

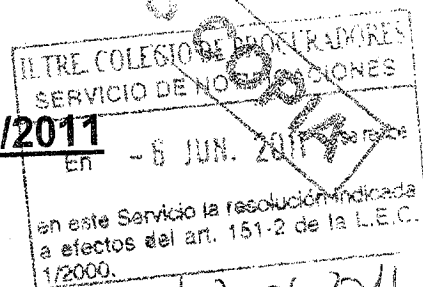
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº4 DE VILA-REAL



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUICIO ORDINARIO Nº 817/10

SENTENCIA Nº 67/2011



En Vila-real, a dos de junio de 2011.

Vistos por mí, M^a Isabel Llambés Sánchez, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de los de Vila-real y su Partido Judicial, el presente procedimiento sustanciado por los trámites del Juicio Ordinario y registrado con el nº 817/10, promovido por

..... contra la entidad CAIXA PENEDÉS, con la asistencia letrada y representación procesal que se encuentra debidamente recogida en las actuaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora, en la representación antedicha, formuló demanda de juicio ordinario, por medio de Auto se admitió a trámite la demanda ordenando su traslado a los demandados y su emplazamiento para que se personasen en legal forma y la contestaran en el plazo de veinte días, todo ello con las advertencias y prevenciones legales oportunas.

SEGUNDO.- Por los demandados se contestó dentro de plazo la demanda en el sentido de oponerse a la pretensión de la actora negando los hechos en que se funda la misma y exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho de sus resistencias, tras lo cual en el suplico de las mismas pedían la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Por medio de Providencia se tuvo por personado y parte a los demandados y por contestada la demanda, y se convocó a las partes para la celebración de la correspondiente Audiencia Previa señalando día a tal efecto, compareciendo a la misma las partes convocadas por medio de sus postulaciones procesales respectivas. No habiendo llegado las partes a ningún acuerdo extrajudicial y desechada la posibilidad de llegar a una transacción judicial, se dio la palabra a las partes para la delimitación de los términos del debate, tras lo cual, y existiendo hechos controvertidos, se recibió el pleito a prueba, proponiéndose por las partes los que estimaron conducentes a acreditar sus alegaciones de hechos, siendo admitidos sólo aquellos que se consideró pertinentes y útiles, según es de ver en el acta escrita del Sr. Secretario del Juzgado y en soporte apto para la grabación y reproducción de la imagen y el sonido, señalándose día para la celebración del juicio, citando en el mismo acto a las partes con las advertencias y prevenciones legales.

CUARTO.- Al acto del juicio comparecieron las partes con su respectiva postulación procesal. Practicada parte de la prueba admitida en la Audiencia Previa con el resultado reflejado en el acta levantada al efecto y en soporte apto para la grabación y reproducción de imagen y sonido, y concedida la palabra a las partes para exponer sus conclusiones, se declararon las actuaciones concluidas para dictar



GENERALITAT
VALENCIANA

sentencia, a expensas de la practica de la diligencia final acordada, tras lo cual las partes formularon sus correspondientes conclusiones por escrito quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se ejercita acción de nulidad del contrato suscrito en fecha 23-06-08 entre la entidad actora y la Entidad Bancaria CAIXA PENEDÉS, concretamente contrato denominado por la entidad como "COLLAR BONIFICADO DE TIPO DE INTERÉS" y aportado al procedimiento como documento nº4 que acompaña al escrito inicial de demanda. Manifestándose por la parte actora que teniendo suscrito con la misma entidad bancaria contrato de arrendamiento financiero inmobiliaria, fue ofertado por dicha entidad este segundo contrato como un producto que aseguraba el contrato anteriormente suscrito, que ya tenían concertado frente ala subida de los tipos de interés. Así, la parte actora solicita en el presente procedimiento la nulidad de este segundo contrato concertado, "COLLAR BONIFICADO DE TIPO DE INTERÉS", por la existencia de error en el consentimiento en el momento de la firma del contrato, ya que se desconocía absolutamente lo que estaba firmando dada la elevada complejidad del producto y la falta de información correspondiente por la entidad bancaria. Nulidad que se fundamenta en la aplicación de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil.

Por su parte la entidad demandada se opone a la pretensión formulada de contraric, manifestando que no ha incumplido en ningún momento con las obligaciones de información que le incumbe, que no se trato de engañar a los demandantes, que eran perfectamente conocedores del producto que se les ofrecía, y por tanto, el consentimiento emitido es perfecto y válido, no existiendo causa alguna que justifique la declaración de nulidad del contrato.

SEGUNDO.- Partiendo de las alegaciones formuladas por las partes parece que no existe controversia alguna a la hora de proceder a la calificación del contrato suscrito y cuya nulidad ahora se solicita como un contrato de permuta financiera, conocidos habitualmente como "swaps". Sobre la naturaleza jurídica y características básicas del contrato procede indicar lo siguiente.

De los diferentes tipos posibles de swap, el que ahora nos interesa el llamado swap de intereses. Este tipo particular dentro de la figura del swap: viene definido en el modelo de contrato marco de operaciones financieras, redactado por la Asociación Española de Banca Privada como aquella operación por la que las partes acuerdan intercambiarse ente 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". También en estrictos términos de ciencia económica, el Dictionary of Banking Terms americano lo define como "un acuerdo o contrato para intercambiar el pago de intereses calculados a tipo fijo por el pago de intereses calculados a tipo variable".

Los contratos swap no están regulados en norma alguna, y no sólo en nuestro ordenamiento jurídico, sino tampoco en ordenamientos de nuestro entorno; ni siquiera en el anglosajón, en cuyo ámbito nace esta figura contractual. No obstante, y al amparo del art. 1255 CC 1889/1 y 50 y ss del CCo, nada impide que se admitido en nuestro derecho siempre que su clausulado respete los principios y normas generales de la contratación.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Destacándose como características del contrato las siguientes: A) Es un contrato único. No son varios contratos ligados entre sí, sino un solo contrato que genera diversas relaciones obligatorias; B) Es un contrato atípico, no regulado como tal en nuestro Derecho. C) Es un contrato consensual, que se perfecciona por mero acuerdo de voluntades, no precisando forma escrita, aunque a efectos, de su reclamación por vía judicial puede resultar más ventajosa, esta última si se incorpora además a un documento público; D) Es un contrato bilateral, generador de recíprocas obligaciones a cargo de las dos partes; E) Es un contrato sinalagmático, en el que existe una causa recíproca o más bien, una interdependencia entre las prestaciones de las dos partes de modo que cada prestación actúa como contravalor de la otra, resultando de aplicación la "exceptio non adimpleti contractus"; F) Es un contrato de duración continuada que no se agota en la realización de una sola prestación, sino que abarca sucesivas prestaciones que se van materializando a través del tiempo de vigencia del contrato; G) Es un contrato en el que se intercambian obligaciones legales suscritas. Es decir se permutan los medios de pago y no los pagos en sí.

Además y en particular el Swap de tipos de interés tiene un innegable carácter aleatorio, incluso como especulativo cuando establece el pago diferencial entre los intereses intercambiados. Y aunque podrían entrar en juego las normas relativas a la apuesta (art. 1.799 del Código Civil), la cuestión puede considerarse salvada teniendo en cuenta que 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. Así la propia Comisión Nacional del Mercado de Valores ha catalogado estos productos como de alto riesgo, eso es, para un perfil de clientes altamente especulativo y que está especialmente dirigido a empresas con necesidades de cobertura de divisas y tipos de interés por asuntos de exportaciones e importaciones, difícil de explicar y comprender para un usuario habitual.

Una vez determinado la naturaleza jurídica y características básicas del contrato, y tomando como punto de partida las alegaciones formuladas por las partes se considera que el objeto de la controversia en el presente procedimiento se centra en las siguientes cuestiones:

1º) Determinar si en el presente supuesto, la Entidad Bancaria ha incumplido o no con la obligación de información que le incumbe.

2º) Determinar o no la existencia de un error invalidante del consentimiento, provocado por la posible falta de información y la gran complejidad del producto.

TERCERO.- Sobre la primera de las cuestiones objeto de controversia que se plantea en el procedimiento, siendo esta la determinación de si la Entidad Bancaria ha incumplido o no con la obligación de información que le incumbe, sobre esta cuestión procede determinar en primer lugar, cuales son las obligaciones concretas de información que deberán cumplimentarse en la contratación de dichos productos financieros.

La Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su art. 48-2, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, siquiera en términos de mera generalidad, sienta como una de las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela que los correspondientes contratos se formalicen por escrito



GENERALITAT
VALENCIANA

debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Sin que tampoco sea dable el olvidar que en relación a las condiciones generales de los contratos, la Ley 7/1998, de 13 de abril, rechaza todas aquellas que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, al punto de poder ser decretada nulidad de pleno derecho si ocasionan un perjuicio a la parte adherente del contrato.

Es de mencionar de igual modo el Real Decreto Ley 2/2003 de 25 de abril sobre medidas de reforma económica. En su artículo 19 dedicada a los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios. El párrafo 1º del precepto dispone que las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. Asimismo el párrafo segundo establece que las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés. Además, las características de dicho instrumento de cobertura se harán constar en las ofertas vinculantes y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativos a la transparencia de préstamos hipotecarios, dictados al amparo de lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 26/1988 de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

En relación a la oportuna información que una entidad bancaria debe proporcionar a sus clientes con ocasión de la contratación de un producto financiero de la índole de los litigiosos, de las Resoluciones del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, de fechas 3-6-2009, 23-6-2009 y 24-6-2009, cabe extraer, entre otras, las siguientes consideraciones:

- 1.- El contrato de intercambio de tipos/cuotas o de permuta financiera de tipos de interés, constituye un producto financiero cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad.
- 2.- Por ello, para su comprensión y correcta valoración se requiere una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general.
- 3.- Se trata de un producto que debe ser ofrecido con el soporte informativo necesario, de manera tal que las entidades financieras estén en condiciones de acreditar que, con anterioridad a la formalización de la operación, se ha facilitado al cliente un documento informativo sobre el instrumento de cobertura ofrecido en el que se indiquen sus características principales sin omisiones significativas, considerándose en caso contrario que su actuación sería contraria a los principios de claridad y transparencia que inspiran las buenas prácticas y usos financieros.
- 4.- Entre la clientela tradicional, conocedora de los productos típicamente bancarios que han venido siendo comercializados tradicionalmente por las entidades bancarias en nuestro país, resulta lógicamente difícil de comprender el alcance económico que en determinadas circunstancias pueden tener, movimientos bruscos en los mercados o la 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 menor sea el nivel de formación financiera de su cliente, a fin de que éste comprenda, con



GENERALITAT
VALENCIANA

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.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

5- En definitiva, las entidades antes de formalizar la contratación de estos productos 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 período residual de vigencia de la permuta financiera.

En cualquier caso, la manera específica en que se calculará 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 el 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).

Por su parte, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, ya con anterioridad a su reforma por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, en su art. 2 viene a establecer como comprendidos dentro de su ámbito una serie de instrumentos financieros, entre los que se encuentran los contratos de permuta financiera de tipo de interés (cuál los litigiosos), con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no. Pasando a exigir en sus arts. 78 y siguientes, a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a las entidades de crédito) una serie de normas de conducta, tales como, entre otras, las de 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, la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores y que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida por sus siglas en inglés como MIFID (Markets in Financial Instruments Directive).

Como desarrollo de las previsiones contenidas en la precitada Ley, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento a observar más 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



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

más apropiados a sus objetivos así como que la información a la clientela debe 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 que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

La citada norma continuó con 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 (art. 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los potenciales; entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente 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, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencias financiera y aquellos objetivos (art. 79, bis núm. 3, 4 y 7).

Así, la entidad bancaria debe obtener del cliente la información necesaria sobre sus conocimientos y experiencia con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Esa información se plasma en los denominados test de idoneidad y de conveniencia (arts. 72 y 73 del Real Decreto).

Si el producto es de los considerados complejos, como es el caso de los derivados financieros (art. 79 bis 8 LMV), aún cuando la iniciativa parta del cliente la entidad está obligada a realizar el test de conveniencia.

Una vez determinado con carácter general la normativa concretamente aplicable al caso, y los específicos deberes de información de la entidad bancaria, procede analizar el supuesto concreto ante el que nos encontramos, así como las labores de información concretamente desarrolladas.

Como cuestión previa, indicar que los demandantes tienen la condición de minoristas, a tenor del contenido del art. 78 bis de la Ley de Mercado de Valores, resulta indudable el carácter de cliente minorista que cabe atribuir a las demandantes, y, en consonancia con dicha consideración, habrá de reconocérsele la mayor protección que expresamente establece dicha ley. Así, los clientes minoristas, fundamentalmente todos los particulares que actúan como personas físicas, pymes, etc., reciben el máximo nivel de protección previsto, tanto en la realización de los tests, como en el alcance de la documentación pre y postcontractual que ha de ser puesta a disposición de los mismos.

A pesar de ello, el actor, que según los requisitos previstos en el programa que comentamos, tendría la consideración de minorista, no ha sido tratado con las prevenciones exigibles al máximo nivel de protección, destacándose las siguientes cuestiones:

1º) Del análisis de la documental aportada a las actuaciones se observa que en las condiciones particulares del contrato suscrito no aparece ningún cuadro con



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

preguntas sobre la idoneidad y conveniencia de estos contratos para los actores, ni siquiera se ha clasificado al cliente según su perfil como cliente minorista, por lo que toda esta normativa recogida en la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, ha de considerarse vulnerada a todos los efectos.

Así, ha quedado acreditado que la entidad bancaria ha incumplido con las obligaciones de información que le incumbían, concretamente con la obligatoria realización de los test de conveniencia e idoneidad, destacándose las manifestaciones realizadas al respecto por el Directo de la oficina de Burriana, manifestando que si que se realizo el test de conveniencia pero que no se ha aportado a las actuaciones, por lo que en modo alguno ha quedado acreditado en el procedimiento la efectiva realización de dichos tests de carácter obligatorio.

2º) Falta de la correspondiente actividad probatoria desarrollada por la entidad demandada. De una valoración en conjunto de la prueba practicada en los autos cabe llegar a la conclusión de que, tratándose los productos bancarios objeto de contratación de instrumentos financieros complejos y de alto riesgo, la información bancaria acerca de la naturaleza jurídica y características de los mismos fue harto deficitaria, por no decir prácticamente nula.

3º) Falta de acreditación de la entrega del correspondiente folleto informativo. Pese a que la entidad demandada manifiesta haber cumplido sus obligaciones de información con la correspondiente entrega de dicho folleto informativo, indicar que este hecho en modo alguno ha quedado acreditado a través de la prueba desarrollada. Existiendo versiones contradictorias sobre esta cuestión, dicha entrega no ha quedado acreditada.

Finalmente, indicar que pese a la falta de prueba de dicha entrega, este elemento documental, folleto informativo del producto contratado, no cumpliría por si sólo con las obligaciones de información que le incumben a la entidad bancaria, ya que dicho folleto informativo tampoco hubiese servido para explicar bien y de forma adecuada al demandante el producto que realmente iban a contratar.

4º) Falta de información adecuada sobre las posibilidades de cancelación del contrato suscrito. Así, de la lectura del contrato suscrito se deduce que el contrato contempla dicha posibilidad de cancelación anticipada, pero la misma es absolutamente imprecisa e indeterminada, no estableciéndose la forma de cálculo que daría como resultado ese valor liquidativo, omitiéndose en dicho contrato toda referencia a que dicha cancelación pudiera comportar una pérdida para el cliente.

Finalmente, indicar que en relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, en el caso de productos de inversión complejos, es de señalar que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (en tal sentido, sentencia AP Valencia, de fecha 26-4-2006).



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CUARTO.- Una vez determinada la primera de las cuestiones objeto de controversia, siendo esta la falta de cumplimentación de su deber de información por parte de la Entidad Bancaria, pasamos al análisis de la segunda cuestión, siendo esta la existencia o no de un error invalidante del consentimiento, provocado por la posible falta de información y la gran complejidad del producto.

Sirven muy bien como introducción al tema las consideraciones realizadas en la sentencia del JPI num. 6 de Gijón, de fecha 21-1-2010, con ocasión de la resolución de un caso similar al aquí planteado, del siguiente tenor: "La formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se concreta responden a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquello a lo que se obliga y de lo que va a recibir a cambio".

Así, el art. 1266 del Código Civil exige para que el error invalide el consentimiento que recaiga 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, y la jurisprudencia viene señalando de forma constante reiterada que no sólo ha de ser esencial, sino también inexcusable, requisito este último que debe ser apreciado en atención a las circunstancias del caso y que se erige en una medida de protección para la otra parte contra ante en cuanto pudiera ser perjudicial para sus intereses negociales una alegación posterior de haber sufrido error que lógicamente escapaba a sus previsiones por apartarse de los parámetros normales de precaución y diligencia en la conclusión de los negocios, pero que en absoluto puede beneficiar a quien lo ha provocado conscientemente en la otra parte (STS 13-2-2007). El error es inexcusable cuando puso ser evitado empleando una diligencia media o regular, y, de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las de otro contratantes, pues la función básica de ese requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración. A la hora de apreciar la excusabilidad del error la jurisprudencia utiliza criterio de la imputabilidad a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, y así, es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y por el contrario la diligencia exigible es menor cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (STS 4-1-1982), siendo preciso, por último, para apreciar esa diligencia exigible, valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Una vez analizados los presupuestos doctrinales y jurisprudenciales básicos sobre la existencia de error invalidante del consentimiento, procede determinar si en el supuesto concreto ante el que nos encontramos, existe o no dicho error invalidante del consentimiento, y procedería, en consecuencia, decretar la nulidad del contrato suscrito.

La parte actora alega el error en el consentimiento, como causa para solicitar la nulidad del contrato suscrito con la entidad demandada. El error viene relacionado con el desconocimiento de lo que realmente se estaba contratando, ante la falta de información con respecto al producto comercializado, y la escasa formación del personal encargado de dicha comercialización. Así como por la propia redacción del contrato, de gran complejidad, no ajustándose el producto contratado al perfil del actor.

Por todo lo anterior, la pregunta clave que procede en autos es la siguiente, si la parte actora conoce la naturaleza del contrato suscrito en los términos que se le exponen y para que el caso de desconocerla, era posible que llegaran a aquel conocimiento a través de la diligencia exigible a un hombre medio. A este respecto, atendidos los criterios anteriormente señalados para apreciar la excusabilidad del error, debe tenerse en cuenta el distinto grado de diligencia exigible a cada una de las partes contratantes, por un lado la demandada, como comerciante experto que desarrolla habitualmente su actividad en el mercado financiero y viene obligada a informar y asesorar a sus clientes y a velar por sus intereses, y por otro los demandantes, siendo el mismo encargado de una microempresa, dedicada a la cerrajería metálica, en la que únicamente trabajan los dos socios, que no consta que cuenten con un personal cualificado con conocimientos financieros de alto nivel y capacidad y conocimiento técnico suficiente para discernir lo que presenta un producto financiero de alto riesgo.

Pues bien, en el supuesto contemplado, la falta de una información precisa, correcta y adecuada por parte del Banco demandado, y que éste estaba por lo demás obligado a proporcionar, acerca de las características de los productos suscritos por las demandantes -en quienes concurriría la condición de clientes minoristas, a tenor de la reformada normativa de la Ley de Mercado de Valores por Ley 47/2007, de 19 de diciembre - así como del alcance de las obligaciones y del riesgo asumido por las mismas, conlleva a tener por concurrentes los presupuestos de existencia de error excusable en los demandantes sobre la esencia de los negocios contratados con aptitud suficiente para invalidar su consentimiento.

Siendo especialmente resaltable la desinformación, incluso tras una detenida lectura de las cláusulas de los contratos litigiosos, acerca del sistema de desenvolvimiento de la cancelación anticipada de los productos por los clientes (al no proporcionar los datos informativos necesarios para que el cliente pueda comprender el previsible cargo que se efectuará en su cuenta en el caso de que decida hacer uso de dicha facultad -precio de cancelación- y tampoco incluir referencia específica alguna al criterio del cálculo de los costes asociados a la operación de cancelación anticipada), de relevante trascendencia en orden a la formación de la voluntad comercial y a la decisión de prestar consentimiento a la contratación de los productos financieros de litis.



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1300 y siguientes del CC, procede declarar la nulidad del contrato suscrito, contrato de fecha 23-06-08 entre la entidad actora INDECOFER y la Entidad Bancaria CAIXA PENEDÉS, con recíproca restitución de las prestaciones entre las partes del modo indicado en la parte dispositiva de la presente resolución, lo que comporta el acogimiento sustancial de la demanda.

Finalmente y sobre la resolución de las cuestiones controvertidas anteriormente planteadas indicar que este sentido se pronuncian las diferentes Audiencias Provinciales y Juzgado de Primera Instancia, existiendo ya un gran número de sentencias en este sentido, destacándose S 143/2009 de 7 de abril A.P. Alava, S 80/09 de 27 de marzo A.P. Jaén, S 576/10 de 4 de octubre A.P. Zaragoza, S 486/10 de 13 de octubre A.P. Pontevedra, también sentencias de la A.P. Pontevedra de fecha 07-04-10 y 25-02-10, A.P. Asturias de fecha 27 de enero de 2010, y de forma indirecta A.P. Valencia de fecha 17 de junio de 2010 y sentencia A.P. Las Palmas de fecha 11 de junio de 2010. Considerándose, que la única existencia con pronunciamiento distinto al anteriormente mencionado al sentido de la presente resolución, resulta ser la sentencia alegada por la demandada en su escrito de contestación, siendo esta S A.P. Ávila de fecha 9 de septiembre de 2010, no resultando propiamente aplicable al caso que ahora nos ocupa ya que en dicho supuesto la parte que insta la correspondiente declaración de nulidad del contrato, ya había suscrito previamente un contrato de similares características, llevando a cabo un año después una novación de dicho contrato, por lo que las facultades de conocimiento sobre el contenido real del contrato serían distintas al existido una ya previa firma de contrato, que se ha encontrado vigente durante un prolongado periodo de tiempo.

QUINTO.- En materia de condena en costas, estimándose la demanda, procede imponer las costas a la parte demandada, según lo dispuesto en el art. 394 LEC

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales, D^a Marta Albalat Moreno, en nombre y representación de I

contra la entidad CAIXA PENEDÉS, se declara la nulidad del Contrato de fecha 23-06-08 entre la entidad actora y la Entidad Bancaria CAIXA PENEDÉS, concretamente contrato denominado por la entidad como "COLLAR BONIFICADO DE TIPO DE INTERÉS", con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubiesen sido objeto del mismo, a tenor de las liquidaciones trimestrales ya producidas y que se pudieren llegar a practicar hasta la ejecución de sentencia; todo ello con expresa imposición a la entidad bancaria demandada de las costas procesales.



GENERALITAT
VALENCIANA

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, pues contra la misma cabe interponer recurso de apelación, de conformidad con el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

De conformidad con la D.A. 15ª de la LOPJ, para que sea admitido a trámite el recurso de apelación contra esta resolución deberá constituir un depósito de 50 €, que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el banco BANESTO, en la cuenta correspondiente a este expediente (JJJJ 0000 CC EEEE AA) indicando, en el campo "concepto" el código "02 Civil-Apelación" y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA

En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto" el número de cuenta el código y la fecha que en la forma expuesta en el párrafo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase.

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito quienes tengan reconocido el derecho a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales y organismos autónomos dependientes de los tres anteriores.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión del original en el Libro de Sentencias.

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



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Señora Doña que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en VILA-REAL, a trece de julio de dos mil nueve.



GENERALITAT
VALENCIANA