



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00073/2011

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 DE VALLADOLID

PLAZA DE LAS ARMAS DE ENDE, S. DE PLANTA, VALLADOLID

41011

0000000000

0000

0000000000

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001212 /2010

Sobre OTRAS MATERIAS

0000000000

DOÑA EVA MARIA FORONDA RODRIGUEZ

0000000000

BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

DOÑA MARIA PILAR MANZANO SALCEDO

0000000000

SECCION B

SENTENCIA Nº 73/11

26-4-11

En Valladolid, a 19 de abril de 2011

Vistos los presentes autos por D. LUIS PUENTE DE PINEDO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valladolid, seguidos entre partes, como demandante D. _____, representado por el procurador DÑA. EVA MARIA FORONDA RODRIGUEZ, y como demandado BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por el procurador DÑA. MARIA PILAR MANZANO SALCEDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 23 de julio de 2010, se presentó demanda de juicio ordinario por la Procuradora DOÑA EVA MARÍA FORONDA RODRÍGUEZ, en nombre y representación de DON _____, contra el BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., en la que solicitaba que se dictare sentencia en su día, previa la tramitación del juicio, en la que se declarase la nulidad del contrato de permuta financiera de tipos de interés firmado por las partes el 21 de junio de 2007 con restitución recíproca de prestaciones, devolviéndose a



las partes a la misma situación anterior a la firma de dicho contrato y al pago de las costas.

SEGUNDO: Mediante decreto de 5 de noviembre de 2010, se admitió a trámite la demanda y se dio traslado de la misma a la demandada, emplazándola para que contestase en el plazo de veinte días hábiles.

Por DOÑA PILAR MANZANO SALCEDO, en nombre y representación del BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., se presentó en plazo escrito de contestación dentro del término legal, en el que se suplicaba que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

TERCERO: Convocadas las partes a la preceptiva audiencia prevista en la ley, la misma tuvo lugar con asistencia de ambas partes. En dicho acto, y tras intentar la conciliación sin éxito, las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, solicitando el recibimiento del pleito a prueba. Admitidas las pruebas se señaló fecha para la celebración de juicio.

CUARTO: Con fecha 4 de abril de 2011 tuvo lugar la celebración del juicio, en el que se practicaron las pruebas admitidas en la Audiencia Previa con el resultado que consta en autos y se concedió la palabra a ambas partes a fin de que formulara sus conclusiones. A continuación las actuaciones quedaron concluidas para sentencia.

QUINTO: En la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación.

HECHOS PROBADOS

UNICO: El día 2 de agosto de 2007 el BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. concedió a DON un préstamo hipotecario con un capital de 133.000 €. En esas mismas fechas, hasta que se formalizase la hipoteca, se ofertó al demandante la posibilidad de tener una cobertura ante una eventual subida de los tipos de interés, suscribiendo el contrato como de permuta financiera de tipos de interés, que se firmó el 21 de junio de 2007, por el que se garantizaba un tipo fijo durante la operación. En la creencia el demandante de que resultaría ventajoso disfrutar de una cobertura de seguro ante la subida de tipos firmó el contrato, sin entender la operación, que no le fue tampoco explicada, y sin conocer las posibilidades de cancelación y el coste que ello supondría. En ese contrato, que desplegaría sus efectos desde el 25 de junio de 2008, se establecía un tipo fijo del 5,216%. Tras comprobar el 25 de junio de 2010 un cargo de unos 4.800 €, contactó con el banco, siendo en ese momento consciente de las características de la operación, por lo que inmediatamente se informó sobre las posibilidades de cancelación, siendo informado de que ascendería a unos 15.821,57 €, sin que en ningún momento se le hubiese informado de tales costes de cancelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La demanda interpuesta solicitaba la nulidad del contrato por vicios del consentimiento, al entender, en primer lugar, que había existido error por parte de DON al suscribir un contrato de alto riesgo financiero, y dolo de la entidad el BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. al no asesorar a su cliente, haciéndole firmar el contrato bajo engaño.

La parte demandada alegó en su escrito de contestación a la demanda que la parte demandante comprendió perfectamente la mecánica de la operación y que la brusca caída de los tipos de interés

ha provocado que la operación resulte gravosa para la actora, siendo ése el motivo de que ahora pretenda desvincularse de la operación. Además, las expectativas de los tipos de interés en el momento de la firma del contrato eran de continuas subidas, sin que fuera previsible un desplome como el que se produjo tras la grave crisis financiera mundial, lo que descartaba una actuación de mala fe por parte de la demandada, la cual informó a su cliente de la operación y sus riesgos.

SEGUNDO: A la vista de las alegaciones de las partes, el análisis de la cuestión planteada debe hacerse teniendo en cuenta los principios generales de nuestro ordenamiento en materia de contratos. Alegada por la parte demandante en su escrito inicial la existencia de error en el consentimiento y una actuación dolosa por parte del BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., deberá probar esa parte la existencia de ese error invalidante y de dolo, al haber engañado a la parte demandante.

En lo que se refiere a una actuación dolosa, ni una sola prueba permite concluir que la demandada actuase de mala fe con ánimo de obtener un lucro y perjudicar a su cliente. En efecto, de las pruebas practicadas parece desprenderse que no le explicaron bien la operación, que no entendió los riesgos y los perjuicios de una ulterior cancelación, pero no se hizo indicación alguna en el sentido de haber sido deliberadamente engañado ni los móviles de tal engaño.

En lo que se refiere a la posible existencia de un vicio de consentimiento, la falta de validez del contrato tiene como base la existencia de un error sobre lo que era el objeto mismo de contratación, lo que determinaría su nulidad conforme a los arts. y 1.265 1.266 del Código Civil. Tal y como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 3 febrero de 1986: *"... es llano que se está en el caso de un error recayendo sobre la sustancia, según la concepción clásica de Ulpiano, en el Digesto (Libro XVIII, Título 1, 9, 2), de "aliud pro alio", y más claramente aún sobre las condiciones (vistas las circunstancias) del contrato, que principalmente dieron motivo a que el demandante adquiriera a través del mismo la pala para destinarla a*

sus actividades de rebaje y nivelación de terrenos, destino que era la causa más que principal única, de la tal adquisición y para la cual es inexcusable conceptuar el alegado error como error relevante por recaer sobre la idoneidad misma del artefacto para el fin a que había de ser dedicado y para el cual efectivamente era adquirido, dato determinante para el comprador y, contemplando en si mismo, base del negocio por ser éste inconcebible”.

Así pues, el contrato sólo sería nulo si existió en la parte demandante un error sobre el mismo objeto y su idoneidad para el fin propio de la contratación.

TERCERO: Con carácter previo debe analizarse cuál era la legislación aplicable al contrato suscrito por las partes, pues se ha aludido a la denominada “normativa MIFID”. Pues bien, esa normativa, elaborada en el marco de la Unión Europea, vino a establecer novedades en la regulación de operaciones en mercados financieros y que se desarrolló en España por medio de la Ley 47/2007. Pues bien, dicha normativa no estaba en vigor en el momento de firmarse el contrato, junio de 2007. En efecto, la Ley 47/2007 entró en vigor el 21 de diciembre de 2007 y el Reglamento de la Unión Europea 1287/2006 no fue de aplicación hasta el 1 de noviembre de 2007, conforme se indica en su art. 41. Por otro lado, la Directiva 2006/31, que modificó parcialmente la Directiva 2004/39, estableció igualmente que sólo sería de aplicación desde el día 1 de noviembre de 2007. En consecuencia, resulta estéril el análisis del grado de cumplimiento de una normativa que sólo empezó a ser aplicada después de que las partes intervinientes en este juicio hubieran firmado el contrato.

Siendo así, serían aplicables el Real Decreto Ley 2/2003 y la Ley 36/2003, de 11 de noviembre. Conforme al art. 19 de ambas normas, las entidades de crédito debían informar 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. La contratación de la citada cobertura



no podía suponer la modificación del contrato original. Se añadía, además, que las características de dicho instrumento de cobertura se tenían que hacer constar en las ofertas vinculantes y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativas a la transparencia de préstamos hipotecarios, dictadas al amparo de lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito.

Así pues, la actuación de las entidades financieras, intentando procurar a sus clientes una mayor seguridad ante el eventual incremento de los tipos de interés, fue impulsada por el propio legislador quien exigía una adecuada protección para los clientes: en primer lugar, al no permitir que los contratos originales o subyacentes se viesen modificados; en segundo lugar, insistiendo en la obligación de información y transparencia, conforme a lo dispuesto en la Ley 26/1988. Por último, resultarían de aplicación los artículos 79.1,e) y 82.1 de la Ley de Mercado de Valores, conforme a la redacción vigente en esa fecha, en virtud de los cuales las entidades que interviniesen en la contratación de esas operaciones estaban obligadas a informar adecuadamente a sus clientes en todo momento, considerando, además, información relevante toda aquella cuyo conocimiento pudiera afectar a un inversor razonablemente para adquirir o transmitir valores o instrumentos financieros, por lo que aspectos básicos, como la cobertura del alza de tipos y los gastos de cancelación han de ser claramente expuestos ante la evidencia de que nos hallamos con una operación compleja, especialmente para un cliente minorista no especializado y que no responde al perfil de inversor de riesgo. Más bien al contrario, el propio banco parece asumir que se buscó un perfil de cliente conservador que pretendió obtener una mayor tranquilidad por medio de un instrumento de cobertura de riesgos por el alza de los tipos de interés.

CUARTO: Lo que seguidamente deberá analizarse es, a la vista de lo anteriormente expuesto y de la normativa aplicable en este caso, si ha quedado acreditada la existencia de ese error invalidante,

entendiéndose que éste queda evidenciado en las diferentes fases y aspectos del contrato.

1.- Objeto del contrato. El error por parte de DON

en el momento de firmar el contrato queda en evidencia desde el mismo momento de la firma. En efecto, al margen de que se comercialice o no como un seguro con cobertura para los incrementos de tipos de interés, lo cierto es que la propia Ley 36/2003 contempló en su art. 19 la necesidad de cobertura para el incremento de los tipos de interés, insistiendo el Servicio de Reclamaciones del Banco de España en diversas resoluciones desde el año 2006 en que *"las entidades financieras deben estar en condiciones de acreditar que, con anterioridad a la formalización de la operación, se ha facilitado al cliente un documento informativo sobre el instrumento de cobertura ofrecido en el que se indiquen sus características principales sin omisiones significativas, considerándose en caso contrario que su actuación sería contraria a los principios de claridad y transparencia que inspiran las buenas prácticas bancarias"*. Por ello, el punto de partida ha de ser que la propia complejidad de la operación aconsejaba que hubiera un documento donde se analizase y explicase al cliente detalladamente las características del instrumento empleado para garantizar la subida de tipo de interés.

En este caso, sin embargo, no existió tal documento, o al menos no ha sido presentado a este proceso, por lo que ni siquiera nos consta su existencia. No se trata de que ese incumplimiento de las normas a las buenas prácticas bancarias determine la nulidad, sino que, para valorar la posible existencia de un error invalidante, es importante saber que el organismo rector de la banca ya alertó antes de formalizarse esta operación de sus riesgos y de la necesidad de informar de forma exhaustiva a los clientes, lo que no consta que se hiciera en este caso, lo que nos orienta ya hacia la idea de que la demandante nunca supo lo que firmaba. Si a ello unimos el hecho de que se trata de una operación que entraña cierta complejidad técnica, hasta para personas con formación jurídica, es evidente que la

explicación de la mecánica de ese contrato, sus ventajas y sus riesgos, era esencial en este caso, como ya se indicó, como se ha dicho anteriormente, por el propio Banco de España.

Precisamente por ello es verosímil su explicación al decir que se lo vendieron como un seguro con cobertura para incrementos de tipos de interés. Da igual el nombre que el BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. diera al contrato, pues lo cierto es que la imagen de lo que se contrató era precisamente ésa, se cubrían los riesgos de un incremento de tipos, siendo lo cierto que esa cobertura era muy limitada en su contenido y que a cambio el cliente asumía una desmedidos riesgos.

2.- La cancelación del contrato. Si ya se ha explicado que la demandante no fue nunca consciente de lo que estaba firmado, sin poder llegar a entender la esencia misma del contrato, aun menos pudo comprender la forma y cancelación y los gastos que de ello se derivarían. En efecto, el contrato permitía la cancelación anticipada por desistimiento del cliente, con un preaviso por escrito de quince días, procediéndose por el Banco a *“repercutir al Cliente el importe que resulte de los cálculos que se tengan que efectuar para llevar a cabo la cancelación anticipada del IRS”*. Lo primero que debe tenerse en cuenta es que el art. 19 de la Ley 36/2003 prohibía expresamente que la firma de esas operaciones de cobertura de los tipos de interés pudiese suponer la modificación del contrato de préstamo hipotecario original. Siendo así, lo primero que el contrato impugnado debería explicar, y no lo hace, es cómo puede hacerse efectiva cancelación de la hipoteca, total o parcialmente, o el traspaso de la misma a otra entidad, de acuerdo a los derechos que la propia Ley reconoce, teniendo en cuenta que el contrato financiero limita el ejercicio de derechos reconocidos en la propia escritura de hipoteca.

Además, tampoco se permite al cliente saber, aunque sea de forma aproximada, el coste de la cancelación. Es evidente que el coste de la operación varía según las condiciones del mercado, pero no lo es menos que para que pueda aceptarse que el cliente entendía



las partes a la misma situación anterior a la firma de dicho contrato, condenándose a la parte demandada al pago de las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe preparar RECURSO DE APELACION en este Juzgado, en el plazo de cinco días desde la notificación, que será resuelto por la Audiencia Provincial de Valladolid.

Inclúyase la presente en el libro de sentencias poniendo en las actuaciones certificación de la misma.

Así por esta mi sentencia, la pronuncia, manda y firma D. LUIS PUENTE DE PINEDO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valladolid.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.