3-3-1994, 12-7-2002, 24-1-2003, 12-11-2004, 17-2-2005 y 17-7-2006).

Pues bien, en el supuesto contemplado, la falta de una información precisa, correcta y adecuada por parte del Banco demandado, y que éste estaba por lo demás obligado a proporcionar, acerca de las características de los productos suscritos por las demandantes -en quienes concurriría la condición de clientes minoristas, a tenor de la reformada normativa de la Ley de Mercado de Valores por Ley 47/2007, de 19 de diciembre EDL 2007/212884 - así como del alcance de las obligaciones y del riesgo asumido por las mismas, al punto de concretarse en los términos que se han dejando expuestos y dando por reproducidas las conclusiones del informe pericial que sintetizan lo ya expuesto, debemos concluir como hace el perito que no explicándose al cliente la naturaleza de la operación que realiza ni los riesgos específicos de ésta, resultando razonable que un cliente del perfil de la entidad actora, no fuese consciente de los efectos que podían desplegarse, muy especialmente de la cancelación. Para el primero de los contratos cabe decir que tampoco quien redacta los mismos conoce la naturaleza- equivoca el instrumento- y el funcionamiento -equivoca la formulación- de lo que se está contratando. En atención a lo expuesto la demanda debe ser estimada.

Siendo especialmente resaltable la desinformación, incluso tras una detenida lectura de las cláusulas de los contratos litigiosos, acerca del sistema de desenvolvimiento de la cancelación anticipada de los productos por los clientes (al no proporcionar los datos informativos necesarios para que el cliente pueda comprender el previsible cargo que se efectuará en su cuenta en el caso de que decida hacer uso de

dicha facultad -precio de cancelación- y tampoco incluir referencia específica alguna al criterio del cálculo de los costes asociados a la operación de cancelación anticipada), de relevante transcendencia en orden a la formación de la voluntad negocial y a la decisión de prestar consentimiento a la contratación de los productos financieros de litis.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1300 y siguientes del CC EDL 1889/1 , procede declarar la nulidad del contrato marco de compensación documento de confirmaciones de derivados de 19 de abril de 2.007 y 18 de abril de 2008 con restitución de los contratos de gestión de riesgos financieros litigiosos, con recíproca restitución de las prestaciones entre las partes del modo indicado en la parte dispositiva de la presente resolución, incluido el préstamo de cancelación, lo que comporta el acogimiento de la demanda.

**CUARTO.-** De conformidad con el Artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , se impone a la parte demandada, el pago de las costas causadas.

## **FALLO**

**Que debo ESTIMAR Y ESTIMO íntegramente** la demanda interpuesta por el Procurador Don Francisco Robledo Navais a instancia de **la entidad I--- Y D---- C----** **S.A.L** contra **CAJA DE AHORROS Y MONTE PIEDAD DE MADRID** y declaro:

1.- La nulidad de los contratos otorgados contrato marco de compensación contractual para operaciones de derivados 00000----- otorgado en fecha 18 de abril de 2.007, documento de confirmación de operaciones de derivados al amparo del anterior contrato y con referencia 00000----- otorgado el 19 de abril de 2.007, y documento de confirmación de operaciones de derivados al amparo del anterior contrato y con referencia 00000-----.

2.- Se acuerde y condene a Caja Madrid a la restitución y devolución a Investigación y Desarrollo de la Calidad S.A de las prestaciones siguientes:

a) La cantidad de 6.814,21 euros, en relación con el contrato nº 00000----- de 18 de abril de 2007 y abonada en fecha 31 de octubre de 2.009.

b) La cantidad de 6.117,79 euros en relación con el contrato nº 00000-----2 de 18 de abril de 2.008 y abonada en fecha 31 de octubre de 2.009.

3.- Se declare igualmente la nulidad radical del préstamo nº 1193772380 concedido por Caja Madrid a Investigación y Desarrollo de la Calidad por la cantidad de 40.000 euros otorgado el 21 de abril de 2010 por la cantidad de 16.2220 euros para la cobertura 00000-----7 y 23.100 euros para la cobertura 00000-----2 y el resto hasta 40.000 euros como gastos de la operación de préstamo.

a.- Como consecuencia de lo anterior el reintegro a esta parte de las liquidaciones de intereses que se pudieran abonar a tenor del anterior préstamo y hasta la sentencia que se dicte en el presente procedimiento.

Las costas procesales generadas en el presente procedimiento deberán ser abonadas por la demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma, conforme al artículo 455 de la L.E.C, podrá interponerse **RECURSO DE APELACIÓN** ante la Ilma. A.P de Zamora, que deberá anunciarse en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación, mediante escrito a presentar en este Juzgado.

Llévese el original al Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**MAGISTRADA JUEZ GUILLERMA MONGIL SAN JOSÉ**

DILIGENCIA.- Seguidamente se une al Libro de Sentencias original de la presente dejando testimonio suficiente de la misma en las actuaciones, de lo que yo, firmo y doy fe.