

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 DE HARO

PLAZA DE CASTAÑARES, S/N "EDIFICIO CID PATERNINA"
941313085-941313067
941311203

N18740

N.I.G.: 26071 41 1 2010 0000430

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000759 /2010-M

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. COMUNIDAD DE REGANTES SECTOR 3 TRAMO III CANAL MARGEN IZQUIERDA RIO NAJERILLA

Procurador/a Sr/a. ANA ROSA NAVARRO MARIJUAN

Abogado/a Sr/a.

Contra D/ña. BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A.

Procurador/a Sr/a. MARINA LOPEZ TARAZONA ARENAS

Abogado/a Sr/a.

C E R T I F I C A C I Ó N

JORGE MEDEL BERNARDO, Secretario/a judicial, del Juzgado de Primera Instancia número 002 de HARO, certifico que en los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000759 /2010 consta la resolución, que literalmente se pasa a transcribir a continuación:

SENTENCIA: 00088/2011

En Haro, a treinta de junio de dos mil once

Vistos por mi el Ilmo. Sr. D. Gonzalo Martín Vázquez, Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Haro, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 759/2010 en los que han intervenido como parte demandante la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana Rosa Navarro Marijuán en nombre y representación de la COMUNIDAD DE REGANTES SECTOR 3 TRAMO III-CANAL MARGEN IZDA DEL RÍO NAJERILLA, y como parte demandada el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO (BANESTO) representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Marina López-Tarazona Arenas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de octubre de 2010 se presentó por la procuradora Dña. Ana Rosa Navarro Marijuán demanda de juicio ordinario sobre nulidad de contratos con condena a reintegrar cantidad, en nombre y representación de la entidad "COMUNIDAD DE REGANTES SECTOR 3 TRAMO III-CANAL MARGEN

IZDA DEL RÍO NAJERILLA" contra el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, con domicilio en la calle del Arrabal nº 4 de Haro (La Rioja).

SEGUNDO.- Por auto de 13 de octubre de 2010 este Juzgado admitió a trámite la demanda, dando traslado de la misma a la demandada con entrega de copia y de los documentos acompañados y emplazándola para que contestara en el plazo legalmente establecido. Aquélla contestó a través de escrito presentado tiempo y forma, por medio del cual se opuso a todas las pretensiones aducidas de contrario solicitando que se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de las costas procesales a la demandante. Cumplimentado este trámite, se citó por providencia a las partes para la celebración de la audiencia previa prevista en el artículo 414 de la LEC, la cual tuvo lugar el 8 de febrero de 2011 con la asistencia de ambas partes personadas. Declarada abierta esta audiencia por S.Sª no se logró un acuerdo que pusiera fin al litigio, centrando los letrados sus respectivas pretensiones y solicitando el recibimiento de pleito a prueba. Tras ser declarados admitirse y declararse pertinentes los medios de prueba propuestos, se citó a las partes para la celebración del juicio.

TERCERO.- En el acto del juicio celebrado el día 12 de abril de 2011 y tras la práctica de la prueba propuesta y admitida en la audiencia previa consistente en la documental que obra en autos, el interrogatorio de parte en la persona de D. Felipe Amo Ollora como director de la sucursal bancaria de la entidad demandada situada en Haro, las declaraciones de los testigos D. Juan Manuel Martínez Barrasa y D. Luis Jesús Elías Gallego, así como el interrogatorio de los peritos D. Guillermo Hernández García y D. José Antonio Fuertes Sierra, las actuaciones quedaron vistas para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación y sustanciación de estos autos se han observado en lo sustancial las prescripciones legales, quedando el juicio registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 187.1 de la LEC.

A los que son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acción ejercitada en la demanda es una acción de resolución y declaración de nulidad de diversos contratos suscritos entre las partes con condena a reintegrar unas determinadas cantidades de dinero como se verá. Para abordar adecuadamente el objeto del litigio debe realizarse una breve exposición de los principales hechos acaecidos conforme expone la demandante: esta entidad tiene por objeto el aprovechamiento de las aguas procedentes del canal margen izquierda del sector 3, tramo III del río Najerilla mediante varias acequias, siendo una corporación de derecho público constituida en el año 1992. Manifiesta que para llevar a cabo unas obras de modernización del regadío de la comunidad, firmó el 9 de mayo de 2002 un convenio con la sociedad mercantil estatal "SEIASA DEL NORDESTE, SA" y con la Comunidad Autónoma de La Rioja, siendo así que la demandante se comprometía concretamente financiar el 33% de la obra (19.759.479, 31 euros). Con este fin, firmó un préstamo con BANESTO el 24 de septiembre de 2004 fundamentado en un acuerdo de condiciones de financiación de 19 de mayo de 2003. Tras esto, las obras comenzaron a ejecutarse mas surgieron múltiples problemas que han hecho que a día de hoy aún no estén concluidas. A) Para la financiación de estas obras, las partes firmaron el 22 de septiembre de 2004 un contrato de préstamo mercantil y un contrato de aval también de ese mismo día, por el cual BANESTO se convertía en avalista solidario por la cantidad de la obra frente a "SEIASA". El contrato de préstamo se fue modificando debido al retraso de las obras. Hasta que al final el aval se extinguió, permaneciendo únicamente el préstamo abonando la actora las cuotas de amortización del préstamo. Siguiendo

