

SENTENCIA: 00071/2011

(Juicio Ordinario N° 97/11)

SENTENCIA

En La Bañeza, a 29 de julio de 2011.

La Ilma. Sra. Doña Cristina del Pie Pérez, Magistrada Juez en el Juzgado de Primera Instancia E Instrucción N° 2 de La Bañeza, y su Partido, ha visto los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO N° 97/2011**, seguido entre partes, de una como actora representada por el Procurador Sr. Bécares Fuentes y asistida por el Letrado Sr. García Angulo y de otra como demandada **la entidad CAIXA DE AFORROS DE GALICIA, VIGO, OURENSE E PONTEVEDRA (NOVACAIXAGALICIA)** representada por el Procurador Sr. Ámez Martínez y asistida por la Letrado Sra. Llamas Cuesta sobre **declaración de nulidad de contrato por vicio del consentimiento.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Bécares Fuentes, con fecha 28 de febrero de 2011, en la representación de . , se presentó escrito de demanda que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte en su día sentencia *por la que se acuerde: la nulidad del contrato denominado marco para cobertura de operaciones financieras y confirmación cobertura de tipos de interés y su correspondiente anexo o confirmación cobertura de tipos de interés, suscrito entre demandante y demandada, de fecha 16 de mayo*

de 2008 y la subsiguiente restitución recíproca de las respectivas prestaciones derivadas de la aplicación del mismo, con expresa imposición en costas a la entidad demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para su contestación.

TERCERO.- Por el Procurador Sr. Ámez Martínez, en nombre y representación de Caixa de Aforros de Galicia, Vigo, Ourense e Pontevedra (NOVACAIXAGALICIA), en fecha 7 de abril de 2011, se contestó en forma, mediante escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante.

CUARTO.- Con fecha 17 de mayo de 2011 se celebró la Audiencia Previa y con fecha 26 de julio se celebró el juicio oral donde tras la práctica de la prueba documental y testifical, quedaron las actuaciones vistas para sentencia tras las conclusiones que las partes hicieron por su orden.

QUINTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las oportunas prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por se ejercita acción tendente a la declaración de la resolución del contrato suscrito con la entidad bancaria demandada y subsiguiente restitución recíproca de las respectivas prestaciones, alegando no haber recibido información suficiente acerca de la realidad del producto financiero contratado (contrato marco de cobertura de operaciones financieras), existiendo por tanto, un vicio en la prestación de su consentimiento.

La demandada se opone negando la existencia de vicio invalidante, toda vez que la otra parte recibió información suficiente y detallada con respecto al objeto de la contratación, tratándose de una operación financiera no excesivamente compleja.

SEGUNDO.- El contrato celebrado entre las partes es de los llamados contrato marco para cobertura de operaciones financieras conocido comercialmente como "swap" o contrato de permuta financiera que tiene por finalidad optimizar los riesgos financieros tratando de aminorar los perjuicios derivados de la fluctuaciones de los tipos de interés variable. Constituyen contratos en los que dos agentes económicos acuerdan intercambiar flujos monetarios, expresados en una o varias divisas, calculados sobre diferentes tipos o índices de referencia que pueden ser fijos o variables, durante un cierto período de tiempo. Dichos contratos pueden revestir diversas modalidades en función del objeto de la permuta, pudiéndose distinguir entre swaps de tipos de interés, de divisas, de commodities o de materias primas y de acciones. En el swap de tipos de interés como el que aquí nos ocupa, las dos partes acuerdan, durante un período de tiempo establecido, un intercambio mutuo de pagos periódicos de intereses nominados en la misma moneda y calculados sobre un mismo principal pero con tipos de referencia distintos. En esta modalidad de swaps, no hay flujos de pagos en concepto de principal (que es un importe meramente nocional), liquidándose normalmente por diferencias los saldos respectivos entre las partes contratantes recurriendo a la compensación. Así, en el supuesto más habitual, una de las partes acostumbra a pagar intereses a tipo variable en función del EURIBOR o LIBOR, mientras que la otra lo hace a un tipo fijo (lo que se conoce como swap de fijo contra variable o "coupon swaps"); aunque también cabe el intercambio de flujos de intereses variables (swaps de variable contra variable o "basis swaps"), ya sea con distinta periodificación (EURIBOR a tres meses contra EURIBOR a seis meses) o con distinta indexación (EURIBOR a tres meses contra LIBOR a tres meses, etc.). Se trata en definitiva de operaciones de cobertura del riesgo de tipo interés, que permiten a los operadores económicos con endeudamiento a tipos de interés variable protegerse de la fluctuación en los tipos de intereses, convirtiendo deudas con

intereses fijos en variables, o con intereses variables en fijos o variables con distinta indexación.

En general, el deber de información al cliente es esencial en la práctica bancaria, y en particular en este tipo de contratos de carácter aleatorio con tintes ciertamente especulativos en que la otra parte contratante es la demandante quien carece de formación financiera específica o superior a la media.

