

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 15
ZARAGOZA**

SENTENCIA: 00008/2011

QUINCE CIVIL. SECCION A. ASUNTO ORDINARIO 495/2010

S E N T E N C I A

En la ciudad de Zaragoza a diez de enero de 2010.

El Ilmo. Sr. DON MANUEL DANIEL DIEGO DIAGO MAGISTRADO JUEZ del Juzgado de Primera Instancia número quince de los de Zaragoza ; habiendo visto los presentes autos de juicio ORDINARIO promovidos por D. P--- ---- ----- representado por la PROCURADORA SRA. MORELLON y asistido por el LETRADO SR. SOLA contra BANCO DE SABADELL S.A. , comparecido en las presentes actuaciones , representado por la PROCURADORA SRA. HUETO y asistido por el LETRADO SR. ALVAREZ ECHEVARRIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación del actor se presentó demanda de juicio ordinario , arreglada a las prescripciones legales alegando:

a) Que el actor es corredor de seguros y a principios de 2008 decidió adquirir por 840.000 euros un inmueble sito en Paseo Independencia número 5, quinta planta , a los efectos de ampliar la correduría de seguros que regentaba en la planta tercera.

b) Que solicitó a su entidad bancaria habitual , Banco de Sabadell SA , a través de su contacto Sr. Casao , la concesión de préstamo con garantía hipotecaria, que se concedió el 17/4/2008. El actor se obligaba a reembolsar el capital prestado, intereses , comisiones, impuestos , gastos... en plazo de 15 años a partir de 30/4/2008 , mediante el pago de 180 cuotas mensuales comprensivas de principal e interés al tipo del euribor a un año más 0,25 , con un interés mínimo de 2,5% (suelo) y máximo de 15% (techo).

c) Que de forma previa a la formalización del contrato, el Sr. Casao comunicó la existencia de un nuevo producto que consistía en una especie de seguro que estaba previsto para evitar el riesgo que tendría sobre el préstamo hipotecario una fuerte subida de los tipos de interés. Que al no entender el Sr. Casao como funcionaba el producto , le propuso reunión con el Director de la urbana principal Sr. Latorre, la cual se produjo a primeros de marzo de 2008 , en el despacho del actor , explicándole que se trataba de una especie de seguro que suscribían algunos clientes de forma simultánea a la concesión de un préstamo para evitar las consecuencias económicas que podían derivarse de una fuerte subida de tipos de interés. Se le explicó que si los intereses subían mucho y encarecían las

cuotas de su hipoteca percibiría una remuneración parecida a ese aumento y la subida de intereses del préstamo quedaría compensada. Los empleados dejaron claro que no era un producto especulativo , ya que conocían el perfil conservador en cualquier inversión del Sr. P--- en los últimos años. El actor aceptó la contratación del " contrato de permuta financiera " o " swap hipotecario ". Así el 12/3/2008 días antes de suscribirse la escritura de préstamo hipotecario suscribieron contrato marco de operaciones financieras, cuyos términos son incomprensibles para cualquier consumidor normal y el día 11/3/2008 suscribió " solicitud de contratación de producto derivado " o swap cuya nulidad se pretende. Que al actor se le califica como cliente minorista y se señala que la finalidad del producto es de cobertura.

d) En algún momento posterior se trasladó al Sr. P--- la necesidad de realizar un test de idoneidad, siendo clasificado como cliente minorista.

e) En la primera liquidación trimestral del producto, efectuada el 14/7/2008 se produjo saldo positivo a favor del actor por importe de 2.108,92 euros por subir el interés de referencia del swap (euribor a tres meses) a un 4,747%, subiendo asimismo la cuota hipotecaria que , por lo dicho , se vio compensada.