con esta exposición de hechos, indica la actora que debido a las relaciones de confianza existentes centralizó todas sus operaciones financieras en la entidad demandada. Por ello firmaron un contrato marco de operaciones financieras, Póliza de operaciones sobre instrumentos Financieros, el 22 de septiembre de 2004, considerando la demandante que era sumamente perjudicial para sus intereses, que desconocía su relevancia y que existió una ausencia total de información por parte de la demandada, ya que por medio del mismo se modificaban los pactos del préstamo y del contrato de aval, así como las cláusulas de intereses y de liquidación. Luego se firma otra Póliza de Operaciones sobre instrumentos financieros (contratos financieros sobre derivados) el 26 de enero de 2006 (que sustituyó a la anterior por la voluntad unilateral de la demandada) y otra igual el 6 de octubre de 2006. El 31 de marzo de 2010 la actora requirió a la demandada para resolver estos dos últimos contratos, lo que motivó la liquidación separada e independiente de cada una de las operaciones financieras que el banco y la Comunidad tengan. En el presente procedimiento solicita la nulidad de todas estas liquidaciones así como de estos tres contratos suscritos; B) El BANESTO también ofreció a la actora un producto financiero para evitar las fluctuaciones al alza de los tipos de interés variables pactados en el préstamo mercantil de 22 de septiembre de 2004 (interés EURIBOR + 0,50 %). Señala la demandante que entonces, actuando engañados y desconociendo sus efectos y naturaleza jurídica, firmaron tres contratos de Permuta Financiera de tipos de interés los días 15 de octubre de 2004, 24 de julio de 2006 y el 28 de mayo de 2008 (este último sustituye al anterior) denominados SWAP. Manifiesta que la demandada no le informó de los riesgos inherentes a la suscripción de estos contratos, ni sobre las tarifas sobre comisiones y gastos ni sobre la prohibición contractual de resolver anticipadamente el contrato y el precio que en su caso debería abonarse, apuntando que únicamente se les dijo que siempre pagarían el mismo tipo de interés. Estima que son contratos redactados unilateralmente y en todo caso la actora, como entidad de derecho público, no puede hacer operaciones financieras que no se ciñan expresamente al bien público que representan, como ha sido el caso, por lo que los contratos son nulos de pleno derecho. El primer contrato sería nulo, el segundo modificó unilateralmente las condiciones y dejó sin efecto el primero, y el tercer contrato vuelve a modificar las condiciones y se superpone a los dos anteriores. Indica que por los contratos SWAP entre los años 2008 y 2009 se cargó a la demandante la cantidad de 855.396, 11 euros y que debido a la resolución que llevó a cabo la actora, BANESTO liquidó unos intereses al amparo de los contratos SWAP, teniendo un descubierto actual de 611.988, 95 euros. En fundamento de sus pretensiones aporta informe confeccionado por el perito D. Guillermo Hernández García sobre la naturaleza y contenido de este tipo de contratos. En resumen, señala que los contratos SWAP son nulos por: a) infringir el principio presupuestario de los entes públicos; b) falta de información en su formalización, 3) contratos de adhesión redactados unilateralmente, 4) falta de consentimiento por error y falta de causa. En definitiva, insta la resolución de los tres contratos "Pólizas de operaciones sobre instrumentos financieros" (SWAP) con condena a practicar nueva liquidación de cuenta, la nulidad de los tres contratos de operaciones sobre instrumentos financieros con declaración de nulidad de todas las liquidaciones llevadas a cabo en base a estos contratos, y la condena a reintegrar la cantidad de 885.396, 11 euros indebidamente percibida por la demandada en base a tales contratos.

SEGUNDO.- La demandada, por su parte, reconociendo la totalidad de las relaciones habidas entre las partes, manifiesta que los contratos sobre permutas financieras de tipos de interés son perfectamente válidos y que obedecen a una finalidad legítima encaminada a mejorar la financiación de las empresas sobre la base de intentar aminorar los perjuicios derivados de las fluctuaciones al alza de los tipos de interés variables. Señala que estas liquidaciones no suponen beneficio alguno para el banco y en todo caso manifiesta que la actuación de la actora se produjo en el ámbito privado, por lo que es perfectamente aplicable el derecho común a las relaciones jurídicas mantenidas entre ambas. Considera que los miembros de la comunidad actora comprendían perfectamente el contenido de los contratos suscritos, y además Banesto nunca asesoró a la demandante ni le impuso

la firma de ningún contrato. A) Sobre la póliza suscrita denominada de operaciones sobre instrumentos financieros, obligaba a la actora al abono de las cantidades que se devengarán por razón del préstamo suscrito y el afianzamiento mercantil con todos los bienes que mantuviera en las cuentas bancarias aperturadas en las oficinas de Banesto, siendo este contrato libremente firmado por las partes. Señala que esta póliza no era perjudicial para sus intereses ni existía enriquecimiento injusto alguno para la demandada. Tras retrasarse la ejecución de las obras, tuvieron que modificarse las condiciones del contrato de préstamo al igual que el contrato de operaciones sobre instrumentos financieros derivados, siendo ésta la razón de ser de las pólizas de 26 de enero y 6 de octubre de 2006. Argumenta que no cabe resolución contractual porque la demandada ha cumplido con todas sus obligaciones siendo que, al contrario, la actora no ha cumplido con las suyas en lo concerniente al pago de los recibos del préstamo como en las liquidaciones de los SWAPS, lo que motivó que la Banesto procediera a compensar los saldos en las cuentas de la actora; B) en cuanto a las pólizas de permuta financiera-SWAP, la demandante fue informada adecuadamente acerca de la naturaleza jurídica, objeto y contenido obligacional del contrato, siendo incierto que la demandada fuera quien propusiera su suscripción. Indica que los contratos SWAP segundo y tercero fueron como consecuencia de las negociaciones habidas entre las partes motivadas en el retraso de la ejecución de la obra y que todos los riesgos fueron comunicados a la demandante, siendo consentidos por ésta al firmar el contrato. En todo caso, se pactó que el importe nominal del contrato sobre operaciones financieras de 15 de octubre de 2004 se estableciera en función de las disposiciones efectuadas por la actora del préstamo mercantil, de forma que se pactó expresamente que las entregas se verificarían de forma sucesiva a la vista de las certificaciones de obra que fueran expidiéndose durante la ejecución de la obra, siendo éste el motivo por el que en el contrato de permuta financiera el importe nominal se pactara por tramos, coincidiendo con las entregas de dinero por la presentación de las certificaciones de obra. En conclusión, considera que no cabe hablar de error del consentimiento a la hora de suscribir los contratos al no concurrir ninguno de los requisitos exigidos para ello, así como tampoco dolo o mala fe de la demandada.

