



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 VINAROS

Avenida LIBERTAD, S/N,  
TELÉFONO: 964.45.22.52 FAX: 964.45.31.98

N.I.G.: 12138-41-2-2009-0003734

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000651/2009 -**



### SENTENCIA Nº 000008/2011

En Vinaròs a 12 de enero de 2011.

Vistos por Dña. Elena Zabalza Sánchez, Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de esta capital y su partido, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos con el número 651/09 entre la mercantil demandante [ ] S.L., representada por el Procurador D. Agustín Juan Ferrer y asistida de la letrada Dña. María Mañas Cuenca. Y la parte demandada, la mercantil Caixa D'Estalvis de Catalunya representada por el Procurador D. Agustín Cervera Gasulla y asistida del letrado D. Ignasi Fernández De Senespleda.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Procurador D. Agustín Juan Ferrer en nombre y representación de [ ] y mediante escrito que correspondió a este Juzgado, formuló demanda de juicio ordinario contra Caixa D'Estalvis de Catalunya en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos jurídicos que entendía de aplicación, terminaba solicitando que previos trámites legales y el recibimiento del pleito a prueba, se dictase sentencia de conformidad con el suplico de la demanda.

**SEGUNDO.-** Que Admitida a trámite la demanda por medio de Auto de 6 de octubre de 2009, se emplazó a la mercantil demandada para que contestara la demanda, lo que tuvo lugar el 11 de noviembre de 2009 solicitando que se dictara sentencia desestimatoria de la pretensión. Que mediante Providencia se citó a la partes para la celebración de la Audiencia Previa el día 16 de abril de 2010, a la que acudieron debidamente las partes litigantes y en la que se propusieron y admitieron las pruebas útiles y pertinentes.

**TERCERO.-** Que llegado el día de la celebración de la vista, la partes comparecieron debidamente asistidas de letrado y representadas por Procurador, se ratificaron en sus pedimentos, y se practicó la prueba pertinente y útil quedando las actuaciones pendientes de dictar sentencia previo el trámite de conclusiones.

**CUARTO.-** Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales a excepción del plazo para dictar sentencia por el volumen de asuntos que penden en este Juzgado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte actora ejercita en el presente procedimiento una acción principal de nulidad de contrato marco y confirmación collar con barreras y compensación. Esta Parte funda su pretensión en el error del demandante en la prestación del consentimiento alegando que de haber sabido que la confirmación collar no podía cancelarse cuando bajaran los tipos de interés no lo habría suscrito, alegando asimismo que no se le informó de los riesgos que asumía al contratar, estando en la creencia de que dicho contrato le iba a proteger de eventuales subidas de los tipos de interés. Subsidiariamente esta parte interesa la nulidad de la cláusula dos del contrato collar denominada "Condiciones del



GENERALITAT  
VALENCIANA





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

producto" que en concreto aplica la barrera al alza a favor de Caixa Catalunya, pero no a la baja a favor del cliente, alegando al respecto que dicha cláusula es abusiva y contraria a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones por lo que debe de tenerse por no puesta e integrarse la parte del contrato afectado por la nulidad.

La parte demandada se opone a la pretensiones ejercitadas de contrario alegando en base a los documentos 1-4 de la contestación a la demanda, que en la fecha en la que se firmaron los contratos la demandante tenía pleno conocimiento de las características del producto y de la rentabilidad del mismo así como que en el caso de cancelación anticipada, se desharía la cobertura a precio de mercado y en función de este se cobraría o pagaría la diferencia, por lo que no puede alegarse el vicio del consentimiento. Asimismo esta parte considera que debe desestimarse la pretensión subsidiaria porque el demandante no es consumidor y porque el contrato tiene naturaleza aleatoria, por lo que el derecho al cobro del cliente dependía del Euribor.

Resulta un hecho controvertido y por tanto necesitado de prueba, si el cliente sabía perfectamente los riesgos que asumía cuando firmó el contrato marco y confirmación collar, y mas importante aun, si esa información del riesgo la llevó a cabo la entidad financiera como es su obligación. Asimismo y con carácter subsidiario si la cláusula número dos de la confirmación collar es abusiva.

