

Juzgado Primera Instancia 3 Vilafranca del Penedés  
Av. d'Europa, 10  
Vilafranca del Penedès Barcelona

Procedimiento Procedimiento ordinario 828/2010 Sección B  
NIG : 08305 - 42 - 1 - 2010 - 8322963

Parte demandante  
Procurador GLORIA SEGUI MATAS  
Parte demandada CAIXA D'ESTALVIS DEL PENEDE'S  
Procurador M<sup>a</sup> CARMEN SOLE ESTEVE

**SENTENCIA 61/2011**

En Vilafranca del Penedés a 2 de Septiembre de 2011

Vistos por Doña Cristina María Fernández Viforcós, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 3 de Vilafranca del Penedés, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre nulidad de contrato seguidos ante este Juzgado con el n° 828/10 a instancia de las entidades S.A y ( S.L contra Caixa D'Estalvis del Penedés.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Seguí Matas, en la representación de S.A y ( S.L se formuló demanda contra Caixa D'Estalvis del Penedés alegando los hechos, y después los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y concluía su escrito con la súplica que previos los oportunos trámites legales, se dicte sentencia en la que se accediera en su integridad al contenido de la súplica de su demanda.

**SEGUNDO.-** En fecha 3 de Enero de 2011 se admitió la demanda y se dio traslado de la misma a la demandada, para su contestación en el plazo legal de veinte días establecido, la cual se formuló en tiempo y forma oponiéndose a las pretensiones de la parte actora y solicitando la íntegra desestimación de la demanda. Se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa, compareciendo ambas donde una vez resueltas las posibles cuestiones procesales, se procedió a delimitar el objeto de debate, y a la proposición de prueba por las partes comparecientes, con el resultado obrante en autos.

**TERCERO.-** El día señalado se celebró en juicio practicándose la prueba que fue propuesta y admitida en la audiencia previa, quedando los autos vistos para sentencia.

#### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.- ACCIÓN EJERCITADA Y NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE PERMUTA FINANCIERA.**

Por la parte actora se ejercita una acción de nulidad de los contratos celebrados entre las entidades S.A y S.L y la entidad demandada, por considerar que ha existido un vicio del consentimiento por causa de error en el objeto del contrato y en consecuencia interesa la declaración de nulidad de los mismos con los efectos inherentes a tal declaración. La entidad demandada Caixa Penedés niega la existencia de tal error y solicita la desestimación de la pretensión de nulidad por considerar válidos y eficaces los contratos firmados.

Los contratos cuya nulidad se pretenden se enmarcan dentro de la categoría contractual que se ha dado en llamar

permuta financiera y cuya naturaleza y caracteres es preciso determinar a fin de valorar si en el presente caso los contratos objeto de este pleito han de ser considerados o no válidos. La permuta financiera o tipos de interés, también denominado con el anglicismo swap. El mismo consiste someramente en un contrato por el cual dos partes se comprometen a intercambiar una serie de flujos de dinero en una fecha futura. Dichos flujos pueden, en principio, determinarse en función, ya sea de los tipos de interés a acorto plazo como del valor de índice bursátil o cualquier otra variable. Es utilizado para reducir el costo y el riesgo de financiación de una empresa o para superar las barreras de los mercados financieros. Como subtipo de este tipo de contratos, se conoce el swaps de tipo de interés, el más simple y conocido en los mercados financieros, consistente en un contrato en el que 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. Habitualmente, una de las partes paga los intereses a tipo variable en función del Euribor o Libor, mientras que la otra lo hace a un tipo fijo o bien variable, pero referenciado, en este supuesto, a otra base distinta. Tanto el contrato suscrito por S.A como por S.L se enmarca dentro de este concepto de permuta financiera y por ende en ambos casos con independencia de la modalidad concreta de cada uno de ellos ha de atenerse para su validez a los requisitos exigidos por la distinta normativa aplicable que ha ido interpretando y perfilando la jurisprudencia en las distintas fases de la contratación, teniendo especial importancia la fase previa a la firma del contrato en lo que respecta a dos aspectos fundamentales, cuales son, la información que ha de proporcionarse por la entidad bancaria al cliente y la obligación de aquella de asegurarse de la idoneidad del cliente a la hora de asumir las obligaciones derivadas del contrato dada su consideración como producto de riesgo.