TERCERO.- Comenzando con el análisis de la materia objeto de debate debe precisarse que no es cuestionado en modo alguno ni la existencia de los contratos celebrados entre las partes, ni que la actora comunicara notarialmente el día 31 de marzo de 2001 a la demandada su voluntad de dejar sin efecto todos los contratos suscritos por resolución de los mismos (doc. nº 16 de la demanda). Dicho esto, voy a pasar a estudiar separadamente: A) si concurren causa o razón de nulidad de tres los contratos sobre operaciones financieras o permutas financieras (conocidos comúnmente como contratos SWAP); B) si es legítima la resolución contractual llevada a cabo por la demandante por lo que respecta a los tres contratos de operaciones sobre instrumentos financieros derivados. Pero antes, han de efectuarse unas consideraciones acerca de la alegación de la parte demandada acerca de la posible *caducidad* de las acciones ejercitadas por la contraparte en lo que atañe a la nulidad de los contratos sobre operaciones financieras de 15 de octubre de 2004 y 24 de julio de 2006, al haber transcurrido más de tres años entre la celebración de estos contratos y la interposición de la demanda iniciadora del presente procedimiento, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el Art. 1301 del Código Civil. Pues bien, es cierto que este artículo del Código Civil prevé que la acción de nulidad sólo durará cuatro años y que este tiempo empezará a correr, por lo que respecta a los supuestos de error, dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato. Sin embargo, como tiene señalado constantemente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y "Jurisprudencia menor" de las Audiencias Provinciales, la acción de nulidad de pleno derecho es imprescriptible de acuerdo con la antigua regla de que lo nulo en su inicio no puede ser convalidado por la acción del tiempo, de manera que las acciones de limitación temporal para accionar

de cuatro años que establece el Art. 1301 CC, viene limitada a las acciones de anulabilidad, pero no a las acciones de nulidad radical o inexistencia (STS 14 noviembre 1991 entre muchas otras). Es decir, que el aludido artículo ha de ponerse en relación con el Art. 1300 para referirlo exclusivamente a aquellos contratos en que se den los requisitos del artículo 1261 y concurra un vicio o defecto de consentimiento, pero no rige para aquellos otros en que falta un requisito esencial como es el del consentimiento. En el caso aquí analizado no estamos en presencia de una acción de nulidad relativa sino de nulidad absoluta equiparable a la inexistencia, por haberse celebrado los contratos, según la demandante, con una ausencia total de consentimiento debido a la concurrencia de un error invalidante provocado por el engaño presuntamente ejecutado por la demandada con la finalidad de que la Comunidad de Regantes suscribiera tales convenios. Dicho de otro modo: el consentimiento es un requisito esencial cuya ausencia determina la nulidad. Y el conocimiento, como acto receptivo que es indispensable para poder actuar pues no se puede reaccionar contra lo desconocido o ignorado, no equivale al consentimiento, acto valorativo de manifestación expresa o tácita de la voluntad (sentencia TS 20 de abril de 2001). Y así, el error obstativo es un caso de falta de coincidencia entre voluntad y declaración, en el negocio jurídico, con la característica de que tal desacuerdo es inconsciente y, como consecuencia, excluye la voluntad interna real y hace que el negocio jurídico sea inexistente. Por esto el Art. 1266 del CC sólo se aplica al contrato que reúne todos los elementos (consentimiento, objeto y causa), es decir, a aquel en que ha habido error en la voluntad (error como vicio), pero no al error en la declaración (error obstativo), siendo aquél el que invoca la anulabilidad (por el vicio), mientras que el obstativo invoca la inexistencia por la falta de uno de los elementos. En el presente caso, ante el invocado error obstativo que padeció la demandante no puede sin concluirse que gravitamos en torno a un supuesto de nulidad absoluta o inexistencia de los contratos, con las inherentes consecuencias relativas, como ya he apuntado, a la inaplicabilidad del plazo de 4 años previsto en el Art. 1301 del CC. En definitiva, al no estar sujeta la referida acción al plazo de caducidad esgrimido de contrario procede la desestimación de esta excepción.

CUARTO.- Resuelto lo anterior y pasando ya a estudiar la posible *nulidad de los tres contratos de permutas financieras (SWAPS)*: para poder alcanzar una respuesta satisfactoria a este interrogante, primeramente debe examinarse el tipo de contrato suscrito (doc. nº 17, 18 y 19 de la demanda), su contenido, significación y obligaciones que asumen cada una de las partes. Ciertamente, en los últimos tiempos tanto múltiples Juzgados de Primera Instancia como Audiencias Provinciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las permutas financieras, instrumentos bancarios surgidos en fechas muy recientes que operan en el ámbito financiero bajo numerosos nombres comerciales tales como "swaps", "stockpymes", "clips", "collar de tipos de interés", "cuota segura", "permuta financiera de tipos de interés (IRS)". Si atendemos a los contratos firmados por la demandante, se les denomina "contratos sobre operaciones financieras" y en el anexo I de cada uno de ellos se alude a unas "operaciones de permuta financiera de tipos de interés con tipo fijo creciente y convertible a tipo variable con subvención (La Operación)", según el cual, *el Banco y el cliente acuerdan intercambiarse entre sí el pago de cantidades resultantes de aplicar ciertos Tipos Fijos y un Tipo Variable sobre un Importe Nominal y durante el período de duración pactado para la Operación siempre y cuando el Tipo Variable de Referencia no supere la Barrera Aplicable, en cuyo caso tanto el cliente como el Banco se intercambiarían Importes Variables en aquellos Períodos de Cálculo que corresponda...*. Esta es la esencia de estos contratos,