f) En la siguiente liquidación efectuada el 10/10/2008 el euribor a tres meses subió a 4,963 % , pero la liquidación lo fue solo de 345 euros que para nada compensaba la repercusión de subidas de las cuotas hipotecarias. Lo mismo se produjo el 14/1/2009 en que el euribor a tres meses subió al 5,318% y el Sr. P--- recibió 345 euros. Sorprendido pidió explicaciones a su contacto de confianza indicándole que el swap tenía un techo , de modo que si el euribor subía más del 4,75% solo recibía una liquidación de 0,15 de la diferencia. Sin embargo no tenía suelo , de modo que si el euribor baja el Sr. P--- tendría que pagar sin limitación alguna. Sintiendo engaño se le explican realmente todos los escenarios que se pueden producir en el ámbito del swap y el Sr. P--- comunica la intención de cancelarlo, explicándole la entidad bancaria que tal cancelación anticipada del seguro resulta enormemente gravosa y que van a intentar dar una solución , atendido el desequilibrio de prestaciones por cuanto en el swap existía una barrera desactivante en el 4,75% mientras que en el préstamo hipotecario el techo de interés se encontraba en el 15 % , y si el interés baja el actor pagaba grandes cantidades , de modo que para el Banco el negocio era formidable en todos los escenarios. Finalmente la entidad bancaria decide suprimir el suelo del 2,50% de la hipoteca durante la vigencia del swap , es decir hasta abril de 2011, viéndose reducida la cuota que paga el Sr. P--- , pero mucho menos que lo que paga por el swap. Que ello no satisfizo al actor que insistió en que se sentía engañado y pretendía cancelar el swap y volver a la situación patrimonial anterior.

g) El actor va conociendo el problema del producto a través de internet , interesa informe financiero del producto

a un economista que concluye que el producto no ofrece cobertura eficaz para evitar el riesgo de subida del euribor respecto del préstamo hipotecario contratado , no siendo aconsejable su contratación por cuanto los potenciales beneficios no compensan los riesgos al existir desequilibrio de prestaciones. Añade el informe la existencia de desajustes entre el préstamo hipotecario y el swap cuales son las diferencias de tipos de interés , de periodos de revisión , de importes... , con la consecuencia de haber pagado el actor a la demandada un 1,639% más de interés que si no hubiera contratado el swap.

h) El 23/11/2009 se remite carta a la demandada trasladando la decisión firme de instar la nulidad por dolo y error en el consentimiento, insistiendo el demandado que la contratación se produce a instancias del actor y bajo su responsabilidad, insistiendo el actor en la decisión de instar la nulidad.

i) Insiste en las consecuencias económicas perjudiciales para el actor .

Tras exponer los correspondientes fundamentos de derecho que se dan por reproducidos suplicó se dictara sentencias por la que :

a) Se declare la nulidad de pleno derecho o , en su caso , se anule el contrato marco de operaciones financieras formalizado por el actor y Banco Sabadell con fecha 12/3/2008 y el contrato de permuta financiera formalizado entre las mismas partes el 11/3/2008 , aportados como documentos números cuatro y cinco de la demanda , por concurrir error y/o dolo en el consentimiento prestado por D. Pedro P--- Gerona en los mismos.

b) se condene a Banco de Sabadell SA a estar y pasar por la anterior declaración , así como a realizar la restitución de las prestaciones que la declaración de nulidad solicitada conlleva.

c) Subsidiariamente , para el supuesto de no estimarse la petición a) y b) anteriores , se declare la nulidad de pleno derecho o , en su caso , se anule el contrato marco de operaciones financieras formalizado por el actor y banco de Sabadell con fecha 12/3/2008 y el contrato de permuta financiera formalizado entre las mismas partes el día 11/3/2008 , aportados como documentos cuatro y cinco de la demanda , por vulneración de la legislación en materia de consumidores, al existir varias cláusulas abusivas que revelan una situación no equitativa , condenando a Banco de Sabadell a estar pasar por dicha declaración y restituir las prestaciones efectuadas en virtud de dichos contratos.

d) Se condene a Banco Sabadell al pago de las costas judiciales.

