

M^a DOLORES DEL VAL ESTEBAN

Procurador de los Tribunales

NOTIFICADO:

21 de Julio de 2011

AV. Esc. M.Montaña, 20, 3ºD
22700 JACA (HUESCA)
Tel./fax:974362479 Móvil:670255056
loladelval@terra.es

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2
JACA**

SENTENCIA: 00236/2011

PROCEDIMIENTO: JUICIO ORDINARIO Nº 351/2010

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº2 DE JACA

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

Dña. Mercedes González González, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Jaca y su Partido Judicial ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 236/2011

En Jaca , a veinte de Julio de 2011.

Vistos por Dña. Mercedes González González, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Jaca, los autos del juicio ordinario nº 351/2010 en el que es parte demandante D--- --- ---- , representado por la Procuradora Dña. María Dolores Del Val Esteban y asistido por el Letrado D. Marcelino Tamargo Menéndez, y demandada la entidad mercantil BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por la Procuradora Dña. María Cruz Labarta Fanlo y asistidos por el Letrado D. Manuel Vidal Vicente, dicto la presente conforme a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha de 16 de Junio de 2010 tuvo entrada en este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por la Procuradora Dña. María Dolores del Val Esteban en nombre y representación de D--- --- ---- contra la entidad mercantil BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., en la que se solicitaba que se declarase la nulidad del contrato de permuta financiera de tipo de interés firmado entre las partes el día 15 de Octubre de 2007 por haber incurrido en vicio invalidante en la prestación del consentimiento, llevando la consecuencia obligada de nulidad del contrato, con la consiguiente restitución recíproca que hubiesen sido materia del mismo, con

sus frutos y el precio de sus intereses. Debiendo condenarse por tanto a la entidad financiera a la anulación de los cargos efectuados por razón del contrato en la cuenta asociada. Con carácter subsidiario interesa que se den por resueltos los contratos aún en vigor desde la fecha de requerimiento para ello, el día 5 de Mayo de 2010, sin coste alguno para el demandante por no existir formulado, ni previsión concreta que haga previsible coste alguno de cancelación de los productos contratados y aún vigentes en el momento de la presentación de la demanda.

SEGUNDO. Mediante Decreto de 14 de Julio de 2010 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado de la misma a la demandada, emplazándola para que contestase en el plazo de veinte días hábiles. Mediante escrito de entrada en este Juzgado de 27 de Septiembre de 2010 la parte demandada presentó su escrito de contestación a la demanda manifestando su oposición a la demanda presentada de contrario y solicitando la desestimación de la demanda con expresa imposición de costas a la actora.

TERCERO. Convocadas las partes a la preceptiva audiencia prevista en la ley, la misma tuvo lugar con asistencia de la parte demandante y demandada. En dicho acto, se admitieron las pruebas pertinentes y útiles y se señaló fecha para la celebración de juicio, que tuvo lugar el día 1 de Julio de 2011. A continuación quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

CUARTO. En la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO. El día 18 de Enero de 2007 fue firmado un contrato de permuta financiera de tipo de interés por D--- --- ---- con la entidad mercantil BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. El contrato fue firmado pro D--- --- en la creencia de que se trataba de un seguro concertado con la entidad bancaria para cubrir el riesgo de la subida del euribor y proteger así la hipoteca que había firmado dos años antes con dicha entidad bancaria. Desde la celebración del contrato D--- --- ---- fue cumpliendo sus pagos regularmente hasta que le es comunicado por el director de la sucursal bancaria de dicha entidad sita en Sabiñánigo un cargo de un derivado financiero por valor de 2.026, 81 euros. Ante estos hechos D--- --- ---- se puso en contacto con dicha sucursal bancaria donde se le informó del contrato que realmente había suscrito.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Interesa la parte actora que se declare la nulidad del contrato de permuta financiera de tipo de interés firmado entre las partes el día 18 de Enero de 2007 por haber incurrido en vicio invalidante en la prestación del consentimiento, llevando la consecuencia obligada de nulidad del contrato con la consiguiente restitución recíproca que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses. Debiendo condenarse por tanto a la entidad financiera a la anulación de los cargos efectuados por razón del contrato en la cuenta asociada. Con carácter subsidiario interesa

que se den por resueltos los contratos aún en vigor desde la fecha de requerimiento para ello, el día 5 de Mayo de 2010, sin coste alguno para el demandante por no existir formulado, ni previsión concreta que haga previsible coste alguno de cancelación de los productos contratados y aún vigentes en el momento de la presentación de la demanda.