prevista en el anexo citado al que se remite la estipulación primera de los mismos. Como se ve, ya el simple hecho de vislumbrar qué es aquello que se pacta resulta cuando menos dificultoso si no se tienen conocimientos financieros importantes, pero en todo caso, si realizamos un estudio detenido de esta figura bancaria y atendemos a su finalidad, las conclusiones que hallamos son que estamos ante un producto de inversión de lato riesgo por el que el cliente pacta intercambiar el pago de un tipo fijo referenciado al importe de su endeudamiento a cambio de recibir un tipo variable, o dicho de otro modo: lo que hace el cliente es "apostar" a que los tipos de interés van a seguir altos para así poder ganar dinero o, en caso contrario, debe pagar a su entidad financiera. Este tipo de operaciones son esencialmente especulativas, sin que en ningún caso puedan considerarse como parte del abanico de instrumentos de cobertura encaminados a evitar el impacto de la subida de tipos de interés. Así, resulta ser una figura jurídica de gran complejidad definidos por la propia Comisión Nacional del Mercado de Valores como "productos sofisticados que en algunos casos conllevan riesgo de pérdida total de la inversión". Es por ello que este tipo de contratos han sido considerados por los expertos como contratos o productos complejos y, en palabras de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sentencia de 7 de abril de 2010), "...contrato swap o de permuta de tipos de interés, que cabe definir como aquél en cuya virtud las partes contratantes acuerdan intercambiar sobre un capital nominal de referencia los importes resultantes de aplicar un coeficiente o tipo de interés diferente para cada una de ellas durante un plazo de tiempo determinado. Dado que el acuerdo de intercambio del pago de intereses se produce jugando con un índice de interés referencial variable, sometido a las fluctuaciones de los mercados financieros, la nota de la aleatoriedad es también resaltable característica de tal clase de contratos. Si bien la finalidad que normalmente se persigue con la concertación de dichos contratos es la de posibilitar a las empresas la cobertura o mejora de la deuda financiera (convenida muchas veces sobre la base de la aplicación de intereses de tipo variable) ante las frecuentes variaciones experimentadas en los mercados financieros por los tipos de interés, la suscripción de aquellos por los clientes también puede responder a una motivación de índole meramente especulativa. Según la doctrina científica, cabe atribuir a tal clase de negocio jurídico las características de un contrato principal, atípico, bilateral, sinalagmático y aleatorio, en el que las partes quedan obligadas a intercambiar los pagos que resulten por aplicación de los tipos de interés reciprocamente pactados al nominal de referencia, y mediante la fórmula de la compensación, durante los periodos que se establezcan hasta el vencimiento del contrato". Pues bien, este es el verdadero alcance o significado de los tres sucesivos contratos que firmó la demandante si bien (como posteriormente se verá) este producto se ofreció como una especie de seguro contra la subida de los tipos de interés. Y como cualquier cliente de banca medianamente informado es consciente, en el caso de préstamos a interés variable las entidades financieras pueden (y suelen) ofrecer al cliente distintos instrumentos de cobertura para evitar el impacto de la subida de los tipos de interés: sin embargo, las permutas, "swaps" o "clips" no forman parte, precisamente, de este abanico de instrumentos de protección, sino que más bien se trata de contratos de tipo especulativo adecuados únicamente para grandes empresas con importantes flujos de tesorería, de modo que nos encontramos ante unos productos financieros complejos, difíciles de entender para la mayoría de la gente que, por lo demás, están diseñados de tal forma que no cubren el riesgo de fluctuación de los tipos de interés. Es más, el propio director de la sucursal demandada ha reconocido que en cuanto a estos contratos, "se pone en el mercado la cobertura y según esté el mercado puede dar liquidaciones positivas o

negativas". Dicho esto, ha de verse a continuación en qué modo o por qué razón estos contratos habrían de declararse nulos, como así interesa la parte actora.