**SEGUNDO.-** Nos hallamos ante el conocido en la doctrina científica como contrato de permuta financiera en su modalidad de permuta de tipos de interés (en la terminología anglosajona swap)

Es un contrato atípico, pero lícito al amparo del art. 1.255 C.C. y 50 del C. Comercio, importado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con interdependencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas.

En su modalidad de tipos de interés, el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocional) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, en realidad, acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor.

De otro lado, interesa destacar que el contrato de permuta de intereses, en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del art. 1.799 Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes.

**TERCERO.-** Todo lo cual dicho, y sin necesidad de mayores explicaciones al no resultar un hecho controvertido la naturaleza del contrato suscrito por las partes, es el momento de decidir sobre la concurrencia o no del error y la respuesta debe de ser positiva.

La parte actora pretende como ya dijimos anteriormente, que se declare la nulidad del contrato por la existencia de un error del demandante en la prestación del consentimiento, para ello alega que desconocía que el contrato collar no podía cancelarse pues a la vista del documento número cuatro de la contestación a la demanda, no se hace referencia alguna a la cancelación. No obstante lo anterior, no puede prosperar esta pretensión a la vista de los documentos dos y tres de la contestación a la demanda. Según la estipulación primera del contrato marco de operaciones financieras: "Las operaciones financieras que se convengan a su amparo, mediante el correspondiente documento de confirmación se entenderán integradas en el objeto del presente contrato marco, siéndoles de aplicación lo dispuesto en el mismo, sin perjuicio de las condiciones específicas que puedan contener





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

las confirmaciones". Se viene a reconocer la aplicación supletoria del contrato marco respecto del contrato collar.

Nuevamente en el documento número tres de la contestación a la demanda, que consiste en la orden en firme de contratación de collar se dispone: "Que en caso de cancelación anticipada total o parcial del contrato, Caixa Catalunya se reserva el derecho a cancelar en la misma proporción a precios de mercado dicha cobertura, asumiendo la prestataria el resultado de deshacer dicha cobertura." A mayor abundamiento el documento número tres de la demanda se refiere precisamente a la facultad de cancelación del contrato en cualquier momento, habiendo reconocido la gestora de la entidad, la Sra Vivó García en el acto del juicio, que se había informado al cliente de la cancelación. Asimismo y según declaró la directora de la sucursal, Dña. María Dolores Rodríguez De Mier Molina, corroborado su testimonio con los documentos número 10 a 12 de la demanda, ante la bajada de tipos se le ofreció al cliente varias alternativas entre ellas la oportunidad de cancelar el contrato si bien con un coste de 5.000 a 10.000 euros optando voluntariamente el cliente por esperar a la evolución de los tipos.

La parte demandante también alegó que el contrato collar no se podía cancelar a la vista de la cláusula vigésimo primera del contrato marco según la cual, de cancelarse este contrato marco subsistirían las operaciones firmadas a su amparo, entendiendo esta parte por "operaciones" el contrato collar, el cual subsistiría pese a la cancelación del contrato marco. No obstante no puede compartirse dicha interpretación sino que conforme a la estipulación primera del contrato marco por "operación" debe entenderse operación financiera.

Por todo lo anterior, ha quedado acreditado que el contrato collar podía efectivamente cancelarse y además que el cliente sabía que este contrato se podía cancelar en cualquier momento cuando bajaran los tipos de interés, lo que ocurre es que el demandante voluntariamente optó en lugar de cancelar el contrato, lo que le hubiera supuesto un elevado coste, esperó a ver la evolución de los tipos.

