

Juzgado Primera Instancia 3 Mataró (ant.CI-4)
Pl. Francisco Tomàs i Valiente, s/n
Mataró Barcelona

Procedimiento Ordinario

Parte demandante

Procurador ANNA CHARQUES GRIFOL

Parte demandada BANCO POPULAR ESPANYOL SA

Procurador CARI PASCUET SOLER

SENTENCIA N°101

En la Ciudad de Mataró, a diecinueve de mayo de dos mil catorce.

El Ilmo. Sr. don Antonio J. Martínez Cendán, Magistrado-
Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Tres de esta
Ciudad y su Partido, pronuncia

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

Vistos por mí, los presentes autos de juicio ordinario sobre nulidad contractual, seguidos al número 1.783/2012 e instados por el Procurador doña ANNA CHARQUES GRIFOL, en representación de , bajo la dirección del Letrado doña Laia Manté Majó, contra BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, representado por el Procurador doña CARI PASCUET SOLER y asistido del Letrado , y con los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del actor se interpuso demanda basada en siguientes hechos: 1.- La actora es una sociedad patrimonial cuyos únicos socios son el matrimonio formado por doña y don ,

constituida con la única intención de gestionar el patrimonio común inmobiliario, al haber adquirido dos inmuebles financiando parte de la compra con dos hipotecas de unos 100.000 euros cada una; 2.- En el año 2007, cuando adquirieron un tercer inmueble y solicitaron una nueva hipoteca de 100.000 euros, les ofrecieron un seguro que les permitiría acotar el riesgo a una posible subida de tipo de interés, firmando el contrato de permuta financiera de tipo de interés "IRS" en fecha 16 de mayo de 2007; 3.- El contrato contiene información confusa y no explica la naturaleza del producto ni las consecuencias de la cancelación; 4.- La primera liquidación fue a favor de la actora por 583,12 euros. En el segundo vencimiento el banco cobró la suma de 9.621,73 euros; la tercera cuota ascendió a 9.876,53 y la última a 6.758,29 euros, de tal manera que el coste para la actora ha supuesto 25.673,43 euros; 5.- Contiene cita jurídica; 6.- Consentimiento viciado por error que debe determinar la nulidad del contrato; 7.- Subsidiariamente, se interesa la resolución del contrato por falta de información. Tras invocar los fundamentos jurídicos, terminaba suplicando sentencia por la que se declare nulo el contrato de Permuta Financiera de Tipo de Interés "IRS" de fecha 16 de mayo de 2007 con la respectiva restitución recíproca de las cosas que han sido materia del contrato, es decir, con la restitución de 25.673,43 euros, más las cantidades que puedan devengarse en vencimientos posteriores a la presentación de la demanda y, subsidiariamente, la resolución por incumplimiento, con imposición de las costas causadas.

SEGUNDO..- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada, que contestó en base a los siguientes hechos: 1.- Inexistencia de error alguno en el consentimiento y perfecta exposición de los riesgos y beneficios de la permuta financiera. El Sr. no es un cliente minorista sin experiencia y conocimientos, es un avezado empresario con experiencia en negocios textiles. Además, fue perfectamente asesorado por los empleados del banco; 2.- La contratación del producto estaba justificado dado el pasivo de la actora, similar al importe nocional fijado en el contrato de permuta; 3.- Se ofreció información clara y suficiente sobre el producto contratado, que cumplía con todas las disposiciones legales; 4.- No es de aplicación la normativa MiFID; 5.- Imposibilidad de predecir la variabilidad de los tipos de interés en el momento de la contratación, así como de cuantificar el coste de cancelación. Tras invocar fundamentos de derecho se interesaba sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas.

TERCERO..- Celebrada la audiencia preliminar prevista en la Ley el día 16 de julio de 2013, se ratificaron las partes en sus respectivos escritos de alegaciones solicitando el recibimiento del juicio a prueba y recibido propusieron los medios que consideraron oportunos. Se señaló juicio para el día 27 de enero de 2014, practicándose las pruebas declaradas pertinentes con el resultado que consta en autos.

CUARTO..- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo la de los plazos procesales por la acumulación de tareas a causa de una entrada de asuntos superior a la fijada por el Consejo General del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO..- Sostiene la actora en su acción principal, de nulidad por vicios del consentimiento al firmar el contrato cuya nulidad se interesa, que tratándose de un producto de alto riesgo se ofreció sin haberse solicitado de forma expresa y sin informar de una forma clara de su naturaleza, vulnerando los preceptos de la Ley de Mercado de Valores. En la contratación de productos financieros como el que es objeto de este pleito no son aplicables los principios que rigen la contratación civil que "han venido siendo sustituidos por una legislación especial que en atención a una de las partes contratantes o en atención a la naturaleza jurídica del contrato, o a ambas situaciones, exige de una de las partes contratantes un determinado comportamiento frente a la otra o le restringen su autonomía de la voluntad, siendo exponentes de dicha legislación la relativa a la protección de consumidores y usuarios, la de crédito al consumo, la reguladora de las condiciones generales de la contratación y la del mercado de valores" (Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 1 de septiembre de 2011). Como sostiene la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 28 de febrero de 2013, toda permute financiera sea de tipos de interés o de inflación es un contrato atípico, bilateral, sinalagmático, aleatorio o especulativo, de trato sucesivo y de duración determinada, que ha llevado al legislador a considerar que las permutas relacionadas con valores, divisas, tipos de interés o rendimientos constituyen "instrumentos financieros derivados", que además deben considerarse "productos complejos", por contraposición a los "productos no complejos" (artículos 2.2 y 79 bis, apartado 8, LMV). Constituyendo las permutas financieras un instrumento complejo para su comercialización debe observar la normativa protectora informativa prevista en la citada Ley del Mercado

de Valores y en sus normas de desarrollo, no meramente la normativa bancaria.

Debe significarse que la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (Directiva MIFID), si bien entró en vigor a partir del 1 de mayo de 2004, no exigía de los Estados miembros la plena aplicación de sus disposiciones hasta el 1 de noviembre de 2007 (la Directiva 2006/31/CE estableció ese plazo).

España no cumplió escrupulosamente dicho plazo ya que la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, de reforma de la LMV, que traspuso al ordenamiento interno las disposiciones de la Directiva MIFID, no entró en vigor hasta el 21 de diciembre de ese año.

En conclusión, los contratos de permuta financiera anteriores al 1 de noviembre de 2007 se rigen por el contenido primitivo del artículo 79 LMV así como por el artículo 16 del Decreto 629/1993. Las permutas financieras contratadas entre el 1 de noviembre y el 21 de diciembre de 2007 habrán de sujetarse a las normas de la Directiva MIFID, en tanto que a las permutas posteriores a esta última fecha les serán de aplicación los artículos 78 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores, en su redacción vigente tras la reforma parcial operada por la Ley 47/2007, y normativa de desarrollo, en particular el Real Decreto 217/2008, en vigor desde el 17 de febrero de ese año. Aparte de la sujeción de todos esos contratos a la Ley sobre condiciones generales de la contratación y, en caso de que el cliente bancario actuase en calidad de consumidor, a la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios.

SEGUNDO. - La contratación de un swap puede obedecer a una razón especulativa pura (las partes desvinculan la permuta financiera de cualquier otro producto financiero que puedan haber contratado entre ellos) o tener una finalidad de cobertura, en la medida en que con el beneficio que espera obtener el inversor se prevea del riesgo de incremento del coste financiero de otra operación crediticia en curso (usualmente, crédito o préstamo a interés variable), o bien reunir ambas finalidades. En el caso enjuiciado concurre la vinculación entre el swap de tipos de interés y los instrumentos de financiación que había contratado la actora. El hecho de que las permutas financieras constituyan productos complejos indica que la libre y válida prestación del consentimiento por parte del inversor ha de ir precedida de la oportuna información del producto facilitada por el oferente, sea una empresa de servicios de inversión o -como es el caso- directamente una entidad de crédito, y del cumplimiento de las restantes obligaciones legales precontractuales.

Si no hubo información de ninguna clase o si la información

no es adecuada o bastante o, en fin, si la información no cubre las exigencias del control de inclusión previsto en los artículos 5 y 7 LCGC, cabrá apreciar un error excusable en la formación de la voluntad del cliente inversor, razón bastante para la invalidación del contrato con arreglo a los artículos 1266 y 1300 CC, bien entendido que el error no opera sobre los motivos subjetivos que impelen a cada contratante a actuar sino sobre la base del negocio o función económico-social del mismo (STS 13 de mayo de 2009) y que resulta inexcusable el error que pudiera haberse evitado con el desarrollo de una diligencia media o normal (SSTS 6 de mayo y 10 de junio de 2010).

La actividad desarrollada por la entidad de crédito fue la de asesoramiento, pues así se reconoce en la propia contestación de la demanda, y no resulta acreditado que la entidad financiera cumpliera con las obligaciones impuestas por la ley, al no constar acreditado que informara debidamente a la actora de los riesgos derivados del contrato y la adecuación o no del mismo a sus objetivos de inversión o financieros. Efectivamente, el que fuera director de la oficina que comercializó el producto, Sr. Vázquez Eguiluz, afirmó en juicio que, aunque no llegaban a hablar de un "seguro", se utilizaban expresiones al explicar el producto que pueden inducir a pensar en la existencia de una modalidad de aseguramiento, así manifestó que "el producto, en la práctica, implicaba un tipo fijo, como un seguro".

Consecuencia de cuanto se ha expuesto es posible concluir que la actora sufrió un error que vicia el consentimiento prestado al resultar insuperable al no haber recibido de la demandada información suficiente y adecuada para que pudiera comprender los efectos y riesgos del contrato que suscribía, no considerando de aplicación, dadas las circunstancias del caso, la reciente sentencia del TS de 21 de noviembre de 2012, al tratarse de un producto que no fue pedido por la actora (en este sentido, sentencia de la AP Girona de 1 de marzo de 2013).

La invalidación del contrato, estimando la demanda principal, debe llevar aparejada, como se pide en la demanda al amparo del artículo 1303 CC, la restitución recíproca de las transferencias dinerarias habidas entre las partes, con los intereses respectivos, a contar desde la fecha de inicio de los contratos suscritos y fecha en que se practicaron las liquidaciones, con posibilidad de compensar, condenando a la demandada a satisfacer el diferencial que deberá determinarse en ejecución de sentencia.

TERCERO. - De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimándose la demanda, procede la imposición de las costas causadas a la

parte demandada.

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

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por , contra BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, debo declarar nulo el contrato de Permuta Financiera de Tipo de Interés "IRS" de fecha 16 de mayo de 2007 con la respectiva restitución recíproca de las cosas que han sido materia del contrato, es decir, con la restitución de 25.673,43 euros e intereses legales desde la fecha de cada entrega, más las cantidades que puedan devengarse en vencimientos posteriores a la presentación de la demanda, condenando a la parte demandada al pago de las costas causadas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación a resolver por la Ilustrísima Audiencia Provincial de Barcelona, debiendo interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de esta resolución (artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), previa constitución en la cuenta de consignaciones del Juzgado del depósito previsto en la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que deberá acreditarse documentalmente, con apercibimiento de no admitirse a trámite.

Llévese certificación a los autos de su razón y archívese el original en el libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Juez que la dictó, encontrándose celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, en Mataró, a fecha anterior. Doy fe.