QUINTO.- A la vista del conjunto de la prueba practicada en el acto del juicio vista podemos concluir de forma terminante que, partiendo de la naturaleza, finalidad y consecuencias de los contratos firmados, la demandada no suministró a la actora toda la información que era precisa a los efectos de que ésta pudiera comprender qué era aquello que estaba suscribiendo. Veamos: por un lado, el testimonio del director de la sucursal (Sr. Amo) de la entidad demandada ha sido muy clarificador: reconoce que "conoce a la demandante profesionalmente, iniciando las relaciones en el año 2004 por un préstamo de 19 millones de euros", que "no llevó personalmente las negociaciones, aunque a veces sí estaba presente" y que "tiene formación pero que hay especialistas en productos de derivados". Afirma que "el contrato de permuta financiera no es un préstamo", que "la cobertura era gradual", que para el "contrato de 15-1-2004 sí hubo reuniones antes de firmarlo" pero que "sus jefes de zona y territoriales son los que lo llevaron, él no". Por esta razón, manifiesta que "no sabe si se les entregó información, las normas reguladoras a las que se refiere el contrato", que "supone que informarían a la demandante de las condiciones del contrato", que "no sabe si informaron de que si bajaba el tipo de interés perderían mucho dinero". Sobre el contrato de 24-7-2006, asevera que "no sabe exactamente de qué iba", pero que "su objeto era igual que el anterior", lo mismo que el del año 2008. Asimismo, en su declaración continúa exteriorizando su falta de conocimiento exacta de aquello que ofreció a la demandante afirmando que "no es experto, que esos contratos los hacen en Madrid, que no sabe...", que "él no advirtió a la demandante, que fueron los jefes y compañeros de tesorería", que "no sabe qué documentos se entregaron" aunque luego asegura genéricamente que "le consta que se dio información veraz sobre el contrato". Como se ve, el representante de la demandada se ha referido continuamente a terceras personas para tratar de justificar la información facilitada a la demandante: ahora bien, nadie más ha declarado en el juicio a instancia de la entidad bancaria, ni han comparecido estas personas o asesores que habrían prestado al cliente la información precisa para la suscripción de los contratos. Muy al contrario, nos hallamos ante un supuesto de mala fe y aprovechamiento de una evidente situación de superioridad o preponderancia contractual del Banco que generó un claro error en los miembros de la comunidad actora a la hora de la firma de los contratos antedichos. Precisamente, el Sr. Martínez Barrasa (secretario de la Comunidad de Regantes desde el 3 de marzo de 2003) ha declarado que "estaba presente cuando se firmó el contrato de préstamo de 22 de septiembre de 2004", que "les obligaron a firmar un seguro por si subían los tipos de interés", que "no les informó el Banesto de las consecuencias del contrato Swap", que "les dijeron que era un seguro por si subían los tipos de interés", que "no recibieron documentación sobre este tipo de contratos, ni contratos marcos, ni normas internacionales, ni folletos publicitarios", que "no sabía nada del contrato, ni qué es un derivado o un futuro", que "no sabían que podían perder tanto dinero" y que "si lo hubieran sabido no lo habrían firmado". También expone que "Banesto les dijo que eran imprescindibles esos seguros, como *conditio sine qua non* para el préstamo", que firmaron el Swap del 2004", que "luego les llamó el director de la sucursal y les dijo que había que renovarlo porque se habían modificado los tipos" pero que "sería también para asegurar la subida de los tipos", que respecto al contrato de 2008 "les dicen que hay que firmarlo porque les beneficia", "se lo imponen", que "él entendió que si firmaban el nuevo contrato los otros quedaban sin efecto, así se lo decían los de la demandada", que "no les informaron de que si bajaban los tipos de interés, pagarían ellos", que "nadie les dijo que el contrato se vendía en el mercado, sin que les dijeron que era un seguro", que "les impusieron la

firma de esos contratos” y que “él se fiaba del director de la sucursal” que les dijeron que “si bajaba el tipo se beneficiarían, porque se reducirían la cuota (del préstamo), y si subían no pagarían más que el tipo pactado”. Corroborando esta declaración expresiva de la falta de conocimiento acerca del contenido de los contratos firmados, el Sr. Elías Gallego (miembro de la Junta de la comunidad de regantes desde que se fundó) ha testificado que “en la Junta no se recibió información sobre las operaciones financieras”, que “no recibieron documentación de Banesto” y que “no sabían que tendrían que pagar mucho dinero por esos contratos”. Pues bien, valorando estas declaraciones en conjunción con la documentación aportada resulta acreditado, que teniendo en cuenta la especial naturaleza de los contratos de permuta financiera celebrados, la demandada no solo no actuó con la diligencia exigida a la hora de facilitar a la actora toda la información necesaria acerca de la naturaleza de tales contratos, los riesgos inherentes a ellos e incluso sobre los gastos de cancelación, sino que en realidad se aprovechó de las relaciones de confianza que ligaban las partes para “colocar” a la comunidad de regantes un producto de alto riesgo que no había sido solicitado y sobre el cual nada se explicó. Al contrario: se vendió a modo de “seguro” induciendo a error sobre lo que contrataba, ocultando de forma torticera todos aquellos datos que habrían suscitado suspicacias a la hora de celebrar los contratos y convenciendo a la actora de que aquello que firmaba le iba a resultar sumamente beneficioso cuando, como se ha visto, a la postre no fue así. Llegados a este punto que de señalarse que el sector bancario es un sector caracterizado por la utilización generalizada de contratos de adhesión, con unas condiciones generales unilateralmente redactadas por las entidades financieras que han de ser aceptadas en bloque por el cliente si este quiere obtener el servicio solicitado, sin posibilidad de discusión salvo, naturalmente, en los contratos celebrados por dichas entidades entre sí, o los contratos concertados con grandes empresas o corporaciones, dado el equilibrio en la posición de las partes. El profesor Garriges ya decía en su obra clásica “Contratos bancarios” que las condiciones generales crean un marco dibujado a gusto del banco y precisamente para conseguir descargar sobre el cliente todos los hechos que puedan originar daño o responsabilidad, como condiciones generales oscuras y sorpresivas, decisiones unilaterales, instrumentos jurídicos privilegiados, desplazamientos de riesgos propios de la actividad empresarial, etc., no siempre acordes con el Art. 14 de CE, y que traen como consecuencia una cierta cultura del “donde hay que firmar” del ciudadano que carece de conocimientos de derecho mercantil o matemática financiera. Es esto lo que ha sucedido en el supuesto en ciernes: no siendo los miembros de la comunidad actora personas expertas o versadas en asuntos financieros, sin embargo se les impuso la firma de unos contratos preconfigurados, de contenido altamente técnico, sobre los cuales ni siquiera una persona con ciertos conocimientos bancarios podría entender en su totalidad. Este punto, referido a la posible comprensión de lo que se estaba firmando, es estudiado en detalle por el perito Sr. Hernández García, alcanzando las conclusiones que se exponen en el siguiente fundamento de derecho.