**CUARTO.-** Cosa distinta es si puede estimarse la pretensión de nulidad por defecto en la información facilitada al cliente sobre los riesgos de este complejo contrato, así como del perjuicio económico que le podía ocasionar la bajada de los tipos de interés y ello a la vista de la condición número dos de la confirmación collar, referida a las condiciones del producto. Si observamos el documento nº 7 de la demanda, resulta evidente el desequilibrio entre las prestaciones de ambas partes y la complejidad del contrato. Según se dispone en la confirmación collar, en el caso de que el tipo de interés suba por encima del tipo máximo, la entidad se obliga a pagar el importe de la liquidación, si bien hasta la barrera de desactivación del tipo máximo por lo que si el tipo de interés resulta igual o superior a la barrera de desactivación, la entidad no se obliga a abonar la diferencia entre el Euribor 3m y el tipo máximo, sino que solo se obliga a pagar el resultado de aplicar al nominal, la compensación. Sin embargo si el tipo baja por debajo del tipo mínimo no se le aplica al cliente la barrera de desactivación a la baja sino que tiene que abonar la diferencia entre el tipo mínimo y el Euribor 3m.

Es evidente que ostentando el Banco su propio interés en el contrato, la elección de los tipos de interés aplicables, los períodos de cálculo, las escalas del tipo para cada período configurando el rango aplicable, el referencial variable y el tipo fijo II, no puede ser caprichosa sino que obedece a un previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuación del interés variable (euribor). Estas previsiones, ese conocimiento previo del mercado que sirve a una prognosis más o menos fiable de futuro configura el riesgo propio de la operación y está en directa conexión, por tanto, con la nota de aleatoriedad de este tipo de contratos pero a la vista de la documental obrante en autos no fue esta información la que se puso en conocimiento del cliente antes de contratar. Por el contrario, la información relevante en cuanto al riesgo de la operación es la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial. Sólo así el cliente puede valorar "con conocimiento de causa" si la oferta del Banco, en las



GENERALITAT  
VALENCIANA





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

condiciones de tipos de interés, período y cálculo propuestas, satisface a o no su interés, pues en el caso de haber sido informado por la entidad, la cual tiene un mayor conocimiento que el cliente minorista en el funcionamiento del mercado y de las previsiones de los tipos, habría suscrito el contrato en las mismas condiciones que la entidad y con conocimiento íntegro de los riesgos. A este respecto no hay más que observar la condición nº 4 de la confirmación collar en la que se dispone: "A los efectos de la normativa sobre protección de los inversores en instrumentos financieros, la inversión resulta no adecuada de acuerdo con el resultado del test de conveniencia (...)". Simplemente, no puede ser que el cliente se limite a dar su consentimiento, a ciegas, fiado en la buena fe de la entidad Caixa Catalunya, a unas condiciones cuyas efectivas consecuencias futuras no puede valorar con proporcionada racionalidad por falta de información mientras que la demandada sí la posee.

Precisamente la obligación de información es la primordial obligación del Banco. El artículo 79 y concordantes de la Ley del Mercado de Valores resulta plenamente de aplicación en el apartado que regula las obligaciones de diligencia y transparencia. Hay que destacar que tal Ley ha sido modificada por Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que ha venido a potenciar a través de la introducción de un artículo 79 bis, los deberes de información al cliente, haciendo una regulación muy exhaustiva de la misma y distinguiendo en tal información, la que se debe al cliente no profesional. Según su regulación, "la información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias", de igual forma recoge una obligación de máxima aplicación al supuesto que nos ocupa al señalar que "la información deberá ser exacta y no destacará los beneficios potenciales de un servicio de inversión o de un instrumento financiero sin indicar también los riesgos pertinentes, de manera imparcial e invisible", dicha obligación es evidente que el Banco debe de cumplirla a pesar de que ello conlleve un riesgo de no contratación. el artículo 5.3 del Real Decreto que comentamos dispone que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y 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 contrate. Es de mencionar que la tendencia del legislador ha sido, si cabe más proteccionista de la clientela, y más exigente respecto a la obligación de información de las entidades financieras. Así, y en aplicación de la Directiva de la C.E., en su artículo 31, 2006/73, el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, relativo a las empresas de servicios de inversión, deroga de forma expresa el Real Decreto ya citado, 629/1993 de 3 de mayo, y en su artículo 64.1 dispone que las entidades que prestan servicios de inversión deberán proporcionar a sus clientes, incluidos los potenciales, una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación de cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tener decisiones de inversión fundadas.

