



**JDO. 1A. INST. E INSTRUCCION N. 5
SEGOVIA**

SENTENCIA: 00137/2011

NOTIFICADO

FECHA: 15-6-11

VENCE:

PROCEDIMIENTO: ORDINARIO Nº 638/2010

PARTE DEMANDANTE:

Y

**Abogado: MARCELINO TAMARGO MENÉNDEZ
Procurador: DOLORES HERRERO GONZÁLEZ**

**PARTE DEMANDADA: BANCO POPULAR S.A.
Abogado: PATRICIA MAORTUA SÁNCHEZ
Procurador: ARÁNZAZU APRELL LASAGABASTER**

En SEGOVIA, a diez de Junio de dos mil once.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. JESÚS MARTÍNEZ PURAS, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de Segovia y su Partido, los presentes autos civiles, seguidos entre las partes arriba referenciadas; y de conformidad con lo establecido en el artículo 118 de la Constitución, en nombre de S.M., El Rey, ha dictado la siguiente,

S E N T E N C I A Nº 137/2011

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte demandante se interpuso demanda de juicio ordinario contra la referida parte demandada, demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminaba por suplicar se dictase sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de permuta financiera de tipo de interés (IRS) firmado por las partes el día 31-8-2007 por haber concurrido un vicio invalidante en la prestación del consentimiento, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y

...señalada la demanda a trámite, se emplazó a la parte demandada para que compareciera en autos y contestase a la demanda. Por la representación de la parte demandada se compareció en plazo contestando a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación, con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Las partes fueron convocadas a la celebración de audiencia previa, que tuvo lugar en la forma que consta en el acta levantada al efecto. En dicho acto se llevaron a cabo las actuaciones previstas legalmente, concluyendo el mismo con la proposición y admisión de las pruebas útiles y pertinentes para la acreditación de los hechos controvertidos, en la forma en que quedaron fijados en tal audiencia, y se señaló día y hora para la celebración del juicio.

CUARTO.- En el día y hora señalados se celebró el acto del juicio, que comenzó con la práctica de la prueba propuesta y admitida consistente en documental, interrogatorio y pericial. Acto seguido las partes manifestaron por su orden sus conclusiones sobre el resultado de las pruebas practicadas, para acabar informando sobre los argumentos jurídicos en que apoyaban sus respectivas pretensiones, quedando los autos vistos para sentencia.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Consta acreditado que el día 31-8-2007 los demandantes y la entidad demandada firmaron una escritura de compraventa, con subrogación y ampliación de hipoteca, por la que los demandantes recibían prestada la suma de 110.000 euros para la compra de vivienda, estipulándose una amortización de 300 cuotas mensuales y en concepto de intereses ordinarios el resultante de la adición, en todo caso, de un margen de 0.90 puntos porcentuales al tipo de interés variable de referencia (Euribor). Se pactó que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable sería de 3,50%, y que hasta el 4-2-2008 se aplicaría el tipo de interés nominal del 5,273%.

El mismo día 31-8-2007 las partes firman un contrato de permuta financiera de tipos de intereses ("IRS") por el que las partes acordaban intercambiarse entre sí el pago de cantidades resultantes de aplicar un tipo de interés fijo y un tipo de interés variable sobre un importe notional inicial de 109.105 euros y durante un periodo de duración acordado de tres años a partir del 2-4-2008, siendo el tipo de interés fijo de 4,858% y el tipo de interés variable de referencia el euribor a 12 meses, pactándose una liquidación anual.

Fruto de las liquidaciones anuales practicadas con base en el contrato de permuta financiera, con fecha 2-4-2009 se cargó en la cuenta asociada de los demandantes la cantidad de 147 euros, y con fecha 6-4-2010 la cantidad de 3.302,54 euros, iniciándose a partir de esta última fecha sucesivas reclamaciones de los demandantes al banco que han llegado incluso al Banco de España.

La parte demandante alega que no fue informada del contenido del referido contrato de permuta financiera (Swap), ni de sus riesgos, habiéndolo firmado en la creencia de que se trataba de un seguro gratuito que les protegía de las constantes subidas del euribor que se venían produciendo. Por tal motivo alega que existe vicio del consentimiento e



interesa la nulidad (anulabilidad) del contrato Swap y la anulación de los cargos practicados, pretensión a la que se opone la parte demandada alegando que informaron previa y convenientemente a los demandantes de lo que contrataban, y que el producto contratado no es especulativo sino tendente a dar cobertura al cliente frente al riesgo de subidas de tipos de interés.

SEGUNDO.- El contrato SWAP es un contrato atípico y bilateral por el que cada una de las partes asume la obligación de entregar a la otra, conforme a los términos del contrato, unas sumas de dinero determinadas o determinables, de acuerdo con parámetros objetivos, que a su vez se calculan sobre una cantidad invariable que se denomina nominal y que funciona como referencia para el cálculo de los intercambios.

En el caso de autos, el contrato de permuta financiera es autónomo del contrato de préstamo hipotecario, pero está vinculado al mismo. El contrato de préstamo lo era a tipo variable, como se ha dicho, y a través del contrato SWAP se colocaron los demandantes en una situación similar a la de quien contrata un préstamo a tipo fijo, porque cuando los tipos de interés evolucionen al alza y se sitúan por encima del tipo fijo, el coste superior lo asume el Banco que abona al cliente el resultado de la liquidación. Pero si los tipos se sitúan por debajo del tipo fijo pactado, el coste de la financiación será mayor y supondrá una pérdida para el cliente, que tendrá que abonar al banco la diferencia entre la liquidación del interés al tipo variable (que asume el banco) y la del tipo fijo (que asume el cliente). Es decir, en el contrato SWAP existe un riesgo de tipo de interés, tanto al alza como a la baja, en el que el cliente se protege de la subida de los tipos de interés por encima del fijo pactado, pero no se beneficia, sino que resulta perjudicado, cuando los tipos de interés bajan y se sitúan por debajo del tipo fijo pactado.



Si esto es así, el contrato swap es un contrato complejo y especulativo, pues conlleva un riesgo de producir pérdidas o ganancias en el cliente y además trastoca la previsión de interés variable del contrato de préstamo del que trae causa, pues coloca al cliente en una posición similar a si hubiera contratado un préstamo a tipo fijo.

TERCERO.- Dada la naturaleza y características del contrato de permuta financiera, que además es contrato de adhesión (con redacción previa e impuesta al cliente) e integrado de condiciones generales de la contratación, su redacción ha de ser clara y comprensible para el cliente, sobre todo cuando se comercializa y ofrece a clientes minoristas como los demandantes, sin experiencia previa en el sector financiero y sin conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión o para valorar correctamente el riesgo de lo que están contratando, y que además actúan movidos por la confianza depositada en los empleados del banco que les dicen y aconsejan, se supone, lo mejor para ellos.

Pero, sobre todo, la entidad bancaria oferente debe cumplir con una completa, detallada y acreditada labor de información al cliente previa a la suscripción del contrato, en cumplimiento de la obligación impuesta por la normativa del mercado de valores y el artículo 19-2 de la Ley 36/2003 de medidas de reforma económica, tal y como lo resalta el informe del Servicio de reclamaciones del Banco de España en relación con la reclamación formulada ante él por los demandantes, información que puede y debe estar documentada.

La parte demandante no ha acreditado que haya cumplido con esa obligación de información, y es prueba que a ella le compete. Aunque los demandantes hayan suscrito el contrato de permuta financiera, esa falta de información previa y completa, en especial sobre los riesgos que asumían los demandantes, ha incidido de forma decisiva en la formación del consentimiento de los demandantes, que por ello debe considerarse viciado por



error, pues puede afirmarse de forma categórica que no conocieron los riesgos y consecuencias del contrato swap sino en el momento en que el banco les cargo en la cuenta asociada el importe resultante de las liquidaciones a favor del Banco. El artículo 1265 del Código Civil establece que será nulo el consentimiento prestado por error, y el artículo 1266 señala que para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Como indica la STS de 26-7-2000, para que este error invalide el contrato debe ser esencial, no imputable a quien lo padece y excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo sido posible su evitación por quien lo padeció empleando una diligencia media o regular.

El error es esencial por cuanto que afecta al contenido mismo del contrato, a la asunción por los clientes de un tipo de interés fijo cuando en su préstamo hipotecario lo pactaron variable y, sobre todo, porque asumían un riesgo y un coste patrimonial a consecuencia de las variaciones de los tipos de interés, precisamente en situaciones de bajada de los mismos, cuando lo lógico y común es estar en la creencia de que esta bajada les beneficiará siempre cuando se ha pactado en el préstamo hipotecario un tipo de interés variable. Es un error excusable, por cuanto que los demandantes son clientes sin conocimientos financieros, que actuaron movidos por la confianza que depositaron en los empleados del banco que les asesoraron en la concesión del préstamo hipotecario (que es el principal contrato que asumen la mayor parte de los mortales a lo largo de su vida, y es en el que se presta mayor atención), y a los que no se les dio la información previa y completa necesaria.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1301 del Código Civil, concurre un error invalidante del consentimiento prestado por los demandantes que produce la anulación del contrato y la recíproca restitución de las



prestaciones, por lo que procede estimar la demanda en su integridad.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, las costas deben ser impuestas a la parte demandada.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Que, estimando la demanda interpuesta por la representación de Y
contra BANCO POPULAR S.A., declaro la nulidad del contrato de permuta financiera de tipo de interés (IRS) firmado por las partes el día 31-8-2007 por haber concurrido un vicio invalidante en la prestación del consentimiento, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador, con condena de la demandada a la anulación y restitución de los cargos efectuados por razón del contrato en la cuenta asociada de los demandantes, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de SEGOVIA (artículo 455 LECn).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2. LECn).

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



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.