

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 77
MADRID**

C/ MARIA DE MOLINA, 42 28006 MADRID

55950

N.I.G.: 28079 1 0200222 /2010

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1771 /2010

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña.

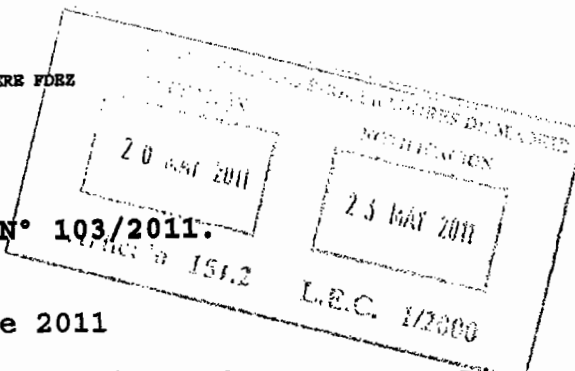
Procurador/a Sr/a. VICTORIO VENTURINI MEDINA

Contra D/ña. BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A.

Procurador/a Sr/a. INMACULADA IBAÑEZ DE LA CADINIÈRE FDBZ

VENTURINI MEDINA	
PROCURADOR - COLEGIADO Nº 463	
Tlfs: 91/ 3612512-3612617	M/REF.
Fax: 91/ 3613819	10203
Londres, 31 28028-MADRID	

SENTENCIA Nº 103/2011.



En Madrid a trece de mayo de 2011

Vistos por la Ilma. Sra. Cristina Ruiz-Navarro y Pinar, Magistrada-Juez Sustituto del Juzgado de 1ª Instancia nº 77 de Madrid, los autos de juicio ordinario nº 1771/10, promovidos por la mercantil .. como demandante, representado por el Procurador Don Victorio Venturini Medina y dirigido por el Letrado Don Eduardo Sans Sampietro contra BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, S.A. representado por el Procurador Don Miguel Angel Gonzalez Manzanas, con la dirección del Letrado Don Rafael Garcia Merino,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Don Victorio Venturini Medina, en la representación de la mercantil .., se presentó demanda de juicio ordinario contra BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, que fue turnada a este juzgado procedente del Decanato, con base en los hechos y con los fundamentos de derecho que estimaba aplicables, terminó suplicando al juzgado que se declare la nulidad de los contratos sobre operaciones financieras suscritos el 15 de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2007, entre .. y el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, S.A., subsidiariamente, que en BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, S.A., ha incumplido sus obligaciones legales derivadas de su relación contractual con el demandante, causando un daño a .. equivalente a los importes pagados al Banco de España en virtud de los Contratos, y los intereses legales del importe de cada cargo, desde la fecha de cada cargo y conde al Banco de Español de Crédito a pasar por dichas declaraciones y a pagar a .. como restitución o, subsidiariamente, como indemnización de daños y perjuicios, la cantidad de 11.932,06 euros de principal mas los intereses legales del importe de cada cargo, desde la fecha de cada cargo efectuada por el Banco Español de Credito, S.A., hasta la fecha de su completo pago, y las costas del presente procedimiento.

SEGUNDO.- Tras examinarse de oficio la jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial, se admitió a trámite la demanda, dando traslado de la misma a la parte demandada a fin de que la contestara en el plazo de veinte días, verificándolo el demandado por escrito presentado por el Procurador Sra. Ibáñez de la Candiniere, en la representación que tiene acreditada en autos, contestando la demanda en legal forma, oponiéndose a ella e interesando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio, se celebró con concurrencia de ambas partes. Tras ser descartado el acuerdo entre las partes, se resolvió sobre las cuestiones previas planteadas, por su orden, continuando la audiencia con la proposición y admisión de la prueba. Una vez admitidas las pruebas, se señaló fecha para la celebración del juicio, siendo citadas las partes en el acto.

