

Juzgado de Primera Instancia N° 6  
c/ San Roque, 4 - 4ª Planta  
Pamplona/Iruña  
Teléfono: 848.42.42.57  
Fax.: 848.42.42.81

Procedimiento: JUICIO ORDINARIO  
N° Procedimiento: 0001384/2010

NIG: 3120142120100006381  
Materia: Otras materias  
Resolución: Sentencia 000117/2011

Intervención:  
Demandante  
Demandado

Interviniente:  
RAMÓN AZCONA AZANZA  
BANCO COOPERATIVO  
ESPAÑOL SA

Procurador:  
CAMINO ROYO BURGOS  
MIGUEL LEACHE RESANO

## SENTENCIA N° 117 /2011

En Pamplona/Iruña, a 20 de abril de 2011.

Vistos por **D./Dña FERNANDO PONCELA GARCIA**, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Juicio Ordinario n° 0001384/2010 seguidos ante este Juzgado, a instancia de D./Dña. RAMÓN AZCONA AZANZA, representado/a por el Procurador D./Dña. CAMINO ROYO BURGOS y asistido/a por el Letrado D./Dña. MIGUEL JOSE ARBUNIES ERCE, contra D./Dña. BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL SA, representado/a por el Procurador D./Dña. MIGUEL LEACHE RESANO y defendido/a por su Letrado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

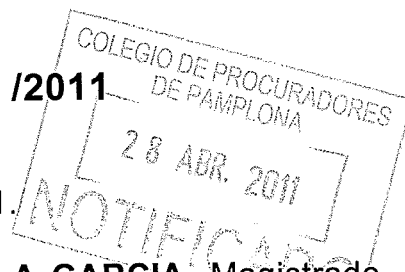
**PRIMERO.-** Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda de procedimiento monitorio arreglada a las prescripciones legales, en las que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de permuta de tipos de interés firmado entre el demandante y la entidad demandada, denominado "CONFIRMACIÓN DE OPERACIÓN DE EQUITY SWAP", de fecha 24 de septiembre de 2.008, con restitución de las prestaciones entregadas por cada parte y se condene a la parte demandada al abono de las costas del presente procedimiento.

**SEGUNDO.-** Que admitida a trámite la demanda, se acordó la celebración del Juicio, que tuvo lugar el día 19 de Abril de 2011, habiendo comparecido las partes, quienes, tras practicarse la prueba admitida, alegaron lo que estimaron pertinente.

**TERCERO.-** Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente litigio se ejercita por la parte actora una acción encaminada a obtener la nulidad del contrato suscrito entre los hoy litigantes, el 24 de septiembre de 2.008 y denominado "CONFIRMACIÓN DE



OPERACIÓN DE EQUITY SWAP", en base al error en el consentimiento, por ser sus cláusulas abusivas y por vulnerar dicho contrato los artículos 79 y 79 bis, en relación con los artículos 78 ter y 79 ter de la Ley 24/1988, en su redacción dada por la Ley 47/2007, del Mercado de Valores y los artículos 8, 87 y 68, en relación con los artículos 83, 85 y 86 de la Ley 1/2007, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Frente a esta pretensión, la entidad financiera demandada, se opuso exponiendo los argumentos que tuvo por pertinentes.

**SEGUNDO.-** No se plantea controversia alguna entre las partes en relación a que el 24 de septiembre de 2.008 suscribieron un contrato denominado "CONFIRMACIÓN DE OPERACIÓN DE EQUITY SWAP", consistente en un contrato de permuta de tipos de interés.

Tampoco se discute que el demandante tenía concertado con su esposa y la entidad CAJA RURAL DE NAVARRA, desde el mes de agosto de 2.005, un contrato de préstamo hipotecario para la adquisición de la vivienda habitual (Documento nº 1 de la Demanda).

En el mismo se establece un plazo de amortización de 17 años, que finaliza en agosto de 2.022.

