



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1
TORO**

SENTENCIA: 00055/2011

JUICIO ORDINARIO NÚM. 457/2.010

SENTENCIA NÚM. 55

En Toro, a 15 de abril de 2011.

Vistos por D^a. Rosa Álvarez Bustillo, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia de Toro, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO** núm. **457/10** seguidos a instancia de D^a , representada por el procurador Sr. Merino Palazuelo y asistida por el letrado Sr. Fernández de Lamadrid, contra el **Banco Sabadell, S.A.**, representado por la procuradora Sra. de Prada Maestre y asistido por la letrada Sra. Villar Alonso, sobre nulidad/anulabilidad contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 9 de junio de 2010 Da formuló demanda contra el Banco Sabadell, S.A solicitando, al amparo de los artículos 7, 1.261, 1.262, 1.265, 1.266 y 1.303 del Código Civil, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, el Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, de medidas de reforma económica, la Ley 26/1998, de 29 de julio, sobre Disciplina de las Entidades de Crédito, la Directiva 2006/73/CE de la Comisión de 10 de agosto, la Directiva 2004/39/CE, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y La Ley General de Publicidad, se declare la nulidad del contrato de producto financiero de 25 de septiembre de 2008 objeto del procedimiento, por cualquiera de los argumentos esgrimidos en la demanda o por lo que la juzgadora entienda aplicables, subsidiariamente, se declare la anulabilidad del contrato citado, por las mismas razones, 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 las liquidaciones practicadas y las que se practiquen durante la vigencia el presente contrato, con imposición de las costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de 30 de julio de 2010, se acordó emplazar a la parte demandada para que compareciera en el término de veinte días, y mediante escrito de contestación a la demanda de fecha 30 de septiembre de 2010 solicitó la desestimación íntegra de la demanda, con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Convocadas las partes el día 11 de enero de 2011 a la audiencia previa, no se alcanzó acuerdo alguno. Se propusieron y admitieron las pruebas de interrogatorio, documental, y testifical, que se practicaron el día 30 de marzo de 2011 con el resultado que obra en autos, quedando a continuación el juicio visto para sentencia, después de que las partes emitiesen sus conclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es pretensión de la demandante que se declare la nulidad del contrato de permuta financiera de tipos de interés que se celebró con la entidad bancaria demandada el día 25 de septiembre de 2008, alegando que al prestarse el consentimiento intervino en su formación error, que además hubo error en el objeto del contrato, y que el contrato vulnera los derechos de los consumidores y usuarios al ser abusivo y conculcar la teoría de la equivalencia de las contraprestaciones. Así mismo alude a otros argumentos que se puedan entender de aplicación.

En efecto, es cierto que el error es uno de los motivos que pueden producir la nulidad de un contrato, invalidando el consentimiento prestado, pero para que esto ocurra, tal y como prevé el artículo 1.266 del Código Civil, es necesario que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración.

El Tribunal Supremo ha sentado como doctrina que para que el error pueda invalidar el contrato por defecto de consentimiento, es preciso que se derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (sentencias de 6 de Febrero y 18 de Abril de 1.978, 6 de Febrero de 1.999, 12 de Julio de 2.002, 24 de Enero de 2.003, 17 de Febrero de 2.005 y 17 de Julio de 2.006); y también es preciso que no sea imputable a quien lo padece



(sentencias de 22 de Mayo de 2006 y 12 de diciembre de 2005), y que, además, sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, no mereciendo la protección legal quien prestó su consentimiento de forma negligente.

La parte demandante sostiene que, ciertamente, el error presente en el momento de prestarse el consentimiento tiene las características de esencial y excusable, en la medida que D^a

no fue consciente del producto financiero que contrataba y de sus características, ni del verdadero riesgo que asumía, y, además, no se le proporcionó la información que hubiera necesitado para poder entender el contrato que estaba suscribiendo. Frente a ello el Banco Sabadell alega que la actora conocía perfectamente el contenido y desarrollo del producto financiero, ya que prestó su consentimiento de manera informada y asesorada.