CUARTO.- El juicio se celebró el día señalado, compareciendo las partes, procediéndose a la práctica de la prueba declarada pertinente y una vez practicada la prueba, las partes formularon ordenadamente sus conclusiones, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de este proceso se han observado las normas y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora, la mercantil S.L., ejercita acción de nulidad de dos contratos de fecha 15 de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2007, por error en el consentimiento y falta de causa, y ejercita subsidiariamente una acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios causados por el incumplimiento del Banco de sus obligaciones contractuales y legales. Alega la parte actora que en febrero de 2007, un empleado de la demandada les aconsejó la contratación de un "seguro" para cubrir una subida de los tipos de intereses de su hipoteca, y el Banco no facilitó a la actora ningún tipo de documento o folleto explicativo del Contrato, y ninguna información sobre la previsible evolución de los tipos de interés. La parte actora confiada en que los productos que el Banco (al igual que al contratar la hipoteca, el seguro de la clínica, las cuentas corrientes, etc) les ofrecía, debían ser los que mejor les convenían y eran los que el Banco les había explicado verbalmente, firmaron ambos documentos, toda vez que ellos entendían que los directores del banco eran unos profesionales conocedores de sus productos y que se guiaban deontológicamente. Los contratos son calificados en sus condiciones particulares como una permuta financiera de Tipos de Interés (conocidos como swpas), en las condiciones particulares de los contratos se fijan tres tipos de importes, siendo evidente que los

administradores de la parte actora, sin estudios económicos específicos, no pueden entender dichas formulas. El Banco tampoco entrego ningún folleto informativo y el contrato carece de la claridad y transparencia, incumpliendo de forma flagrante la normativa que lo regula y las resoluciones del Banco de España. El Banco comercializo unos contratos que solo daban un pequeño beneficio a su cliente cuando los tipos de interés oscilaran en un margen de 0,15% -0,35%(según periodos de calculo en el primer contrato y solo del 0,15, en el segundo) y perjudicaban gravemente a su cliente en un escenario de bajada de intereses a tipos menores al fijo aplicable(que llega a ser del 4,85%, como ha sucedido) y no le beneficiaban en un escenario de subidas, ya que el Euribor a 1 año en los últimos 20 años ha oscilado entre el 9,541 al 1,215 puntos porcentuales, por lo que el efecto perjudicial era mas que previsible. En consecuencia, se les informó erróneamente de que los contratos funcionaban como un simple seguro contra las subidas de tipos, lo cual es falso toda vez que no protegían ante subidas de tipos, perjudicaban antes las bajadas y únicamente afectaban positivamente en unos márgenes que oscilaban de tipos de 0,5% y 0,35%, no se les facilito ningún documento explicativo, no se facilito ninguna información sobre la evolución previsible de los tipos de interés, que sin duda, el banco si disponía cuando elaboró los Contratos. Alega la parte actora igualmente la falta de causa, exponiendo que la cláusula 3.1 del préstamo hipotecario establece que el tipo de interés del mismo es un tipo fijo al 4,613% hasta el 1 de febrero de 2008, esto provoca que el contrato de permuta de tipos no tenga sentido alguno, durante uno de sus tres años de vigencia, toda vez que el tipo era ya fijo y no variable. Por ultimo se ejercita una acción de reclamación de indemnización de los daños y perjuicios por incumplimiento del Banco de sus deberes legales en sus relaciones contractuales con la parte actora, al incumplir la demandada en la comercialización y gestación de los contratos, por falta de claridad e información, e incumplimiento de sus obligaciones legales y buenas practicas al comercializar un producto abusivo y perjudicial para el cliente.

La parte demandada, BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, se opuso a la demanda alegando que los empleados de la demandada dieron en todo momento cumplida información a la actora sobre el contenido obligacional de los actos y contratos suscritos por ambas entidades. La parte demandada en ningún momento insto a la parte actora a la suscripción de los contratos de cobertura litigiosos, siendo los mismos el resultado de las negociaciones entre las partes del procedimiento fruto de la exposición de la parte actora a las variaciones en la curva del tipo de interés(que en el año 2007 se encontraba al alza), habiendo sido informada la parte actora, tanto de la naturaleza de los contratos, como del contenido obligacional de los mismos, así como de los distintos escenarios de fluctuación del tipo de interés, circunstancias todas ellas expresamente consentidas por la actora con la suscripción de los contratos litigiosos. Alega la parte demandada que en el primer contrato sobre