SEXTO.- Indica el perito (como profesor de filología hispánica) en su informe que en el texto de los contratos analizados predomina el período oracional extenso, que por el contrario no predomina el orden lógico del discurso dificultando así su comprensión, afirmando que existen expresiones absolutamente inteligibles para cualquier ciudadano de cultura media, tales como “permuta financiación de tipos de interés con techo y suelo parcial (collar k1 en la floor) (la operación)”. Expone que este tipo de contratos financieros de origen inglés y collar k1 en la floor son conceptos desconocidos en nuestra lengua, y que igualmente los “derivados” son un

aparte de los contratos financieros que requiriere una especialización muy concreta para poder conocer el alcance de las obligaciones que asumes. Afirma que en los contratos se observa una sintaxis innecesariamente enrevesada y compleja y que se atenta contra la concisión en la construcción de las oraciones extensas. Concluye afirmando que el cliente (labradores) no puede ser receptos de estos documentos pues se emplea un lenguaje inaccesible para ellos, que las obligaciones que asumen la Comunidad de Regantes se encuentran sometidas para su liquidación a conceptos ajenos al lenguaje español e, incluso, al lenguaje financiero, que además están referidos a páginas webs o documentos extranjeros lo que dificulta su acceso por las personas que no se dedican al negocio financiero y que, en definitiva, el lenguaje empleado no se ajusta a los caracteres de claridad, sencillez y precisión que son imprescindibles para la redacción de textos jurídicos y administrativos. En el acto del juicio el Sr. Hernández ha venido a confirmar estas impresiones apuntando que "considera que la demandante no puede saber las condiciones de los contratos, ni sus obligaciones, ni puede recibir el mensaje". Por tanto, incluso desde un punto de vista lingüístico los tres contratos suscritos devienen incompresibles para cualquier profano en temas financieros, como son los miembros de la comunidad actora. Por todo lo anteriormente expuesto, puede decirse que concurre un primer motivo de nulidad de los tres contratos de permuta financiera, por vicio en el consentimiento en atención al engaño empleado por la entidad bancaria y la inducción al error a la demandante en relación a la naturaleza jurídica, características, riesgos y consecuencias de estos contratos, ya que se les hizo creer que estaban rubricando un seguro que les protegería frente a la subida de los tipos. De este modo, infringiendo el deber de lealtad hacia su cliente conforme a la buena fe contractual (Art. 7 del Código Civil), la demandada ocultó información sobre el funcionamiento de estos contratos y sus riesgos lo que hizo que obviara el derecho inalienable a recibir toda la información de que se disponga cuando pueda ser relevante para la adopción de decisiones, generando un error invalidante del consentimiento (Art. 1266 párrafo primero del CC). Esto es así teniendo en cuenta además que el deber de diligencia tiene un grado distinto según recaiga sobre la entidad bancaria o sobre el cliente: Banesto es una entidad experta que desarrolla habitualmente su actividad en el mercado financiero; la demandada, como entidad ajena a estos mercados, carece en principio de personal cualificado con conocimientos financieros de alto nivel, ni tiene por objeto actividades marcadamente especulativas, por lo que resulta improbable que hubiera contratado derivados o productos financieros de riesgo ni hubiera tenido plena constancia de la trascendencia de lo que estaba firmando. Y no puede pretender que con la mera inclusión en cada contrato de un "aviso importante" resulten colmadas las exigencias de información, ya que se analizamos el contenido de estos avisos o advertencias resulta casi imposible comprender su significado o propósito, no solo para este Juzgador sino, presumiblemente, también para los miembros de la comunidad de regantes. Además, ha quedado probado que al cliente no se le dio la posibilidad de sopesar los pros y los contras de la contratación, ni la posibilidad de negociar las cláusulas del contrato sino que solamente pudieron adherirse a él. Este aspecto es reconocido por el Sr. Amo quien ha manifestado que "todos los contratos están redactados por el banco, que viene hecho todo el texto y no se negoció su contenido con la demandante". Por esto, la demandada se limitó a confiar en la buena fe del banco sin poder valorar las consecuencias efectivas de los contratos por falta de información, información que sin embargo sí poseía la entidad bancaria, la cual incumplió de forma grave y evidente su obligación de informar y se prevaleció de la falta de experiencia financiera de la demandante.

SÉPTIMO.- Otra de las razones por las que se declaran nulos de pleno de derecho los tres contratos de permutas financieras (junto con el vicio del consentimiento motivado por el engaño de la demandada que desencadenó el error de la actora) estriba en la manifiesta, patente y notoria falta de proporcionalidad o de equilibrio entre los derechos y obligaciones que asumía cada una de las partes. Tras el error al que se hizo caer a la actora haciéndola creer que lo que había suscrito eran unos seguros frente a las subidas de los tipos de interés, sin embargo al poco tiempo la bajada generalizada de los tipos a partir del segundo semestre de 2008 provocó que estos contratos mostraran su verdadera cara. Así, de un día para otro la demandante se encontró con que la bajada de los tipos de interés no solo no les beneficiaba en su préstamo sino que, además de las cuotas de éste, debía pagar las desorbitadas liquidaciones de los contratos celebrados. En todo caso, las jeroglíficas fórmulas de cálculo previstas en los contratos ocultaban el verdadero peligro en caso de bajadas de tipos: la actora asumía los intereses pactados en el desconocimiento de la posible evolución de los mismos en el futuro, mientras que la demandada se beneficiaba de conocer de antemano que los tipos de interés iban a experimentar bajadas (o al menos, la posibilidad de prever este comportamiento es infinitamente mayor a la que tenía la comunidad de regantes). Ha de tenerse en cuenta que ya en el año 2007 existían informes, tanto del Banco de España como de la Asociación Española de la Banca (AEB) que preveían una bajada de tipos a partir del 2008. Sin embargo, de forma evidentemente maliciosa y ante esta previsión, Banesto procedió a “imponer” a la demandante una nueva permuta financiera el 28 de mayo de 2008, lo que haría, como es lógico, previo estudio del mercado y de las expectativas sobre su comportamiento, información que en absoluto se facilitó a la demandante. Solo así se explica que Banesto instara la celebración del último de los contratos, a sabiendas de que las subsiguientes liquidaciones le iban a resultar enormemente lucrativas para sí en perjuicio de su cliente. En definitiva, ha existido un importante desequilibrio entre las liquidaciones percibidas por el banco y las del cliente y, en general, entre los beneficios que obtenía una y otra parte: el banco “coloca” un producto que le permite mitigar el impacto económico de la bajada de los tipos de interés en sus márgenes, mientras que el cliente, si tiene suerte, disfruta de una o dos liquidaciones favorables (como así ocurrió) antes de empezar a sufrir cuantiosas liquidaciones favorables a la entidad bancaria, por un importe mayor que las que ha recibido él. Es decir, que el banco se autolimita su riesgo de forma muy distinta a como se limita el riesgo del cliente, de modo que no se trata de ningún intercambio sino de una cobertura a favor del banco dado que la cobertura a favor del cliente en caso de subida de tipos es una ficción, al ser ínfima respecto a la cobertura para la bajada. Por ello, no solo existe un desequilibrio entre las posiciones de las partes sino que ha habido un abuso de confianza y una falta a la buena fe de la demandante, aprovechándose de su temor a la subida de los tipos de interés. Para entender esta situación de abuso de superioridad contractual ha de tenerse como marco el hecho de que era precisamente la demandada la entidad que concedía un importante préstamo a la actora, de modo que ya esta mera situación de prestamista la confería una posición de preeminencia a la hora de compeler a la comunidad de regantes a suscribir sucesivos contratos con ella bajo la apariencia de seguros. Véase que las liquidaciones negativas que ha ido efectuando Banesto a partir del año 2008, unidas al coste de la cancelación del contrato, le ha supuesto nada más y nada menos que unas pérdidas de 855.396, 11 euros, cantidad ni remotamente parecida a la resultante de las liquidaciones positivas que se hayan dado a favor del cliente. Y por lo que respecto a estas liquidaciones, no puedo dejar de reseñar reflejo del carácter prácticamente indescifrable de estos contratos, el perito de parte Sr. Fuertes concluye en su informe que “no se puede tener certeza de la corrección de

las liquidaciones de cobertura, por no poder ligar las liquidaciones de gastos efectuadas con las condiciones de los documentos firmados”, aclarando luego en la vista que “la liquidación la hace el Banesto y no se puede saber si es correcta o no”, que “es francamente difícil o imposible comprobar las liquidaciones”, que “la demandante no ha recibido liquidaciones positivas” y que “él, como auditor, no certificaría que la liquidación está bien hecha”. Por tanto, si ni una persona docta en la materia es capaz de entender el modo de verificar las liquidaciones ejecutadas, cómo lo va a ser capaz una entidad cuyos miembros carecen de los importantes conocimientos que exige la comprensión de este tipo de contratos y de sus liquidaciones.

Por todo lo anteriormente expuesto, se declara la nulidad de pleno de los contratos sobre operaciones financieras o de permuta financiera suscritos entre las partes los días 15 de octubre de 2004, 24 de julio de 2006 y 28 de mayo de 2008, con la consiguiente obligación de las partes de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato (Art. 1303 del Código Civil). Consecuentemente, se declaran nulas todas la liquidaciones, intereses, comisiones y gastos practicadas a consecuencia de la aplicación de estos contratos, condenando al BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO a reintegrar a la actora la cantidad de 885.396, 11 euros abonada por ésta en la aplicación de los contratos declarados nulos, con los intereses legales desde la interposición de la demanda.

OCTAVO.- La última de las pretensiones de la parte actora consiste en solicitar la resolución de los tres contratos denominados como “pólizas de operaciones sobre instrumentos financieros” firmados los días 22 de septiembre de 2004, 26 de enero de 2006 y 6 de octubre de 2006 (doc. 13 a 15 de la demanda): en este caso, nos encontramos ante un supuesto distinto del estudiado con anterioridad, toda vez que, en primer lugar, la comunidad de regantes no insta la nulidad sino la resolución de los contratos, y por otro lado, la naturaleza y trascendencia jurídica de los mismos es diferente a la que se puede reputar a los contratos de permuta financiera. La parte funda la resolución en las siguientes ideas: a) considera que la firma de estos contratos rompe los principios presupuestarios que rigen la comunidad de regantes, así como el principio y regla de programación y gestión presupuestaria recogida para los entes públicos en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, todo ello al desconocer que por medio de estos contratos se compensarían en las distintas cuentas abiertas en la demandada los créditos de distinta naturaleza y exigibilidad; b) estima que el banco incumplió el deber de informar con claridad y precisión del alcance y contenido de estos contratos; c) que el banco, al compensar las diversas partidas de activo y pasivo incumplió el contrato, produciendo un grave perjuicio a la comunidad de regantes. El primero de los argumentos ha de rechazarse brevemente: la actora ha actuado en un ámbito de contratación privada regido por el derecho común, siendo irrelevante que se superen o no distintas partidas presupuestarias o de cualquier otro modo se atente contra el pretendido principio presupuestario sin que, por otro lado, se hayan dado más razones sobre el modo en que tal situación altere la sustancialidad del ente público contratante. Sobre el segundo punto, no se ha acreditado que la demandante careciera de la información precisa para comprender la trascendencia de sus actos, no siendo equiparable la diligencia que había de tener en este caso la entidad bancaria con la exigible en el caso de los contratos *swap*. Aquí sí el principio de libre contratación y carácter vinculante de los contratos obliga a las partes a asumir las consecuencias de sus actos, considerando este Juzgador que la actora ha pretendido aprovechar su justificada pretensión de nulidad de las permutas financieras para añadir (sin causa para ello) la petición de resolución de tres

contratos, de similares fechas e innegable relación con los anteriores visto el contexto ante el que nos hallamos, pero cuya causa, objeto y efectos distan mucho de ser semejantes a la de aquéllas. Y el tercer argumento y igualmente rechazable: a diferencia de los contratos de permutas financieras (swaps), los cuales como se ha visto poseen un marcado carácter especulativo con una desproporción entre la situación en que se encuentra el Banco y la del cliente: sin embargo, las tres pólizas de operaciones sobre instrumentos financieros son básicamente unos pactos para compensar saldos entre la entidad bancaria y la demandante, sin que en principio pueda considerarse que la suscripción de los mismos genere un perjuicio ilegítimo a la actora, ya que ello dependerá de la cuantía de los distintos créditos y deudas que mantenga con el Banco Español de Crédito. Es por ello que la más que genérica invocación de perjuicios inherentes a la firma no resultan tales, puesto que en realidad los menoscabos económicos han venido derivados por las liquidaciones efectuadas en base a las permutas financieras, pero no por razón de los contratos de operaciones sobre instrumentos financieros. Véase que realmente el núcleo de las argumentaciones de la parte acerca de las pretensiones articuladas gravita sobre los contratos "swap" y las liquidaciones negativas derivados de ellos, sin que las argumentaciones sobre la necesidad de resolver las tres pólizas sobre instrumentos financieros pasen de ser meras invocaciones genéricas sobre un incumplimiento contractual previo de la demandada y la aplicación del Art. 1124 del CC. Y en este punto, no se ha acreditado tal incumplimiento (tampoco se explica en qué consistiría): se alude a una posible falta de información o a una compensación indebida de deudas. Pero no incurre el Banco en ningún incumplimiento al realizar tales compensaciones porque esta es precisamente la finalidad de los contratos, y sobre la transmisión incorrecta de información, la virtualidad de estas pólizas difiere mucho de la de los contratos swap, poseyendo un contenido claro e incomparablemente más fácil de comprender que el de las permutas financieras. En definitiva, careciendo del marcado carácter especulativo e incluso aleatorio de los anteriores, los tres contratos ahora analizados tienen un contenido lícito, de sencilla comprensión y de alcance limitado, circunscribiéndose a permitir al banco compensar las deudas que tuviera con él la comunidad de regantes "usando" para ello todas las cuentas abiertas en esta entidad bancaria; y esto en sí supone colocar a la demandante en una situación de desequilibrio respecto de la del banco; véase que si *desaparecieran* las permutas financieras, resultarían inocuas las tres pólizas de operaciones sobre instrumentos financieros suscritas en el sentido de que no se habría producido a la parte los perjuicios que invoca en este procedimiento que se le han causado. Por tanto, no apreciándose incumplimiento alguno por parte de la demandada en la ejecución o cumplimiento de los tres contratos antedichos, han de reputarse válidos y con plena eficacia jurídica, lo que conlleva la desestimación de la demanda en lo que atañe a esta pretensión.

NOVENO.- Por todo lo anteriormente expuesto, conforme a las reglas generales que rigen las obligaciones y los contratos (concretamente los Art. 1261, 1265 y 1266 del CC), tras valorar la prueba desarrollada según la sana crítica conforme disponen los Art. 316, 326, 348 y 376 de la LEC y partiendo de las normas que regulan la carga de la prueba (Art. 217 del mismo texto legal), se estima parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Ana Rosa Navarro

Marijuán en nombre y representación de la COMUNIDAD DE REGANTES SECTOR 3 TRAMO III-CANAL MARGEN IZDA DEL RÍO NAJERILLA contra el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO (BANESTO), representados la procuradora Dña. Marina López-Tarazona Arenas, declarando la nulidad de pleno de los contratos sobre operaciones financieras o de permuta financiera suscritos entre las partes los días 15 de octubre de 2004, 24 de julio de 2006 y 28 de mayo de 2008, con la consiguiente obligación de las partes de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato (Art.1303 del Código Civil). Concretamente, se declaran nulas todas la liquidaciones, intereses, comisiones y gastos practicadas a consecuencia de la aplicación de estos contratos, condenando al BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO a reintegrar a la actora la cantidad de 885.396, 11 euros abonada por ésta en la aplicación de los contratos declarados nulos, con los intereses legales desde la interposición de la demanda. Se desestima la demanda en el resto de los pedimentos articulados.

DÉCIMO.- De conformidad con el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, vista la estimación parcial de la demanda llevaba a cabo en esta resolución.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA interpuesta por la procuradora Dña. Ana Rosa Navarro Marijuán en nombre y representación de la COMUNIDAD DE REGANTES SECTOR 3 TRAMO III-CANAL MARGEN IZDA DEL RÍO NAJERILLA contra el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO (BANESTO), representado por la procuradora Dña. Marina López-Tarazona Arenas, **declarando la nulidad de pleno de los contratos sobre operaciones financieras (de permuta financiera) suscritos entre las partes los días 15 de octubre de 2004, 24 de julio de 2006 y 28 de mayo de 2008**, con la consiguiente obligación de las partes de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato. Consecuentemente, se declaran nulas todas las liquidaciones, intereses, comisiones y gastos practicados a consecuencia de la aplicación de estos contratos, **condenando al BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO a reintegrar a la actora la cantidad de 885.396, 11 euros** abonada por ésta en la aplicación de los contratos declarados nulos, con los intereses legales desde la interposición de la demanda.

Se desestima la demanda en el resto de los pedimentos articulados por la parte actora.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, vista la estimación parcial de la demanda llevaba a cabo en esta resolución.

Notifíquese en legal forma esta sentencia a las partes personadas, haciéndoseles saber que la misma no es firme pudiendo interponer contra ella Recurso de Apelación que deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de cinco días contados desde el día siguiente al de su notificación. De conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LO 6/1985, del Poder Judicial, introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, para la preparación del recurso de apelación será necesario constituir un depósito de 50 euros y acreditar debidamente la consignación de dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, en nombre de S. M. el Rey, lo pronuncia, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Gonzalo Martín Vázquez, Juez Titular de este Juzgado.

Lo anteriormente transcrito concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, extendiéndose la presente certificación en HARO, a uno de Julio de 2011.

EL SECRETARIO JUDICIAL,