Frente a la reclamación de la parte actora, la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda se opone a la pretensión formulada de contrario y alega que fue el actor quien se dirigió al demandado solicitando un producto que cubriera su hipoteca frente a las continuas subidas de los tipos de interés que se daban en el año 2007. Continúa señalando que fueron varios los productos ofertados al actor y finalmente contrató un swap por un importe que se le ajustó al del riesgo y al tipo que quería. Indica además que el producto se le explicó y que el demandado lo entendió perfectamente. Finalmente, manifiesta en su escrito que el cambio de la situación económica ha hecho que las liquidaciones sean negativas para el cliente y por todo ello interesa que se dicte una sentencia desestimatoria de las pretensiones deducidas por la actora, absolviendo de las mismas al demandado con expresa imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO. Con carácter previo a examinar el objeto de controversia hemos de hacer referencia a la institución de la carga de la prueba prevista en la Sección 2ª del Capítulo VIII del título V del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 217.2º y 3º de la LEC regula las reglas de la carga probatoria en el proceso civil, en virtud de las cuales corresponde al actor la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión. Frente a ello recaerá sobre el demandado la carga de acreditar aquellos hechos que obstaculicen, impidan o extingan los alegados de contrario. Finalmente, el artículo 217 en su apartado 7º establece que el Tribunal deberá tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio.

TERCERO. Según ha reconocido la Audiencia Provincial de Lugo en Sentencia de 26 de Mayo de 2011, el contrato cuya nulidad se pretende es de los que se conocen como de permuta financiera o “swap”, por el que las partes acuerdan intercambiarse entre sí pagos de cantidades resultantes de aplicar un tipo fijo y un tipo variable sobre un importe nominal y durante un periodo de duración acordada, tratándose de verdaderos contratos de adhesión, siendo la entidad bancaria la que establece y redacta las estipulaciones y ofrece el producto, de cuya complejidad no cabe duda, siendo un producto financiero derivado y de alto riesgo, produciéndose normalmente un desequilibrio financiero, al tratarse de un instrumento financiero asimétrico, a favor del Banco y en perjuicio del cliente.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 20 de Abril de 2011 dispone que nos hallamos ante el conocido por la doctrina como contrato de permuta financiera en su modalidad de permuta de tipos de interés (en la terminología anglosajona swap). Es un contrato atípico pero lícito, al amparo del artículo 1255 del Código Civil y 50 del Código de Comercio, importado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir, generador de recíprocas obligaciones sinalagmáticas, de

no estando acreditado que su formación financiera fuese más allá del típico otorgamiento de un contrato normal de seguro. También es de resaltar que no hubo adecuada información al cliente sobre los efectos y resultados de la cancelación anticipada del producto .

Se dan aquí, por tanto, las condiciones del error propio invalidante de contrato, a saber, como expone la STS de 26 de Junio de 2000 “ recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular.

Finalmente, respecto a lo alegado por la demandada sobre que el actor sólo cuestionó la eficacia del contrato a partir del momento en que los saldos son negativos, ello es lógico puesto que sólo entonces puede el actor alcanzar a comprender su error y en todo caso debe tenerse en cuenta que el artículo 1301 del Código Civil dispone que la acción de nulidad durará cuatro años que, en caso de error se computará desde la consumación del contrato.

En virtud de lo anteriormente expuesto, acreditado el vicio del consentimiento prestado por el actor al suscribir con la entidad bancaria BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., el contrato de fecha de 18 de Enero de 2008, resulta procedente estimar la pretensión ejercitada por la parte actora, declarar la nulidad del contrato concertado entre las partes de fecha de 18 de Enero de 2007 y acordar la consiguiente restitución recíproca que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses.

CUARTO.- Finalmente, por lo que respecta a las costas del procedimiento y a la vista del artículo 394.1 de la LEC debe la parte demandada proceder a su abono.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMAR íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. María Dolores Del Val Esteban en nombre y representación de D--- --- ---- contra la entidad mercantil BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representado por la Procuradora Dña. María Cruz Labarta Fanlo y declarar la nulidad del contrato de permuta financiera de tipo de interés firmado entre las partes el día 18 de Enero de 2007 por haber incurrido en vicio invalidante en la prestación del consentimiento, llevando la consecuencia obligada de nulidad del contrato con la consiguiente restitución recíproca que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses. Condenando a la entidad financiera a la anulación de los cargos efectuados por razón del contrato en la cuenta asociada.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.



Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación, que deberá ser preparado en este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, para su conocimiento por la Ilma. Audiencia Provincial de Huesca.

Así, por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma D^a Mercedes González González, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Jaca y su Partido. Doy fe.

PUBLICACIÓN- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Juez que la dictó, encontrándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha en la Sala de Audiencia de este Juzgado, de la que doy fe.

Sentencia descargada en: www.asuapedefin.com



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN