

SENTENCIA: 00057/2011

SENTENCIA

La Bañeza, a diez de junio de dos mil once.

Magistrada-Juez: BEATRIZ SERRANO DIEZ.

Procedimiento: JUICIO ORDINARIO nº 100/2011.

Objeto: Declaración de nulidad de contrato por vicio en el consentimiento.

Demandante: ' , S.L.

Procurador: D. Ángel Lorenzo Bécares Fuentes.

Letrado: D. Bernardo L. García Angulo.

Demandado: CAIXA DE AFORROS DE GALICIA, VIGO, OURENSE E
PONTEVEDRA (NOVACAIXAGALICIA).

Procurador: D. Sigfredo Ámez Martínez.

Letrado: D. Carlos V. Rivera Blanco.

En nombre de S.M. EL REY, procede a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- E , S.L., interpone en fecha 28 de febrero de 2011 demanda de juicio ordinario contra Caixa Galicia, sobre declaración de nulidad de contrato; en ella, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estima pertinentes en apoyo de su pretensión, termina con la súplica al Juzgado que, previa la tramitación del juicio, se dicte sentencia por la que se acuerde la nulidad del contrato denominado contrato marco para la cobertura de operaciones financieras y confirmación cobertura de tipos de interés, suscrito entre demandante y demandada, de fecha 21 de mayo de 2008 y la subsiguiente restitución recíproca de las respectivas

prestaciones derivadas de la aplicación del mismo, con expresa imposición en costas a la entidad demandada.

SEGUNDO.- Por decreto de fecha 3 de marzo de 2011 se admite a trámite la demanda presentada y se da traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que la conteste en el plazo de veinte días.

TERCERO.- Novacaixagalicia presenta en fecha 7 de abril de 2011 escrito de contestación a la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos pertinentes, termina con la súplica al Juzgado que, previa la tramitación legal correspondiente, se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 8 de abril de 2011 se tiene por contestada la demanda y se convoca a las partes para la celebración de la audiencia previa a la que se refiere el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citándolas el día 12 de mayo de 2011 para la misma.

QUINTO.- Llegado el día y hora señalados, con la comparecencia de las partes no habiendo excepciones procesales, la actora aclara que las referencias de la demanda a Bankinter deben entenderse realizadas a Caixa Galicia; se procede por las partes a proponer prueba, proponiéndose por la demandante documental y testifical, proponiéndose por el demandado documental y testifical, declarándose todas pertinentes, salvo parte de la documental propuesta por la actora por innecesaria, y admitiendo la testifical propuesta por la actora como interrogatorio de parte.

Se señala la fecha 2 de junio de 2011 para la celebración del juicio, el cual tiene lugar, en la forma obrante en el acta levantada al efecto y en la correspondiente grabación videográfica, dándose por terminado el juicio y quedando concluso para dictar sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensión.

Se solicita por la parte actora la declaración de nulidad del contrato suscrito en fecha 21 de mayo de 2008 con la demandada, al haber contratado un producto distinto del que creía, por no haber recibido plena información sobre su naturaleza, condiciones y consecuencias.

La demandada se opone alegando haber informado plenamente a la demandante.

SEGUNDO.- Deber de información.

El derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible.

Igualmente resulta aplicable la Ley 24/1.988 de 28 de julio del Mercado de Valores, al venir considerada por el Banco de España y la C.M.V. incurso la operación litigiosa dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones y operaciones financieras art. 2 L.M.C.), que en su artículo 79 bis impone a las entidades que presten servicios de inversión la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes, estableciendo que "toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales" y que "a los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que

se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa".

La Ley 47/2.007 de 19 de Diciembre, por la que se modifica la Ley del mercado de valores, ha incidido aún más en el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros, reiterando el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios, e introduciendo el artículo 79 bis, en el que disciplina exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece con la finalidad de que pueda tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa, debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y sus objetivos.

Asimismo, el R.D. 217/2.008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, ha insistido, entre otros aspectos, en este deber de fidelidad y adecuada información al cliente, tanto en fase precontractual como contractual.

Por su parte, las Audiencias Provinciales se han pronunciado mayoritariamente (Jaén de 27 de marzo de 2009, Pontevedra 7 abril 2010 o Asturias de 23 de julio de 2010, Valladolid 7 junio 2011) en el sentido de exigir para la validez de la contratación de productos como el litigioso (permuta financiera de tipos de interés o swap), que es complejo y de riesgo, con personas carentes de experiencia y específicos conocimientos financieros, una completa y exhaustiva información a fin de que el cliente forme correctamente su voluntad, debiendo, por lo tanto, ser consciente de la aleatoriedad que preside el contrato y de que éste no es en realidad un seguro o modo de cubrirse frente a la eventual subida de los tipos de interés, sino que se trata de realizar una apuesta en el que la otra parte implicada es una entidad con mayor conocimiento de las vicisitudes y tendencias de los vaivenes de la economía, flujos financieros y propensión de los mercados y tipos. Conocida por el cliente la verdadera naturaleza y finalidad del contrato, habrá de suministrársele así mismo la información relativa a una previsión razonada y razonable del

comportamiento futuro del tipo variable referencial, pues solo así aquél podrá valorar con conocimiento de causa si la oferta del banco, en las condiciones de tipo de interés, periodo y cálculo propuestas, satisface o no sus intereses; ello no significa que la entidad bancaria suministre un pronóstico exacto a ultranza del futuro comportamiento de los tipos de interés, sino que deberá ser "razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos", o deberá basarse en supuestos razonables respaldados por datos objetivos.

TERCERO.- Prueba.

De la prueba practicada en relación a la información facilitada a la actora sobre el contrato suscrito, concretamente la declaración de D. José Manuel

que afirma que hicieron varias simulaciones, aunque reconoce que su explicación no se extendió a todos los aspectos del contrato, entre ellos, la cancelación, y la información escrita (documento 3 de la demanda), resulta que tal información no es suficiente para garantizar que la actora ha adquirido pleno conocimiento de la naturaleza, condiciones, riesgos y consecuencias del mismo, en los términos exigidos legal y jurisprudencialmente para este tipo de contratos, conocimiento éste que tampoco se infiere de la sola lectura de las cláusulas contractuales, debiendo tenerse en cuenta, además, que la actora parece tener ciertos conocimientos financieros pero no formación profesional ni experiencia inversora importantes.

Así, se considera acreditado que la información facilitada por la entidad demandada no alcanza el mínimo de lo que resulta exigible para que el cliente haya formado válidamente su consentimiento, dándose, así, las condiciones del error propio invalidante del contrato (recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, para lo cual deberán valorarse las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el

ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente (STS de 26 de julio de 2000, entre otras)).

Apreciándose el vicio en el consentimiento en el que la parte actora funda su petición de nulidad del contrato, procede atender dicha petición, con la consecuente restitución recíproca de las respectivas prestaciones derivadas de la aplicación del mismo, y, por tanto, procede estimar totalmente la demanda.

CUARTO.- Costas.

Estimándose totalmente las pretensiones de la parte demandante, procede imponer las costas a la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimando totalmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Ángel Lorenzo Bécares Fuentes, en nombre y representación de **EI S.L.**, contra **CAIXA DE AFORROS DE GALICIA, VIGO, OURENSE E PONTEVEDRA (NOVACAIXAGALICIA)**, debo declarar y declaro haber lugar a la misma, declarando la nulidad del contrato suscrito entre demandante y demandada en fecha 21 de mayo de 2008, condenando a las partes a la restitución recíproca de las respectivas prestaciones derivadas de la aplicación del mismo, con imposición de costas a la parte demandada.

La presente sentencia, que se notificará a las partes, no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de León, recurso que se preparará e interpondrá ante este Juzgado dentro del plazo de cinco días a contar desde la fecha de su notificación, previa consignación de depósito de cincuenta euros en la cuenta de este Juzgado.

Así, por esta mi sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN Y DEPÓSITO - La anterior sentencia fue hecha pública por la Ilma. Sra. MAGISTRADA-JUEZ que la suscribe, en el día de la fecha y durante las horas de audiencia mediante depósito en esta Secretaría a mi cargo, emitiendo, seguidamente, certificación de la misma para su unión a los Autos, y archivando el original de la sentencia en el libro correspondiente. **DOY FE.**