

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 7 DE ALICANTE

N.I.G.:03014-42-1-2019-0014991 **Procedimiento: Juicio verbal (250.2) [VRB] 001263/2019 -**

De: D/ña. - y -

Procurador/a Sr/a. -y -

Contra: D/ña. ABANCA CORPORACION BANCARIA SA

Procurador/a Sr/a. -

S E N T E N C I A N ° 000215/2020

En Alicante, a 10 de Septiembre de 2020.

Vistos por Daniel Gil Palencia, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Alicante, los presentes autos de Juicio Verbal 1263/19 seguidos a instancias de -Y -, representados por el Procurador - bajo la dirección Letrada de Unive Abogados S.L.P. contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A., representada por el Procurador - bajo la dirección del Letrado -.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En escrito presentado el día 17-7-2019 la actora formuló demanda en la que expuso los hechos que sucintamente se transcriben: la demandante interesa la declaración de nulidad del contrato suscrito con la demandada por vicio en el consentimiento y el reintegro de 5.400,24 euros más intereses legales.

Admitida a trámite la demanda, se acordó conferir traslado de la misma a la demandada. En escrito presentado el 23-10-2019 por el Procurador -, en la representación meritada, formuló contestación a la demanda, en la que se alegaban los hechos que resumidamente se transcriben: los términos del

contrato son claros, el contrato, no es un contrato de seguro y demás alegaciones que se dan por reproducidas.

Por Diligencia de ordenación se acordó la celebración de vista, con el resultado obrante en acta, quedando los autos vistos para sentencia.

SEGUNDO. En la tramitación del presente procedimiento se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La demandante interesa la declaración de negligencia de la demandada por falta de información y la condena de la demandada a pagar 5.400,24 euros más intereses legales.

La controversia que se suscita en el presente procedimiento se contrae en torno a la validez o falta de información de los contratos de permuta financiera de tipos de interés, contratos tipo tipo SWAP. Sobre este particular, la Jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse. En este sentido, en un supuesto muy similar al que nos ocupa, la SAP León de 21-1-11 señala que "En definitiva, es claro que la demandada en ningún momento facilitó a la actora la información necesaria que debía proporcionarle para que tuviera un conocimiento preciso de las características del producto que contrataba y de su verdadero significado en cuanto a las obligaciones y el riesgo que asumía que, desde luego, por cuanto ha quedado expuesto, de la sola lectura de las cláusulas no podía llegar a inferirse. Esta omisión de información al cliente sobre los posibles riesgos de la operación es tanto más significativa si se tiene en cuenta que el que asume el Banco frente al cliente lo traslada al mercado al contratar a su vez el producto con otras entidades, de manera que el Banco, en todo caso, obtiene un beneficio a través de la comisión que percibe al intermediar en la operación". Por su parte, la SAP de Asturias de 16-12-2010 señala que "Lo que se perseguía era la estabilidad que es

contrario a un contrato de riesgo, no se plantearon riesgos ni se comentó que pudiera dar resultado positivo o negativo, al cliente no le preocupaban las bajadas, el contrato no tiene techos ni por arriba ni por abajo. No maneja ni conoce previsiones sobre euribor, depende del mercado, las previsiones eran al alza en el año 2008. Nunca se le ofreció un seguro, lo que le manifestaron era la preocupación por la subida de los tipos de interés, y esa fue la razón de suscribir el contrato de cobertura de los riesgos de los tipos de interés. Las liquidaciones negativas fueron provocadas por la crisis económica y bajada inesperada de los tipos de interés. Como, de otra parte, por - declaró que en los contratos aparecen los tipos de liquidaciones y en el contrato marco se explica. El tipo viene fijado por el mercado, al 4,65, euribor a seis meses. En el año 2008 estaba el interés al alza. Pues bien, de lo expuesto consideramos que no se cumplió el deber informativo que exige la legislación vigente y aplicable al caso, no consta que se le haya proporcionado al cliente la documentación e información necesaria para conocer el verdadero contenido y alcance de la operación que concertaba, y de los riesgos concretos que tenía el swap que suscribió, especialmente en caso de que se produjese una importante bajada de los tipos de interés, como fue el caso, pues no se ha aportado la documentación que manejó y aportó para sustentar y apoyar las explicaciones que le ofrecieron". La SAP de Pontevedra 7-4-10 dispone que "1.- El contrato de intercambio de tipos/cuotas o de permuta financiera de tipos de interés, constituye un producto financiero cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad. 2.- Por ello, para su comprensión y correcta valoración se requiere una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general..... Pues bien, en el supuesto contemplado, la falta de una información precisa, correcta y adecuada por parte del Banco demandado, y que éste estaba por lo demás obligado a proporcionar, acerca de las características de los productos clips Bankinter suscritos por las demandantes -en quienes concurriría la condición de clientes minoristas, a tenor de la reformada normativa de la Ley de Mercado de Valores por Ley

47/2007, de 19 de diciembre EDL2007/212884 - así como del alcance de las obligaciones y del riesgo asumido por las mismas, al punto de concretarse en los términos que se han dejando expuestos en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución, conlleva a tener por concurrentes los presupuestos de existencia de error excusable en las demandantes sobre la esencia de los negocios contratados con aptitud suficiente para invalidar su consentimiento". En el mismo sentido se pronuncia la SAP de Burgos de 10-11-10.

La STS de 20-1-2014 establece que "el deber de información y el error vicio. Por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error. El error que, conforme a lo expuesto, debe recaer sobre el objeto del contrato, en este caso afecta a los concretos riesgos asociados con la contratación del swap. El hecho de que el apartado 3 del art. 79 bis LMV imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el swap contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente minorista una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir "orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos", muestra que esta información es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento. Dicho de otro modo, el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero. En nuestro caso el error se aprecia de forma muy clara, en la medida en que ha quedado probado que el cliente minorista que contrata el swap de inflación no recibió esta información y fue al recibir la primera liquidación cuando

pasó a ser consciente del riesgo asociado al swap contratado, de tal forma que fue entonces cuando se dirigió a la entidad financiera para que dejara sin efecto esta contratación. De este modo, el deber de información contenido en el apartado 3 del art. 79 bis LMV presupone la necesidad de que el cliente minorista a quien se ofrece la contratación de un producto financiero complejo como el swap de inflación conozca los riesgos asociados a tal producto, para que la prestación de su consentimiento no esté viciada de error que permita la anulación del contrato. Para cubrir esta falta de información, se le impone a la entidad financiera el deber de suministrarla de forma comprensible y adecuada. Pero conviene aclarar que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente minorista que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de informar previsto en el art. 79 bis.3 LMV, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información. Al mismo tiempo, la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente”.

Por su parte, la STS de 15-10-2015 establece que “Ciertamente, como hemos declarado en las sentencias núm. 385/2014, de 7 de julio, y 110/2015, de 26 de febrero, lo relevante no es si la información que la empresa de servicios de inversión había de facilitar a su cliente debía incluir o no la previsión de evolución de los tipos de interés, sino que la entidad de crédito debía haber suministrado al cliente una información comprensible y adecuada sobre este producto que incluyera una advertencia sobre los concretos riesgos que asumía,

y haberse cerciorado de que el cliente era capaz de comprender estos riesgos y de que, a la vista de su situación financiera y de los objetivos de inversión, este producto era el que más le convenía, lo que no ha sido cumplido en este caso. Hemos añadido en la sentencia núm. 491/2015, de 15 de septiembre, que no cabe apreciar error vicio en la contratación de los swaps basado en el desconocimiento que en ese momento tenía el cliente sobre la evolución que iban a tener los tipos de interés, e imputar el error al incumplimiento por parte del banco de un supuesto deber de informar acerca de las previsiones del mercado. 3.-Ahora bien, junto con lo anterior, debe precisarse que como consecuencia del deber de información imparcial que la normativa sectorial (también la anterior a la trasposición de la Directiva MiFID) impone a las empresas de inversión, existen determinados extremos sobre los que la entidad que ofrece a un cliente la contratación de un swap debe informar a este. La intensidad de estos deberes de información son tanto mayores cuanto menor es la capacidad del cliente para obtener la información por sí mismo, debido a su perfil inversor. En primer lugar, debe informar al cliente que, tratándose de un contrato con un elevado componente de aleatoriedad, los beneficios de una parte en el contrato de swap constituyen el reflejo inverso de las pérdidas de la otra parte, por lo que la empresa de servicios de inversión se encuentra en conflicto de intereses con su cliente, pues los intereses de la empresa y el cliente son contrapuestos. Para el banco, el contrato de swap de tipos de interés solo será beneficioso si su pronóstico acerca de la evolución del tipo de interés utilizado como referencia es acertado y el cliente sufre con ello una pérdida. Debe también informarle de cuál es el valor de mercado inicial del swap, o, al menos, qué cantidad debería pagarle el cliente en concepto de indemnización por la cancelación anticipada si se produjera en el momento de la contratación, puesto que tales cantidades están relacionadas con el pronóstico sobre la evolución de los tipos de interés hecho por la empresa de inversión para fijar los términos del contrato de modo que pueda reportarle un beneficio, y permite calibrar el riesgo que supone para el cliente. Como hemos dicho anteriormente, el banco

no está obligado a informar al cliente de su previsión sobre la evolución de los tipos de interés, pero sí sobre el reflejo que tal previsión tiene en el momento de contratación del swap, pues es determinante del riesgo que asume el cliente”.

SEGUNDO.- Si en el anterior fundamento hemos citado o reproducido la Jurisprudencia recaída en contratos como el que es objeto de autos, es porque la misma resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa. El contrato en cuestión, redactado por la demandada, es un contrato complejo, cuya denominación induce claramente a confusión sobre su naturaleza. Así, el documento 5 de la demanda lleva por título “contrato cobertura sobre hipoteca” y en la segunda página, al referirse al objeto del contrato, se hace constar que es la “contratación de un instrumento financiero para la cobertura del riesgo de tipo de interés de préstamo hipotecario...”. Como vemos, es fácilmente confundible dicho objeto con el propio de la contratación de un seguro que cubra los riesgos de variación al alza de los tipos de interés. El empleo de términos como “cobertura” o “riesgo” evidencian la similitud de los mismos con los propios del contrato de seguro. De ahí que parezca razonable presumir que los empleados de la demandada ofrecieron este producto como un seguro para garantizar que la prestataria (hoy actora) quedara cubierta ante las variaciones de los tipos de interés. Sin embargo, la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, como resulta de la Jurisprudencia antes transcrita, es altamente compleja y la posición financiera del consumidor que suscribe el contrato se halla sometida a un elevado riesgo de sufrir pérdidas como consecuencia de la firma del contrato. Por ello, es fundamental que la entidad financiera informe de manera detallada y exhaustiva al cliente de los riesgos que asume con la contratación de este tipo de productos. La prueba en el procedimiento de que dicha información tuvo lugar incumbe a la entidad financiera, según reiterada y constante Jurisprudencia.

Pues bien, la parte demandada no ha acreditado de ninguna manera que informase al actor de los riesgos y consecuencias que asumía al suscribir el contrato objeto de autos. Como hemos señalado anteriormente, parece más que razonable pensar que se ofreciera el producto como un seguro contra el alza de los tipos de interés del préstamo hipotecario que tenían concertado con la demandada. De ahí que resulte plenamente verosímil que el contrato de permuta financiera que es objeto de este procedimiento, se les presentara por la demandada como un seguro para cubrir los riesgos de subida del tipo de interés. El empleo del término "cobertura sobre hipoteca" o "cobertura de riesgo del tipo de interés" evidencian la confusión inducida por la entidad financiera en cuanto a la verdadera naturaleza del contrato suscrito. Por ello, carece de toda validez el uso de fórmulas estereotipadas como la que consta en la condición general 10ª del contrato relativa a que el consumidor ha sido informado sobre el carácter financiero del contrato y sobre la posibilidad de liquidaciones negativas. Dicha condición general no cumple en absoluto con el estándar de deber de información exigible a la entidad financiera en cuanto la contratación por sus clientes minoristas de este tipo de productos. No consta de ninguna manera que la demandada ofreciese a los actores la información precisa, exhaustiva y neutral exigible para validar el consentimiento prestado por éstos al contratar un producto complejo, como el contrato que es objeto de estos autos.

La única prueba, aparte de la documental aportada, la ha propuesto la actora y de la misma, consistente en la testifical del - nada resulta porque el testigo poco recuerda de los hechos, si bien reconoce que el producto se ofrecía como alternativa para el caso de subida de los tipos de interés, lo que confirma la creencia de los actores de contratación de un seguro. Por ello brilla por su ausencia la prueba acerca de la información que la demandada prestó al actor, resultando insuficiente a todas luces las manifestaciones del testigo -, pues poco recuerda de los hechos y de su declaración no se desprende que la información fuera correcta para que un cliente sin conocimiento suficiente pudiera entender cabalmente el producto contratado.

. Por tanto, ha de concluirse que no consta de ninguna manera que la demandada informase a los actores de la naturaleza del contrato. Como señala la SAP de Pontevedra de 74-10 se trata de un contrato que "para su comprensión y correcta valoración se requiere una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general".

Además, en el caso de autos, se da la circunstancia de que el contrato de cobertura de tipos de interés era desleal por parte de la demandada toda vez que existían unos límites a la variabilidad de los tipos de interés como resulta de las escrituras de préstamo hipotecario aportadas como documentos 1 y 2 de la demanda, de forma que, bien fuera por la vía de la cláusula suelo del contrato de préstamo hipotecario o, bien fuera por la vía del contrato de permuta financiera, que garantizaba una liquidación favorable para la demandada en caso de que el tipo de interés aplicable fuera inferior al 3,25%, la demandada se aseguraba en todo caso una ganancia.

En el presente supuesto los actores afirman que nunca antes había contratado ningún tipo de producto bancario de riesgo, hecho éste que tampoco ha sido desvirtuado por la demandada. Todo ello permite concluir que existió una deficiente información prestada por la demandada, por lo que ésta debe responder de los perjuicios causados conforme al art. 1.101 del C.C.

En cuanto a la cantidad reclamada por la actora, la demandada no ha puesto en duda ni es un hecho controvertido en el procedimiento, el importe que se reclama en la demanda, de ahí que se trate de un hecho exento de prueba, conforme al art. 281.3 de la Lec.

Por ello, procede la íntegra estimación de la demanda interpuesta.

En materia de intereses, resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 576 de la Lec.

TERCERO.- La estimación de la demanda determina la imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte demandada (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación,

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por - Y -, representados por el Procurador Sra. - bajo la dirección Letrada de Unive Abogados S.L.P. contra ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA S.A., representada por el Procurador - bajo la dirección del Letrado -, debo declarar y declaro la negligencia de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones de información leal y veraz en las operaciones del contrato de permuta financiera firmado entre las partes en fecha 28-12-2007 y, debo condenar y condeno a la demandada a que reintegre a los actores la cantidad de 5.400,24 euros más intereses legales, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en la forma y plazos establecidos en la Lec.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión a los autos, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E./**PUBLICACIÓN.** Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia estando el Señor Juez que la dicta celebrando audiencia pública. Doy fe.