



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUICIO ORDINARIO nº 1316/09

1

SENTENCIA nº 162/10

En Novelda a quince de diciembre de dos mil diez.-

El Ilmo. Sr. D. José Oscar de Santiago Cercos del Juzgado de Primera e instrucción nº 2 de Noveda y su Partido habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario núm. 1316/09, seguidos ante este Juzgado, en el que han sido partes, de un lado como demandante, la mercantil S.L., representado por el Procurador D Francisco Serra Escolano y bajo la dirección del Abogado D Juan Antonio Sánchez Cantos y de otra como demandado BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representada por la Procuradora María Sirera Devesa y con asistencia legal de D. Ramiro Miralles Cantó, sobre nulidad contractual y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Procedente de la Oficina de Reparto se recibió en este Juzgado demanda de juicio ordinario presentada por el Procurador D. Francisco Serra Escolano, en nombre y representación de SL contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., en la que exponía los siguientes antecedentes de hecho:

El 4 de marzo de 2004
Popular:

SL suscribe dos pólizas con el Banco

1- **Póliza de crédito** para operaciones de comercio exterior, con el nº 00024-95 con límite 150.000 y vencimiento inicial 3 de marzo de 2005, con cláusula de prórroga automática por periodos anuales hasta un máximo de 3 años.

2- **Póliza de crédito** de garantía personal con cobertura de riesgo nº 0075-0261-157-4458 con un límite de 350.000 euros y con vencimiento 4 de marzo de 2005, con igual prórroga automática que la anterior.

Con fecha 5 de julio y 13 de julio de 2006, respectivamente la actora solicita a la demandada financiación para hacer frente a dos facturas emitidas por proveedores por importes de 48.500 USD y 14.000 USD, respectivamente, con cargo a la póliza 24-95 mencionada. El Banco Popular acepta tal disposición. En el mes de julio de 2007, ya vencida el 4 de marzo de 2007 la póliza 24-95, el banco manifiesta que no se va a renovar la póliza y que se liquiden los saldos pendientes, ofreciendo la posibilidad de un préstamo por importe de 50.000 euros para refinanciar la operación anterior, pero con el requisito sine qua non de la suscripción de lo que el demandante asegura le definió el director de la entidad bancaria del Banco Popular de Novelda, sita en C/ San Pascual 11, como seguro de tipo de interés por



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

importe de 2.000.000 de euros. Por tanto el demandante se ve obligado a suscribir una póliza de préstamo nº 044-11968-68 por importe de 50.000 euros y vencimiento 13 de enero de 2008, avalado personalmente por D. _____ y Dña _____ y un contrato de permuta financiera de tipos de interés (IRS), modalidad SWAP. El préstamo fue pagado pero el SWAP quedo en vigor, siendo el importe como se ha dicho de 2.000.000 de euros y el vencimiento 24/12/2012. Las liquidaciones se practicarían anualmente. La primera desde 24 de diciembre de 2007 hasta 24 de diciembre de 2008, siendo el primer cargo de este periodo de 9751, 58 euros. Sin que a juicio del demandante entendiera la operativa de cálculo de tal cargo. Con fecha 26 de mayo de 2009 el demandante otorga acta de requerimiento y comunica a la demandada el desistimiento del contrato de SWAP, con el plazo de preaviso de la condición 4ª, quedando cancelado con fecha 11 de junio de 2009 y solicitando se proceda a realizar liquidación desde fecha 24 de diciembre de 2008 y hasta 11 de junio de 2009 como fecha final.

Con fecha 11 de junio de 2009 la demandante recibe un burofax del Banco Popular en el que se comunica la cancelación del contrato suscrito con fecha 13 de julio de 2007 y nº 263.0000015 , manifestando que la prima de cancelación asciende a 183.000 euros .

Solicita el demandante que se dicte sentencia condenatoria en los siguientes términos:

1.- Se declare la nulidad del Contrato de Permuta financiera de tipos de interés (IRS) suscrito entre _____, S.L y la demandada en fecha 13 de julio de 2007.

2- Se declare nula y sin efecto la liquidación de 183.000 euros practicada por el Banco Popular por la cancelación anticipada del contrato a instancias del demandante, así como nulidad de todos los cargos realizados por la demandada en función de dicha liquidación.

3- Se condene a la parte demandada a restituir a la actora 9.751,58 euros, satisfecha con ocasión de de la primera liquidación practicada (periodo entre 24 de diciembre de 2007 y 24 de diciembre de 2008), mas los intereses legales devengados desde el día 24 de diciembre de 2008 hasta su cumplido pago.

Subsidiariamente, se declare nula y sin efecto la liquidación de 183.000 euros practicada y se condene al BANCO POPULAR a que practique nueva liquidación aplicando la formula prevista en la condición general segunda del contrato, tomando como periodo de liquidación el comprendido entre el 24 de diciembre de 2008 y el día en que efectivamente quedó cancelada la operación por desistimiento del actor, 11 de junio de 2009 y aplicando a efectos de dicha liquidación el tipo de interés variable vigente a dicha fecha. Todo ello con expresa imposición de costas al demandado.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, la demandada, en plazo legal, se personó en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito, solicita sea desestimada la demanda interpuesta y se absuelva al BANCO POPULAR, con expresa imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Se acordó convocar a las partes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el día fijado. En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, ambas partes se ratificaron en los escritos presentados inicial y la demandada en su escrito de contestación. Resueltas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso y practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

los hechos sobre los que existe controversia y seguidamente se concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba, admitiéndose las que se consideraron pertinentes y útiles, procediéndose a continuación a señalar fecha para el acto del juicio, en el que se procedería a la práctica de la prueba admitida.

CUARTO.- El acto del juicio se llevó a cabo el día señalado y al mismo concurrieron las partes personadas. Iniciado el acto se procedió a la práctica de las pruebas por su orden, con el resultado que obra en autos. Practicadas la pruebas se concedió a las partes la palabra a fin de que formularan oralmente sus conclusiones, lo que así hicieron en la forma que queda documentada en los presentes autos, verificado lo cual quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Funda sus pretensiones la actora en la aplicación de los artículos 1261 del código civil, que establece que no hay contrato sino cuando concurre consentimiento de los contratantes, igualmente resulta de aplicación el art. 1265 que dice que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo y lo dispuesto en 1266 del código civil que establece que para que para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato o sobre las condiciones de la misma que hubieren dado motivo a celebrarlo. Acude esta parte igualmente a las previsiones de los artículos 1269, 1270, 1300, 1301 y 1303; RD 217/2008 de 15 de febrero sobre régimen jurídico de empresas de inversión y RD 629/1993 de 3 de mayo, que establece las normas de actuación en mercado de valores y registros obligatorios, Ley 7/1998 de 13 de abril de condiciones generales de contratación (RCL 1998/960), dado que el demandante considera que es un contrato de adhesión el contrato que nos ocupa. La principal pretensión que plantea la demandante consiste en obtener la declaración de nulidad del contrato de SWAP suscrito en fecha 13 de julio de 2007, entre demandante y demandado por haber existido en su formación vicios del consentimiento, por haber sido prestado por error, sin conocer lo que estaba contratando y sus consecuencias así como ignorando que método de calculo habría de realizarse si se cancelaba anticipadamente la operación. Alega el demandante dolo por parte de la entidad demandada al haber exigido la contratación del producto de derivados de alto riesgo como *conditio sine que non* para la concesión del préstamo y asegurando que se le informa en el sentido de que era solo un seguro de tipos de interés. y, en síntesis, sustenta dicha pretensión en que, tras las exigencias del director del banco tuvo que aceptar celebrar el contrato de SWAP para recibir la financiación que precisaba. En sede judicial el propio director de la sucursal del Banco Popular de Novelda reconoce que es una operación de alto riesgo y no se facilito al cliente evolución de *Euribor*. A mas abundamiento no consiguió explicar con la suficiente precisión durante su intervención en el juicio verbal, los guarismos y operaciones que daban como resultando la liquidación que se practica la cliente

SL, por lo que se le plantean serias dudas a este juzgador acerca de si este representante del Banco comercializador del producto se cercioro de que su cliente entendió el producto antes de firmar el contrato de permuta de tipos de interés. El Sr. reconoce en sede judicial que pensaba era un contrato de seguro, y en iguales términos se pronuncia el economista, D. que asegura que su el Sr. pensaba había firmado, según le manifestó, una especie de seguro que le cubriría de una elevado cargo de intereses, reprochándole a los representantes de la entidad bancaria en reunión mantenida después de la firma el hecho de haberle ofrecido el producto D. El



