

Roj: SJPI 54/2011
Id Cendoj: 08019420022011100001
Órgano: Juzgado de Primera Instancia
Sede: Barcelona
Sección: 2
Nº de Recurso: 1093/2010
Nº de Resolución: 165/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MARIA EVA MIMBRERA TORRES
Tipo de Resolución: Sentencia

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 2 DE BARCELONA.

Juicio Ordinario número 1093/2010.

SENTENCIA (165/2011)

En Barcelona, a 1 de septiembre de 2011.

Vistos por Doña MARIA EVA MIMBRERA TORRES, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona, los presentes autos de **Juicio Ordinario** seguidos ante este Juzgado bajo el **número 1093/2010** a instancias de **SL (en adelante,** representada por el Procurador Sr. Toll y defendida por el Letrado Sr. Serrano, contra **CAIXA D'ESTALVIS DEL PENEDES (en adelante, CP)**, representada por el Procurador Sr. Martínez y defendida por el Letrado Sr. Sanz,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Toll y en la representación antes indicada se formuló, en fecha 5 de octubre de 2010, demanda de Juicio Ordinario contra la citada demandada.

La parte actora alegaba que:

1. La presente demanda es el resultado de la colocación engañosa por parte de numerosas entidades de crédito, entre ellas, la demandada, a sus clientes de un producto complejo, de elevado riesgo para el cliente y prácticamente nulo para el banco: los "swaps" y los derivados de tipo de interés, también denominados como contratos de intercambio de tipos.

2. En un número ingente de casos, las personas que contrataron dichos productos no fueron conscientes de sus términos dado que, donde pensaban encontrar un seguro, pues así se lo habían vendido, descubrieron un producto perteneciente al proceloso mercado de los derivados de alto riesgo.

3. Dicho producto se vendió también a la entidad hoy demandante como un seguro ante las fluctuaciones de los tipos de interés cuando, en realidad, se trataba de un derivado financiero de carácter independiente y, para algunos, incluso especulativo.

4. De tal modo, con ocasión de los distintos productos de crédito contratados por con la demandada y ante la preocupación por una eventual subida de los tipos de interés, el Director de la sucursal donde operaba la entidad actora, Sr. Obdulio, le ofreció lo que según éste suponía un fantástico seguro ante dichas subidas, convenciendo así al Administrador de para que, el 5 de junio de 2008, suscribiera el contrato básico de prestación de servicios de inversión y un contrato de confirmación de **permuta financiera** de tipos de interés ("swap" de tipo de interés), firmándolo la actora en el convencimiento de estar suscribiendo un seguro ante las subidas de los tipos de interés dado que así se le informó.

5. En dicho contrato, de adhesión, se estableció un nominal de .-500.000.- euros, muy por encima de los importes pendientes de amortizar por

6. Y, a la vista de que a la actora se le avecinaba una liquidación negativa de gran importe, el Sr. Obdulio le ofreció posteriormente una alternativa que, consistiendo en la cancelación del "swap" a coste .-0.- euros el 23 de febrero de 2009, supuso la contratación en el mismo acto de un nuevo producto de características similares (contrato de instrumento financiero derivado ("collar") bonificado sobre tipo de interés) que, por importe nominal

de .-1.000.000.- euros, fue aún más perjudicial para aceptando la misma la suscripción de dicho nuevo producto en la creencia de estar contratando nuevamente una nueva cobertura más eficaz.

7. Tales productos se comercializaron como un seguro ante las subidas de los tipos de interés, ocultando la demandada la información privilegiada que le constaba sobre el estado y evolución de los tipos de interés, tanto antes de la suscripción de los contratos como después, no siéndole explicado a la actora qué ocurriría si los tipos de interés, como fue el caso, bajaban, ni los gastos que ello le ocasionaría ni el modo de calcularlos.

8. Es más, en el momento de suscribir el "collar" los tipos de interés variable ya estaban por debajo del tipo fijo "floor" impuesto al cliente, con lo que la demandada ya se garantizaba una liquidación negativa a su favor, prueba ello de su mala fe contractual.

9. La actora se dedica al trabajo de piedras, mármoles y pizarras, por lo que sus conocimientos sobre productos financieros son nulos, dejándose asesorar por la demandada por la confianza que tenía depositada en la misma, no estando en su voluntad arriesgarse, especular o exponerse a la posibilidad de soportar cuantiosas pérdidas.

10. Tampoco se le formuló a la actora el conocido como test de conveniencia o idoneidad.

11. De haber recibido una adecuada información sobre las características de los productos contratados, no los hubiera adquirido.

12. Ante las quejas formuladas ante la demandada, las únicas alternativas de la misma pasan por firmar nuevos productos que seguirán suponiendo liquidaciones negativas para siendo por ello inviables.

13. El "swap" o su variante "collar" es un contrato mercantil nuevo y atípico cuya finalidad es posibilitar a las empresas la mejora de su financiación, evitando en lo posible las pérdidas que pueden padecer a consecuencia de las fluctuaciones de los tipos de interés.

14. Se trata de un contrato creado a medida de las entidades bancarias, en el que el Banco asume la posición de comprador y el cliente la de vendedor, siendo en realidad el cliente el que asegura a la entidad bancaria frente al riesgo de una bajada del tipo de interés, asegurándole la percepción de un interés fijo sin que el Banco pague al cliente ninguna prima.

15. El "collar" vigente entre las partes ofrecía una cobertura del Banco ante una subida del tipo de interés entre el .-4.- y el .-5.-% siendo que, a partir del .- 5.-%, se ofrecía simplemente una ínfima bonificación, y, por otro lado, cubriendo el cliente al Banco si los tipos de interés bajaran del .-3'35.-%, del .-3'45.-% o del .-3'55.-%, según el período de cálculo, la cobertura del cliente al Banco podía llegar del .-0.- hasta el .-3'55.-%, muy lejos del .-1.-% que cubría el Banco, existiendo pues un claro desequilibrio entre prestaciones.

16. El contrato se concertó además en una época en la que las entidades bancarias tenían conocimiento de la tendencia del mercado a la bajada del tipo de interés, de modo que, en la fecha de tal contratación, el Euribor era ya del .-2'033.-%, por debajo del "floor" pactado en el contrato.

17. Dada la deficiente o nula información suministrada por la demandada a la actora, que no cumplió con las condiciones impuestas en la normativa dictada en la materia, se aprecia un vicio en el consentimiento contractual prestado por (error relacionado con el desconocimiento de lo que realmente se estaba contratando), procediendo la anulación del contrato "collar" vigente y del contrato básico de prestación de servicios de inversión en cuyo marco se firmó el anterior.

