

Juzgado de Primera Instancia N° 6
c/ San Roque, 4 - 4ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.57
Fax.: 848.42.42.81

Sección: B
Procedimiento: JUICIO ORDINARIO
N° Procedimiento: 0001843/2010
NIG: 3120142120100008867
Materia: Otras materias
Resolución: Sentencia 000173/2011

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
BANCO COOPERATIVO
ESPAÑOL SA

Procurador:
INÉS ZABALZA AZCONA
MIGUEL LEACHE RESANO

SENTENCIA N° 173 / 2011

COLEGIO DE PROCURADORES
DE PAMPLONA
29 JUN. 2011
NOTIFICADO

En Pamplona/Iruña, a 27 de junio de 2011.

Vistos por D./Dña **FERNANDO PONCELA GARCIA**, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Juicio Ordinario n° 0001843/2010 seguidos ante este Juzgado, a instancia de D./Dña. **ZABALZA AZCONA**, representado/a por la Procuradora D./Dña. **INÉS NAVAS MARQUES**, y asistido/a por el Letrado D./Dña. **JUAN IGNACIO SA**, representado/a por el Procurador D./Dña. **BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL SA**, representado/a por el Procurador D./Dña. **DANIEL SAEZ CASTRO**, y defendido/a por el Letrado D./Dña. **DANIEL SAEZ CASTRO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda de procedimiento monitorio arreglada a las prescripciones legales, en las que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad del contrato Confirmación Operación de Cobertura suscrito entre las partes el 16 de enero de 2.008, por no haber emitido el cliente un consentimiento válido, prestado por error y por haber actuado la demandada con abuso de derecho y, en virtud de dicho pronunciamiento, se declare la nulidad del referido contrato, condenando a la demandada a reintegrar a la actora las cantidades cobradas a la actora como consecuencia del funcionamiento de los contratos cuya nulidad se postula, con indemnidad del derecho de la demandada a que se le abonen las cantidades pagadas a la actora durante la vigencia del contrato, más los intereses legales desde que se efectuaron las liquidaciones por parte de la entidad bancaria de acuerdo con el artículo 1.108 del Código Civil e incrementado en dos puntos de acuerdo con el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se acordó la celebración del Juicio, que tuvo lugar el día 21 de Junio de 2011, habiendo comparecido las partes, quienes, tras practicarse la prueba admitida, alegaron lo que estimaron pertinente.

Sentencia descargada en: www.asuapedefin.com

TERCERO.- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio se ejercita por la parte actora una acción encaminada a obtener la nulidad del contrato denominado "Confirmación Operación de Cobertura", suscrito entre las partes el 16 de enero de 2.008, alegando para ello error en el consentimiento en el actor y abuso de derecho en la demandada, al amparo de lo establecido en los artículos 1.254 y siguientes, 1.261 y siguientes, 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, en el artículo 51 de la Constitución Española, en la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de Protección de Consumidores y Usuarios, en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la Ley 24/1988 del Mercado de Valores, en la Ley 6/2007, de 12 de abril, de reforma de la anterior, en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, en la Ley 2/2003, de 25 de abril, sobre Medidas de Reforma Económica, en la Directiva de la CEE 2004/39, relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros y sus dos normas de desarrollo, la Directiva de la CE 2006/76 y el Reglamento de la CE 1287/2006 (espacio MIFID), en la Ley 47/2007 y en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, que traspone a la legislación española las anteriores Directivas Comunitarias, en el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios (derogado por la Directiva anterior) y en la Circular 6/2008, de 26 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre las normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

Frente a esta pretensión, la entidad financiera demandada, se opuso exponiendo los argumentos que tuvo por pertinentes.

SEGUNDO.- No se plantea controversia alguna entre las partes, en relación a que el 17 de enero de 2.008, el actor junto a los 9 titulares de la Sociedad Irregular "CAJA RURAL DE NAVARRA, S.L." suscribieron con CAJA RURAL DE NAVARRA, la póliza de préstamo nº 3008 0073 12 1749183158, por importe de 700.000 euros y la póliza de préstamo nº 3008 0073 15 1752988657, por importe de 112.000 euros (Documento nº 1 de la Demanda y nº 3 de la Contestación a la Demanda).

En el contrato de préstamo de 700.000 euros, se estableció un plazo de amortización de 10 años, que finaliza en enero de 2.018. También se pactó que el tipo de interés aplicable el primer año sería del 5,58%, mientras que en los ejercicios restantes se revisaría anualmente, variando en función de las variaciones del Euribor, más un diferencial de 0,90 puntos.