SEGUNDO: Repartida la demanda a este Juzgado se emplazó a la parte demandada que compareció y se opuso a la demanda alegando:

a) Genérica negativa de hechos no aceptados. Cierta la adquisición de finca con financiación.

b) Que las condiciones del préstamo eran y son muy beneficiosas (euribor + 0,25).

c) Que para dar cobertura a eventuales subidas de tipos que pudieran afectar al préstamo a formalizar y demás operaciones concertadas por el actor, se le ofrecido la posibilidad de contratar un producto derivado, los cuales conoce el actor atendida su capacitación profesional como corredor de seguros de prestigio en Zaragoza y además se le facilitó detallada información, de modo que conocía a la perfección la naturaleza y efectos de dichos productos. Que nadie le dijo era un seguro o una especie de seguro. Consecuencia de la información , y para dar cobertura a la operación de préstamo a concertar, el demandante solicitó la formalización del producto derivado, realizando test de idoneidad haciendo constar un alto grado de comprensión de los riesgos asociados a los derivados financieros y un perfil de riesgo dinámico, Asimismo se suscribió contrato marco de operaciones financieras y solicitud de swap de contratación de producto derivado , donde constan las condiciones particulares del contrato y los supuestos en los que las liquidaciones darían lugar a pagos a favor o en contra del demandante. Finalmente se suscribió documento de confirmación. Explica las características del producto.

d) Insiste en lo dicho sobre la realización de test de idoneidad y expreso rechazo por dos veces a la realización de test de conveniencia.

e) Que al actor se le realizaron las liquidaciones conforme a lo pactado y solo se ha quejado cuando estas han resultado negativas.

f) Insiste en la corrección de liquidaciones. Que no existe desequilibrio en el contrato swap dado que ambas partes están sometidas a recíprocos riesgos e incertidumbres. Que el hecho de que se concediera al actor la suspensión temporal de la aplicación del suelo del tipo de interés pactado en la escritura de préstamo nada tiene que ver con las liquidaciones del swap, sino que se trató de una deferencia comercial.

g) Menciona sentencia dictada por la sección 13 de la A. Prov. de Madrid el 9/3/2009. Que el informe pericial aportado no enerva el hecho de que el actor , tras conocer las características del producto, solicitó su contratación y aceptó sus características.

h) Se refiere a la reclamación efectuada por el actor y contestación dada por la demandada.

i) Que resulta incierto que la contratación del swap haya encarecido el préstamo, especialmente atendida la suspensión temporal del límite inferior o suelo. Que nada reclamó el actor cuando las liquidaciones le fueron positivas. Que el demandado es un mero intermediario y la única ganancia que percibe viene representada por la comisión de intermediación y no por el hecho de que las liquidaciones sean positivas o negativas

Tras exponer los correspondientes fundamentos de derecho solicitó la desestimación de la demanda.

TERCERO: Se celebró la audiencia previa prevista por la ley , en la que entre otras cuestiones se declaró la pertinencia de la prueba propuesta que se estimó conducente , señalándose juicio que se celebró según obra en autos , quedando las actuaciones para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Como ha tenido ocasión de pronunciarse este juzgado en anterior asunto en que tuvo ocasión de analizar un producto swap , el cual se encuentra pendiente de resolución de recurso de apelación ante la sección quinta de la A. Prov de Zaragoza el contrato litigioso reviste las características de un contrato swap o de permuta de tipos de interés , que cabe definir como aquel en cuya virtud las partes contratantes acuerdan intercambiar sobre un capital nominal de referencia los importes resultantes de aplicar un coeficiente o tipo de interés diferente para cada una de ellas durante un plazo de tiempo determinado. En origen , este tipo de contratos se celebraban entre dos interesados , normalmente grandes empresas , que el Banco ponía en contacto interponiéndose , a veces , entre las partes, en el sentido de que cada empresario suscribía con el Banco un contrato swap que eran espejos, de modo que las obligaciones asumidas por el banco en cada uno de ellos eran exactamente inversas , pero en la actualidad los Bancos contratan por iniciativa propia , sin que existan clientes recíprocamente interesados , sino en razón a su propio peculiar interés , asumiendo el riesgo de la operación en base a sus propios cálculos financieros, lo que da idea de que su interés no se confunde con el del cliente.