El tipo de interés pactado en dicho contrato de préstamo hipotecario se revisa anualmente, variando en función de las variaciones del Euribor, que a su vez se incrementa en un 1,05%. En el contrato de préstamo hipotecario se establece que el diferencial podrá ser reducido, según las condiciones del préstamo, si el cliente tiene contratados con la entidad determinados productos financieros o seguros.

En ningún caso el interés del préstamo puede rebasar el 18% anual ni podrá ser inferior al 2,50% anual.

El tipo de interés vigente desde agosto de 2.009, ya no era el Euribor, más el diferencial, sino el 2,50% anual, dado que el Euribor en el mes de julio de dicho año, aplicable para la revisión, era inferior a dicho tope.

En el periodo que va desde agosto de 2.008, a agosto de 2.009, el interés aplicado fue el 5,861% (Documentos nº 2 y 3 de la Demanda).

Precisamente para protegerse de estas fluctuaciones del tipo de interés aplicable al préstamo hipotecario, el Sr. Azcona preguntó en CAJA RURAL DE NAVARRA, S.A. por un producto que en septiembre de 2.008 ofertaba dicha entidad, anunciándolo como "Cobertura de Hipoteca de Caja Rural" (Documento nº 4 de la Demanda). Así lo confirmó el actor en sus declaraciones en la vista pública.

En contestación a las preguntas del actor sobre dicha publicidad, la empleada de CAJA RURAL DE NAVARRA, S. A., que le atendió; la Sra. Leyre Sarasa, le enseñó el folleto denominado; "Euribor Plan Prever – 17.8 E12", del BANCO HIPOTECARIO ESPAÑOL, S.A. explicándole verbal y someramente la operativa de dicho producto (Documento nº 5 de la Demanda).

Aunque la testigo Leyre Sarasa afirmó en la vista pública que el Sr. Azcona se pasó por la oficina preguntando por un producto de inversión para beneficiarse de las subidas de los tipos de interés que estaban teniendo en ese momento y ella le presentó el "Euribor Plan Prever – 17.8 E12"; que no le preguntó sobre lo publicitado en el folleto obrante como Documento nº 4 de la Demanda y que en ningún momento hablaron de su hipoteca; no es creíble esta manifestación, por diversas razones. En primer lugar, porque si bien el actor es uno de los litigantes, la testigo tampoco es parte desinteresada en

este pleito, sino que como ella reconoció en la venta pública, es empleada de la demandada. Dicha circunstancia obliga a no otorgar sin más credibilidad a sus manifestaciones, pues éstas pudieran ser parciales, en el sentido de que con ellas quisiera beneficiar a la entidad para la que trabaja. Por otro lado, ella fue precisamente la que “vendió” el producto al Sr. Azcona, y es lógico que quiera defender su labor y la eficacia del contrato a cuya firma ella contribuyó.

En segundo lugar, existen indicios racionales que permiten considerar que la testigo no ajustó sus manifestaciones a la verdad. Así por ejemplo, de los documentos nº 7 y 17 de la Demanda se deduce que las únicas operaciones que el Sr. Azcona realizaba con la demandada consistían en una libreta de ahorro, una tarjeta de crédito y un préstamo hipotecario, careciendo de experiencia en productos como el que es objeto de litigio. Es decir, por su historial, el actor en absoluto era un especulador, ni un experto en contratos como el que firmó. Dado dicho historial, resulta más creíble que el actor buscara más una protección para sus obligaciones hipotecarias, que verdaderamente deseara contratar el producto que efectivamente contrató. Por otro lado, ya se ha señalado como el interés generado por éste préstamo hipotecario, en el periodo que va desde agosto de 2.008, a agosto de 2.009, fue del 5,861%, lo que otorga mayor crédito a las manifestaciones del demandante relativas a que su intención verdadera era protegerse de las fluctuaciones del tipo variable, que pudieran tornar más gravoso el cumplimiento de las obligaciones hipotecarias. Por último, es cierto que en las fechas en que el actor inició con la demandada las relaciones que concluyeron con la firma del contrato objeto de litigio, ésta publicitaba el folleto obrante como Documento nº 4 de la Demanda, para ofrecer a sus clientes la posibilidad de suscribir una cobertura para su hipoteca.