**SEGUNDO-**. ERROR VICIO DEL CONSENTIMIENTO. Esta causa es la alegada por la parte actora para fundamentar su petición de invalidez de los contratos suscritos con la demandada, error que conforme a la reiterada jurisprudencia precisa para tener virtualidad y anular el contrato, ha de reunir los requisitos exigidos para este vicio del consentimiento por la así la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de junio de 2.000 : "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".

Así mientras la parte demandante alega que sufrió tal error puesto que tanto el Sr. [redacted] como el Sr. [redacted] firmaron los respectivos contratos desconociendo el alcance real del riesgo que asumían con su firma y que lo que en principio ellos creían era una especie de seguro ante futuras subidas de los tipos de interés en realidad era un producto financiero complejo y de riesgo que podía conllevar como así fue que tuvieran que asumir costes importantes para el caso de que los tipos de interés bajarán, y lo que aun es más importe un elevado precio si su deseo era resolver el contrato y desligarse del mismo.

Dichas manifestaciones son negadas por la entidad Caixa D'Estalvis del Penedés que alega que se proporcionó información suficiente y que los contratantes eran perfectamente conocedores de los términos y alcance de los contratos y que ningún error sufrieron que deba dar lugar a la nulidad de las permutas financieras. Hechos que compete probar a esta parte y que en consecuencia llevan a fijar los términos del debate en si los empleados de la entidad demandada en los tratos previos a la firma del contrato cumplieron con todas y cada una de las obligaciones en materia de información y valoración de la capacidad y comprensión del cliente del contrato por ellos ofertado.

## TERCERO-. VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Son hechos no controvertidos y en consecuencia acreditados que la entidad el 23 de Julio de 2008 y el 27 de Mayo de 2007 (con vigencia a partir del 2008), suscriben sendos contratos de permuta financiera con la entidad Caixa D'Estalvis del Penedés, que un primer momento consecuencia del funcionamiento de estos contratos las liquidaciones fueron positivas para los clientes pero casi inmediatamente las mismas fueron negativas; y que el coste de resolver estos contratos anticipadamente era ciertamente elevado.

En cuanto al deber de información cuyo cumplimiento corresponde probar a la entidad Caixa D'Estalvis del Penedés, han de hacerse las siguientes precisiones, estamos ante un producto financiero cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad, que debe ser ofrecido con el soporte informativo necesario, que para su comprensión y correcta valoración se requiere una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general, a quien le es lógicamente difícil de comprender el alcance económico que en determinadas circunstancias pueden tener, movimientos bruscos en los mercados o la decisión de cancelar antes del vencimiento. Es por ello que las entidades, que son las que diseñan los productos y las que los ofrecen a su clientela, deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera de su cliente, a fin de que éste comprenda, con ejemplos sencillos, el alcance de su decisión, y estime si ésta es adecuada, o si le va a poner en una situación de riesgo no deseada. Particularmente, deben cerciorarse de que sus clientes son conscientes de circunstancias tales como: a) el hecho de que, bajo determinados escenarios de evolución de los tipos de interés (bajistas), las periódicas liquidaciones resultantes de las cláusulas del contrato pueden ser negativas, en cuantías relevantes, en función del diferencial entre los tipos a pagar y cobrar en cada mensualidad; y b) en caso de que se pretenda la cancelación anticipada del contrato de permuta,

la posibilidad de que, igualmente, bajo escenarios de evolución de los tipos de interés bajistas, se generen pérdidas que pueden llegar a ser importantes, tanto mayores, cuando mayor sea el diferencial medio esperado entre los tipos a pagar y cobrar, para el período residual de vigencia de la permuta financiera . En cualquier caso, la manera específica en que se calculará el coste en esa situación. Y es que tanto el criterio que se usará para determinar el coste asociado a la cancelación anticipada de la permuta como el coste asociado a cada criterio constituyen una información trascendente para la adopción de decisiones de cobertura por parte de los clientes (y, en definitiva, para que valoren la conveniencia o no, de contratar el producto ofrecido).