Tales contratos swap no están regulados en norma alguna, pero al amparo del art. 1255 CC y 50 y ss. del C. Com, nada impide que sea admitido en nuestro derecho siempre que su clausulado respete los principios y normas generales de la contratación. Según la doctrina científica , cabe atribuir a tal clase de negocio jurídico las características de un contrato principal , atípico , bilateral , sinalagmático y aleatorio , en el que las partes quedan obligadas a intercambiar los pagos que resulten por aplicación de los tipos de interés recíprocamente pactados al nominal de referencia y mediante la fórmula de compensación , durante los periodos que se establezcan hasta el vencimiento del contrato.

Dado que el acuerdo de intercambio del pago de intereses se produce jugando con un índice de interés referencial variable sometido a las fluctuaciones de los mercados financieros, la nota de la aleatoriedad es característica destacable de tal clase de contratos. Y si bien su finalidad principal es protegerse frente a las frecuentes variaciones experimentadas en los mercados financieros por los tipos de interés , la suscripción de aquellos por los clientes también puede responder a una motivación de índole especulativa, lo que explica que no lo sean sobre la deuda pendiente de amortizar en cada momento sino sobre el nominal inicialmente convenido.

SEGUNDO: Son normas aplicables a estos supuestos : la Ley 26/1984 de 19 de julio General para la Defensa de los consumidores y usuarios, actualmente derogada por el RD legislativo 1/2007 de 16 de noviembre. Con la sentencia del TS de 15/12/2005 el art. 1 de la norma mencionada viene a delimitar el ámbito subjetivo de la misma atribuyendo la condición de consumidor al que resulta destinatario final de los productos o servicios ajenos que adquiere , utiliza o disfruta.

La ley 26/1988 de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito , en su art, 48.2 , con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito , sienta como una de las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación.

La ley 24/1988 de 28 de julio del mercado de valores , con anterioridad a su reforma por ley 47/2007 de 19 de diciembre , en su art. 2 viene a establecer , comprendidos dentro de su ámbito , una serie de instrumentos financieros , entre los que se encuentra los contratos de permuta financiera de tipo 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. Por una parte los art. 78 y ss. exigen a todas cuantas personas o entidades ejerzan de forma directa o indirecta , actividades relacionadas con los mercados de valores , con expresa mención a las entidades de crédito , una serie de normas de conducta , tales como las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados. Es esencial la exigencia a la entidad de obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente en el ámbito de la inversión correspondiente al tipo de producto o servicio concreto de que se trate , sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan y sin esa información la entidad debe abstenerse de recomendar la inversión al cliente .

El RD 629/1993 de 3 de mayo , sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, actualmente derogado por el RD 21//2008 de 15 de febrero vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores , en el que , en el apartado relativo a la información a los clientes , cabe resaltar como reglas de comportamiento a observar más destacables en atención a las connotaciones del caso examinado , que las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y atención adecuados para encontrar productos y servicios más apropiados a sus objetivos así como 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 las operaciones que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañadas de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos .

TERCERO: De diversas Resoluciones del Servicio de Reclamación del Banco de España en fechas 3/6/2009 , 23/6/2009 y 24/6/2009 , cabe extraer que:

- el contrato de intercambio de tipos/cuotas o de permuta financiera de tipos de interés , constituye un producto financiero cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad.

- 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 , concedora 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 permuta , 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 permuta 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 permuta 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 .