permuta financiera de tipos de interés suscrito el día 15 de febrero de 2007, tenía su causa en la minoración de las posibles fluctuaciones al alza de los tipos de interés, al convenir con la demandada con fecha 12 de enero de 2007, la constitución de un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 275.000 euros. Recogiéndose en la estipulación cuarta los riesgos de la operación aceptando los términos y condiciones y asumiendo los riesgos inherentes ya sean financieros o de otro tipo, y recogiendo en el contrato que el cliente manifiesta de manera expresa que es consciente del riesgo de esta operación, ya que si bajarán los tipos de interés podría ocurrir que el tipo fijo pagado por el cliente en algún periodo de cálculo fuera superior al tipo variable II recibido por el cliente y por tanto el cliente acabaría teniendo un coste financiero superior en dicho periodo comparado con la alternativa de no haber contratado la operación. La actora era conocedora de la determinación de resultado económico del contrato en atención a un evento futuro e incierto, no sometido al criterio o voluntad de mi mandante, como lo era el tipo de interés al depender dicha cuantía de la evolución en los precios de los valores o instrumentos financieros subyacentes a la operación. En cuanto al error en el consentimiento, en ambos contratos la parte actora fue informada de forma clara y suficiente del contenido obligacional y en ningún momento se manifiesta la contratación de un seguro, llevándose la contratación en un momento alcista de los tipos de interés. En cuanto a la falta de causa, resulta acreditado que la concesión de los préstamos suscritos con la demandada los días 12 de enero y 1 de junio de 2007, a tipo de interés variable, con unos importes de principal de 275.000 euros y 145.000 euros, encontrándose expuesta a las fluctuaciones al alza del tipo de interés, siendo informada de los instrumentos de cobertura de subida de tipos de interés que disponía, teniendo por tanto causa los contratos no solo por la onerosidad de las prestaciones de las partes que lo suscribieron, sino por disposición de la Ley.

SEGUNDO.- Dice el art 217 LEC: "1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones. 2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición".

TERCERO.- El artículo 1266 del Código Civil requiere como condiciones para que el error invalide el negocio que recaiga el error sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. En el ámbito de la jurisprudencia se ha señalado así por

la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1982 que recoge: "El error sustancial con trascendencia anulatoria (artículo 1266 del Código Civil) tiene un sentido excepcional muy acusado, y según una constante jurisprudencia viene condicionado inexcusablemente a la prueba de que la cosa objeto del contrato carece de las condiciones que se le atribuyen y fueron motivo principal de su celebración, lo cual supone tanto como la exigencia de que el error ha de recaer sobre la cosa o sus circunstancias; asimismo la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 1991 dice: ". la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ellos dependa la existencia del negocio, apreciación que tiene un sentido excepcional muy acusado (SSTS de 8 de mayo de 1962 y 14 de mayo de 1968) ya que el error implica un vicio del consentimiento, no una falta de él, y además ha de ser inexcusable."

En cuanto a los requisitos del error invalidante según la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1989: "Para que el error en el consentimiento invalide el contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 1265 del Código Civil es indispensable que: a) recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiere dado lugar a su celebración- artículo 1261 del Código Civil-; b) que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar; c) que no sea imputable a quien lo padece y d) que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado.

CUARTO.- En la presente litis, ha quedado acreditado que las partes suscribieron con fecha 15 de febrero de 2007, un "Contrato sobre Operaciones Financieras", recogiendo en el exponendo primero: "Que el cliente y el Banco han acordado realizar una operación financiera sobre instrumentos financieros derivados (en lo sucesivo "In Operación") ajustada a determinadas características económicas y financieras acordadas por ambos", según se acredita con el documento nº2 del escrito de demanda.

Posteriormente, con fecha 31 de mayo de 2007, las partes firmaron el documento de operación de permuta financiera de tipos de interés, donde se recoge en el exponendo: "I. Que el cliente y en banco han acordado realizar una operación financiera sobre instrumentos financieros derivados (en lo sucesivo "la operación" ajustada a determinadas características económicas y financieras acordadas por ambos. II. Que dicha operación se realiza como cobertura del préstamo Pymes-I.C.O. contratada por el cliente en este mismo acto. III. Que como consecuencia de lo anterior, el Banco ha diseñado la operación a que se refiere el presente contrato resultando de aplicación al mismo las condiciones particulares y generales señaladas a continuación", recogiendo igualmente que "mediante la presente operación, el banco y el cliente acuerdan intercambiarse entre sí el pago de cantidades resultantes de aplicar ciertos tipos de interés sobre un importe nominal y durante



un periodo de duración pactado para la operación", según se acredita con el documento nº 3 del escrito de demanda. Con fecha 12 de enero de 2007, las partes suscribieron la Escritura de Préstamo Hipotecario ante el Notario D. Ricardo Isaías Pérez Ballarín, según se acredita con el documento nº 5 del escrito de demanda, y con fecha 1 de junio de 2007, suscribieron la póliza de préstamo mercantil, según se acredita con el documento nº 6 del escrito de demanda, con fecha 28 de mayo de 2007, las partes suscribieron un contrato sobre operaciones financieras, según se acredita con el documento nº 7 del escrito de demanda.

La parte actora ha aportado el informe emitido por el Banco de España de fecha 4 de mayo de 2010 donde se recoge en el apartado de opinión del servicio de reclamaciones lo siguiente: " A la vista del contenido de los contratos, y analizados los mismos bajo la óptica de instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés, cuya finalidad es proporcionar estabilidad a los costes financieros del cliente, de modo que el resultado final de contrato instrumento de cobertura conjuntamente con el préstamo a cubrir tenga un efecto similar al obtenido en la contratación de un préstamo a tipo de interés fijo, no puede considerarse adecuado al mismo, ya que no se obtiene dicho resultado, al mantener al cliente expuesto ante subidas de tipo de interés por encima de determinados valores del Euribor muy próximos a los tipos fijos pactados, ni aportar estabilidad en los pagos a realizar, que varían a lo largo de las distintas liquidaciones, y se ven afectados de distintas barreras desactivantes. No consta que la entidad haya ofrecido a su cliente otro instrumento de cobertura mas adecuado a la finalidad de aseguramiento ante subidas de tipo de interés pretendida por el mismo, y que le ofreciera una cobertura mas perfecta, por lo que en este extremo debe emitirse un pronunciamiento contrario a la entidad reclamada". Concluyendo en el Informe el Banco de España: "Este Servicio estima que la entidad no se ha ajustado a las buenas practicas bancarias en la oferta a su cliente de un instrumento de cobertura frente a subidas del tipo de interés que no se adapta a los objetivos perseguidos por la Ley 36/2003.", según se acredita con el documento nº 16 del escrito de demanda.

En el acto del juicio compareció el Representante Legal de la parte demandada, D. _____, quien a preguntas de la parte demandada manifestó que en el swap se intercambia el tipo de interés, recibe el variable y paga el fijo, y la barrera es hasta el limite que el cliente esta dispuesto a cubrirse, a partir de la barrera es como si el cliente no hubiera contratado, y el tipo de interés fijo es menor porque al cliente se le ha puesto la barrera, y el tipo de interés de salida depende de la situación del mercado.

El testigo D. _____ que era el Director de Zona de Banesto, manifestó en el acto del juicio que él ofreció los contratos a los demandantes para cubrir sus





costes financieros ante una subida de los tipos de interés. Y con exhibición del documento nº 2 del escrito de demanda, en el apartado de condiciones particulares, donde se recoge la barrera aplicable de 4,10 y 3,95, manifestó que la curva de tipos marcaba cierta tendencia cuando se contrato, y siempre se les da un folleto explicativo del contrato.

QUINTO.- El contrato de autos cuya nulidad se pretende es lo que se conoce como un swap y en la doctrina española como un contrato de permuta financiera y mas concretamente un swap de intereses por la que las partes acuerdan intercambiarse entre si pagos de cantidades resultantes de aplicar un tipo fijo y un tipo variable sobre un importe nominal y durante un periodo de duración acordada. Se trata en definitiva de operaciones de cobertura de riesgo de tipo de interés que permiten a los operadores económicos con endeudamiento a tipos de interés variable protegerse de la fluctuación en los tipos de intereses convirtiendo deudas con intereses fijos en variables o con intereses variables en fijos o variables con distinta indexación. La finalidad esencial de la permuta financiera no es la especulación sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa o la protección o cobertura contra las fluctuaciones de los mercados financieros. No obstante, la operación no esta exenta de riesgos merced a su componente especulativo, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de fecha 18 de junio de 2009, recoge que "la finalidad que se pretende con estos contratos es la mejora de la financiación de las empresas, sobre la base de intentar aminorar los perjuicios derivados de las fluctuaciones, lógicamente a la alza, de los tipos de interés variables. Pero sobre la base de esta finalidad lo cierto es que estamos ante un contrato de carácter aleatorio con fines especulativos en el que se juega con el diferencial de los intereses que se intercambian, hecho destacado en la sentencia recurrida al recoger la expresión de una de las partes demandadas que señala que estamos ante una apuesta sobre la evolución de los tipos de intereses, añadiendo que como en toda apuesta se puede ganar o perder".

SEXTO.- En la presente litis, es importante determinar si la parte actora conoció la naturaleza y contenido del contrato, sus obligaciones y los riesgos que ello implicaba, lo que la actora imputa a la demandada es su defectuoso cumplimiento en su deber de información frente al cliente tanto de su funcionamiento como de las previsiones de variación de los tipos y de las posibilidades de cancelación. Las sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de enero de 2010, Pontevedra de fecha 7 de abril de 2010 y Audiencia Provincial de Jaén de 27 de marzo de 2009, han venido poniendo especial énfasis en el deber de información que para la entidad financiera le exige la legislación vigente, y su incidencia en la formación de la voluntad contractual del cliente.

La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores,





reformada por la Ley 47/07, de 19 de diciembre, viene a establecer dentro de su ámbito una serie de instrumentos financieros entre los que se encuentran los contratos de permuta financiera, debiendo las entidades financieras 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. Así el Real Decreto 217/08 de 15 de febrero, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios, vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores en el que, en el apartado relativo a la formación a los clientes cabe resaltar como reglas de comportamiento a observar mas 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 mas apropiados para sus objetivos así como que la información a la clientela deber 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 contratada, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

Igualmente y en relación a la obligación de información de las entidades financieras, así, y en aplicación de la Directiva de la C.E, en su artículo 31, 2006/73 (LCEur 2006, 1963), el Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero (RCL 2008,407), relativo a las empresas de servicios de inversión, 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.

En el presente caso, no encontramos ante un producto financiero cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad que debe ser ofrecido con el soporte informativo necesario, que para su comprensión y correcta valoración se requiere una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general, a quien le es lógicamente difícil de comprender el alcance económico que en determinadas circunstancias pueden tener,





movimientos bruscos en los mercados o decisión de cancelar antes del vencimiento. Es por ello que las entidades, que son las que diseñan los productos y las que los ofrecen a su clientela, deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menos sea el nivel de formación financiera del cliente, a fin de que éste comprenda con ejemplos sencillos, el alcance de su decisión, y estime si ésta es adecuada, o si le va a poner en una situación de riesgo no deseada. Particularmente, deben cerciorarse de que sus clientes son conscientes de circunstancias tales como: a) el hecho de que, bajo determinados escenarios de evolución de los tipos de interés (bajistas), las periódicas liquidaciones resultantes de las cláusulas del contrato pueden ser negativas, en cuantías relevantes, en función del diferencial entre los tipos a pagar y cobrar en cada mensualidad; y b) en caso de que se pretenda la cancelación anticipada del contrato de permuta, la posibilidad de que, igualmente, bajo escenarios de evolución de los tipos de interés bajistas, se generen pérdidas que pueden llegar a ser importantes, tanto mayores, cuando mayor sea el diferencial medio esperado entre los tipos a pagar y cobrar, para el periodo residual de vigencia de la permuta financiera. En cualquier caso, la manera específica en que se calculara el coste en esa situación. Y es que tanto el criterio que se usará para determinar el coste asociado a la cancelación anticipada de la permuta como coste asociado a cada criterio constituyen una información trascendente para la adopción de decisiones de cobertura por parte de los clientes y, en definitiva, para que valoren la conveniencia o no, de contratar el producto ofrecido.

SEPTIMO.- En el presente caso, de una simple lectura de los contratos de fecha 15 de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2007, resulta difícil de determinar que se contrata y cuales son realmente las condiciones de la permuta, y solo sobre la base de una explicación de la operación, sería posible determinar cual es el verdadero alcance de la operación que se contrata, ya que la barrera aplicable de 4,10 y 3,95, es decir con una diferencia de solo 0,14 puntos, y como dice el Banco de España en su informe no puede considerarse adecuado, ya que no se obtiene el resultado ofrecido por la entidad bancaria, al mantener al cliente expuesto ante subidas de tipo de interés por encima de determinados valores del Euribor muy próximos a los tipos fijos pactados, ni aportar estabilidad en los pagos a realizar, que varían a lo largo de las distintas liquidaciones, y se ven afectados de distintas barreras desactivantes, no consta que la entidad haya ofrecido a su cliente otro instrumento de cobertura mas adecuado a la finalidad de aseguramiento ante subidas de tipo de interés pretendida por el mismo, y que le ofreciera una cobertura mas perfecta, como ha quedado acreditado con el documento n° 16 del escrito de demanda.

En ese sentido la Sentencia de 27 de enero de 2010, dictada por la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Asturias, en relación a la elección del contrato que realiza la entidad bancaria recoge: "no puede ser



caprichosa sino que obedece a un previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuación de interés variable(euribor)" siendo la información relevante en cuanto al riesgo de la operación que debe proporcionarse la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial, que no consta ofrecida, y no la mecánica de la operación, o las advertencias que se contienen en el contrato, por virtud de la volatilidad o evolución de los tipos que, como señala dicha resolución, constituye una obviedad por el propio funcionamiento de la operación. Como es lógica la falta de dicha información, provoca un error esencial en el cliente quien actúa confiado en unas expectativas más o menos razonables de evolución de los tipos de interés de referencia que se apartan notablemente de las reales.

Por todo ello, y teniendo en consideración que no se ha ofrecido a la actora la información relevante en cuanto al riesgo de la operación en relación a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo de interés variable referencial, ni se ha ofrecido a la parte actora otro instrumento de cobertura mas adecuado a la finalidad de aseguramiento ante subidas de tipo de interés pretendida por el mismo, que ha provocado un error esencial en la parte actora, quien actuó confiado en unas expectativas que le ofreció su entidad bancaria, procede estimar la demanda y declarar la nulidad de los contrato sobre operaciones financieras de fecha 15 de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2007, suscritos por las partes, con obligación de restitución recíproca de las cantidades abonadas por su virtud por una y otra parte, así como sus respectivos intereses devengados desde la fecha de su abono

OCTAVO.- En cuanto a los intereses son de aplicación los artículos 1.100 y 1.108 del Código Civil, y el artículo 576 de la LEC.

NOVENO.- En cuanto a las costas es de aplicación el artículo 394 de la LEC.

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por la mercantil contra BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, S.A., declaro la nulidad de los contratos sobre operaciones financieras de fechas 15 de febrero de 2007 y 31 de mayo de 2007, suscritos por las partes, con obligación de restitución recíproca de las cantidades abonadas por su virtud por una y otra parte, así como sus respectivos intereses devengados desde la fecha de su abono, con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley, haciéndose saber que contra la presente resolución se puede preparar recurso de apelación en el plazo de cinco días por el trámite previsto en los arts. 457 y ss. LEC.

Para la admisión a trámite de la interposición del Recurso

deberá la parte acompañar resguardo de ingreso de 50 euros en la cuenta de este Juzgado, la 2236 de BANESTO, con la clave 02 y n° de procedimiento, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite y por aplicación de la L.O. 1/2009 Disp. Adic. 15.

Así lo pronuncia, manda y firma S.S*. Doy fe.

PUBLICACIÓN. La presente sentencia fue leída por S.S.* estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

El Secretario