Precisamente para protegerse de las fluctuaciones del tipo de interés aplicable a este préstamo, las partes hoy litigantes, suscribieron el día 16 de enero de 2.008 el contrato denominado "Confirmación Operación de Cobertura" (Documento nº 2 de la Demanda), tal y como reconoció en el plenario, el director de la sucursal de CAJA RURAL DE NAVARRA que, en

nombre de BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A., vendió personalmente dicho producto al demandante. Dicho testigo añadió que fue el banco quien ofreció el contrato de permuta financiera con la finalidad de proteger al cliente, -dentro de la operación de compra de una instalación de paneles fotovoltaicos-, del carácter impredecible del coste de la financiación, como consecuencia del carácter volátil del euribor. Reconoció que el actor nunca había contratado anteriormente un producto como el que es objeto de litigio y que no realizaron cuentas, es decir, alguna simulación o cálculo para mostrar gráficamente al cliente la dinámica del contrato y los posibles escenarios que podrían resultar para ese cliente. De ello se deduce que las explicaciones del director de la sucursal al actor, fueron meramente teóricas y genéricas, sin aportar información alguna sobre detalles tan importantes del contrato como hasta donde podría llegar la liquidación negativa más gravosa que le pudiera acontecer al cliente, o las consecuencias que se podrían derivar para el cliente en el supuesto de que decidiera una cancelación anticipada del mismo.

El contrato denominado "Confirmación Operación de Cobertura" suscrito entre las partes el 16 de enero de 2.008 es un contrato, en principio lícito, atípico, de naturaleza consensual, oneroso, bilateral, sinalagmático, y de duración continuada. Se trata de un producto derivado y complejo.

El referido contrato se aplica sobre un capital teórico de 700.000 euros. En esencia, el contrato litigioso tiene por objeto, según se indica en el epígrafe 2 del mismo, el pago de un Tipo de Interés Fijo por parte del Cliente a cambio de recibir de parte del BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A. un Tipo de Interés Variable. Como consecuencia de dicho intercambio de flujos, el Cliente percibirá o abonará el neto del importe resultante en cada una de las Fechas de Pago. Es decir, las partes se limitan de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar, sobre un capital nominal de referencia y no real (nocional), pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios, resultando a favor de uno u otro contratante, un saldo deudor, o, acreedor.

Se pactó un plazo de duración hasta el 16/01/2018 y que durante su vigencia se realizarían liquidaciones anuales, a partir del 16/01/2009, teniéndose en cuenta para éstas, el Euribor publicado en los dos días hábiles antes de la fecha de cada liquidación.

De esta manera, si el tipo de Interés variable, -el euribor-, fuera superior al Tipo de Interés Fijo; el 4,58%, la entidad demandada abonará la diferencia correspondiente entre ambos tipos en la cuenta asignada del Cliente, pero si el Tipo de Interés Fijo supera al Tipo de Interés Variable, el banco demandado, cargará la diferencia correspondiente entre ambos tipos en la cuenta asignada del Cliente, según la fórmula reflejada en el contrato.

Las liquidaciones se hacen mediante compensación de lo que cada parte adeuda a la otra, realizando el banco, los cargos y abonos que procedan en la referida cuenta.

Durante la vida del contrato, el demandante empezó con una liquidación negativa que difícilmente será paliada con lo que gane cuando obtenga una liquidación positiva, como consecuencia de las liquidaciones practicadas anualmente. Pero ello no es extraño si se tiene en cuenta el desarrollo histórico del Euribor. Desde su creación, y partiendo de la base de que uno de los objetivos del Banco Central Europeo desde la creación del Euribor, ha sido mantener este tipo referencial dentro de unos índices bajos o

muy bajos, el Euribor pocas veces ha superado el Tipo de Interés Fijo (el 4,58%), y sin embargo ha estado la mayor parte de las veces, a unos tipos inferiores al citado Tipo de Interés Fijo Barrera. En concreto, sólo en el 13,8% de las ocasiones, el euribor ha superado el 4,58%. A mayor abundamiento, con arreglo a este desarrollo histórico del euribor, cuando éste ha superado el 4,58%, lo ha hecho por una diferencia muy pequeña, pues nunca ha superado el 5,393%, conseguido en julio de 2.008. Sin embargo, cuando ha sido inferior al 4,58%, la diferencia ha sido mucho mayor que la existente cuando el euribor supera el Tipo de Interés Fijo, pues este tipo referencial ha llegado a descender hasta el 1,215%, en marzo de 2.010. De ahí que, hechas las correspondientes compensaciones, el banco, previsiblemente, siempre recibirá más del actor, que lo que éste reciba del banco. El director de la sucursal de CAJA RURAL DE NAVARRA que, en nombre de BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A., vendió el producto al demandante no le informó de todo esto y tampoco le informó de que el Banco Central Europeo pronosticó que el euribor iniciaría a partir de 2.008, una tendencia a la baja que continuaría en 2.009, según recuerda la Perito Judicial Sra en su Informe obrante como Documento nº 5 de la Demanda.

En otro orden de cosas, mantiene la entidad demandada que el contrato objeto de litigio no se firmó como un producto autónomo de carácter especulativo, sino asociado a la póliza del préstamo de 700.000 euros, alegando en apoyo de ello, que dicho contrato se firmó la víspera del contrato de préstamo aludido, suscrito entre CAJA RURAL DE NAVARRA y los integrantes de la Sociedad Irregular S.L., como un medio de financiación de la compra de instalaciones fotovoltaicas dentro del Proyecto de Parque Solar Fotovoltaico ejecutado por la mercantil en la localidad de Torres del Río (Navarra), y ante el interés del actor de protegerse frente a las subidas del Euribor, al que venía referenciada la póliza de préstamo. Sin embargo, analizados estos contratos no cabe sino concluir que los mismos son tan absolutamente autónomos entre sí, que en absoluto se puede entender el contrato objeto de litigio como un producto de cobertura del referido préstamo.

Así, en el contrato de permuta de intereses, uno de los contratantes se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés, mientras que el otro lo hace a uno variable, lo que tiene un claro carácter especulativo o aleatorio. Por otro lado, de ninguna manera se puede considerar que mediante el contrato "Confirmación Operación de Cobertura", el demandante se vea protegido de las fluctuaciones de los mercados financieros, pues si bien esto sería así cuando los intereses estuvieran altos, cuando están por debajo del Tipo de Interés Fijo (el 4,58%), el demandante tendrá que abonar al banco cantidades mucho más elevadas que las que habría recibido de haber superado los intereses este Tipo, rompiendo ello toda apariencia de equilibrio que pudiera existir entre dichos contratos. Las cantidades que el demandante ha tenido que abonar al Banco, cuando el tipo de interés ha sido inferior al 4,58%, son tan desproporcionadamente superiores a las que recibirá del Banco, cuando el tipo variable de referencia sea superior a este Tipo de Interés Fijo; que difícilmente se puede considerar que mediante estos intercambios de cantidades, el demandante y sus compañeros de la Sociedad Irregular están protegidos del gravamen que para ellos supone la subida del tipo de interés aplicable a la póliza de préstamo.

No se puede olvidar a este respecto que como se ha señalado anteriormente, según el desarrollo histórico del euribor, el tipo, pocas veces

éste ha superado el 4,58% y cuando lo ha hecho, lo ha sido por un escaso margen, pues nunca ha superado el 5,393%. Tampoco se puede olvidar que constituye uno de las características más señaladas de la política económica del Banco Central Europeo, mantener el euribor en unos índices poco elevados, siendo el desarrollo histórico de ese tipo referencial una manifestación clara de esa política. De esta manera, nunca los beneficios del actor y sus socios, como consecuencia de la aplicación del contrato de permuta financiera, podrán superar las liquidaciones negativas que se producirán cuando el euribor sea inferior al 4,58%.

Si el contrato de permuta financiera objeto de litigio estuviera llegado al préstamo, en teoría, cuando el euribor sube, la cantidad que paga el prestatario se vería compensada por las liquidaciones positivas a favor del cliente como consecuencia del contrato denominado "Confirmación Operación de Cobertura", y cuando el euribor baja, las liquidaciones negativas que debe abonar al banco se verían compensadas por la reducción de las cuotas del préstamo de 700.000 euros. En la realidad, cuando las liquidaciones son negativas, las cantidades a abonar al banco, tal y como se verá más adelante, son tan elevadas, que exceden notoriamente de la cantidad en que se ve reducida la cuota de los préstamos por la rebaja del tipo de interés aplicable.

Por otro lado, conforme se amortiza el capital prestado, las subidas del tipo de interés aplicable a la cantidad todavía adeudada, es cada vez menos gravosa. Sin embargo, en el contrato de permuta financiera, al partir de un capital teórico fijo de 700.000 euros, las cantidades que se verá obligada a pagar la actora al Banco, como consecuencia de que el tipo de interés sea inferior al Tipo de Interés Fijo señalado, no disminuirán progresivamente, dependiendo su variedad sólo de dicho tipo de interés. Ese capital fijo o notional actúa de manera absolutamente independiente del contrato de préstamo que ligaba a las partes.

De esta manera, no se puede considerar que durante la duración del contrato objeto de litigio, el contrato de préstamo a interés variable casi funcione como un préstamo a interés fijo. Tampoco es cierto que firmando el contrato de permuta financiera, el gravamen que para el demandante supone el préstamo, se haya mantenido más o menos uniforme, con independencia de las subidas o bajadas experimentadas por el euribor. Eso era lo que pretendía el demandante, pero no lo que le ha deparado la suscripción del contrato objeto de litigio.

Por ese motivo, porque el contrato de permuta financiera de tipos de interés no cumple la función de cobertura de las fluctuaciones del tipo variable de los contratos de préstamo, es por lo que aquel contrato debe ser considerado como un producto de inversión o especulativo. Por ello, la actuación de la mercantil demandada debe estar sujeta a las obligaciones impuestas por la Ley del Mercado de Valores a las entidades de inversión. El hecho de que el demandante suscribiera el contrato objeto de litigio la víspera de las pólizas de préstamo, es absolutamente irrelevante, pues dada la autonomía de uno y otro contrato, bien pudieron firmarse en momentos diferentes, o bien pudo el demandante firmar otro contrato o limitarse a firmar la póliza de préstamo. Si no lo hizo, es porque la entidad demandada le indujo a que suscribiera el contrato de permuta financiera.

Precisamente porque este contrato no produjo la cobertura pretendida por la actora, es por lo que el actor insta la nulidad del mismo. Para ello, la parte actora alega error en el consentimiento, añadiendo que no tuvo pleno

conocimiento de aquello que estaba contratando, porque por parte del empleado de la entidad financiera no se le informó de todas las consecuencias perjudiciales que para el demandante se podrían derivar de la suscripción del referido contrato.

Ya establece el artículo 1.261 del Código Civil que para que haya contrato se precisa la concurrencia de un consentimiento de los contratantes, un objeto cierto que sea materia de contrato y una causa de la obligación que se establezca. A su vez 1.265 del mismo texto legal señala que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo y el artículo 1.300 del Código Civil establece que los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261, antes citado, pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

El Tribunal Supremo, interpretando el artículo 1.266 del Código Civil, viene exigiendo para apreciar el error como vicio de la voluntad negocial, invalidante del consentimiento, los siguientes requisitos; 1º.- que sea esencial o sustancial, es decir, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen; 2º.- que sea excusable, es decir, no imputable al que sufre el error y no susceptible de ser superado mediante el empleo de la diligencia media, según las condiciones de las personas y las exigencias de la buena fe, con el fin de que el ordenamiento no proteja al que ha sufrido el error, cuando éste no merezca dicha protección por su conducta negligente.

En principio, el hecho de que el actor haya firmado el contrato objeto de litigio o el Test de Conveniencia obrante como Documentos nº 12 de la Contestación a la Demanda, hace pensar que los suscribió con plena conciencia de lo que firmaba y de su trascendencia jurídica. No obstante, una vez examinada la prueba obrante en autos, con arreglo a las reglas de la sana lógica, sólo cabe concluir que el director de la sucursal de CAJA RURAL DE NAVARRA, S.A. y por derivación BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A., no cumplió con el deber informativo a que estaba obligado con arreglo al principio de buena fe contractual y a la normativa a que luego se aludirá. También cabe concluir que el actor suscribió el referido contrato, con una idea muy equivocada sobre lo que realmente estaba pactando.

En principio, alguno de los términos del contrato no son suficientemente comprensibles para una persona de cultura media. Por ejemplo, qué se quiere decir cuando en el contrato se dice; "Días Hábiles: EURO/TARGET", o "Base de Liquidación del Tipo Fijo: ACT/360", o "Base de Liquidación del Tipo Variable: ACT/360", o cuando se indica respecto del Importe Nominal de Referencia, que amortiza 77.750 euros anualmente. El mismo director de la sucursal bancaria que testificó en la vista pública reconoció haber suscrito un contrato como el que es objeto de litigio y haber tenido unas liquidaciones negativas como las del actor, lo que demuestra que ni tan siquiera ese director de sucursal entendió claramente la dinámica del contrato y la trampa que supone para los infelices que lo suscriben. Por otro en las explicaciones que dicho director proporcionó, sobre el riesgo derivado de la contratación en ningún caso se aludió a los supuestos más gravosos para el demandante, si dicho riesgo se materializaba. Se privó así al actor de la posibilidad de conocer la verdadera entidad de los perjuicios que podría tener que asumir si la tasa del Euribor era, no sólo inferior al 4,58%, sino del 1,2% o menos. Tales informaciones fueron claramente insuficientes, para un

cliente nada familiarizado con este producto o similares, máxime cuando el mismo es considerado como complejo y de máximo riesgo. Tampoco se le informó al demandante sobre la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial, a la vista del estado del mercado y de la evolución histórica de dicho tipo. No se trata de que la entidad financiera aporte una previsión acertada sobre las variaciones de los tipos de interés, pero sí de que, dada su experiencia profesional y sus conocimientos en la materia, proporcione al cliente una información basada en supuestos razonables, respaldados por datos objetivos. En este caso, difícilmente el director podía proporcionar al actor esta información, cuando él mismo reconoció en la vista pública que la desconocía. Seguro que de haberla sabido, no habría suscrito un contrato similar al que es objeto de litigio, pues habría tenido elementos de juicio suficientes para prever con bastantes posibilidades de acierto, el sombrío horizonte que le esperaba.

No proporcionando esta información al cliente, la mercantil demandada abusó de la confianza e inexperiencia de éste en productos derivados y permitió que suscribiera el contrato, engañado por dicha confianza. El actor reconoció en la vista pública que solo estudió la E.G.B. y que es como el resto de los miembros de la Sociedad Irregular de la que forma parte. Por otra parte, el hecho de haber comprado una pluralidad de valores, como acredita la documentación aportada con la Contestación a la Demanda y reconoció el mismo Sr. en el plenario, solo acredita que es ahorrador, pero no que sea un experto en el mercado bursátil. Cuántas veces las personas ahorradoras efectúan sus inversiones confiadas en los consejos que al respecto les hacen los empleados de las entidades financieras, encargados de vender tales productos a los clientes.

Actuando de esta manera, la entidad demandada incumplió las obligaciones que le imponía el RD 629/1993, de 3 de mayo, -vigente en el momento de suscribir el contrato-, por cuanto, no recabó de su cliente la información que le exigía dicho texto legal, necesaria para conocer la experiencia inversora del citado cliente y los objetivos de su inversión. Es más, a pesar de la información somera que tenía sobre estos aspectos, actuó como si la misma no existiera. Pero como ya se ha dicho anteriormente, no sólo incumplió esas obligaciones, sino que actuó de manera contraria a la buena fe contractual, al abusar de la confianza e ignorancia de un cliente, para inducirle a suscribir un contrato que en absoluto se ajustaba a las necesidades y deseos de dicho cliente. Es cierto que los Juzgados de Primera Instancia carecen de jurisdicción para limitarse a declarar la conformidad o no de la conducta de la demandada con las buenas prácticas y usos bancarios, dado que tal supervisión corresponde al Banco de España o a la Comisión del Mercado de Valores, pero sí tienen competencia plena para analizar si dicha entidad bancaria ha ceñido su conducta a la buena fe contractual, exigida por el artículo 7 del Código Civil y, -si la conducta del banco en relación al cliente está determinada mediante una normativa-, para analizar si el banco la ha infringido o no, como medio para examinar la existencia de un posible error invalidante del consentimiento necesario para la contratación, o para concretar la existencia de unos posibles daños y perjuicios derivados de esa infracción.

Por otro lado, el contrato que suscribieron las partes hoy litigantes, - que es claramente un contrato de adhesión, por cuanto fue redactado íntegramente por la demandada, de manera previa a su suscripción, sin que existiera una real negociación en plano de igualdad entre las partes

contratantes-, está redactado en su condicionado de forma bastante oscura, y careciendo de los datos esenciales para que el demandante pudiera conocer en toda su dimensión el riesgo que estaba asumiendo. Francamente, está redactado de tal manera que se hace necesaria una explicación complementaria, para comprenderlo en toda su dimensión. Dicha redacción es contraria a lo prescrito en el artículo 14.2 del referido RD 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, e infringe igualmente la Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y el artículo 5.5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación, que exigen concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa en los contratos. Además con arreglo al artículo 1.288 del Código Civil, dicha oscuridad nunca podrá favorecer a quien la redactó y se deberá interpretar siempre a favor del que se adhiere a un contrato de adhesión.

Igualmente la demandada vulneró el artículo 11 de la Ley 36/2.003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica, pues, lejos de informar al demandante, -que era un cliente con el que había suscrito un préstamo a tipo de interés variable-, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tuvieran disponibles; le propuso el contrato objeto de litigio, que no constituye ningún instrumento de cobertura del riesgo del tipo de interés del préstamo que tenía suscrito con CAJA RURAL DE NAVARRA, S.A. Constituye un contrato especulativo, tal y como se deduce de los términos del propio contrato objeto de litigio. A ello habría que añadir que es un contrato especulativo de alto riesgo.

A mayor abundamiento, la conducta de la demandada, infringió las obligaciones que le imponen los artículos 79 y 79 bis de la Ley 47/07, de 19 de diciembre de modificación de la Ley 24/88, del Mercado de Valores, pues a pesar de que al demandante se le puede considerar como un cliente minorista, no fue tratado con las prevenciones que eran exigibles a una entidad como la demandada. No se puede hablar de transparencia, ni de diligencia en la labor informativa por parte de la demandada, cuando a una persona profana en la materia, como puede ser el actor, se le oculta la situación más gravosa con que se puede encontrar, o cuando no se le informa de la evolución histórica del Euribor desde que existe este índice, para hacerse una idea más completa de cual es el riesgo que se contraía con las suscripción del citado contrato. Al ser la demandante un cliente minorista, el director de la sucursal de la demandada, en cumplimiento de la normativa antes citada y del principio de buena fe contractual, debió actuar con la diligencia debida y tratar a dicho cliente con una mayor transparencia y cuidado, velando por los intereses de este cliente y no sólo por los del banco. Debió extremar la información a aportar al cliente sobre el contrato objeto de litigio, extenderse en las explicaciones del clausulado, detallar la entidad de los riesgos a asumir, planteando mediante los correspondientes ejemplos o cálculos, los diversos escenarios en que se podrían materializar dichos riesgos. Tal información era tanto más obligada, si se tiene en cuenta que la iniciativa sobre la posibilidad de suscribir el citado contrato partió del banco y no del representante legal de la demandada.