CUARTO: Entre los requisitos esenciales de todo contrato que establece el art. 1261 del CC , 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 CC , y que será nulo , según establece a su vez el art. 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 poder valorar adecuadamente cual 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 y si ello es así al tiempo de celebrar cualquier tipo de contrato , con mayor razón sí cabe ha de serlo en el ámbito de la contratación bancaria , todo ello puesto en relación con la normativa sobre normas y códigos de conducta...

Según el art. 1266 del CC , para que el error invalide el consentimiento ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto el contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo. En definitiva , el error , para ser invalidante , debe recaer sobre un elemento esencial del negocio y además debe ser excusable, esto es , no imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe , con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración (TS 3/3/1994 , 12/7/2002 , 24/1/2003 , 17/7/2006 ...). A la hora de apreciar la excusabilidad del error la jurisprudencia atiende al criterio de la imputabilidad a quien lo invoca y a la diligencia 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 exigible y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas , y así , es exigible mayor diligencia cuando se trate de un profesional o de un experto y , por el contrario, la diligencia exigible es menor cuando se trata de persona inexperta que entre en negociación con un experto, siendo preciso por último, para apreciar esa diligencia exigible ,

valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, afirmando las sents. de A. Prov. de Valencia de 26/4/2006 y 14/11/2005 , sobre la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros , que ,en el caso de productos de inversión complejos ,la carga sobre la existencia de un adecuado asesoramiento debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del que 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 es lógico por cuanto desde la perspectiva de estos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha.

Destaca la sent de la AProv de Pontevedra de 7/4/2010 que las entidades bancarias disponen de la ventaja de contar con recursos económicos y medios tanto personales como materiales para poder tener un privilegiado conocimiento técnico del mercado financiero que vienen a aprovechar para ofrecer a sus potenciales clientes aquellos productos que les permiten obtener la mayor rentabilidad y que , en los contratos litigiosos , de carácter aleatorio , en que la expectativa para los entendidos , a la postre convertida en realidad , de un desplome en la evolución de los tipos de interés y por ende , del índice referencial , comporta para los clientes inexpertos o cuando menos no catalogables como profesionales , ajenos a tales previsiones bajistas una situación de desequilibrio en cuanto al cabal conocimiento de los riesgos que conlleva el tipo de operación comercial en cuestión. Dicho de otro modo , en la medida que el Banco tomó la iniciativa en la contratación y tenía su propio interés en el contrato , es de suponer que la elección de las diversas variables del mismo (tipos de interés aplicables , periodos de cálculo ,costes... no puede ser caprichosa , sino que obedece a un previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuaciones de intereses y precisamente la información relevante para el cliente en cuanto al riesgo de la operación es la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro de los tipos de interés referencial, pues solo así el cliente puede valorar , con conocimiento de causa , si la oferta del banco , en las condiciones de tipos de interés , periodo , y cálculo propuestas , satisface o no su interés (A Prov. Oviedo 27/1/2010). Y la falta de una información precisa , correcta y adecuada por parte del Banco demandado y que este estaba obligado a proporcionar , acerca de las características de los productos suscritos por el demandante así como el alcance de las obligaciones y del riesgo asumido por las mismas conlleva a tener concurrentes los presupuestos de la existencia de error excusable en las demandas sobre la esencia de los negocios contratados con aptitud suficiente para invalidar el consentimiento.

QUINTO: Descendiendo al caso concreto enjuiciado y dada la práctica simultaneidad entre la formalización de préstamo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda en que ampliar el negocio del actor y la formalización del swap y demás documentos relacionados con el mismo y el ofrecimiento que del swap hizo el Banco al tiempo de la operación hipotecaria , así como de los hechos alegados y admitidos y manifestaciones de testigos en Sala , queda acreditado que la finalidad de la contratación del swap fue

fundamentalmente obtener una cobertura (que no un seguro) frente a las fluctuaciones de los tipos de interés, todo ello justificado por tratarse de un cliente cuyas inversiones predominantes eran de renta fija , tal y como testificó el Sr. Casao , empleado del Banco que habitualmente trataba con el actor. Con tal premisa era fundamental: la concreta explicación de las consecuencias económicas del riesgo asumido por el cliente , atendida la existencia de una cláusula suelo en los tipos de interés del préstamo hipotecario y de una barrera desactivante en el swap que limitaba las obligaciones de pago de la demandada en supuestos de determinadas alzas en los tipos de interés ; así como el coste preciso para desligarse de la operación o de cancelación del swap. El testigo Sr. Casao que aludió a las profusas explicaciones dadas al cliente sobre los diversos escenarios favorables y desfavorables , según las variaciones de los tipos de interés , todo ello con gráficos , números ... si reconoció que no se le facilitó concreta información sobre el coste de cancelación del producto. Asimismo consta que por las quejas del cliente se le suspendió temporalmente la cláusula suelo del préstamo hipotecario durante la vigencia del swap . Deben destacarse las conclusiones del perito judicial que ha estudiado conjuntamente el contrato de préstamo hipotecario y el contrato swap , que se suscribió con una finalidad de protección o de cobertura frente a subidas de tipos de interés . El perito concluye la existencia de importante desequilibrio de prestaciones entre los litigantes , la existencia de un mayor riesgo en el cliente que en el Banco y , fundamentalmente , que el producto swap contratado no era el adecuado para cubrirse de los riesgos de subida de intereses que afectarían al préstamo hipotecario. Y si pese a ser el actor un cliente con cultura financiera superior a la media , contrata un producto no apto para la finalidad para la que se le ofreció ,no cabe duda de que lo fue ante la carencia de información de extremos relevantes , cuales eran , como se ha dicho , las consecuencias de la existencia simultánea de cláusula suelo en la hipoteca y barrera desactivante en el swap , así como del coste de desligarse o de cancelación en escenarios especialmente perjudiciales para el cliente, es decir , con error sobre las bondades del producto para los fines para los que era su voluntad contratar, lo que supone tener por acreditado que el actor accedió a la contratación hallándose viciado su consentimiento por error excusable sobre las condiciones esenciales mencionadas e incluso sobre la previsibilidad del riesgo atendidas las expectativas conocidas por la entidad sobre la evolución de tipos de interés y fundamentalmente de que estaba contratando un producto que pericialmente se ha concluido no era apto para la finalidad protectora o de cobertura pretendida . Así las cosas , de conformidad con los arts. 1300 y ss. del CC. procede la estimación de la demanda , es decir declarar la nulidad contractual con recíproca restitución de las prestaciones entre las partes .

SEXTO: Siendo cuestión de derecho discutible (basta leer sentencias contradictorias de diversas Audiencias Provinciales) no se imponen costas procesales causadas (art. 394.1 in fine LEC).

Provinciales) no se imponen costas procesales causadas (art. 394.1 in fine LEC).

V I S T O S los preceptos citados y demás de pertinente aplicación al caso de autos

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por D. P---- ---
- ---- contra BANCO DE SABADELL S.A. debo:

a) Declarar la nulidad de pleno derecho del contrato marco de operaciones financieras formalizado por el actor y Banco Sabadell con fecha 12/3/2008 y el contrato de permuta financiera formalizado entre las mismas partes el 11/3/2008 , aportados como documentos números cuatro y cinco de la demanda , por concurrir error en el consentimiento prestado por D. P--
- --- en los mismos.

b) Condenar a Banco de Sabadell SA a estar y pasar por la anterior declaración , así como a realizar la restitución de las prestaciones que la declaración de nulidad solicitada conlleva.

c) No procede imponer condena en costas procesales causadas.

Contra la presente sentencia , que no es firme cabe interponer ante este Juzgado recurso de apelación en el plazo de cinco días siguientes a su notificación, conforme a las disposiciones del art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, previa consignación del depósito correspondiente.

PUBLICACION: La anterior sentencia ha sido leída, dada y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado -Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia publica en el día de su fecha. Doy fe.



PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.



DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN