

**AUTOS NUMERO 151/2010/2
JDO 1^a INSTANCIA 4 BCN**

El Ilmo.Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia numero Cuatro de esta ciudad, DON FERNANDO CARLOS DE VALDIVIA GONZALEZ, ha visto los autos 151/2010, de juicio Ordinario, a instancia de SL, que esta defendido por el Letrado DOÑA LAIA MANTE MAJO y representado por el Procurador DON FRANCISCO TOLL MUSTEROS, contra CAIXA D`ESTALVIS DEL PENEDES, que esta defendido por el Letrado DON JUAN IGNACIO SANZ CABALLERO, y representado por el Procurador DON ALFREDO MARTINEZ SANCHEZ, pronuncia la siguiente,

S E N T E N C I A 202/11

En Barcelona a 5 de octubre de 2011

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que por la parte demandante se interpone demanda en solicitud de nulidad Swaps, contra la parte demandada, cuyas circunstancias constan en el encabezamiento de esta sentencia. En trámite de contestación, la parte demandada se opone por los hechos y fundamentos que son de ver en su escrito de contestación a la demanda.

SEGUNDO: Abierto a prueba el presente procedimiento se practicaron los medios de prueba propuestos y admitidos a las partes con el resultado que es de ver en autos.

TERCERO: Seguidamente y efectuada las alegaciones oportunas quedaron los autos definitivamente para dictar sentencia.

CUARTO: En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

I.- Conforme al art. 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio de Mercado de Valores, las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo. Conforme al artículo 79 bis. 1. Las entidades que presten servicios de inversión deberán

mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. 2. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales. 3. A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa.

El producto contratado con fecha 26 de junio de 2008, contrato de gestión de riesgos financieros, en base a lo dispuesto en el art. 79.1 y 79 bis 8en relación con el art. 2.2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio de Mercado de Valores, es un producto complejo, y en cierto modo especulativo, y de alto riesgo, que nada tiene que ver con un seguro, es una apuesta sobre un valor cambiante, aunque pueda presentar ciertas semejanza, pues se cubre el riesgo por parte de la entidad de que si suben en demasiá los tipos de interés a los que se deben hacer frente las empresas, la caixa les cubre, pero por contra el cliente, que se ve beneficiado por su bajada y se beneficia de que puede hacer frente a su endeudamiento con menos carga, a su vez se compromete con la caixa a pagarle los vencimientos por esta bajada según lo pactado, cláusulas techo y suelo, cuyo comportamiento y riesgos solo pueden ser comprendidos y asumidos con conocimiento por personas avezadas en la contratación de productos complejos en el ámbito financiero.

La complejidad del contrato que nos ocupa salta a la vista, con solo leer el clausurado del mismo, de ahí que requiera una explicación al cliente adecuada y comprensiva de cuando tiene derecho a cobrar y cuando debe pagar, en función de la evolución de los tipos de interés, no bastando con señalar tal y como se expone en el contrato bajo la intitulación "declaración de coneixement de riscos". Las expresiones que se utilizan no solo no son nada clarificadoras sino que se omite decir claramente al cliente que si se da una circunstancia en que el interés baja por debajo de lo esperado deberá pagar el cliente, lo que se reviste con términos genéricos sin precisión en cuanto a la determinación de los perjuicios para el cliente ante un escenario adverso que supondrá un coste patrimonial importante, no mencionándose con claridad meridiana el riesgo asumido. Véase la exposición del clausulado que expone la adversa en las paginas cuatro a ocho inclusivos de la contestación.

La entidad demandante en el caso que nos ocupa, es un cliente que

entra dentro de la categoría de minorista, - A tenor del artículo 78 bis. 4 de la Ley de Mercado de Valores, Ley 24/1988, de 28 de julio, "Se considerarán clientes minoristas todos aquellos que no sean profesionales". Cliente minorista es pues todo aquel que no es cliente profesional ni contraparte elegible, fundamentalmente la mayor parte de clientes particulares y Pymes-.

Se trata de una pequeña empresa y a quien según declara el representante legal de la empresa en el juicio, se insiste para que se haga el contrato, que se le vende como un seguro de tipo de intereses, teniendo dicho representante unos conocimientos básicos, en el ámbito financiero, pues por mucho que se esfuerce la entidad demandada en resaltar la capacidad de DOÑA

para comprender las condiciones del producto que contrataba, lo cierto es que la oscuridad y opacidad de los términos que se utilizan en el contrato, no resultan fácilmente comprensibles para una persona sin unos conocimientos específicos en el campo financiero, no pudiendo estimarse a pesar de que a preguntas del Letrado de la demandada, en la prueba de interrogatorio, lo que evidencia una falta de información. Ítem más, la insuficiente información facilitada por el Sr. Gil Rodriguez, gestor de la caixa, que tuvo la reunión con la apoderada, sin dejarla copia del contrato para que lo pudiera estudiar y preguntar con base, se limitó a una información genérica

Corresponde a la caixa demandada la obligación, conforme a las normas de distribución de la carga de la prueba contenidas en el art. 217 de la Lec, acreditar que proporcionó al demandante la información necesaria, para que éste pudiera prestar un consentimiento cabal e informado sobre el producto que iba a contratar, que se salía por completo de la línea de productos comunes que hasta ese momento había contratado con la Caixa, sin que al respecto se haya logrado hacer una prueba que resulte convincente y creíble, de modo que se ha de concluir que el contrato se concertó sin que hubiese dado al cliente la caixa demandada una información completa y adecuada sobre las características de la operación que concertaba y de los riesgos concretos que tenía el " swaps " que suscribió, especialmente en caso de que se produjese una importante bajada de tipos de interés, como de hecho sucedió, para formar correctamente el consentimiento del acto, máxime cuando el cliente entra dentro de la calificación de minorista, que en aplicación de la normativa relativa a los mercados financieros, reciben el máximo nivel de protección previsto, y no ha sido tratada la empresa con las prevenciones exigibles al máximo nivel de protección y cuando la entidad por su propia estructura, sabía cual era la posible evolución de los tipos de intereses y no informó a los clientes de dichas previsiones.

Consecuentemente con lo expuesto, al no haberse acreditado que se haya proporcionado por la Caixa d`estalvis del Penedes la información

adecuada sobre el contrato que se suscribía, no se puede considerar que el representante legal de la entidad demandada fueran conscientes de lo que contrataban, provocando dicho déficit de información error excusable en el cliente, lo que a su vez motiva la nulidad del contrato por error en el consentimiento

Objetivadas las costas han de imponerse a la parte vencida en su derecho.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, EN NOMBRE DE S.M. EL REY

F A L L O

Estimo la demanda postulada por la representación procesal de la mercantil NOULIT SL y condeno a CAIXA D`ESTALVIS DEL PENEDES pasar por siguiente declaración: nulidad del contrato básico de prestación de servicios financieros, concluido en fecha 26 de junio de 2008 y el contrato posterior de constitución de préstamo hipotecario, con recíproca restitución de las prestaciones materia del contrato más intereses legales y costas.

Así por esta mi sentencia de la que se unirá certificación a la causa y contra la que cabe recurso de apelación ante este juzgado en el término de cinco días para su ulterior resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, definitivamente juzgando, la pronuncio mando y firmo.

Hágase saber a las partes que como requisito de admisibilidad de dicho recurso debe proceder con carácter previo a depositar en la cuenta de depósitos y consignaciones numero 0537 0000 00 1515 10 de este juzgado la cantidad de 50 Euros

PUBLICACION: La precedente sentencia ha sido leída en audiencia publica por el Magistrado-Juez que la dicta el mismo día de su fecha, de la cual yo, la Secretaria Judicial, doy fe.