

Procuradora de los Tribunales  
Tel.: [REDACTED] Fax: [REDACTED]  
Vilanova i la Geltrú

SR: [REDACTED]  
Advocat/ada  
Ref: Exp.:12612  
NOTIFICADO: 08/07/11  
Fax: [REDACTED]

Juzgado Primera Instancia e Instrucción 9 Vilanova i la Geltrú  
Ronda Ibérica 175.

Vilanova i la Geltrú (Barcelona)

Procedimiento Ordinario: 566/10

Parte demandante [REDACTED]

Procurador/a [REDACTED]

Letrado/a [REDACTED]

Parte demandada CAIXA D'ESTALVIS DE SABADELL

Procurador/a [REDACTED]

Letrado/a: [REDACTED]

### SENTENCIA Nº 135

En Vilanova i la Geltrú a dieciséis de marzo de dos mil once.

Vistos por D<sup>a</sup> YOLANDA PARDO GONZÁLEZ, Magistrada Jueza del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Vilanova i la Geltrú, los presentes autos en el Juicio Ordinario nº 566/10 seguidos ante este Juzgado a instancia de [REDACTED] representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. [REDACTED] contra CAIXA D'ESTALVIS DE SABADELL representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. [REDACTED], sobre declaración de nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros de fecha 26 de junio de 2007 y del contrato de préstamo de fecha 18 de setiembre de 2009, a la devolución mutua de las cantidades entregadas por las partes como consecuencia del cumplimiento de los anteriores contratos y de los intereses devengados, y al pago de las costas del proceso.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de mayo de 2010 se repartió a este Juzgado demanda de juicio ordinario interpuesta por [REDACTED] en solicitud de la declaración de nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros de fecha 26 de junio de 2007 y del contrato de préstamo de fecha 18 de setiembre de 2009, a la devolución mutua de las cantidades entregadas por las partes como consecuencia del cumplimiento de los anteriores contratos y de los intereses devengados, y al pago de las costas del proceso por parte de la demandada.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se emplazó a las partes para su comparecencia en autos, habiendo contestado la demanda la demandada en fecha 19 de julio de 2010 y oponiéndose a la misma en todas sus alegaciones y pretensiones, solicitando la desestimación de la demanda y la imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- En fecha 12 de noviembre de 2010 se celebró la Audiencia Previa, y no llegándose a un acuerdo entre las partes, examinadas las cuestiones planteadas y fijados los hechos controvertidos, se propusieron por las partes medios de prueba, que examinados y admitidos los pertinentes y útiles, se señaló fecha para la celebración del juicio.

CUARTO.- Celebrado el juicio con la práctica de las pruebas propuestas y admitidas, y verificado el trámite de conclusiones por los litigantes, quedaron los autos conclusos para Sentencia.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- En las presentes actuaciones por la parte actora [REDACTED] se pretende una sentencia declarativa de nulidad del contrato de riesgos financieros suscrito en fecha 26 de junio de 2007 con la demandada (Caixa d'Estalvis de Sabadell) y del contrato de préstamo suscrito entre ambas partes en fecha 18 de septiembre de 2009 por ser consecuencia directa su suscripción del anterior y la

restitución recíproca de las cosas que hubieran sido materia del contrato, con los intereses legales, con imposición de costas a la parte demandada. Se basa la acción de nulidad en un vicio del consentimiento de la parte actora, quien según ésta contrató por error, siendo inducida a éste por la parte demandada.

Por su parte, la demandada se opone a la totalidad de las pretensiones de la actora, declarando la validez de los contratos suscritos y alegando haber dado cumplida información del contenido y consecuencias del contrato de riesgos financieros suscritos, oponiéndose, en definitiva a la declaración de nulidad y solicitando la imposición de costas a la actora.

SEGUNDO.- En primer lugar, conforme al artículo 217.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), y en aplicación de la doctrina sobre la carga probatoria, corresponde al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de un derecho (causa eficiente del mismo) y al demandado la de los hechos impeditivos (condiciones o circunstancias que obstan al nacimiento del derecho), de los extintivos (los que, presupuesto el nacimiento del derecho, evitan su persistencia en el tiempo) y el de los excluyentes (como categoría especial de estos últimos que, excluidos del principio de adquisición procesal y precisando ser alegados especialmente, eliminan el derecho ya nacido en virtud de un contraderecho susceptible de ser ejercitado con autonomía) será la parte actora quien deba acreditar la existencia de los daños y que su origen responde a una acción u omisión de la demandada, si bien no se puede olvidar que esta regla general ha ido evolucionando en la jurisprudencia moderna en el sentido de que debe ser completada por el juez teniendo en cuenta principalmente los criterios de normalidad y facilidad probatoria derivados de la posición de cada parte en relación con el efecto jurídico pretendido.

Se trata de aplicar lo que pueda llamarse teoría de la proximidad al objeto de la prueba, en cuya virtud a cada parte, sea demandante o demandado, le es exigible en la demostración de los hechos en que se apoya su postura la diligencia razonable o la facilidad que puede tener en su acreditación (SSTS. 8-3-1991 [RJ 1991, 2200] y 6-6-1994 [RJ 1994, 4894] ), señalando esta última que «dicho artículo (1214 CC) lo que establece respecto de la carga de la prueba no es un criterio inflexible y si por el contrario, adaptable a las exigencias de cada caso, atendiendo a la naturaleza de los hechos alegados o rechazados por las partes, a la dificultad de probar...».

Es, en definitiva, misión del juez valorar y ponderar la prueba, según las distintas

posiciones procesales y el peso específico (coherencia, verosimilitud de cada una de ellas) o extraer conclusiones, por inducción, de la falta de prueba, de tal modo que, frente a la rigidez de los principios, puede el juzgador entender que el actor no probó, absolviendo al demandado que negó (no «porque negó») o entender que, pese a que el demandado negó, el actor probó, doctrina que, en definitiva, orienta los principios de distribución de la carga de la prueba a la disponibilidad de las partes de los medios probatorios ( SSTS 15-6-1988 (RJ 1988, 4931), 23-1 1989 (RJ 1989, 115), 8-3-199 (RJ 1991, 2200).

De la prueba practicada resulta que el contrato suscrito entre la actora y la parte demandada es un swap (en terminología anglosajona) o permuta financiera, que en resumidas cuentas es un contrato en el que dos partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras, en el que normalmente los intercambios de dinero futuros están referenciados a tipos de interés. Nos hallamos ante el conocido en la doctrina científica como contrato de permuta financiera en su modalidad de permuta de tipos de interés, el cual es un contrato atípico, pero lícito al amparo del art. 1255 del Código Civil y 50 del Código de Comercio, importado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con interdependencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas.

En el caso de autos estamos ante la práctica generalizada en el sector bancario, caracterizada por la utilización sistemática de contratos de adhesión, con unas condiciones generales unilateralmente redactadas por las Entidades Bancarias que deben ser aceptadas por el cliente a la hora de contratar, sin posibilidad de introducir modificaciones o matizaciones en las mismas. A pesar de estas particularidades, en el sector en el que se mueven los contratos objeto del presente pleito, el Código Civil sigue siendo el que nos ofrece las pautas básicas en relación a los requisitos que deben concurrir en la formación de un contrato, a través del contenido del artículo 1261, que exige para que exista un contrato, la concurrencia de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el mismo.

El eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo. Esta voluntad de consentimiento, para ser válida y eficaz, exige por su propia naturaleza que los

contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone.

Esto hace que en el sector que analizamos de la Banca, el legislador y por ello, la jurisprudencia se cuiden de destacar en el análisis de los supuestos que contemplan, la protección que es precisa que el cliente de un Banco, aun cuando sea potencial, tenga a su favor en todas las fases de conclusión de un contrato con una Entidad Financiera y todo ello por la necesidad de dotar de amparo a lo que se ha entendido parte débil de la contratación en un contrato de adhesión.

En la fase precontractual, debe procurarse al consumidor por la propia Entidad, una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades, y de las ventajas que espera obtener reclamando un servicio o aceptando un producto que se le ofrece. En la fase contractual, basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las exigencias de claridad sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, la fase posterior exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación, que sean claros y eficaces en su utilización, y destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato en defensa de los posibles daños a sus intereses.

TERCERO.- En el presente supuesto, la actora pretende la nulidad previa del contrato de riesgos financieros por considerar que firmó por error, sin entender realmente el contenido del contrato y creyendo que firmaba un contrato para asegurar positivamente las posibles fluctuaciones de los tipos de interés, error que se produjo ya que la demandada y, si bien al principio del curso de ejecución del contrato de swap le fue favorable, pronto cambió y sufrió pérdidas económicas considerables.

El contrato se produjo, según la actora, por recomendación expresa de la demandada y según ésta para evitar los riesgos financieros que suponían las distintas líneas de crédito que tenía la actora al tiempo de celebrar el contrato. Señalar, de acuerdo con la doctrina para la práctica de la prueba transcrita, que hubiera sido, posiblemente de utilidad para establecer con mayor claridad los antecedentes la deposición de la testigo solicitada como Marina por parte de la actora y negada su existencia por parte de la demandada, porque, según parece prestó sus servicios en la entidad de crédito una tal "Mariana", no "Marina" como

solicitó la actora en el acto de la Audiencia Previa.

Ha resultado acreditado que la actora únicamente tenía con la demandada, en la fase previa al contrato de riesgos financieros, una línea de crédito por 15.000,00 euros y que la actora mantuvo una conversación con la tal "Marina" según ella y con el director de la entidad según ésta, que en definitiva, le explicaron el producto que se ofrecía, ofreciéndole un folleto informativo (vid. doc. núm. 6 contestación a la demanda) en el que se explicaba de forma sencilla, concreta y veraz el producto financiero objeto de contratación y según la actora no es cierto que tal folleto le fuera facilitado, y es de apreciar que la portada de dicho folleto va dirigido exclusivamente a los directores de oficina, no a los clientes de la entidad, por lo que no consta que tal folleto explicativo lo destinara la demandada a la información de sus clientes y ni tan siquiera en dicho folleto consta anagrama alguno de la entidad bancaria demandada.

Según la declaración prestada por el Director de la Entidad en el acto del juicio éste manifestó que le explicó a la actora con detalle el producto ofrecido y que tal producto encajaba con el perfil de la actora; sin embargo, no se ha acreditado la existencia de documento explicativo alguno que se facilitara a la actora, con la finalidad que pudiera cotejarlo, estudiarlo o, en definitiva, analizar tal complejo producto financiero, y según ésta no se le facilitó documentación alguna explicativa del producto suscrito, no existiendo en autos acreditación alguna de que el Banco explicara por medio de folletos exhaustivos o detallados los caracteres de la operación, ni consta ninguna oferta referida con carácter documental.

Es cierto que la actora firmó de forma libre y sin coacciones, pero el hecho controvertido reside, en definitiva, en la acreditación de si sabía o entendía los riesgos que asumía firmando, y mas importante aún, si esa información del riesgo la llevó a cabo la entidad financiera, como es su obligación a tenor de lo dispuesto por la Ley de Mercado de Valores 24/1988, de 28 de febrero (modificada por la Ley 47/2007). En este sentido la SAP de Barcelona (Sección 11ª) de 16 de diciembre de 2010: 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. En este sentido es obligada la cita del 48.2 de la L.D.I.E.C. 26/1.988 de 29 de julio y su desarrollo pero la que real y efectivamente conviene al caso es la de 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 .).

Y, respecto a la determinación o existencia del error en la parte contratante ha establecido la precitada sentencia que "según el art. 1266 CC , para que el error invalide el consentimiento el mismo debe 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. Se dan así y, por tanto, a juicio del Tribunal las condiciones del error propio invalidante del contrato, a saber, como expone la STS de 26-6-2000: "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 quién 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(STS 14 y 18 febrero 1994 [RJ 1994, 1469 ], y 11 mayo 1998 [RJ 1998, 3711]).

Según la doctrina de esta Sala la excusabilidad ha de apreciarse valorando 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. 4 enero 1982 [RJ 1982 , 179] y 28 septiembre 1996 [RJ 1996, 6820])."

Y, respecto a la concurrencia o no de error por la parte actora, como vicio del consentimiento, la respuesta ha de ser positiva, atendiendo sobre todo al hecho de que el objeto de negocio de la actora es el comercio minorista textil, principalmente de vestidos de comunión y que lo que buscaba (o fue convencida para ello) era protegerse precisamente de las subidas de los tipos de interés, y atendiendo al principio de intermediación que asiste a esta juzgadora, respecto de las declaraciones vertidas en el acto del juicio por la actora, cabe concluir, la dificultad de comprensión de un producto financiero tan complejo, sobretodo teniendo en cuenta la limitada actuación financiera de la actora según es de ver en el doc. nº 1 de contestación a la demanda, siendo el contrato de riesgos financieros o permuta financiera un contrato atípico sumamente complejo, y de ahí la protección dispensada al cliente dada la complejidad de ese mercado financiero por la Ley 24/1988, de 28 de julio.

Se dan así, por tanto, a juicio de esta juzgadora, las condiciones del error propio invalidante del contrato, a saber, como expone la STS de 26-7-2000: "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 quién 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 (Sentencias 14 y 18 febrero 1994 , y 11 mayo 1998).

Según la doctrina de esta Sala la excusabilidad ha de apreciarse valorando 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 (SS. 4 enero 1982 y 28 septiembre 1996).".

Por lo expresado, y al concurrir la aplicación del artículo 1265 del Código Civil, cuando dice que es nulo el consentimiento prestado por error, es procedente declarar la nulidad del contrato de riesgos financieros suscrito por la actora y dejar sin eficacia lo ejecutado con su vigencia, es decir con la obligación de las partes de restituirse las cantidades, con los incrementos pertinentes de aplicación del interés legal, correspondientes a los importes que por razón del contrato de riesgos financieros hayan percibido las partes la una de la otra.

CUARTO.- Respecto a la nulidad del contrato de préstamo personal suscrito en fecha 18 de septiembre de 2009 por las mismas partes (documento nº 6 de la demanda), aunque sin duda su suscripción vino motivada por la situación financiera de la actora en esta época, no puede concluirse su nulidad, ya que no ha sido acreditado que su suscripción adoleciera de vicio invalidante alguno y es evidente que la actora si conocía las consecuencias de la suscripción de tal contrato, y tampoco cabe achacar a la entidad bancaria la situación financiera de la actora, más allá de lo expresado en los anteriores fundamentos y, por tanto, no puede prosperar la pretensión de la actora en tal sentido declarándose válido el contrato de préstamo suscrito, desestimándose en consecuencia su demandad de nulidad.

QUINTO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 394.2 LEC cada parte soportará las costas causadas a su instancia.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación al caso

### FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por [REDACTED] [REDACTED], representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> [REDACTED] contra la entidad "CAIXA D'ESTALVIS DE SABADELL", representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> [REDACTED] debo declarar y declaro la nulidad del contrato de riesgos financieros suscrito por la actora con la entidad bancaria demandada en fecha 26 de junio de 2007, con obligación para las partes de restituirse recíprocamente las liquidaciones realizadas hasta la fecha en virtud del mencionado producto financiero, con intereses legales, y con declaración de nulidad de las liquidaciones que se generen hasta la fecha de la presente sentencia.

No ha lugar a condena en costas.

Pónganse las actuaciones certificación de la misma, inclúyase la presente en el Libro de Sentencias.

Notifíquese a las partes la presente resolución, contra la que cabe interponer Recurso de Apelación en el plazo de 5 días ante este Juzgado con los requisitos legalmente establece la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por D<sup>a</sup> Yolanda Pardo González, Magistrada Jueza del Juzgado 9 de Primera Instancia e Instrucción de Vilanova i la Geltrú. Doy fe.