A mayor abundamiento, si observamos el documento tres de la demanda se observa que al cliente se le dice que puede cancelar en cualquier momento el contrato sin más explicación de los riesgos que dicha cancelación supone, pese a que como explicó la Sra Vivó García ella era la especialista sobre este tipo de productos, habiendo recibido cursos de formación a este respecto, por lo que el demandante prestó su consentimiento desconociendo en toda su extensión las consecuencias de la cancelación anticipada y los riesgos de la operación, no habiéndole facilitado el banco toda la información sobre previsiones de los tipos que la entidad manejaba. Asimismo y con carácter postcontractual en el momento en el que el cliente interesó la cancelación por la bajada de los tipos, la directora de la sucursal, le propuso que cancelara, si bien tendría que pagar, sin más detalles, y en el caso de que optara por la reestructuración de la cobertura no tendría gastos. Pues bien, se entiende que la entidad demandada Caixa Catalunya no cumplió el deber informativo que exige la legislación vigente, pues como se dijo no consta que se le



GENERALITAT  
VALENCIANA





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

hubiera proporcionado al cliente la documentación necesaria para conocer el verdadero objeto o contenido del mismo. A La entidad financiera demandada Caixa Catalunya le es de aplicación la Directiva 2004/39 C.E. relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros, y sus dos normas de desarrollo, la Directiva 2006/76C.E SIC, y el Reglamento C.E. 1287/2006 y en aplicación de la misma se exige la clasificación de los clientes a los que se presten servicios de inversión en las nuevas categorías; minorista profesional y contraparte elegible, para adaptar las medidas de protección a los inversores a la clasificación asignada. Así, los clientes minoristas, fundamentalmente todos los particulares que actúan como personas físicas, pymes, etc., reciben el máximo nivel de protección 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.

Por lo expresado, y al concurrir la aplicación del artículo 1265 del Código Civil, cuando dice que es nulo el consentimiento prestado por error, es procedente declarar nulidad del contrato marco y confirmación collar con barreras y compensación suscrito por la actora y dejar sin eficacia lo ejecutado con su vigencia, es decir con la obligación de las partes de restituirse las cantidades, con los incrementos pertinentes de aplicación del interés legal, correspondientes a los importes que por razón del contrato hayan percibido las partes la una de la otra.

**QUINTO.-** En cuanto a las costas de la instancia no procede su imposición, habida cuenta de las dudas de derecho que puede suscitar el alcance del deber precontractual de información por la entidad Caixa Catalunya sobre el riesgo y la influencia que en el consentimiento prestado por el cliente pueda tener el componente aleatorio en este tipo de contratos y así es que por alguno de nuestros Tribunales se ha rechazado el error en el consentimiento prestado en este tipo de contratos (S.A.P. Madrid Sección 13ª 9-3-2.009 y Sección 9ª 10-7-2.009)

Vistos los preceptos legales señalados, y los demás de general y pertinente aplicación.

### FALLO

**QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta en nombre y representación de S.L., contra Caixa D'Estalvis de Catalunya **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del contrato marco y confirmación de contrato collar suscritos por el demandante con la Entidad demandada, con obligación para las partes de restituirse recíprocamente los pagos efectuados a raíz de esas operaciones, con los intereses legales correspondientes y sin condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes del presente expediente, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de CASTELLON. El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn).

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por el artículo 1.19 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, para la interposición del recurso de apelación, la parte recurrente deberá constituir un depósito de 50 euros, que se consignará en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, sin que pueda admitirse a trámite el recurso si el depósito no estuviere constituido.

Así por esta mi sentencia lo acuerda, manda y firma Doña Elena Zabalza Sánchez, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Vinaròs y su partido. Doy fe.



GENERALITAT  
VALENCIANA





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. Doy fe.



GENERALITAT  
VALENCIANA