Nos movemos de lleno en la práctica del sector bancario, que se caracteriza por la utilización generalizada de contratos de adhesión, con unas condiciones generales unilateralmente redactadas por las Entidades Bancarias que deben ser aceptadas por el cliente a la hora de contratar, sin posibilidad de introducir modificaciones o matizaciones en las mismas. A pesar de estas particularidades, en el sector en el que se mueven los contratos objeto del presente pleito, el Código Civil sigue siendo el que nos ofrece las pautas básicas en relación a los requisitos que deben concurrir en la formación de un contrato , a través del clásico contenido del Artículo 1.261 , que exige para que exista un contrato, la concurrencia de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el mismo. El eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo. Esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza, que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esto hace que en el sector que analizamos de la Banca, el legislador y por ello, la jurisprudencia se cuiden de destacar en el análisis de los supuestos que contemplan, la protección que es precisa que el cliente de un Banco, aun cuando sea potencial, tenga a

su favor en todas las fases de conclusión de un contrato con una Entidad Financiera y todo ello por la necesidad de dotar de amparo, a lo que se ha entendido parte débil de la contratación en un contrato de adhesión. En la fase precontractual, debe procurarse al consumidor por la propia Entidad, una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades, y de las ventajas que espera obtener reclamando un servicio o aceptando un producto que se le ofrece. En la fase contractual, basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo Artículo 8 , se mencionan expresamente las exigencias de claridad sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, la fase posterior exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación, que sean claros y eficaces en su utilización, y destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato en defensa de los posibles daños a sus intereses.

Finalmente, el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de este tipo de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible. En este sentido es obligada la cita del 48.2 de la L.D.I.E.C. 26/1.988 de 29 de julio y su desarrollo pero la que real y efectivamente conviene al caso es la de Ley 24/1.988 de 28 de julio del Mercado de Valores al venir considerada por el Banco de España y la C.M.V . incurso la operación litigiosa dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones y operaciones financieras art. 2 L.M.C .)

Aplicando todas estas exigencias en el caso de la entidad S.L el testigo Don [redacted] que internito en la negociación del préstamo hipotecario reconoció que el producto que la entidad propuso a su cliente era un producto de riesgo que el test de conveniencia para evaluar los conocimientos del cliente lo rellenó el mismo y no efectuó ningún acto más para determinar y valorar tales conocimientos, que no se le comunicó al Sr. [redacted] que el Euribor nunca había sido superior al techo que se fijo en el contrato en los últimos diez años, y lo que es más importante que no se le informó de la cantidad que tendría que abonar para el caso de deseara cancelar anticipadamente el contrato. Otro de los testigos Don [redacted] que intervino en la negociación del contrato manifestó que no se ocupó de saber en que consistían exactamente los estudios que había cursado el cliente, ni la familiaridad que tenía con este tipo de coberturas, llega a afirmar que este producto financiero no es complejo hecho libre de toda duda basta con leer el contenido del contrato para concluir su complejidad, y que a cualquier persona con una formación media y no familiarizada con la terminología y práctica financiera le costaría entender el contenido y verdadero alcance de tal contrato, es más el Sr. [redacted] desconocía el deber de informar al cliente de la existencia de conflicto entre sus intereses y los de la entidad y que reconoce que no informó al cliente de la posible evolución del euribor sabiendo que se especulaba con un descenso llevan a la conclusión de que por la entidad demandada se incumplió claramente el deber de información en los términos antes expuestos lo cual conllevó a que el cliente firmara el contrato desconociendo su verdadero alcance el elevado riesgo que asumía con su firma máxime teniendo en cuenta en Agosto del 2008 las previsiones eran de bajada de los tipos y desconociendo igualmente el coste que le iba a suponer desligarse anticipadamente del contrato. Así pues se permitió una autoevaluación del propio cliente basta mirar el test de conveniencia aportado la contestación como documento 1.4 para ver que su escueto contenido es insuficiente y poco operativo para la valorar la conveniencia o idoneidad del cliente en orden a la contratación de este tipo de producto, así en la pregunta



nivel de estudios se señala que de postgrado sin concretar en que consisten tales estudios, cuando se realizaron y lo que es más importante el grado de conocimiento que el cliente pudo obtener con tales estudios si es que los mismos guardan relación con esta materia contractual.