Así las cosas, antes de entrar a analizar la prueba practicada, conviene tener en cuenta la normativa que rige en esta materia en lo que nos afecta. En primer lugar puede considerarse aplicable la Ley de 24/1988 de 28 de Julio, de Mercado de Valores, modificada por la Ley 47/2007 de 19 de Diciembre, pudiéndose tener a la vista también el Real Decreto 217/2008, sobre Régimen Jurídico de las Empresas de Servicios de Inversión. Según el artículo 78 bis de la Ley de Mercado de Valores, las empresas que presten servicios de inversión, clasificarán a sus clientes en profesionales y minoristas, teniendo la consideración de profesionales aquellos a quienes se presume experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos. También el artículo 79 de la misma Ley prevé que las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y en particular, observando las normas establecidas en tal ley y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo. Y el artículo 79 bis de la misma Ley exige a las entidades que presten servicios de inversión el mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes, debiendo ser la información imparcial, clara y no engañosa, proporcionando información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta etc.

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 del artículo 31 de la Directiva de la C.E 2006/73, el mencionado Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, deroga de forma expresa el Real Decreto 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 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 de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tener decisiones de inversión fundadas.

A mayor abundamiento, no puede olvidarse la protección que ofrece al consumidor la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios 26/1984 de 19 de julio. En particular el artículo 10 de la norma en cuestión fija las condiciones que han de cumplir las cláusulas no negociadas individualmente: a) claridad, concreción y sencillez en la redacción sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que en todo caso deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual; b) entrega al interesado del recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación; c) buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Y sobre todo que en caso de duda sobre el sentido de la cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. En el mismo sentido se pronuncia el vigente Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre en su artículo 80.

Pues bien, a la vista de la normativa anterior, en el presente caso, se estima, resulta esencial el carácter de cliente minorista de la actora -que tienen todos los particulares que actúan como personas físicas, pero también las PYMES, etc.-, y ello porque implica, según lo expuesto, que debió de recibir por parte de la entidad demandada el máximo nivel de protección previsto, tanto en la realización de los tests, como en el alcance de la documentación pre y postcontractual que ha de ser puesta a su disposición (Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 27 de marzo de 2009). De las declaraciones de D^a [redacted] y D. José Antonio [redacted] así como de la documentación aportada, resulta que, ciertamente se procuró a la demandante un documento de naturaleza explicativa (documento 1 de la demanda), así como el Contrato Marco de Operaciones Financieras, con sus dos anexos (documento 2 de la demanda), además del documento de confirmación, y se le hizo un test de conveniencia (documento 4 de la contestación). Ahora bien, dada la naturaleza compleja del producto, conforme se desprende de su propia lectura, y se ha indicado por gran parte de la jurisprudencia y la doctrina, pronunciándose en tales términos el propio testigo, amén de tratarse de un contrato de adhesión, ello no puede ser suficiente para entender cumplidas las exigencias protectoras contenidas en la legislación expuesta, haciéndose necesario que lo anterior vaya acompañado de una información del banco detallada y comprensible, especialmente, se insiste, por la condición minorista de la demandante, dentro de la que, se entiende, no cabe distinguir si el cliente tiene -como es el caso- o no estudios



superiores, salvo que estos conlleven unos importantes conocimientos financieros o económicos.

Entrando en la información que la demandada proporcionó a la demandante, existen claras discrepancias entre las partes, pues mientras D^a mantiene que el contrato no le quedó nada claro, que lo entendió como una compensación que le daba el banco por tener "todo" en el Sabadell, y que no se le explicó los riesgos que conllevaba, ni lo que suponía revocarlo; D. José Antonio, empleado del banco que captó como cliente a la actora, y con el ésta siempre ha tratado en sus múltiples contratos con el banco, señala que la explicación que dio se ajustó a la realidad y a la capacidad de la actora, que la misma fue comprensible, y que mencionó tanto las ventajas como los inconvenientes de la operación. Ante ello, y en orden a llegar a una conclusión sobre el alcance y suficiencia de la información que el banco proporcionó a su cliente, se ha de estar a los datos que nos proporciona la prueba practicada.

a) Así, si se atiende al título -que se repite en todas sus hojas- de la documentación informativa que se entregó a la actora, y sobre la que se le dieron las correspondientes explicaciones, "cobertura del riesgo de tipos de interés", no resulta inverosímil la versión dada por D^a sobre lo que entendió del contrato, pues dicho título genera confusión y una expectativa más de beneficio que de otra cosa.

b) Por otra parte, las declaraciones que sobre las liquidaciones se han efectuado, ponen en duda que la información dada sobre el riesgo que el contrato conllevaba fuera adecuada o suficiente, pues como D. José Antonio ha declarado, la demandante no le preguntó sobre este aspecto hasta que la liquidación fue de signo negativo para ella, indicando que entonces se lo volvió a explicar, de lo que parece desprenderse que no fue plenamente consciente del verdadero riesgo de la operación hasta ese tardío momento, en el que se hizo preciso una nueva explicación.

c) Además de lo anterior, y lo que quizás es más importante o claro, no se tiene ninguna constancia de que el Banco Sabadell proporcionara explicación alguna a D^a sobre la resolución o cancelación anticipada del producto, aspecto éste que, además, ha sido expresamente negado por la actora, cuando la misma se hace precisa en atención a la complejidad del propio sistema de cancelación anticipada que se dispone en el Contrato Marco, y es un requisito exigido en la normativa que se invoca, y claramente en la Ley de Defensa de los Consumidores para este tipo de contratos, a los que es plenamente aplicable (en este sentido sentencias de la Audiencia Provincial de Jaén de 27 de marzo de 2009 y de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 7 de abril de 2010, entre otras) .



d) Por lo demás, y a la vista del tests de conveniencia aportado por el banco, no puede decirse otra cosa que el mismo, en atención a la complejidad del contrato Swap, y el nivel de protección que la parte actora debía haber recibido, se antoja insuficiente.

A la vista de los datos anteriores, la conclusión no puede ser otra que, si bien D^a fue informada por D. José Antonio acerca del contrato, no tuvo un conocimiento preciso y suficiente sobre su alcance y trascendencia real en el momento de su firma, y ello porque por parte del banco no existió la diligencia informativa a que venía obligado en el ofrecimiento de un producto complejo a quien, además, no tenía la condición de profesional. En efecto, se estima, en virtud del clausulado del contrato y de la declaración de la demandante, así como de la declaración del empleado del banco, que D^a pudo tener un conocimiento genérico de los elementos esenciales del producto, de su carácter aleatorio, y de que las liquidaciones podían generarle un resultado positivo o negativo, pero dicho conocimiento fue insuficiente para que pudiera comprender elementos esenciales del contrato, como su verdadero riesgo y lo que conllevaba su cancelación o revocación anticipada, o, incluso, que consistía en un contrato denominado permuta financiera de tipos de interés, de cierta complejidad, y además de riesgo, e incluso de naturaleza especulativa, como lo ha calificado la oficina del Defensor del Pueblo (documento 5 de la demanda). Esa falta de conocimiento o de información sobre elementos esenciales del contrato, o, lo que es peor, sobre su objeto y alcance, que resulta achacable a una falta de información precisa, correcta y adecuada por parte de la entidad financiera, tiene entidad suficiente para que deba tener acogida el vicio o error invalidante de la declaración de voluntad de la actora que determina la nulidad del contrato.

SEGUNDO.- Declarada la nulidad del contrato, ha de proceder la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio con los intereses (artículo 1303 del Código Civil). Lo que se trata, en definitiva, es de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2005).

Es por ello que el Banco Sabadell, S.A deberá restituir a D^a los cargos que se hayan practicado en su cuenta como consecuencia del contrato de permuta de tipos de interés -que a fecha de la demanda representan un importe de 3.008,17 €, según el documento 4 de la demanda-, y los que se practiquen durante la vigencia del contrato.



TERCERO.- Conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.

FALLO

ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por D^a _____, declarando la nulidad del contrato de 25 de septiembre de 2008 objeto del presente pleito celebrado entre la demandante y la entidad Banco Sabadell, S.A, por las razones expuesta en la presente resolución, condenando al Banco Sabadell, S.A a estar y pasar por la anterior declaración, con retroacción de los efectos del contrato al momento anterior a su celebración, debiéndose restituir las liquidaciones practicadas hasta la fecha de la demanda y las demás que se practiquen durante la vigencia del contrato.

Todo ello con imposición del pago de las COSTAS PROCESALES a la parte demandada.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales, dejando el original en el libro correspondiente.

Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Zamora dentro del plazo de cinco días siguientes a su notificación.

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

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.