Es cierto que antes de existir el euribor, se utilizaba como índice de referencia el MIBOR, y que éste llegó a estar a unos niveles más elevados que aquel, pero no se puede confundir el euribor con el MIBOR. Para empezar, éste se aplicaba habitualmente cuando la peseta era la moneda

nacional de España, lo cual ya no es así, desde la entrada en funcionamiento del euro. Ello es importante, porque la creación del euro exige a los países que decidieron que fuera su moneda nacional una disciplina en su déficit, en su deuda y en su inflación, lo cual obliga a aplicar determinadas políticas monetarias que ya no se deciden en el ámbito nacional, como antes, sino en el ámbito europeo. Por otro lado, como ya se ha dicho, el Banco Central Europeo, -que es una de las dos autoridades monetarias del espacio euro-, mantiene desde su creación, una política encaminada a que este tipo referencial se mantenga a unos niveles bajos o muy bajos. Por eso, el euribor nunca ha llegado a los niveles a los que llegó en su día el MIBOR y no cabe comprar un tipo referencial con otro, ni pretender que, de cara a la información del cliente relativa al desarrollo histórico del tipo de referencia, se deba establecer una continuidad entre el MIBOR y el euribor.

Tampoco se puede decir que la caída de los tipos de interés a partir de julio de 2.008 fuera algo imprevisible para los bancos, pues ante la existencia de una fuerte crisis financiera que contrajo hasta límites históricos el comercio internacional, fue una herramienta que utilizó el Banco Central Europeo, para, bajando los tipos de interés, estimular al ciudadano para que buscara el crédito con la finalidad de, con ésta, reactivar el consumo. Para cualquier experto financiero, como muchos de los que trabajan en los bancos, la actuación del Banco Central Europeo en relación al euribor, debió ser del todo punto previsible, aunque sólo fuera como una de las posibles medidas a adoptar para afrontar la crisis.

En otro orden de cosas, el test de conveniencia obrante como Documento nº 12 de la Contestación a la Demanda, refleja que el demandante carecía de experiencia previa en productos como el que contrató. A pesar de ello, de que no se puede considerar al demandante como una persona experta en el campo al que pertenece el contrato objeto de litigio y a pesar de que manifestó en la vista pública que no comprendió el contrato y por tanto la trascendencia jurídica que se derivaba del mismo, el director de la sucursal bancaria le indujo a suscribir un contrato que en absoluto se ajustaba a su formación y experiencia, a las relaciones que anteriormente habían mantenido ambos y mucho menos, a los objetivos que se había marcado el cliente al hablar con ese empleado de CAJA RURAL DE NAVARRA, S.A. El actor, solo obtuvo una visión sesgada e incompleta sobre los perjuicios que le podría causar el referido contrato. Se le ofreció igualmente un producto que no tenía nada que ver con la cobertura o aseguramiento que supuestamente le iba a proporcionar la firma de la permuta financiera. En la venta del producto objeto de litigio, se abusó claramente de la confianza e ignorancia del demandante sobre ese producto. El director de la sucursal de CAJA RURAL DE NAVARRA, actuando en nombre de BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A., proporcionó a su cliente una información insuficiente, sesgada y dirigida a inducirle a contratar el contrato objeto de litigio, incumpliendo así la obligación de informar, que constituye un requisito previo de inexcusable cumplimiento cuando se va a contratar un producto financiero complejo, como es el contrato objeto de litigio.

En otro orden de cosas, es cierto que en el epígrafe 5 del contrato se señala que; "Cada parte declara a la otra que al día de la fecha:

- a) existe independencia en la decisión de entrar en esta operación y se declara especialmente que ninguna de las partes ha basado su decisión en alguna comunicación verbal

o escrita de la otra parte que signifique una recomendación de inversión respecto a esta transacción.

- b) Existe la capacidad de evaluar y entender (Independientemente o a través de asesoramiento profesional) y de hecho se han entendido los términos, condiciones y riesgos de esta operación y voluntariamente se aceptan dichos términos y condiciones y se asumen los riesgos inherentes ya sean de índole financiero o de otro tipo.

A su vez, en el Anexo al test de conveniencia (Documento nº 12 de la Contestación a la Demanda), y suscrito por el actor, al igual que el referido test, según el mismo reconoció en la vista pública, se dice que:

"1. El cliente declara que la Caja le ha solicitado información sobre sus conocimientos y experiencia para valorar la adecuación del producto a contratar.

2. Con la Información suministrada por el cliente y por la información de que dispone la Caja no se puede concluir que el producto sea conveniente para el cliente.

3. A pesar de lo anterior, el cliente, voluntariamente consciente e la advertencia que le hace la Caja, quiere en todo caso contratar el producto.

4. Asimismo tanto el Cliente como la Caja declaran expresamente que:

a) Existe independencia en la decisión de entrar en esta operación, y se declara específicamente que ninguna de las partes ha basado su decisión en alguna comunicación verbal o escrita de la otra parte que signifique o implique un servicio de asesoramiento en materia de inversión respecto a esta transacción y por lo tanto no se ha realizado una recomendación personalizada respecto al producto objeto de la operación.

b) Existe la capacidad de evaluar y entender, y de hecho se han entendido los términos, condiciones y riesgos de esta Operación y voluntariamente se aceptan dichos términos y condiciones y se asumen por parte del Cliente los riesgos inherentes ya sean de índole financiero o de otro tipo."

Sin embargo, dados los genéricos términos de estos párrafos, no se puede considerar acreditado que un cliente minorista como el demandante, carente de experiencia previa en contratos como el que es objeto de litigio, suscribiera el contrato con conciencia y conocimiento de la dinámica del contrato y de la entidad del riesgo a asumir y tampoco se puede considerar que mediante dichos párrafos, la mercantil demandada cumpliera con su obligación de información previa. Ni tan siquiera se detallan cuales son los concretos riesgos de tipo financiero que el cliente, supuestamente, manifiesta conocer.

De todas maneras, claro que el actor firmó el contrato aportado con la Demanda, el test de conveniencia y su Anexo, y cierto que hasta la liquidación del 16 de enero de 2.010 estuvo sin decir nada, acudiendo sin embargo al banco sólo cuando dicha liquidación le fue perjudicial. Todo ello es natural y en absoluto indica que el demandante fuera consciente de todo lo que firmaba. Acudió al banco cuando la confianza que había depositado en éste, se vio desagradablemente sorprendida con una liquidación no sólo perjudicial, sino notoriamente gravosa. Así, el actor, como consecuencia de la primera liquidación del contrato que se practicó ese 18 de enero de 2.010, tuvo que abonar al banco demandado, la suma de 13.415,89 euros (Documento nº 4 de la Demanda) y en la segunda, practicada el 16 de enero de 2.011, se espera que abone la cantidad de 20.987 euros, según informa la

Perito Sra. , en su Informe obrante como Documento nº 5 de la Demanda.

A la vista del desarrollo histórico del Euribor, de la dinámica del contrato de permuta financiera, y de la escasa información que se proporcionó al cliente en relación a dicha permuta financiera, se puede considerar a este contrato como una trampa para la parte actora, pues a lo largo de su desarrollo, difícilmente el saldo global le será favorable. Antes bien, las previsiones indican que será ostensiblemente favorable al banco. Es cierto que no se puede predecir la evolución futura del euribor y por ello, tampoco se puede descartar de manera absoluta una subida de dicho tipo variable, por encima del 4,58%, pero ello supondría todo un cambio, -de momento impensable-, en la política económica del Banco Central Europeo, dado que desde la creación de este índice referencial, pocas veces ha superado a ese 4,58%.

Precisamente porque es difícil que el euribor supere este tipo, a partir del cual, con arreglo al contrato objeto de litigio, el cliente pueda llegar a obtener liquidaciones positivas y porque no se informó al cliente de este dato; se puede decir que se le planteó al actor un juego de azar, sin decirle que la demandada iba a jugar con las cartas prácticamente marcadas.

Es decir, cuando al demandante le toca pagar, se verá obligado a abonar unas cantidades mucho más elevadas que las que probablemente le corresponderá abonar al banco, cuando la liquidación periódica le sea perjudicial, sin que exista ninguna justificación para ese desequilibrio entre los derechos y obligaciones de cada una de las partes. Otro dato, del que el director de la sucursal obvió informar al demandante y que de haberlo conocido, junto a la evolución histórica del euribor en los últimos años, muy probablemente hubiera determinado al cliente a no suscribir el contrato objeto de litigio. La alarma del demandante ante la gravosa liquidación practicada, es una clara demostración de su desconocimiento sobre el alcance de los riesgos que asumía y sobre el funcionamiento del contrato en sí.

Teniendo en consideración todo lo anteriormente expuesto, solo cabe concluir que, en el presente caso, concurren las condiciones necesarias para que se pueda apreciar un error propio invalidante del contrato. En primer lugar, es evidente que la finalidad del demandante no era suscribir un contrato de permuta de tipos de interés, sino firmar un contrato que le cubriera frente a las fluctuaciones de los tipos de interés que pudieran tomar las obligaciones derivadas de las pólizas de préstamo que había suscrito, en excesivamente gravosas para su economía. Este objeto era esencial para el demandante, y dicho objeto no se cumple con el contrato realmente suscrito por él. El demandante creyó erróneamente que con el contrato de permuta de tipos de interés estaba asegurando a la Sociedad Irregular frente a las fluctuaciones del coste del préstamo que sus miembros tenía concertados con la CAJA RURAL DE NAVARRA. A mayor abundamiento, el demandante desconocía al momento de suscribir el contrato, tanto las características como los riesgos que asumía con el contrato. Por último, el demandante suscribió el referido contrato de permuta de tipos de interés por equivocación, al haberle hablado de él, el director de la sucursal de dicha entidad bancaria, en relación a los contratos de préstamo y al no haberle proporcionado, tendenciosamente, toda la información necesaria para conocer perfectamente lo que estaba firmando. Es decir, hay una relación de causalidad clara entre esta conducta del director de la sucursal y el error padecido por el actor,

respecto a la finalidad pretendida con el citado contrato y a sus características esenciales.

No se puede alegar que el contrato objeto de litigio es válido, sólo porque fue firmado por el actor y porque éste dispuso de la posibilidad de interrogar al empleado de la demandada sobre aquellos aspectos que no tuviera claros. El citado contrato es de tal complejidad, a la vista de alguno de los conceptos y de las formulas empleadas en el mismo, que con toda certeza, el actor no habría sabido plantear las preguntas correctas para entender claramente el contrato. De hecho, incluso a este Juzgador, que dentro de este país estaría considerado como una persona de cultura elevada, tiene sus dudas razonables sobre si ha llegado a entender claramente todo el contrato. A pesar de ello, la obligaciones que derivan de la necesidad de financiación constituyen tal baldón sobre las economías pequeñas y medias y el lenguaje de los contratos bancarios es la mayor parte de las veces, tan oscuro, complejo y difícil de entender para las personas, no sólo de cultura media, sino también para las personas de cultura elevada, que, para muchas de estas personas, la única manera de atender a sus obligaciones financieras; es firmar algún tipo de contrato bancario. La mayoría de la gente, cuando suscribe con los bancos algún contrato, se conforma con que se le aclaren previamente unas pocas ideas esenciales, sin embarullarse en las complejidades de un clausulado, que se les escapa. A su vez, los bancos, que saben eso o deberían saberlo, permiten que sus clientes medios suscriban esos contratos. Son conscientes que de no hacerlo, tendrían muchos menos clientes y éstos suscribirían muchos menos contratos bancarios, con la consiguiente pérdida de negocio y en consecuencia, de beneficios. Los clientes acuden a los bancos, porque tienen necesidad de ellos y porque realizan un verdadero acto de fe, de confianza, en la honradez y ecuanimidad de las entidades financieras en la redacción de los contratos bancarios. A su vez los bancos, que también necesitan a los clientes, procuran que su búsqueda de beneficios no sea a costa de sorprender la buena fe de éstos. En el presente caso, es evidente que se abusó de la confianza que el actor otorgó a CAJA RURAL DE NAVARRA y por derivación al BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A., quebrantando así el acuerdo tácito que existe entre clientes y bancos, consistente en que el cliente firma contratos prácticamente ininteligibles, a cambio de que el banco no le engañe sometiéndole a un clausulado desequilibrado, que atente notoriamente contra sus intereses.

Por tanto, se cumplen todos los requisitos para acordar la nulidad del contrato objeto de litigio por el error esencial y excusable sobre las condiciones en la contratación, padecido por el actor, tal y como prescribe el artículo 1.300 del Código Civil, en relación con los artículos 1.261, 1.265, 1.266 y concordantes del mismo texto legal.

En consecuencia, no cabe sino estimar la Demanda, declarando la nulidad del contrato denominado "Confirmación Operación de Cobertura" suscrito entre las partes el 16 de enero de 2.008, por vicio de error en el consentimiento prestado por el actor, con obligación, tal y como establece el artículo 1.303 del Código Civil, de restitución de lo recibido por una y otra parte, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de los cargos y abonos realizados en la cuenta asociada a dicho contrato, incluidas las cantidades que se sigan cargando o abonando como consecuencia de aquel contrato, hasta la ejecución de sentencia y sus intereses desde su

débito o abono en cuenta, dejando sin eficacia jurídica todo aquello que se realizó durante su vigencia.

Esta restitución de lo recibido por una y otra parte, con los Intereses legales correspondientes, hasta dejar sin eficacia jurídica todo lo realizado durante la vigencia del contrato, no es sino una consecuencia de la declaración de nulidad del contrato, por cuanto, al implicar la misma que el contrato se debe tener por no celebrado, es preciso volver a la situación jurídica preexistente al día 16 de enero de 2.008 y retrotraer a este momento los efectos de la declaración de nulidad. Solo con la reintegración a cada parte de lo que entregó, con los correspondientes intereses legales generados por dichas sumas, sus respectivos patrimonios recuperan el estado que tenían con antes de la contratación, sin experimentar merma o enriquecimiento Injusto alguno.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y habiendo sido estimada la Demanda, procede condenar a la parte demandada al abono de las costas procesales causadas.

Vistos los citados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo ESTIMAR y ESTIMO la Demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Zabalza, en nombre y representación de [redacted], frente a la mercantil BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A., en el sentido de declarar la nulidad del contrato denominado "Confirmación Operación de Cobertura" suscrito entre las partes el 16 de enero de 2.008, por vicio de error en el consentimiento prestado por el actor, con obligación de restitución de lo recibido por una y otra parte, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de los cargos y abonos realizados en la cuenta asociada a dicho contrato, incluidas las cantidades que se sigan cargando o abonando como consecuencia de aquel contrato, hasta la ejecución de sentencia y sus intereses desde su débito o abono en cuenta, dejando sin eficacia jurídica todo aquello que se realizó durante su vigencia. Se condena a la parte demandada al abono de las costas procesales causadas.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en ambos efectos en este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Navarra, en el plazo de CINCO DIAS desde su notificación.

Así, por ésta mi Sentencia de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo acuerdo, mando y firmo.

E/