En el caso, de nada sirve que la actora tenga conocimientos específicos habilitantes para acometer una inversión de cierta envergadura como puede ser la necesaria para la instalación de una central fotovoltaica, para comprender el alcance de un producto financiero como el contratado. De la simple lectura de la copia del contrato aportado con la demanda, se deduce claramente que se trata de un producto financiero de gran complejidad cuyas cláusulas son redactadas por el banco a modo de contrato de adhesión. Su comprensión requiere información e incluso formación específica. Es más, el propio director de la Sucursal manifestó en el acto del juicio que él no tenía muy claro en qué consistía el producto contratado, por eso ofreció a la cliente que una persona con conocimientos específicos le facilitase una explicación pormenorizada. Dicha persona resultó ser Don José Manuel Fernández Alonso, jefe responsable de zona de la entidad bancaria, que declaró como testigo en el acto del juicio.

Sin embargo, según reconoció, tras llevar más de diez años trabajando en la banca, tuvo que recibir formación específica para comprender este novedoso producto financiero.

Así las cosas, difícilmente podemos concluir que la demandante, cliente minorista, poseía formación suficiente para entender el producto que le fue ofrecido por la entidad bancaria.

En cuento a la información facilitada, el testigo manifestó que efectivamente hicieron varias simulaciones; incluso con tipos de interés al alza, a la baja y estables. Sin embargo, no recuerda cuáles eran dichos tipos. Preguntado por el coste de cancelación, manifestó que no informó a Doña María del Mar de ello. Dijo en el acto del juicio que se calcula aplicando una fórmula matemática "que no conoce de memoria", incluso no sabía si estaba o no especificada en el contrato.

Es evidente que la información facilitada por el banco no fue ni clara, ni mucho menos completa.

El contrato se ofrecía como un contrato de cobertura por si los tipos de interés iban al alza. La demandante no fue informada de lo que sucedía si iban a la baja; si se producía dicha bajada, el cliente pagaba, más cuánto más bajarán. Así las liquidaciones periódicas resultantes de las cláusulas del contrato podrían ser negativas, en cuantías muy relevantes en función del diferencial entre los tipos a pagar y a cobrar en cada mensualidad.

No puede negarse por ser un hecho notorio, que los bancos disponen, si no de información privilegiada, de posibilidades de obtenerla, acerca de las fluctuaciones que pueden experimentar los tipos de interés tanto a corto, como a medio e incluso a largo plazo. Así se desprende de los documentos nº 13 a 15 acompañados con la demanda.

Según el documento nº 3 de la demanda, la entidad demandada ofrece este tipo de producto como un seguro ante variaciones de tipo de interés, manifestando expresamente que no es especulativo. Sin embargo, no podemos compartir tal apreciación desde el momento en que se juega con el diferencial de los intereses que se intercambian.

En definitiva, no existió una información ni detallada, ni correcta ni pormenorizada ni imparcial, como se deduce de la prueba practicada y como exige la normativa aplicable. Esto es, la Ley 24/1998 de 28 de julio del Mercado de Valores, la Ley 47/2007 de 19 de diciembre por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores, el Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero sobre el Régimen Jurídico de las Empresas de Servicios de Inversión y de las demás Entidades que prestan tales servicios.

TERCERO.- Acreditado que la información facilitada por la entidad bancaria demandada no alcanza, por lo dicho, el mínimo exigible para que la actora como cliente haya formado válidamente su consentimiento, nos hallamos ante la existencia de un error invalidante del contrato celebrado.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000, entre otras, expone que *"ha de recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular (Sentencias 14 y 18 febrero 1994, y 11 mayo 1998). Según la doctrina de esta Sala la excusabilidad ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente (Ss. 4 enero 1982 y 28 septiembre 1986)"*.

Por todo ello, apreciándose el vicio en el consentimiento objeto de denuncia, la petición de nulidad ha de ser estimada,

con la consecuente restitución recíproca de las respectivas prestaciones derivadas del contrato celebrado.

CUARTO.- Procede la imposición de las costas de este procedimiento a la parte demandada, por aplicación del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en virtud del principio del vencimiento objetivo.

Vistos los preceptos legales aplicados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **ESTIMANDO** la demanda presentada por el Procurador Sr. Bécares Fuentes, en nombre y representación de . contra la **entidad CAIXA DE AFORROS DE GALICIA, VIGO, OURENSE E PONTEVEDRA (NOVACAIXAGALICIA)** representada por el Procurador Sr. Ámez Martínez, declaro la nulidad del contrato suscrito entre las partes denominado contrato marco para cobertura de operaciones financieras y confirmación cobertura de tipos de interés, condenando a las partes a la recíproca restitución de las respectivas prestaciones derivadas de la aplicación del mismo, con imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Notifíquese en legal forma la presente Resolución, haciéndose saber al tiempo que contra la misma cabe interponer recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de León en el plazo de CINCO días desde el siguiente a su notificación, **previo depósito** de la suma correspondiente y acreditación documental en el momento de su preparación ante este Juzgado conforme a lo dispuesto en Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la misma Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la dictó, hallándose celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha, de lo que yo El Secretario, doy fe.-