18. El error sufrido por la actora como consecuencia de la actuación de la demandada no era excusable dada la complejidad de los productos contratados y la falta de conocimientos financieros de la demandante, que cumple además con la condición de minorista.

19. La consecuencia obligada de la nulidad indicada es la recíproca restitución de las prestaciones entregadas, con sus frutos e intereses, por lo que la demandada deberá devolver a la actora la suma por ella recibida en concepto de liquidaciones entre el 15 de abril de 2010 y el 15 de julio de 2010 por importe de .-13.505'17.- euros, más las que se pudieran devengar y abonar hasta el fin de este procedimiento.

20. Han resultado infructuosos los intentos realizados en orden a alcanzar una solución extrajudicial de la problemática expuesta.

21. En base a todo lo expuesto y conforme a los fundamentos de derecho indicados en el escrito de la demanda, finalizaba la parte actora solicitando que se dictara en su día sentencia declarando la nulidad del contrato básico de prestación de servicios de inversión de fecha 5 de junio de 2008 y la del contrato de confirmación de cobertura de tipos de interés- "collar" bonificado sobre tipo de interés de fecha 23 de febrero

de 2009 suscritos entre las partes, condenándose a la demandada a la devolución a la actora de la suma de .-13.505'17.- euros abonada en concepto de liquidaciones entre el 15 de abril de 2010 y el 15 de julio de 2010, más las que se pudieran devengar y abonar hasta el fin de este procedimiento, con más los intereses legales que correspondan. Todo ello, imponiendo también a la demandada el pago de las costas procesales causadas en este pleito.

22. Por otro lado y a través del otrosí primero digo del escrito de demanda, solicitaba la parte actora la adopción de determinada medida cautelar.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por *Decreto de 27 de octubre de 2010* , se emplazó a la parte demandada para la contestación a la misma en tiempo y forma, previas las advertencias legales al respecto, disponiéndose de igual modo la formación del correspondiente incidente para la tramitación y resolución de la medida cautelar solicitada en la demanda en el que, incoado con el número 3077/2010, se dispuso por Auto de 10 de noviembre de 2010 dar lugar a la citada medida, si bien, el mismo fue íntegramente revocado en grado de apelación por Auto dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 30 de junio de 2011 sobre su Rollo de Apelación número 241/2011 , disponiéndose la desestimación de la medida cautelar en su día solicitada.

TERCERO.- Verificando el trámite de contestación a la demanda compareció en nombre y representación de la entidad demandada el Procurador Sr. Martínez quien, mediante escrito de 30 de noviembre de 2010, contestó a la demanda formulada de contrario, oponiéndose en los siguientes términos:

1. Cuando tuvo lugar la primera contratación entre las partes, en junio de 2008, el volumen de la deuda que presentaba con entidades bancarias lo era de .-2.986.00.- euros, situándose en febrero de 2009 en la cantidad de .-2.941.000.- euros y en septiembre de 2010 en .-1.488.000.- euros, siendo por otro lado que el objeto social de la actora incluía también la compraventa, promoción, arrendamiento y explotación de terrenos y solares, inmuebles, naves industriales y oficios de todo tipo, habiendo prestado también garantías personales en aseguramiento de financiaciones hipotecarias de terceros.

2. Luego, la parte actora actuó como empresario o empresa, en el ámbito de su objeto social, careciendo pues de la condición de consumidora o usuaria.

3. Desde mayo de 2008, las partes celebraron varias reuniones en las que se trató sobre la posibilidad de contratar instrumentos financieros con la finalidad de procurar la cobertura del riesgo de tipo que para la actora resultaba del incremento que venía experimentando el tipo de interés aplicable a sus financiaciones.

4. Dichas conversaciones concluyeron con la formalización entre las partes, primero, del "swap" de tipo de interés en fecha 5 de junio de 2008 y, luego, en fecha 23 de febrero de 2009, del "collar" bonificado sobre tipo de interés.

5. De acuerdo con la normativa aplicable en la materia, es obligación de las entidades financieras informar a los deudores hipotecarios con los que hayan suscritos préstamos a tipo de interés variable sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles, siendo ello incompatible con la actuación dolosa de la CP predicada en la demanda.

6. El contrato de cobertura de riesgo de tipo de interés contiene ya unas descripciones de su funcionamiento y las oportunas definiciones, siendo suficiente leerlo para obtener un cabal conocimiento de su contenido y circunstancias.

7. Para el escenario de subidas de tipo de interés, dicho contrato servía para hacer frente la actora a sus pagos en méritos de las financiaciones y responsabilidades contratadas.

8. La promesa de prestaciones recíprocas entre las partes que se contienen en el contrato y determinadas por variables externas y objetivas a las mismas (como es la evolución del tipo de interés Euribor, sobre lo que CP carece de influencia alguna) constituye la causa, lícita, del contrato en cuestión.

9. La complejidad denunciada en la demanda respecto del contrato no es tal, derivándose las liquidaciones además de una simple operación aritmética.

10. De hecho, el consentimiento contractual prestado por no fue fruto de una reacción instantánea sino de un proceso de reflexión iniciado en atención a las circunstancias patrimoniales y financieras de dicha entidad, cuyo endeudamiento bancario era considerable.

11. La actora no sufrió error alguno en dicho consentimiento promovido por la CP, habiendo suscrito primero un "swap" el 5 de junio de 2008 y siendo que el "collar" que luego se firmó no entraba en vigor hasta el 15 de enero de 2010, conociendo el carácter aleatorio de lo que firmaba.

12. El error que en su caso hubiera sufrido la actora no sería tampoco inexcusable: contaba con financiaciones con las que financiar su negocio, además de garantizar responsabilidades hipotecarias de terceros; negoció y trató preliminarmente con la demandada un "swap"; firmó el contrato impugnado y permitió su entrada en vigor; y, en fin, ha impugnado el mismo tan sólo cuando las liquidaciones son contrarias a su interés.

13. En suma y tras alegar los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación al caso, finalizaba la parte demandada solicitando que se dictara en su día sentencia por la que se desestimara íntegramente la demanda formulada frente a ella de contrario. Todo ello, con expresa imposición de las costas procesales causadas en este pleito a la parte actora.

CUARTO.- Por Diligencia de Ordenación de 9 de diciembre de 2010 se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa de este juicio el día 24 de febrero de 2011.

QUINTO.- A dicho acto acudieron ambas partes, debidamente asistidas y representadas.

Celebrada la misma y tras un primer intento de conciliación sin éxito, las partes se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos iniciales de demanda y de contestación a la demanda.

La parte actora realizó determinadas alegaciones complementarias en el sentido de actualizar la suma objeto de reclamación en el monto total de .-19.932'39.- euros al adicionarla a la inicialmente reclamada una nueva liquidación negativa abonada por la actora hasta el 15 de octubre de 2010 por importe de .-6.427'22.- euros y sin perjuicio de que se liquidaran y abonaran otras posteriores.

La parte demandada realizó también determinadas aclaraciones en cuanto a su escrito de contestación a la demanda.

En cuanto a los documentos aportados por las partes con sus respectivos escritos, las partes no realizaron especial manifestación.

A continuación, se fijaron los hechos controvertidos y los admitidos, ratificándose ambas partes en los términos indicados en sus respectivos escritos iniciales, intentándose a continuación un nuevo acuerdo también sin éxito.

La parte actora propuso, como medios de prueba la documental obrante en autos, debiendo darse la misma por reproducida, el interrogatorio de la demandada y más documental. La parte demandada propuso la documental obrante en autos, debiendo darse ésta de nuevo por reproducida, más documental y testificales.

Todos los medios probatorios fueron admitidos, salvedad hecha de determinada más documental propuesta por la parte actora, quien formuló en parte recurso de reposición frente a ello que, previamente admitido a trámite y previos los trasladados oportunos, fue desestimado, haciendo constar su protesta la parte demandante a los efectos establecidos en el *artículo 285 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (en adelante, LEC).

Seguidamente, se señaló el día 14 de julio de 2011 para la celebración del acto del juicio de este pleito.

SEXTO.- En dicho acto se practicaron todas las pruebas admitidas con el resultado obrante en autos, quedando recogido mediante el sistema audiovisual de reproducción de la imagen y sonido de que dispone este Juzgado y salvedad hecha de la testifical propuesta por la parte demandada y debidamente admitida, a cuya verificación renunció finalmente dicha parte.

En el mismo acto las partes formularon oralmente sus conclusiones orales respecto a la prueba practicada.

Seguidamente, quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

SÉPTIMO.- En la tramitación de este expediente se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercitaba en efecto a través de su demanda determinada acción con fundamento en lo previsto en los *artículos 1124 y siguientes, 1265, 1266, 1303 y siguientes y 1817 del Código civil* (en adelante, Cc), en las Directivas 2006/73 y 2004/39 relativas a los Mercados de Instrumentos Financieros (en adelante, Directiva MIFID), en el *Reglamento CE 1287/2006* , en el en la *Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación* (en adelante, LCGC), en los *artículos 7, 1124, 1261, 1265, 1266, 1300 y 1303 del Código civil* (en adelante, Cc), en la *Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito* (en adelante, LDIEC), en la *Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores* (en adelante, LMV), en el *Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril* , de medidas de reforma económica, en el *Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo* , actualmente derogado por el *Real Decreto 217/2008*,

de 15 de febrero , en la jurisprudencia y doctrina existentes en la materia y en el *artículo 394 de la LEC* , por lo que a las costas procesales derivadas de este pleito hacía referencia.

Por su parte, la demandada se oponía a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo dispuesto en los *artículos 2 a 4 y 91 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre* , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante, LGDCyU), en el *artículo 19.1º del Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril* , de medidas de reforma económica, reproducido en la *Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, en los artículos 1091, 1258, 1262 y concordantes, 1265, 1266, 1269, 1271 a 1273 y 1274 del Cc, en el artículo 2 de la LMV* , en la jurisprudencia y doctrina existentes en la materia, en el principio "lura novit curia" y, de nuevo, en el *artículo 394 de la LEC* en cuanto a las costas procesales de esta instancia.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior y a los efectos de una mayor claridad, se hace necesario fijar en un primer momento los extremos que se abordarán en los siguientes Fundamentos de Derecho:

1. La acción ejercitada por en la demanda: la nulidad del contrato de confirmación de cobertura de tipo de interés-"collar" bonificado sobre tipo de interés suscrito entre las partes el 23 de febrero de 2009, así como del contrato básico de prestación de servicios de inversión también suscrito el 5 de junio de 2008:

- Normativa aplicable al caso y requisitos necesarios para el éxito de la pretensión.
- En su caso, contenido de la condena.
- Si procede, intereses por la mora en el pago.

2. Costas procesales.

TERCERO.- Planteada así la cuestión, debe entrarse pues sobre el estudio de la acción ventilada por frente a CP en este pleito.

Sobre ello y según indicaba la demandante, habiendo suscrito con la demandada, en el marco de determinado contrato básico de prestación de servicios de inversión, primero un contrato de **permuta financiera** o "swap" de tipo de interés y, luego y previa cancelación de éste, un "collar" bonificado sobre tipo de interés en la creencia de contratar en realidad un seguro que le cubriera contra la eventual oscilación a la alza de los tipos de interés respecto de determinadas operaciones crediticias, procedía declarar la nulidad del citado contrato básico y del "collar" ante la existencia del indicado error inexcusable sufrido en la formación del consentimiento negocial prestado por a raíz de la nula o deficiente información prestada por la demandada, constitutivo todo ello, en suma, de un vicio de nulidad de la operación.

De tal modo y según alegaciones de la sociedad demandada indujo maliciosamente a error sobre el producto contratado dado que, presentado en los términos antes vistos y siendo la actora profana en la materia por constituir su objeto social el relacionado con el trabajo de piedras, mármoles y pizarras, resultó ser realmente un complejo y arriesgado producto financiero que se saldó con un resultado negativo y nefasto para la mercantil demandante.

Relataba ésta como, si bien inicialmente, en fecha 5 de junio de 2008 y previa firma del citado contrato básico o genérico de prestación de servicios de inversión (de adhesión), suscribió un "swap" que le fuera ofrecido y presentado por el Director de su sucursal habitual de la CP (por nominal de .-500.000.- euros, muy superior ya a los importes pendientes de amortizar y liquidaciones trimestrales, con una cobertura a partir del .-4'95.-% y una barrera a la baja o tipo "floor" de igual porcentaje), luego, avecinándose una liquidación desfavorable a la actora en aplicación del meritado contrato, le fue planteada nuevamente por la demandada la alternativa de, cancelando el "swap" a coste .-0.- euros, suscribir el "collar" cuya nulidad hoy se solicita, firmándose el mismo el 23 de febrero de 2009 y habiendo resultado dicha solución aún peor para en tanto las nuevas condiciones recogidas en el "collar" le eran más desfavorables que las anteriores (en concreto, se incrementó el nominal a .-1.000.000.- de euros y los tipos cubiertos bajaron a los comprendidos entre el .-4.-% y el .-5.-% (tipo "cap"), abonándose tan sólo desde el .-5.-% una bonificación, estableciéndose una barrera a la baja o tipo "floor" del .-3'35.-% inicial al .- 3'55.-%, en función del período de cálculo, con liquidaciones también trimestrales).

Y, en cualquier caso y según alegaba tanto cuando suscribió el "swap" como posteriormente el "collar", lo hizo dada la confianza que había depositado durante años en la CP y en la creencia de estar contratando un seguro o cobertura contra la creciente subida de los tipos de interés variable que le afectaba en varias operaciones crediticias que tenía vigentes, habiéndose derivado dicha creencia de la información, particular y pública, que la CP le había suministrado erróneamente y con mala fe, no

siéndole practicada a la actora el oportuno test de conveniencia o idoneidad y, en fin, habiéndose redactado los contratos por la propia entidad bancaria según su conveniencia, garantizándose en todo caso una rentabilidad aún en el conocido perjuicio que tales operaciones le iban a procurar a minorista y de perfil no especulativo.

Además y ahondando sobre ello, negaba la actora que se le hubiera suministrado por la demandada de forma correcta, completa y comprensible información en cuanto a la operación y sus riesgos y a los elevadísimos costes que la cancelación anticipada de los productos contratados suponía, incumpliendo la demandada con ello la normativa específica existente en el ámbito bancario y de protección de los consumidores y usuarios.

En suma y al no haber atendido la demandada las diversas quejas planteadas por la actora, ofreciéndole tan sólo como alternativas la firma de nuevos "collar" que supondrían igualmente liquidaciones negativas para procedía disponer la mentada nulidad del "collar" de autos (junto con la del contrato básico de prestación de servicios financieros de 5 de junio de 2008 en cuyo marco o derivación del mismo se había suscrito el "collar"), con la recíproca restitución entre las partes de las prestaciones recibidas y, con ello y no habiendo existido liquidaciones positivas para reintegrar a la actora en la cantidad cobrada (y actualizada en el acto de la audiencia previa) de .-19.932'39.- euros en tanto que liquidaciones negativas devengadas por la operativa del "collar" desde el 15 de abril de 2010 hasta el 15 de octubre de 2010, sin perjuicio de las que vencieran posteriormente. Existía, según se recogía en la demanda, un error inexcusable invalidante del consentimiento negocial de imputable a la CP ante el incumplimiento por la misma de la normativa bancaria y de consumidores y usuarios en cuanto que la información suministrada a la contratante fue insuficiente y confusa.

Y, frente a ello, se oponía la CP.

En dicho sentido y no negando la entidad bancaria ni la existencia y suscripción por las partes de los citados contratos financieros ni el resultado que de su operativa se había derivado, sí negaba en cambio que concurriera motivo o causa alguna para disponer su invalidez o nulidad.

Así y haciendo hincapié la CP en que dichos contratos, en concreto también el hoy controvertido, fueron suscritos por en su condición de empresa y en relación con su objeto social (más amplio que el indicado en la demanda puesto que, según destacaba la demandada, incluía también la actuación en el ámbito de la promoción inmobiliaria), la misma carecería de la condición de consumidora o usuaria a los efectos de la normativa protectora existente en dicho ámbito. Y, por otro lado y según destacaba también la demandada, conocía y fue informada puntualmente del producto contratado, de su funcionamiento y riesgos así como de los costes que se devengarían para el caso de su cancelación anticipada, ostentando plena libertad para contratar y tratándose además de un producto sencillo y que, en atención a la situación **financiera** de la actora (que, según la demandada, presentaba un endeudamiento de .-2.986.000.- euros cuando se contrató el primer producto y de .-2.941.000.- euros cuando se contrató el segundo), le era favorable, no habiéndose ofertado nunca, ni el "swap" ni el "collar", como seguros destinados a garantizar una estabilidad en los tipos de interés de dichas otras operaciones. Circunstancias éstas de las que fue puntualmente informada la mercantil demandante, según alegaciones de la CP, cumpliendo con ello la demandada con su obligación legal de informar a su cliente sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés de que disponía en tanto que cliente con deudas hipotecarias y con préstamos suscritos a un tipo de interés variable, no concurriendo pues ni actuación dolosa de la entidad demandada ni falta de información correcta alguna por su parte.

De hecho, señalaba la CP que la entidad actora, antes de suscribir el "collar" de autos en fecha 23 de febrero de 2009, ya había firmado en su día, el 5 de junio de 2008, el "swap" antes referido, habiendo rubricado de igual modo y en igual fecha el contrato básico de prestación de servicios de inversión que servía de base y fundamento a la contratación de los dos citados productos, sin plantear la actora consideración alguna sobre la corrección de los contratos suscritos hasta la entrada en vigor del mentado "collar", el 15 de enero de 2010.

Y, finalmente e incluso para el negado supuesto de apreciarse la concurrencia de algún tipo de error en cuanto al producto contratado por y sus riesgos, el mismo no sería inexcusable e invalidante por cuanto de la mera lectura del contrato suscrito podía la demandante corroborar el producto y sus condiciones y solicitar cuantas aclaraciones al respecto considerara oportunas.

Se comparte la postura de la parte actora.

De tal modo y desde un punto de vista normativo, dígase que, en materia de obligaciones y contratos, el *artículo 1091 del Cc* establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, debiendo cumplirse según su tenor y quedando las partes obligadas no sólo a lo

expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley, sin que en ningún caso el cumplimiento del contrato pueda quedar al arbitrio de una las partes contratantes (*artículos 1258 y 1256* del mismo cuerpo legal). Y, ya en lo atinente a la validez y nulidad contractual, establece el *artículo 1254 del Cc* que "El contrato existe desde que una o varias personas consiente en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio". Además y a tenor del *artículo 1261 del Cc* que "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca", siendo que, por lo que ahora interesa, el *artículo 1265 del Cc* establece que "Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo".

Ahondando en ello y dado que ha sido objeto de alegación por la actora la concurrencia de cierto vicio en el consentimiento contractual por ella prestado en relación con la transacción llevada a cabo con la entidad bancaria demandada, el *artículo 1266 del Cc* concreta por su parte que "Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección". Añadiendo el *artículo 1269* de igual texto normativo que "Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho", estableciendo seguidamente el *artículo 1270 del Cc* que "Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios".

Además y pese a compartir la postura de la CP sobre ser cuanto menos discutible que

ostente frente a la demandada la condición de consumidora o usuaria (por cuanto, a la vista de lo establecido en el *artículo 2 de la LGDCyU*, *no actuaba la actora en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, por otro lado y a tenor de los documentos número 1.2 y 1.2 bis* de la contestación a la demanda, más amplia que la expuesta en la demanda como meramente limitada al trabajo de piedras, mármoles y pizarras al presentar también intereses en el ámbito de la promoción inmobiliaria), ello no supone que no exista otra normativa que, especialmente tuitiva de igual modo con el derecho de información de los contratantes, sí resulte de aplicación para la resolución del supuesto enjuiciado en tanto que relación jurídica desarrollada en el sector bancario o financiero.

De tal modo, deberá estarse a lo dispuesto en los alegados por la actora Directiva MIFID, *Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril*, sobre las medidas de reforma económica, y LDIEC y, aún, en el ámbito de las condiciones generales de contratación con las que se integran los contratos discutidos, a la LCGC.

En concreto y a tenor sobretodo de los dos primeros instrumentos normativos citados, debe destacarse por lo que ahora interesa el intento y finalidad de los mismos de garantizar un adecuado derecho de información en el ámbito de los productos y mercados financieros de suerte que la misma sea imparcial, clara y no engañosa para todos cuantos contraten en dicho ámbito.

Así por ejemplo, el *artículo 27 de la Directiva MIFID* viene a regular una serie de condiciones necesarias para que dicha información cumpla con tales características (tales como la inclusión del nombre de la empresa de inversión, la indicación no sólo de los beneficios potenciales del producto comercializado sino también de sus posibles riesgos, la no ocultación o encubrimiento de puntos o advertencias importantes, ...), debiendo ser en fin suficiente la información suministrada y, en especial, comprensible para cualquier integrante del grupo medio al que se dirige o para cualquier probable receptor de la información.

Además, continua la Directiva MIFID, cuando la información prestada indique resultados anteriores de un instrumento financiero, un índice financiero o un servicio de inversión, la misma deberá incluir datos apropiados sobre resultados en los cinco años inmediatamente anteriores, o sobre todo el período durante el cual se haya ofrecido el instrumento financiero, advirtiendo además que las cifras se refieren al pasado y que los resultados anteriores no son un indicador fiable de resultados futuros.

Por otra parte y a tenor del *artículo 28 de la Directiva MIFID*, deberá garantizarse también especialmente la categorización de los clientes en minoristas, clientes profesionales o contrapartes elegibles, de suerte que el modo de prestar la información sobre un eventual producto financiero a contratar se aadecue al perfil del cliente, debiendo proporcionarse cumplidos datos tomando en consideración la situación y nivel de conocimientos del cliente, informándole en especial de los riesgos conexos al instrumento financiero de que se trate, incluido el de pérdida total de la inversión, la volatilidad del precio de dichos instrumentos y el hecho de que un inversor podría asumir, además del coste de adquisición de los instrumentos, compromisos financieros y otras obligaciones, incluidas obligaciones contingentes, como consecuencia de operaciones con dichos instrumentos (*artículo 31 y concordantes de la Directiva MIFID*).

De igual modo y según el *artículo 33 de la Directiva MIFID* , la empresa proporcionará a los clientes minoristas el coste de cuantos honorarios, comisiones y gastos conexos conlleve la contratación de que se trate o, en cualquier caso, las bases para su cálculo.

Y, en fin, la empresa que comercialice cualquier instrumento o producto financiero, valorando las características especiales y solvencia del cliente, deberá recomendar tan sólo aquéllas operaciones que respondan a los objetivos de inversión de dicho cliente y que el mismo pueda asumir, absteniéndose de aconsejar la suscripción de cualquier producto que no se aadecue a dicho perfil de idoneidad y conveniencia (*artículos 35, 36 y 37 de la Directiva MIFID*).

Por otro lado y a tenor del *Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril* , sobre las medidas de reforma económica, las entidades de crédito informarán a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles, sin que la contratación de dicha cobertura suponga la modificación del contrato de préstamo hipotecario original (*artículo 19*).

En fin y por último, según disponen los *artículos 7 y 8 de la LCGC* , no quedarán incorporadas en los contratos integrados por condiciones generales de contratación aquéllas que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato, así como cuantas ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato, disponiéndose incluso la nulidad de las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Pues bien, aplicando dicha normativa al supuesto enjuiciado y valorando esta Juzgadora la prueba practicada al respecto conforme a lo dispuesto en los *artículos 217, 218, 281, 316, 319, 326, 385, 386* y concordantes de la LEC, se concluye que, en efecto y tal y como consideraba la demandante, procede declarar la nulidad del "collar" suscrito por la misma con la CP en fecha 23 de febrero de 2009 y del previo contrato básico firmado el 5 de junio de 2008, tanto en aplicación de la normativa general contenida en el Cc acerca de la inexistencia o nulidad de los contratos en los que concurra algún vicio invalidante del consentimiento negocial tal como el error inexcusable, como en aplicación de la normativa específica en el ámbito de que tratamos y antes referida, incumplida por la mercantil demandada en lo que al deber de información correcta, completa, previa y comprensible a prestar al contratante hace referencia.

En primer lugar y a la vista de la proliferación de demandas de naturaleza y peticiones análogas a las de la ahora analizada, debe aclararse que no puede caerse en la tesis simplista de considerar que, dictada en un supuesto concreto resolución favorable o desfavorable a la que sea parte demandante, los sucesivos casos planteados por la misma deban correr la misma suerte. Así y aunque resulta obvio, se estima conveniente indicar que, al hilo de ello, la resolución de cada suceso y pleito deberá efectuarse de forma autónoma, en función del tipo de hecho de que se trate y, en especial, de la prueba que sobre ello promuevan las partes.

Aclarado ello y entrando entonces sobre la controversia de los litigantes en los términos vistos, procede como se avanzaba la estimación de la demanda.

De tal modo y saliendo al paso de la tesis sostenida por la CP sobre la falta de complejidad del producto contratado por comprensible por su mera lectura, y sobre el cumplimiento por su parte de todas aquéllas exigencias relativas al derecho de información del cliente contratante, contenidas de igual modo en el propio texto de los contratos suscritos, debe decirse que, en contra de ello, tanto la documental obrante en autos como, en especial, las manifestaciones vertidas en el acto del juicio por Don. Obdulio , que depuso en dicho acto en representación de la demandada, han puesto de manifiesto que nos hallamos ante una figura contractual de cierta complejidad y que la información proporcionada por la demandada a la actora sobre la misma, sus condiciones y consecuencias, fue confusa y no gozó de la transparencia y suficiencia requeridas legalmente.

Dígase así en primer lugar que, según se considera probado y pese a lo manifestado al respecto por el Sr. Obdulio , la suscripción tanto del "swap" de tipo de interés como del "collar" bonificado sobre tipo de interés ofrecida por la demandada a la actora y finalmente contratada en el marco del contrato básico de prestación de servicios financieros también suscrito (documentos número 1 a 5 de la demanda y documentos número 2 a 5 de la contestación a la demanda) no se presentó como una operación autónoma de otros instrumentos crediticios sino como un producto vinculado a los mismos y, al hilo de lo indicado por la actora, como una suerte

de aseguramiento de las eventuales fluctuaciones a la alza del tipo de interés convenido en tales operaciones crediticias que pudieran perjudicar a

De tal modo y según se admitió por la propia entidad demandada en su escrito de contestación, la posibilidad de contratarse por la actora instrumentos financieros surgió con la finalidad de procurar la cobertura del riesgo de tipo que para resultaba del incremento que el tipo de interés variable venía experimentando y afectaba a las financiaciones, incluidas algunas con garantía hipotecaria, que tenía suscritas y vigentes, tanto con la propia CP como con otras entidades.

Ahora bien, pese a ello y aunque se ha justificado en efecto documentalmente que, según la Central de Información de Riesgos del Banco de España-CIRBE, presentaba un volumen importante de endeudamiento con entidades bancarias, llegando a los .-2.941.000.- euros en febrero de 2009, cuando se firmó el "collar" (documento número 1.1 de la contestación a la demanda), no se ha acreditado en cambio que las condiciones fijadas en los productos financieros controvertidas fueran idóneas o proporcionadas precisamente a la verdadera situación crediticia de la actora por cuanto, según admitió el propio Sr. Obdulio durante su interrogatorio, aunque le constaba que el nivel total de endeudamiento de con terceros, incluida la CP, casi superaba los .-3.000.000.- de euros, no supo concretar ni con qué entidades o terceros, ni consta su condicionado, ni así tampoco si dicho endeudamiento lo era en atención a un tipo de interés fijo o variable y, en este último caso, con qué tipo de referencia, siendo que tanto el "swap" como el "collar" suscritos fueron referenciados al tipo Euribor (anual, para el "swap" y a .-3.- meses para el "collar").

Incluso y requerida que fue la actora a instancias de la demandada para la aportación de justificación documental sobre las responsabilidades por financiación y avales suscritas con entidades distintas a la CP en junio de 2008 y en febrero de 2009, fechas de suscripción de los contratos de autos, aportó documentación relativa a un préstamo hipotecario suscrito el 30 de enero de 2001 con CAJA DE NAVARRA para la compra de .-2.- naves industriales de suerte que, vendida incluso ya una de ellas en julio de 2001, la amortización pendiente lo era por poco más de .-200.000.- euros.

Luego, de acuerdo con la prueba obrante en autos, el "collar" objeto de discusión ni fue presentado a como el producto financiero independiente que realmente era ni tampoco fue firmado bajo unas condiciones probadas como favorables a la mercantil demandante.

Pero es que, analizando ya propiamente el alegado por la actora como fundamento de su demanda error inexcusable por ella sufrido en el consentimiento negocial prestado para la suscripción de los contratos de que tratamos, se constata que, además y como se avanzaba, la información que la CP hizo llegar a

sobre la realidad y operativa de los contratos y sobre sus riesgos y costes de cancelación anticipada no cumplió con las debidas exigencias y resultó en efecto confusa, propiciando en la actora la existencia del citado error inexcusable al presentarse indebidamente los productos como una suerte de aseguramiento de las eventuales fluctuaciones a la alza del tipo de interés convenido en tales operaciones crediticias que pudieran perjudicar a

Así y al margen de las imposiciones normativas que en materia de información para el sector analizado existen y han sido antes sucintamente expuestas, resulta que la CP, ahora ya en atención al contrato básico en derivación del cual se suscribieron posteriormente por los productos referenciados (obrante dicho contrato básico como documento 1 de la demanda y documento número 2 de la contestación a la demanda), se obligó a mantener a su cliente informado en todo momento y de forma adecuada, con claridad, honestidad e imparcialidad, de los instrumentos financieros y estrategias de inversión, "cuidando de los intereses del cliente como si fueran propios" y a adoptar cuantas medidas fueran correspondientes a fin de salvaguardar los derechos del cliente en relación con sus fondos, obligándose la CP a obtener del cliente información actual, exacta, completa y necesaria sobre sus conocimientos y su experiencia en el ámbito de la inversión correspondiente al tipo de servicio y/o instrumento financiero concreto de que se tratara a fin de evaluar si el mismo era adecuado para el cliente y si éste comprendía los riesgos que el producto ofertado o demandado pudiera implicar.

De igual modo y ya en cuanto a los concretos contratos o productos de autos, diversas Resoluciones del Servicio de Reclamación del Banco de España han incidido en que, tratándose los contratos de **permuta financiera** de tipos de interés de convenios de cierta complejidad, su efectiva comprensión requiere de un mínimo de conocimientos o formación **financiera** y, en todo caso, de la prestación por parte de la entidad bancaria de que se trate de una información detallada y completa sobre el producto a contratar. En dicho sentido y habiéndose adjuntado con la demanda algunas de tales Resoluciones (documentos número 12 a 18 de la demanda), la Audiencia Provincial de Pontevedra, en sentencias de 13 de octubre de 2010 y de 7 de abril de 2010, se hacía eco también de las mismas de modo que, como extracto de las Resoluciones de dicho

Servicio de fechas 3 de junio de 2009, 23 de junio de 2009 o 24 de junio de 2009, indicaba que "(...) - El contrato de intercambio de tipos/cuotas o de **permuto financiera** de tipos de interés, constituye un producto financiero cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad. -Para su comprensión y correcta valoración se requiere formación **financiera** claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general. - Se trata de un producto que debe ser ofrecido con el soporte informativo necesario, de manera tal que las entidades financieras estén en condiciones de acreditar que , con anterioridad a la formalización de la operación , se ha facilitado al cliente un documento informativo sobre el instrumento de cobertura ofrecido en el que se indiquen sus características principales sin omisiones significativas , considerándose en caso contrario que su actuación sería contraria a los principios de claridad y transparencia que inspiran las buenas prácticas y usos financieros. - Entre la clientela tradicional , conocedora de los productos típicamente bancarios que han venido siendo comercializados tradicionalmente por las entidades bancarias de nuestro país, resulta 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 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. -En definitiva, las entidades antes de formalizar la contratación de estos productos 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 de tipos a pagar y cobrar en cada periodo; y b) en caso de que se pretenda la cancelación anticipada del contrato de permita, la posibilidad de que, igualmente, bajo escenarios de evolución de los tipos bajistas, se generen pérdidas que pueden llegar a ser importantes, tanto mayores, cuanto mayor sea el diferencial medio esperado entre los tipos a pagar y a cobrar, para el periodo residual de vigencia de la **permuto 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 **permuto** 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. Se llega a considerar procedente que se incorpore, a modo de ejemplo, un cuadro que cuantifique el importe de cada liquidación en función de los distintos escenarios de tipos de interés".

Y, en cambio, el propio Sr. Obdulio admitió durante su interrogatorio que el "collar" se publicitaba como un producto de protección contra las subidas del interés variable (documentos número 3 y 6 de la demanda); definición ésta que, aunque no utilice expresamente el vocablo "seguro", ciertamente puede conducir a error a una persona no especializada en la materia al equiparar de ordinario cobertura o protección con un seguro y su simple operativa. De tal modo y, según es de ver del propio tenor de los contratos suscritos (documentos número 2 y 5 de la demanda), se presenta como una "cobertura al riesgo de incremento del índice al que está referenciado el contrato" mientras que dicho producto constituía en realidad una relación contractual en virtud de la cual, en resumidas cuentas, se convenía una **permuto** de tipos de interés en la que, sobre la base de una referencia, la demandada abonaría unas cantidades a la actora para el caso de que determinados índices superaran aquélla, haciéndolo la actora a la demandada si dichos índices quedaban por debajo de dicha referencia.

Y, si bien consta de igual modo en el citado contrato y así declaró el Sr. Obdulio (no bajo juramento de decir verdad) que se le realizó a por parte de la CP el antes indicado test de conveniencia o idoneidad producto-cliente y que el mismo fue negativo, pese a lo cual la actora asumió la contratación bajo su exclusiva responsabilidad, ni se ha aportado dicho test y su resultado a estas actuaciones y, aún, aunque constara en efecto acreditado dicho extremo, tampoco podría ello eximir de responsabilidad a la CP por cuanto, según se considera, siendo la misma la entidad especializada con quien sin concretos conocimientos financieros probados, contrataba, debió negarse a firmar con la actora los productos que, de acuerdo con el resultado de dicho test, le eran desaconsejados y desfavorables, no incluyendo en los contratos suscritos la citada cláusula de exoneración de responsabilidad, a todas luces unilateralmente redactada por la propia demandada como condición general de la contratación y que se duda incluso que constatarla existía y rubricaba.

De igual modo, aunque consta también en los contratos de autos que declaraba haber recibido de la demandada toda la información necesaria para adoptar una decisión seria y consecuente en relación con los productos ofertados, tampoco ello consta acreditado, no adjuntándose dicha información recibida a los contratos, no habiendo sido corroborada en el acto del juicio la prestación de la misma mediante testifical alguna sometida a juramento de decir verdad y, en fin, respondiendo de nuevo el reconocimiento por la actora de haber percibido tal información al redactado unilateral por la CP de una condición general

de la contratación en unos contratos de adhesión. Es más, aunque se indicó por la CP en su escrito de contestación a la demanda que, complementando la información ya contenida en el propio "collar" firmado, se hizo llegar también a la actora a título informativo otro documento más claro y ejemplificativo (acompañado como documento número 6 de la contestación a la demanda), tampoco consta de nuevo ni que el mismo hubiera sido en efecto entregado a ni cuándo, ni la suficiencia informativa del propio documento en sí.

De hecho y confirmando que es cuanto menos dudoso que la actora comprendiera el efectivo alcance y efectos de la operación contratada, es de destacar que, como se ha dicho, partiendo de la base de que el test de conveniencia o idoneidad indicado en la normativa antes expuesta hubiera existido para el caso del "swap" y hubiera resultado negativo, no se comprende que como se ha dicho, "a priori" profana en la materia, acabara suscribiendo dicho producto pese a la indicada tesis y, mucho menos, que comprobado el nulo rendimiento que la operativa del mismo le había supuesto, accediera luego a cancelarlo y suscribir otro producto, el "collar", de mayor complejidad aún y con unas condiciones peores, modificándose en su perjuicio los importes nominales (se pasaba de un importe nominal de .-500.000.- euros a otro de .-1.000.000.- de euros, desconociéndose a qué criterio obedeció un incremento tan sustancial), tipos de interés aplicados (el tipo "floor" inicialmente fijado en un .-3'35.-% ya estaba por encima del Euribor del momento que, en poco más de un .-2.-%, ya suponía una liquidación favorable al Banco) y plazo de vigencia pese a que las circunstancias económicas y financieras entre las partes eran en principio las mismas, careciendo de toda lógica que la actora estuviera interesada (al menos, conscientemente y sabiendo lo que contrataba) en empeorar las condiciones de dicha primera operación o "swap".

Todo ello, teniendo en cuenta además que, de acuerdo con lo reconocido por el Sr. Obdulio, no presentaba en cuanto a sus ingresos e inversiones un perfil especulativo así como que ha negado y no consta probado que hubiera sido debidamente informada y tuviera conocimiento sobre los eventuales y elevadísimos costes que se derivarían de una cancelación anticipada de los productos.

Es más, confirmando la deficiente información sin duda suministrada a la actora, resulta que el propio redactado de los contratos firmados es farragoso y de difícil comprensión, con la incorporación de términos financieros específicos y, al hilo de lo antes indicado, sin concretar los costes derivados de una eventual cancelación anticipada del contrato y los factores que pudieran afectar a la cobertura del producto, haciendo referencia a fórmulas tampoco especificadas de forma clara y suficiente y concluyéndose, en fin, que se trata de productos financieros que, por su propio concepto y objeto, ostentan una complejidad no salvable por la mera lectura de los contratos de no ser el suscriptor un especialista en economía o cuanto menos dedicado profesionalmente al sector bancario y financiero, lo que se reitera no consta sea el caso.

Finalmente, tampoco obsta a lo expuesto el hecho de que la actora, que ya había suscrito el 5 de junio de 2008 un "swap" con la demandada, firmara luego el "collar" en fecha 23 de febrero de 2009 sin plantear queja alguna, no pudiendo considerarse ello un acto propio a los efectos de la normativa y jurisprudencia existente en la materia (*artículo 111.8º de la Primera Ley* del Código civil de Cataluña) por cuanto, según se ha dicho, el indicado "swap" fue modificado ulteriormente a peor sin que conste en qué concretos términos se informó al respecto a la actora.

En conclusión, los productos financieros recomendados a por la CP y finalmente suscritos no eran quizás los más adecuados al perfil financiero de dicha contratante en los términos de la normativa antes expuesta, no habiendo valorado pues correctamente la demandada la idoneidad y conveniencia de dicha contratación y, desde luego, no habiendo cumplido correctamente con su deber de información en los términos exigidos, promoviendo por ello el error inexcusable que indujo a a formalizar los indicados contratos.

Procede, por lo tanto, dar lugar a la predicada por la actora nulidad con fundamento en el error inexcusable sufrido por la misma en la contratación de autos como vicio contractual derivado de una defectuosa información proporcionada por la demandada en contra de la normativa antes citada, procediendo también, como consecuencia legal de ello (*artículos 6.3º y 1303 del Cc*), la restitución por las partes de las prestaciones recibidas. Esto es y habiendo admitido la CP que no existieron liquidaciones favorables a la actora en derivación del "collar" de autos, debiendo la CP restituir a en la suma de .- 19.932'39.- euros percibida a resultas del citado "collar" en tanto que liquidaciones trimestrales devengadas desde el 15 de abril de 2010 hasta el 15 de octubre de 2010 (.-6.665.- euros en cuanto a la liquidación del 15 de abril de 2010 (documentos número 10 y 10 bis de la demanda) .-6.840'17.- euros en cuanto a la liquidación del 15 de julio de 2010 (documentos número 11 y 11 bis de la demanda) y .-6.427'22.- euros en cuanto a la liquidación del 15 de octubre de 2010), no habiendo sido objeto de controversia la cuantificación efectuada de dichos

saldos por la actora en su demanda y condenándose de igual modo a la CP al pago de las liquidaciones que se hayan devengado hasta el momento desde el 15 de octubre de 2010 y de las que se devenguen en su caso en un futuro, a fijarse dicho saldo definitivo en ejecución de sentencia (*artículo 219 y concordantes de la LEC*). (téngase en cuenta que la suspensión cautelar de la vigencia del "collar" de autos inicialmente acordada por Auto de este Juzgado de 10 de noviembre de 2010 fue ulteriormente revocada y dejada sin efecto por la Audiencia Provincial de Barcelona , por Auto dictado en fecha 30 de junio de 2011 sobre su Rollo de Apelación número 241/2011),

Dicha postura, además, está siendo la adoptada por otros Juzgados al resolver sobre cuestiones análogas a las aquí suscitadas tales como por la Audiencia Provincial de Pontevedra en sus sentencias antes citadas, la Audiencia Provincial de Asturias en su sentencia de 27 de enero de 2010 , el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Bilbao en su sentencia de 15 de marzo de 2010 y el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Vigo en su sentencia de 26 de marzo de 2010 .

CUARTO.- Por otro lado y prefijado lo anterior, debemos pronunciarnos también acerca del devengo de los intereses moratorios derivados del pago de la mencionada cantidad, siendo ésta una pretensión igualmente deducida por la parte actora en su demanda.

En tal sentido y a falta de petición concreta alguna de la demandante, no estimándose además de aplicación lo previsto en el *artículo 1108 del Cc* por cuanto las sumas objeto de condena no han sido todavía definitivamente liquidadas, cabrá estar tan sólo a lo prevenido en el *artículo 576 de la LEC* , en virtud del cual la cantidad líquida objeto de condena devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución y hasta el completo pago de lo debido, siendo dichos intereses susceptibles de imposición de oficio por el Juzgador (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo del 2001 , entre otras).

QUINTO.- Finalmente y por lo que a las costas procesales derivadas de este pleito se refiere, siendo íntegra la estimación de las pretensiones sostenidas por la actora en la demanda y de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 394.1º de la LEC* , procederá su imposición a la parte demandada.

Vistos los citados artículos,

FALLO

ESTIMAR íntegramente la demanda formulada en su día por

contra **CP**, con los

pronunciamientos siguientes:

1. DECLARAR la nulidad del contrato básico de prestación de servicios de inversión suscrito por las partes en fecha 5 de junio de 2008 así como del suscrito en derivación del mismo en fecha 23 de febrero de 2009 contrato de confirmación de cobertura de tipos de interés—"collar" bonificado sobre tipo de interés.

2. CONDENAR a la demandada CP a la restitución a de la suma de DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS con TREINTA Y NUEVE (.-19.932'39.-) EUROS percibida a resultas del citado contrato "collar" en tanto que liquidaciones trimestrales devengadas desde el 15 de abril de 2010 hasta el 15 de octubre de 2010 (.-6.665.- euros en cuanto a la liquidación del 15 de abril de 2010, .-6.840'17.- euros en cuanto a la liquidación del 15 de julio de 2010 y .-6.427'22.- euros en cuanto a la liquidación del 15 de octubre de 2010), así como a la restitución de las liquidaciones que se hayan devengado hasta el momento desde el 15 de octubre de 2010 y de las que se devenguen en su caso en un futuro, a fijarse dicho saldo definitivo en ejecución de sentencia. Cantidad ésta líquida de .-19.932'39.- euros que devengará también para la CP la obligación de pago de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, 1 de septiembre de 2011, hasta el efectivo y completo pago de lo debido.

3. CONDENAR a la demandada CP al pago de las costas procesales causadas en este pleito.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber, conforme a lo dispuesto en el *artículo 248.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , que la misma **NO ES FIRME** y que, contra ella, cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN** que, en su caso, deberá prepararse ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial de Barcelona dentro de los **CINCO (.-5.-) DÍAS** siguientes al de la notificación de esta resolución (*artículos 455 y siguientes de la LEC*), indicándose que, conforme a lo previsto en la *Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial* , en su redacción dada por la *Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre* , deberá en su caso constituirse por el recurrente un depósito de **CINCUENTA (.-50.-) EUROS** a consignar en la oportuna entidad de crédito y en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, con la advertencia de que, en caso de no verificarse dicho depósito, acreditándolo, no se admitirá a trámite la preparación del citado recurso.

Llévese el original al libro de sentencias de este Juzgado.

Así lo acuerdo, mando y firmo, Doña MARIA EVA MIMBRERA TORRES, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Barcelona.

PUBLICACIÓN .- Dada cuenta, leída y publicada que ha sido la anterior sentencia, por la Magistrada-Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.