Y lo mismo cabe decir de la actuación en relación con el Sr. ██████ respecto a la firma del contrato que ligó a ██████ S.A con la entidad Caixa d`Estavils del Penedés, Doña ██████ ██████ manifestó que le enseñó el contrato una semana antes de la firma y que le explicó que el contrato cubriría las operaciones que tenía la empresa ██████ S.A pero al tiempo reconoce desconocer cual era el alcance real de tales operaciones, y refiere que para explicar el riesgo del contrato empleo el documento 2.2 acompañado con la contestación a la demanda el cual contiene una serie de cuadros de posibles liquidaciones pero no se contempla el peor escenario de subida continuada de los tipos de interés casi al inicio de la vigencia del contrato ni la liquidación para el caso de un vencimiento anticipado del contrato a instancias del cliente.

Por tanto ante la evidente complejidad de los contratos basta con leer el contrato marco de permuta financiera, y su carácter eminentemente especulativo que resultó ser en extremo gravoso para los ahora demandantes ha de concluirse que estos contrataron en la creencia errónea de que concertaban un contrato beneficioso para sus intereses y que les cubriría a modo de seguro de las futuras subidas de los tipos de interés, pues no olvidemos que estos contratos vienen ligados a prestamos hipotecarios concedidos por la misma entidad, es mas en el documento de fecha 24 de Mayo de 2007 de confirmación de operación de permuta financiera, se define la finalidad de la operación en un recuadro y subrayado como "la cobertura de los riesgos de subidas de los tipos de interés...", y que en este caso el engaño y consiguiente error existió cuesta creer que la entidad Caixa Penedés no fuera concedora de la posible evolución del euribor y que el escenario que se presentaba en el futuro no era precisamente de continuación de subida de este índice como de hecho sucedió y lo que es cierto y está acreditado es que esta información no se trasladó a los actores ni siquiera

como hipótesis de futuro.

Por todo lo expuesto cabe concluir que la demandada no ha acreditado el cumplimiento de la obligación de información en los estrictos términos que se exigen por la normativa en la materia que nos ocupa es más es incluso dudoso que sus propios empleados que intervinieron en la negociación que eran los encargados de transmitir la misma fueran conocedores de cuales eran todas y cada una de sus obligaciones en relación al contenido de la información que debían proporcionar, al alcance de la misma al deber de valoración de la idoneidad y capacidad del cliente.

CUARTO.- El art.394 del la LEC, impone las costas de la primera instancia a la parte cuyas pretensiones hayan sido totalmente rechazadas, por lo que en este supuesto procede la imposición de costas a la demandada en el presente procedimiento.

#### FALLO

S.S<sup>a</sup>. ACUERDA: ESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Seguí Matas, en la representación de ~~XXXXXXXXXX~~ S.A y ~~XXXXXXXXXX~~ S.L y declarar la nulidad de los contratos concertados con Caixa d`Estavils del Penedés en fechas 27 de Mayo de 2007 y 23 de Julio de 2008, con la obligación de las partes de restituirse las cantidades, con los incrementos pertinentes de aplicación del interés legal, correspondientes a los pagos efectuados recíprocamente por la vigencia del contrato. Imponiéndole a la demandada el pago de las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Contra este auto cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN para ante la Audiencia Provincial de Barcelona dentro de los CINCO

DÍAS siguientes al de su notificación, conforme a lo señalado en el artículo 561.3º de la LEC en relación a los artículos 455 y siguientes de esta misma Ley, previa constitución del depósito de 50€ para recurrir en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de este Juzgado, según lo exigido por la D.A. 15ª de la L.O. 1/09 de 3 de noviembre.

Lo manda y firma, CRISTINA MARIA FERNANDEZ VIFORCOS Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Vilafranca del Penedés.

**DILIGENCIA.-** Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.

**PUBLICACIÓN.-** Se ha dado, leído y publicado la sentencia anterior por Jueza que la ha dictado, celebrando audiencia pública, el día de la fecha. Doy fe.