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

demandante por tanto consintió en celebrar el referido contrato de SWAP, y tras cancelar el contrato de crédito se encuentra que sigue vigente el contrato de alto riesgo Swap por un importe de 2.000.000 € del que no había sido convenientemente informado y del que se practica una primera liquidación de 9751,58 euros con fecha 24 diciembre de 2008, en la cuenta común de cargos y abonos de contrato de permuta y póliza (Documentos 5 y 6 de la demanda- cuenta 0600213584) y al dar orden de cancelarlo le supuso un cargo en la cuenta de otros 183.000 €, pero ahora en una cuenta distinta, la nº 1570004458, tras lo que se remitió burofax por la actora por el que no se aceptaba la liquidación practicada, entre otros motivos porque no fue explicado la operativa de cálculo, pese a haber requerido al efecto a la demandada para que lo hiciera. En su contestación oponiéndose a dicha pretensión de nulidad la demandada parte de que la actora es una entidad mercantil de fuerte implantación en el sector de la importación y exportación de productos químicos para la agricultura, dotada de un personal con conocimientos financieros suficientes y acostumbrado a operar en el mercado bancario, teniendo por ello capacidad y conocimiento suficiente para discernir un producto financiero de alto riesgo y una póliza de seguro, por lo que niega que hubiera existido error alguno en la contratación de un producto que no estaba vinculado de forma obligatoria con el contrato de crédito sino relacionado con el riesgo financiero general de la empresa y que le garantizaba una estabilidad frente a la subida de los tipos, sin embargo no consta que se hiciera un estudio global de las posiciones de riesgo de la mercantil demandante.

SEGUNDO.- Respecto de lo que a la pretensión de nulidad contractual se refiere, hay que recordar que, entre los requisitos esenciales de todo contrato que establece el art. 1261 del Código Civil, se halla el consentimiento de los contratantes, que se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, conforme al art. 1262 del mismo Código, y que será nulo, según establece a su vez el artículo. 1265 de dicho texto legal, si se hubiere prestado por error, violencia, intimidación o dolo. La formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se concreta responden a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquello a lo que se obliga y de lo que va a recibir a cambio. Si ello debe ser así al tiempo de celebrar cualquier tipo de contrato, con mayor razón si cabe ha de serlo en el ámbito de la contratación bancaria y con las entidades financieras en general, que ha venido mereciendo durante los últimos años una especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación que tienden a proteger, no únicamente al cliente consumidor, sino al cliente en general, en un empeño por dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan en dicho sector de la actividad económica, en el que concurren, no sólo comerciantes más o menos avezados, sino todos los ciudadanos, que de forma masiva celebran contratos con bancos y otras entidades financieras, desde los más simples, como la apertura de una cuenta, a los más complejos, como los productos de inversión con los que se pretende rentabilizar los ahorros, saliendo al paso de ese modo de la cultura del "dónde hay que firmar" que se había instalado en este ámbito, presidido por las condiciones generales, y a la que ya aludía el profesor Garrigues en su clásica obra "Contratos bancarios". En este sentido, como señala la SAP Valencia (Secc. 9ª) 13-11-2008, reiterando otra del mismo Tribunal de 14-11-2005, la especial complejidad del sector financiero le dota de peculiaridades propias y distintas respecto de otros sectores que conllevan la necesidad de procurar al consumidor de una adecuada protección, tanto en la fase



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

precontractual -mediante mecanismos de garantía de transparencia del mercado y de adecuada información (pues sólo un consumidor bien informado puede elegir el producto que mejor conviene a sus necesidades y efectuar una correcta contratación)- como en la fase contractual -mediante la normativa sobre cláusulas abusivas y condiciones generales, a fin de que la relación guarde un adecuado equilibrio de prestaciones- como, finalmente, en la fase postcontractual, cuando se arbitran los mecanismos de reclamación. La *Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores*, que en su redacción vigente al tiempo de suscribirse el contrato litigioso, anterior, por tanto, a la reforma introducida por *Ley 47/2007, de 19 de diciembre, tras declarar en su art. 2.b)* incluidos en su ámbito de aplicación, entre otros, los contratos de permuta financiera cuyo objeto sean tipos de interés, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no, ya establecía en el *art. 78.1* que las entidades de crédito debían respetar las normas y códigos de conducta que aprobase el Gobierno o, con habilitación de éste, el Ministerio de Economía, y en el *art. 79.1*, apartados a), c) y e), que debían comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuese propios y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre los mismos, manteniéndolos siempre adecuadamente informados. En desarrollo de tales previsiones legislativas, el RD 629/1993, de 3 de mayo, a la sazón también vigente cuando se celebró el contrato objeto de este pleito, establecía en su *artículo 16* la obligación de las entidades de facilitar a sus clientes en cada liquidación que practiquen un documento en el que expresen con claridad los tipos de interés y comisiones o gastos aplicados y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar dicha liquidación y calcular el coste o producto neto efectivos de la operación, debiendo además informarles con la debida diligencia de todos los asuntos concernientes a sus operaciones, e incorporaba como Anexo un Código general de conducta en los mercados de valores en el que se establecía la obligación de las entidades de solicitar se sus clientes la información necesaria sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión (*art. 4.1*) la obligación de ofrecer y suministrar a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión, dedicando a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, precisando además que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, y que cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos (*art. 5, apartados 1 y 3*). Todo ello ha permitido al Servicio de Reclamaciones del Banco de España, precisamente a propósito de los instrumentos de cobertura de tipos de interés, aunque referido a los asociados con operaciones de préstamo hipotecario, establecer el criterio que expresa su Memoria correspondiente al año 2007 y que reitera en la del año 2008 (páginas 116 y 117 y 135 y 136, respectivamente, que pueden consultarse en su página web) de que las entidades financieras deben estar 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 bancarias. A ese deber de información en la fase precontractual se refiere también la *SAP Jaén (Secc. 3ª) 27-3-2009*, destacando al efecto que la tendencia del legislador ha sido, si cabe, más proteccionista de la clientela y más exigente respecto de la obligación de información de las entidades financieras, y señala que los clientes minoristas, fundamentalmente los particulares que actúan como personas físicas, pymes, etc., reciben el máximo nivel de protección



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

previsto, tanto en la realización de los tests, como en el alcance de la documentación pre y postcontractual que ha de ser puesta a disposición de los mismos. Y así lo entiende también el citado Servicio de Reclamaciones del Banco de España, que en un informe de fecha 24-6-2009 y tratándose igualmente de una permuta financiera, advierte, no sólo que se trata de un producto cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad que debe ser ofrecido con el soporte informativo necesario, indicando sus características principales sin omisiones significativas, sino también de que entre la clientela tradicional, conocedora de los productos típicamente bancarios, 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 de su vencimiento, entendiéndose por ello que las entidades que diseñan y ofrecen esos productos a la clientela deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera de su cliente, a fin de que éste comprenda, con ejemplos sencillos, el alcance de su decisión y estime si ésta es adecuada o si le va a poner en una situación de riesgo no deseada. De la valoración conjunta de la prueba se colige que no se ha facilitado a la actora soporte informativo suficiente para la íntegra comprensión del producto, ni conocía el demandante los riesgos que implicaba su firma de contrato de permuta financiera. Las cláusulas y condiciones de este contrato están redactadas de tal forma que resulta imposible prever el devenir de la operación.

TERCERO.-El contrato celebrado entre los litigantes cuya nulidad se postula, contrato de permuta financiera de tipos de interés (IRS), cuenta con unas condiciones generales y por otro lado unas condiciones particulares referidas a un producto concreto que en este caso es modalidad SWAP, en su modalidad de intercambio de tipos de intereses (fijo para el cliente y variable para el banco). La permuta financiera de intereses es un contrato mediante el cual dos agentes económicos intercambian entre sí periódicamente, y durante un tiempo preestablecido, flujos de intereses calculados sobre un mismo principal teórico acordado en la operación (importe notional). Este tipo de contratos, son a criterio de este tribunal, contratos de tipo especulativo que deben dirigirse única y exclusivamente a grandes empresas con grandes flujos de tesorería y sirven para protegerse de las fluctuaciones causadas por distintos tipos de riesgos financieros (en este caso, interés) y resultando imposible conocer con certeza los valores que tomarán periódicamente los tipos de interés variable objeto del acuerdo, al cuantía de la liquidación periódica se desconoce hasta que se alcanza la fecha de fijación de intereses. Tales características dotan al producto de un riesgo de producir pérdidas o ganancias en el cliente, en función de la variación del tipo de interés al alza o a la baja y es por tanto *producto de alto riesgo porque no se conoce la evolución del mercado, y que, por su propia naturaleza, estas operaciones revisten un carácter complejo*. Difícilmente el demandante si hubiera sido informado de todas y cada una de las características de la operación hubiera firmado y difícilmente si no se le hubiera propuesto su firma se hubiera planteado tal operación que para este tipo de empresas y en la coyuntura económica de la fecha de la firma solo parecen responder a un interés comercial y de objetivos, tal y como D _____ asegura le confirmo el director de la sucursal del Banco Popular. Sostiene D _____ legal representante de _____ S.L. que incurrió en un error al prestar su consentimiento cuando "firmo" sin saber exactamente lo que contrataba, pues no fue adecuadamente informado sobre ello, y pretendiendo asegurar la póliza de crédito, se encontró inmerso, cuando pretendió cancelarlo, en un producto de alto riesgo financiero.

CUARTO.- Respecto del error como vicio del consentimiento, el artículo 1266 del Código Civil exige que recaiga 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, la jurisprudencia viene señalando de forma constante y reiterada que no sólo ha de ser esencial, sino también inexcusable, requisito este último que debe ser apreciado en



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

atención a las circunstancias del caso y que se erige en una medida de protección para la otra parte contratante en cuanto pudiera ser perjudicial para sus intereses negociales una alegación posterior de haber sufrido error que lógicamente escapaba a sus previsiones por apartarse de los parámetros normales de precaución y diligencia en la conclusión de los negocios, pero que en absoluto puede beneficiar a quien lo ha provocado conscientemente en la otra parte (STS 13-2-2007). El error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, y, de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, pues la función básica de ese requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración (STS 4-1-1982). A la hora de apreciar la excusabilidad del error la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, y así, es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto (SSTS 28-2-1974 y 18-4-1978), y por el contrario la diligencia exigible es menor cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (STS 4-1-1982), siendo preciso, por último, para apreciar esa diligencia exigible, valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa. Pues bien, teniendo en cuenta, como señala la SAP Valencia (Secc. 9ª) 26-4-2006, reiterando otra del mismo Tribunal de 14-11-2005, en relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, que algunos autores señalan, en el caso de productos de inversión complejos, que la carga de la prueba sobre la existencia de un adecuado asesoramiento debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cual la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de estos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información, en el presente caso resulta patente que el demandado no cumplió con tal exigencia y no informó a la demandante de forma clara, completa y en términos comprensibles sobre las características del contrato y el significado y alcance de sus cláusulas. No consta en el caso que nos ocupa que se haya formado al cliente sobre las gravísimas repercusiones que tengan las fluctuaciones del tipo de interés ni consta en absoluto que el cliente reciba documento previo de carácter informativo con indicación de las características principales del producto ofrecido. El contrato aportado a autos es de una parquedad excesiva y carece de la pedagogía que es exigible según normativas aplicables anteriormente mencionadas. En ausencia de esa información completa y detallada sobre el producto que contrataba, quien suscribió el contrato en representación de la actora no se parase a leer con detenimiento el documento que se le presentaba, prestando más atención, a las explicaciones que se le daban que al texto impreso. Si a ello se añade que no consta que éste cuente con especiales conocimientos en materia financiera, tratándose de un producto que, por más que se haya generalizado durante estos últimos años, sobre todo asociado a operaciones de préstamo hipotecario a interés variable, sigue resultando extraño para los no iniciados a la hora de valorar el verdadero significado de lo que representa, se comprenden fácilmente las dificultades para entenderlo y que llegase a la conclusión equivocada de que el producto contratado le aseguraba frente a la subida de intereses pero sin que ello supusiera asumir por su parte ningún riesgo, cuando en realidad el riesgo es de tal calibre que puede suponer un problema insalvable para las finanzas de una empresa. Hay que insistir en que el demandante vincula de una manera evidente el contrato de permuta financiera con la póliza de



GENERALITAT
VALENCIANA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

crédito que había suscrito con la entidad demandada. Ambos se suscriben el 13 de julio de 2007, ya cancelado el crédito de 50.000, recibe con valor 24 de diciembre de 2008 la primera liquidación de 9751,58 euros, siendo entonces advertido, de que la cancelación de la permuta financiera se calcularía calculando hasta la fecha de vencimiento del contrato, es decir hasta el 2012 y habiéndose producido la cancelación anticipada en fecha 11 de junio de 2009, restaban nada más y nada menos que un periodo de cálculo de más de tres años y tenía un precio relacionado con las expectativas de los tipos de interés. Se da además la circunstancia de que la cuenta de cargo y abono del producto contratado era la misma de la póliza de crédito que el demandante entiende vinculada, existiendo pruebas suficientes de tal vinculación. La demandada niega que existiera tal vinculación, sosteniendo, en cambio, que lo que se garantizaba era el riesgo financiero general de la empresa y que la cuantía del producto contratado (2.000.000 €) fue la que eligió la propia demandante. La demandada ha no ha acreditado que el nominal contratado en el producto se correspondiera con la cuantía de los créditos contraídos con terceros por la actora, y mucho menos que fuera ésta la que eligiese de *motu proprio* esa cuantía, y teniendo en cuenta que se trataba de un dato esencial por cuanto había de servir como valor de referencia a la hora de efectuar las liquidaciones periódicas correspondientes, necesariamente debió ser valorado por el Banco sobre la base de la información que el propio cliente le hubiese suministrado al respecto o que ella misma hubiese obtenido, formando así parte de la documentación precontractual que debía tener a su disposición. De todo ello cabe concluir que, a falta de una información correcta y adecuada sobre las características de una permuta financiera de tipos de interés que la demandada estaba obligada a proporcionarle, cuando la demandante prestó su consentimiento para la celebración del contrato lo hizo sin ser consciente del verdadero significado y alcance de aquello a lo que se obligaba, sin conocer las implicaciones del producto que contrataba y del verdadero riesgo que asumía. Incurrió, por tanto, en un error sobre la esencia de lo pactado con aptitud suficiente para invalidar su consentimiento. La cuestión que se plantea entonces es la de determinar si dicho error es o no excusable. A este respecto, atendidos los criterios anteriormente señalados para apreciar la excusabilidad del error, debe tenerse en cuenta el distinto grado de diligencia exigible a cada una de las partes contratantes, por un lado la demandada, como comerciante experto que desarrolla habitualmente su actividad en el mercado financiero y viene obligado a informar y asesorar a sus clientes y a velar por sus intereses, y por otro la demandante, una pequeña empresa dedicada a la comercialización de productos y maquinaria para la agricultura, ganadería, mármol y muebles, que no consta que cuente con un personal cualificado con conocimientos financieros de alto nivel y capacidad y conocimiento técnico suficiente para discernir lo que representa un producto financiero de alto riesgo como se afirma de adverso. Bien es verdad que en las condiciones particulares del contrato se expone que "la contratación de derivados conlleva una serie de riesgos de tipo financiero inherentes a la misma", que el cliente no tenía por qué conocer y que tampoco le fueron convenientemente explicados. Tampoco resulta verosímil que el cliente conociera que la liquidación anticipada final, que resulta de la cancelación anticipada se calcule hasta el vencimiento de 24 de diciembre de 2012. Resulta igualmente difícil pensar que el cliente quiera asumir un riesgo de este tipo por un año, asumirlo por cinco años y en el caso del que nos ocupa es del todo improbable. En general se omite en el contrato la mención a que al finalizar la vigencia del mismo, el cliente puede verse perjudicado teniendo que arrostrar importantes pérdidas económicas. La cláusula 4 de las condiciones generales otorga al cliente la "facultad de desistir del contrato avisando al banco con una anticipación de quince días sobre la fecha en que pretenda dejar sin efecto el contrato. En este caso el banco procederá a repercutir al cliente el importe que resulte de los cálculos que se tengan que efectuar para llevar a cabo la cancelación anticipada de la operación IRS", sin especificar cálculos, ni periodos y omitiendo una vez más cualquier mención a que dicha cancelación pudiera arrojar unas pérdidas de relevancia para el cliente. Así pues, si no se facilitó a la demandante la



GENERALITAT
VALENCIANA

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en NOVELDA (ALICANTE) , a veintitrés de diciembre de dos mil diez .



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