Por tanto y a pesar de las contradictorias manifestaciones de la Sra. Leyre Sarasa y el demandante, las declaraciones de éste son más dignas de crédito. Ello supone que procede considerar como acreditado que el Sr. Azcona habló con dicha empleada porque buscaba un seguro o cobertura que le protegiera de las fluctuaciones del tipo de interés aplicable a sus obligaciones hipotecarias.

Sin embargo, tal y como reconoció la Sra. Leyre Sarasa, ese “Euribor Plan Prever – 17.8 E12”, sobre el que habló al actor, no tiene nada que ver con una cobertura de hipoteca. Es decir, le estuvo hablando de una cosa que el cliente no había venido a buscar.

A pesar de dicha discordancia, el actor firmó la solicitud de la operación, el test de conveniencia, un primer contrato marco de operaciones bancarias y después, el 24 de septiembre de 2.008, el contrato denominado “CONFIRMACIÓN DE OPERACIÓN DE EQUITY SWAP” (Documentos nº 6 a 9 de la Demanda).

Dicho contrato es un contrato, en principio lícito, atípico, de naturaleza consensual, oneroso, bilateral, sinalagmático y de duración continuada.

El referido contrato se aplica sobre un capital teórico de 104.000 euros. Su plazo de duración es de cinco años, realizándose una liquidación anual el 10 de octubre de cada año. Se tiene en cuenta el Euribor publicado dos días antes de esta liquidación, que se denomina día Target, para determinar si es la entidad financiera quien se obliga a pagar al cliente, o si es éste quien debe pagar al BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A.

Si el Euribor de ese día Target, es inferior a 5,20%, el Sr. Azcona se obliga a pagar un tipo fijo de 4,40% sobre el capital teórico de 104.000 euros.

Si el día Target, el Euribor fuera superior a 5,20%, el demandante debe pagar el Euribor, menos un diferencial de -0,10% sobre el capital, de modo que ese diferencial es el beneficio que obtiene. Es decir, 104 euros.

Las liquidaciones se hacen mediante compensación de lo que cada parte adeuda a la otra, realizando el banco, los cargos y abonos que procedan.

Analizado el contenido del referido contrato, el Sr. Azcona solo sale beneficiado, si el día Target, el Euribor oscila entre el 4,40% y el 5.20%, pues recibiría el resultado de aplicar al capital teórico la diferencia del Euribor real menos el 4,40%, es decir, en el mejor de los casos recibiría un 0,80% sobre ese importe. También si el Euribor supera los 5.20%, ya se ha dicho que recibiría un 0,10% del capital teórico, es decir 104 euros. Sin embargo, si el Euribor es inferior a 4.40%, deberá pagar a la demandada, el resultado de aplicar la diferencia ente ese Euribor y el 4.40%, lo que supone, que en el peor de los casos, deberá abonar a la entidad demandada 4.626,84 euros.

La testigo Sra. Leyre Sarasa, con la que el actor trató sobre la celebración del contrato objeto de litigio, confirmó estos cálculos en la vista pública.

Para instar la nulidad de dicho contrato, la parte actora alega error en el consentimiento, añadiendo que no tuvo pleno conocimiento de aquello que estaba contratando, porque por parte de la empleada de la entidad financiera no se le informó de todas las consecuencias perjudiciales que para el demandante se podrían derivar de la suscripción del referido contrato y por su escasa formación.

Ya establece el artículo 1.261 del Código Civil que para que haya contrato se precisa la concurrencia de un consentimiento de los contratantes, un objeto cierto que sea materia de contrato y una causa de la obligación que se establezca. A su vez 1.265 del mismo texto legal señala que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo y el artículo 1.300 del Código Civil establece que los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261, antes citado, pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

El Tribunal Supremo, interpretando el artículo 1.266 del Código Civil, viene exigiendo para apreciar el error como vicio de la voluntad negocial, invalidante del consentimiento, los siguientes requisitos; 1º.- que sea esencial o sustancial, es decir, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen; 2º.- que sea excusable, es decir, no imputable al que sufre el error y no susceptible de ser superado mediante el empleo de la diligencia media, según las condiciones de las personas y las exigencias de la buena fe, con el fin de que el ordenamiento no proteja al que ha sufrido el error, cuando éste no merezca dicha protección por su conducta negligente.

En principio, el hecho de que el actor haya firmado tanto la solicitud de operación, como el test de idoneidad, como el contrato marco de operaciones financieras y finalmente la confirmación de operación de Equity Swap, hace pensar que suscribió los citados documentos con plena conciencia de lo que firmaba y de su transcendencia jurídica. No obstante, una vez examinada la prueba obrante en autos, con arreglo a las reglas de la sana lógica, sólo cabe concluir que el BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A., no cumplió con el deber informativo que sobre él pesaba con arreglo a

la legislación que a continuación se expondrá y que el actor suscribió el referido contrato, con una idea muy equivocada sobre lo que realmente estaba pactando.

En principio, no se le proporcionó al Sr. Azcona, la documentación necesaria para conocer todas las características, así como el objetivo y naturaleza del referido contrato, ni aquella estaba redactada en unos términos suficientemente comprensibles para una persona de cultura media. Por otro lado y tal y como se deduce de las explicaciones manuscritas proporcionadas al actor por la Sra. Leyre Sarasa, y obrantes al dorso del Documento nº 5 de la Demanda, las informaciones que se le proporcionaron sobre el riesgo derivado de la contratación, fueron genéricas y cuando se le explicó algo con más detalle, en absoluto se le habló de los supuestos más gravosos para el Sr. Azcona, si dicho riesgo se materializaba. Se privó así al actor de la posibilidad de conocer la verdadera entidad de los perjuicios que podría tener que asumir si la tasa del Euribor era no sólo inferior al 4,20 %, sino del 1% o menos. Tales informaciones fueron claramente insuficientes, para un cliente nada familiarizado con este producto o similares, máxime cuando el mismo es considerado como complejo y de máximo riesgo. Tampoco se le informó al Sr. Azcona sobre la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial, a la vista del estado del mercado y de la evolución histórica de dicho tipo. No se trata de que la entidad financiera aportara una previsión acertada sobre las variaciones de los tipos de interés, pero si de que, dada su experiencia profesional, proporcionara al cliente una información basada en supuestos razonables, respaldados por datos objetivos, tal y como exige el artículo 60.5 del RD 217/2.008, de 15 de febrero. Por último, ni siquiera se le informó sobre la posibilidad de desistir de los citados contratos.

Lejos de proporcionar al Sr. Azcona dicha información, la entidad demandada le transmitió unos datos genéricos y le habló de los supuestos perjudiciales para el cliente, más amables. De esta manera abusó de la confianza del cliente y permitió que suscribiera el contrato, engañado por dicha confianza.

Actuando de esta manera, la entidad demandada incumplió las obligaciones que le imponía el RD 217/2.008, de 15 de febrero, -vigente en el momento de suscribir el contrato-, por cuanto, no recabó de su cliente la información que le exigía dicho texto legal, necesaria para conocer la experiencia inversora del citado cliente y los objetivos de su inversión. Es más, a pesar de la información somera que tenía sobre estos aspectos, actuó como si la misma no existiera.

A mayor abundamiento, el contrato que suscribieron las partes hoy litigantes, -que es claramente un contrato de adhesión, por cuanto fue redactado íntegramente por la demandada, de manera previa a su suscripción, sin que existiera una real negociación en plano de igualdad entre las partes contratantes-, está redactado en su condicionado de forma bastante oscura, incluso empleando conceptos que no pertenecen a ninguna de las lenguas oficiales de nuestro país y careciendo de los datos esenciales para que el demandante pudiera conocer en toda su dimensión el riesgo que estaba asumiendo. Francamente, está redactado de tal manera que se hace necesaria una explicación complementaria amplia, para comprenderlo en toda su dimensión. Dicha redacción es contraria a lo prescrito en el artículo 14.2 del referido RD 629/1993 e infringe igualmente la Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y el artículo 5.5 de la Ley 7/1998, de

13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación, que exigen concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa en los contratos. Además con arreglo al artículo 1.288 del Código Civil, dicha oscuridad nunca podrá favorecer a quien la redactó y se deberá interpretar siempre a favor del que se adhiere a un contrato de adhesión.

Igualmente la demandada vulneró el artículo 11 de la Ley 36/2.003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica, pues, lejos de informar al demandante, -que era un cliente hipotecario con el que había suscrito un préstamo a tipo de interés variable-, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tuvieran disponibles; le propuso el contrato objeto de litigio, que no constituye ningún instrumento de cobertura del riesgo del tipo de interés del préstamo hipotecario que tenía suscrito con CAJA RURAL DE NAVARRA. Constituye un contrato especulativo, tal y como se deduce de los términos del propio contrato objeto de litigio y de las manifestaciones de la empleada; Leyre Sarasa Fernández. A ello habría que añadir que es un contrato especulativo de alto riesgo.

A mayor abundamiento, la conducta de la demandada, infringió las obligaciones que le imponen los artículos 79 y 79 bis de la Ley 47/07, de 19 de diciembre de modificación de la Ley 24/88, del Mercado de Valores y los artículos 60 y siguientes del RD 217/2008, de 15 de febrero, pues a pesar de que al Sr. Azcona se le puede considerar como un cliente minorista, no fue tratado con las prevenciones que eran exigibles a una entidad como la demandada. No se puede hablar de transparencia, ni de diligencia en la labor informativa por parte de la demandada, cuando a una persona profana en la materia, como puede ser el Sr. Azcona, se le muestra solo la situación perjudicial para él, más liviana, ocultándole deliberadamente la más gravosa, o cuando no se le informa de la evolución histórica del Euribor desde que existe este índice, para hacerse una idea más completa de cual es el riesgo que se contraía con las suscripción del citado contrato.

Según figura en el test de conveniencia, el Sr. Azcona carecía de experiencia previa en productos como el que contrató y con anterioridad desarrollaba con la CAJA RURAL DE NAVARRA, S.A. una actividad comercial muy básica. La típica de un cliente sin grandes pretensiones económicas; una libreta de ahorro general, una tarjeta de crédito para el comercio, un préstamo hipotecario, y poco más (Documentos 7 y 17 de la Demanda). A pesar de ello, de que el demandante no es en absoluto una persona experta en el campo al que pertenece el contrato objeto de litigio y a pesar de que desconocía buena parte de los términos del contrato y por tanto la trascendencia jurídica que se derivaba de los mismos, le indujo a suscribir un contrato que en absoluto se ajustaba a su formación y experiencia, a las relaciones que anteriormente habían mantenido ambos y mucho menos, a los objetivos que se había marcado el cliente al hablar con la Sra. Leyre Sarasa. Para ello, la demandada le proporcionó una visión sesgada e incompleta sobre los perjuicios que le podría causar el referido contrato. Le engañó igualmente al ofreciéndole un producto que no tenía nada que ver con la cobertura o aseguramiento que iba buscando. La demandada abusó claramente de la confianza e ignorancia del demandante. La demandada proporcionó a su cliente una información insuficiente, sesgada y dirigida a inducirle a contratar el contrato objeto de litigio.

Claro que el Sr. Azcona firmó la solicitud, el test de idoneidad y los contratos aportados con la Demanda, claro que entre la firma del contrato marco y la firma del contrato que es objeto de este litigio pasó un tiempo y cierto que el Sr. Azcona, cuando se efectuó la primera liquidación que le fue beneficiosa no dijo nada, y sin embargo, si acudió al banco cuando la siguiente liquidación le fue perjudicial. Todo ello es natural y en absoluto indica que el demandante fuera consciente de todo lo que firmaba. Acudió al banco cuando la confianza que había depositado en éste, se vio desagradablemente sorprendida con una liquidación no sólo perjudicial, sino notoriamente gravosa.

Al respecto, este Juzgador no tiene la menor duda de que el actor era sincero cuando, interrogado en la vista pública sobre si sabía que era un depósito estructurado, manifestó que no. De hecho, los dos empleados de la demandada que también depusieron en el plenario demostraron que uno de los dos, o los dos, tampoco tiene muy claro el significado de tal concepto. Si esto es así y estamos hablando de profesionales de la banca, como creer que el actor firmó el tests de idoneidad y los contratos, consciente de su significado y trascendencia y cómo creer a la Sra. Leyre Sarasa cuando afirmó en la vista que a su parecer, el cliente entendió perfectamente las condiciones del contrato.

A la vista de todo ello, solo cabe concluir que, en el presente caso, concurren las condiciones necesarias para que se pueda apreciar un error propio invalidante del contrato. En primer lugar, es evidente que la finalidad del Sr. Azcona no era suscribir un contrato de permuta de tipos de interés, sino firmar un contrato que le cubriera frente a las fluctuaciones de los tipos de interés que pudieran tornar las obligaciones derivadas del préstamo hipotecario que había suscrito, en excesivamente gravosas para su economía. Este objeto era esencial para el demandante, y dicho objeto no se cumple con el contrato realmente suscrito por él. El Sr. Azcona creyó erróneamente que con el contrato de permuta de tipos de interés estaba asegurado frente a las fluctuaciones del coste de la hipoteca que tenía concertada con CAJA RURAL DE NAVARRA. Por último, el demandante suscribió el referido contrato de permuta de tipos de interés por equivocación, al haberle hablado de él, la empleada de CAJA RURAL DE NAVARRA, en relación al contrato de préstamo hipotecario y al no haberle proporcionado, tendenciosamente, toda la información necesaria para conocer perfectamente lo que estaba firmando.

No se puede alegar que el contrato objeto de litigio es válido, sólo porque fue firmado por el actor y porque éste dispuso de la posibilidad de interrogar a la empleada de la demandada sobre aquellos aspectos que no tuviera claros. El citado contrato es de tal complejidad, que con toda certeza, el actor no habría sabido formular las preguntas correctas para entender claramente el contrato. De hecho, incluso a este Juzgador, que dentro de este país estaría considerado como una persona de cultura elevada, tiene sus dudas razonables sobre si ha llegado a entender claramente todo el contrato. A pesar de ello, las obligaciones hipotecarias constituyen tal baldón sobre las economías familiares y el lenguaje de los contratos bancarios es la mayor parte de las veces, tan oscuro, complejo y difícil de entender para las personas, no sólo de cultura media, sino también para las personas de cultura elevada, que, para muchas personas, la única manera de atender a sus obligaciones hipotecas; es firmar algún tipo de contrato bancario. La mayoría de las personas, cuando suscriben con los bancos algún contrato, se

conforman con que se les aclaren previamente unas pocas ideas esenciales, sin embarullarse en las complejidades del clausulado, porque se pierden en ellas. A su vez., los bancos, que saben eso o deberían saberlo, permiten que sus clientes medios suscriban esos contratos. Son conscientes que de no hacerlo, tendrían muchos menos clientes y éstos suscribirían muchos menos contratos bancarios, con la consiguiente pérdida de negocio y en consecuencia, de beneficios.

Sin embargo, no solo procede acordar la nulidad del contrato por el error esencial y excusable sobre las condiciones en la contratación, padecido por el actor, tal y como prescribe el artículo 1.300 del Código Civil, en relación con el artículo 1.261 del mismo texto legal, sino también porque las cláusulas esenciales de dicho contrato resultan abusivas.

La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, modificada por la Ley 7/1998, de 13 de abril, en su artículo 10.1.c) prescribe que las cláusulas deberán respetar la buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, por lo que, quedan excluidas las cláusulas abusivas. Al respecto, se entiende por cláusulas abusivas, tal y como establece el artículo 10 bis 1 del mismo texto legal; "Todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente 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...", añadiendo el citado precepto; "El profesional que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba". A su vez, el artículo 10 bis 2 de dicha Ley establece que; "Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas abusivas. La parte del contrato afectada por la nulidad, se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva." En parecidos términos, el artículo 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, señala que; "serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios."

A su vez, el artículo 82 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, prohíbe las denominadas cláusulas abusivas, entendiéndose por tales las estipulaciones no negociadas individualmente o no consentidas, que con vulneración de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Según el artículo 83 de este texto legal, las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

Incluso en el caso de que alguna cláusula hubiera sido negociada entre las partes, el artículo 1.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, ya establece que; "El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas asiladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión", redacción que se repite textualmente en el párrafo 2º del artículo 10 bis 1 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1.984.

En el presente supuesto, ya se ha visto como existe una clara e injustificada desproporción entre las ventajas y perjuicios que se derivan del contrato objeto de litigio para el demandante y las que se derivan para la demandada. El actor sólo puede percibir como consecuencia del contrato un beneficio máximo de unos 832 euros anuales, con cargo a la demandada, y sin embargo, como consecuencia del riesgo que asume, se podría ver obligado a abonar al banco, aproximadamente, la suma de 4.026,84 euros anuales, como máximo perjuicio que se podría derivar anualmente del contrato. De hecho, el Sr. Azcona abonó, con arreglo al Euribor de referencia de 2.009, la suma de 3.334,48 euros (Documentos nº 10º y 11 de la Demanda). La propia Sra. Leyre Sarasa confirmó en la vista pública la certeza de estos cálculos aproximados.

Por tanto, dado que la cláusula antes citada es claramente abusiva, no cabe sino declarar su nulidad, por lo que se tendrá por no puesta, tal y como se deduce del artículo 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en relación con el artículo 10 bis 1 y 2 y 83 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, con las Leyes 7, 19 y 489 del Fuero Nuevo de Navarra y con el artículo 1.278 del Código Civil. A su vez, teniendo en cuenta que la referida cláusula es esencial para el funcionamiento del contrato, y que no se puede integrar el contrato de otra manera, esté debe ser declarado nulo en su totalidad.

En consecuencia, no cabe sino estimar la Demanda, declarando la nulidad del contrato de permuta de tipos de interés firmado entre el demandante y la entidad demandada el 24 de septiembre de 2.008, denominado "CONFIRMACIÓN DE OPERACIÓN DE EQUITY SWAP", con restitución de las prestaciones entregadas por cada parte, tal y como establece el artículo 1.303 del Código Civil.

**TERCERO.-** De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y habiendo sido estimada la Demanda, procede condenar a la parte demandada al abono de las costas.

Vistos los citados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLO**

Que debo ESTIMAR y ESTIMO la Demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Royo, en nombre y representación de RAMÓN AZCONA AZANZA, frente a la mercantil BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A., en el sentido de declarar la nulidad del contrato de permuta de tipos de interés firmado entre el demandante y la entidad demandada el fecha 24 de septiembre de 2.008, denominado "CONFIRMACIÓN DE OPERACIÓN DE EQUITY SWAP", con restitución de las prestaciones entregadas por cada parte. Se condena a la parte demandada al abono de las costas procesales causadas.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en ambos efectos en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Navarra, en el plazo de **CINCO DIAS** desde su notificación.

Así, por ésta mi Sentencia de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo acuerdo, mando y firmo.

E/

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en PAMPLONA/ IRUÑA en el día de la fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.