

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº SIETE
VALENCIA

Juicio Ordinario 1.072/12

SENTENCIA 154/14

En Valencia, a veintidós de septiembre de dos mil catorce

Vistos por mí Ignacio Wenceslao Luján Muñoz, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº Siete de Valencia, los presentes autos de Juicio Ordinario Nº 1.434/2012, seguidos ante este Juzgado a instancia de la Procuradora Dña. Laura Oliver Ferrer en nombre y representación de Cliente S.L.U., contra Bankia S.A. sobre nulidad de contrato marco de permuta financieras, y retrocesión de las liquidaciones más intereses y costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 4 de julio de 2012, la Procuradora Dña. Laura Oliver Ferrer en nombre y representación de Cliente S.L.U., se interpone demanda de juicio ordinario contra el Bankia S.A. sobre nulidad del contrato marco de permuta financieras swap y su anexo de contrato de cobertura dinámica nº 207707 609600000490 de 29 de julio de 2008, respecto de los que se interesa se devuelvan todas las liquidaciones practicadas desde el inicio, compensándolas entre ellas más los intereses legales desde la fecha en que se generaron y costas.

SEGUNDO.- Por decreto de 17 de octubre de 2012 se admitió a trámite el procedimiento, emplazándose a la parte demandada que personada a través del Procurador D. Onofre Marmaneu Laguía la contestó oponiéndose en fecha 17 de diciembre de 2012.

TERCERO.- Por diligencia de 15 de noviembre de 2012 se señaló fecha para la celebración de la audiencia previa el día 13 de mayo de 2013, ratificando las partes sus posturas y proponiéndose, por la actora: documental, testifical y pericial; y por la demandada: interrogatorio de parte, documental y testifical; señalándose fecha para la celebración del acto juicio el día 26 de junio de 2014, en el que, se practicó la prueba admitida con el resultado que es de ver en los medios audiovisuales en que se grabó la sesión, declarándose concluidas las actuaciones para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, con excepción de los plazos de cargo del juzgado incluido el de para dictar sentencia por razones insalvables de acumulación de trabajo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. Laura Oliver Ferrer en nombre y representación de Cliente S.L.U., mercantil dedicada a la inversión en plantas solares fotovoltaicas, se impugna el contrato que celebró con la entidad Bancaja con fecha de efecto 29 de julio de 2008, denominado “contrato marco sobre operaciones financieras” y su anexo “contrato cobertura dinámica” respecto del que solicita la nulidad por vicio el consentimiento, pero también por falta de causa; y en virtud de dicha declaración que por la demandada se reintegren las cantidades satisfechas en consideración a las liquidaciones trimestrales en su contra que se fueron sucediendo, compensándolas con las que fueron a su favor y que arrojan un saldo por importe de 175.283,63 euros; contrato que finalizó el 30 de abril de 2012, habiendo atendido la mercantil actora todas las liquidaciones efectuadas sobre un nocional de 1.500.000 euros.

La actora además de este contrato tenía otros con la entidad demandada, para la realización de su actividad mercantil como el de dos arrendamientos financieros que se aportan como documentos uno y tres del escrito de demanda (de 780.000 euros, suscrito el 25 de septiembre de 2007 y de 795.000 euros, el segundo suscrito el 13 de agosto de 2008), siendo atendidos en la entidad demandada por Dña. María del Mar, la cual, según se sostiene, propuso se suscribiera este contrato marco para cubrir posibles fluctuaciones del euribor, accediendo en virtud de la confianza que tenían en ella, hasta el punto de haber contado con sus servicios profesionales para otros frentes de la empresa. Por otra parte, niega la actora que se pasara test alguno, siendo falso lo que se premarca junto al swap. Respecto del contrato suscrito se recalca (exponiendo III) que no dice que pueda tener pérdidas, sino que lo indicado es que el cliente puede “no obtener beneficios”; que con el devenir de las liquidaciones negativas, además de tratar de dejar de pagarlo (que no hubo forma), no pudo optar por la cancelación anticipada puesto que ascendía a unos 100.000 euros, (aparece en el cruce de correos aportados como documento once del escrito de demanda) cantidad que era inasumible para la empresa; que con carácter previo a esta situación ya había presentado escritos de queja tanto a la propia entidad como al Banco de España que remitió la reclamación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que terminó por concluir correcta la actuación de la entidad demandada.

Frente al anterior planteamiento de Cliente S.L.U., se alza la parte demandada, Bankia S.A. haciendo valer su contestación oposición a la demanda, primero, que tratándose de un contrato terminado no cabía la nulidad y que la acción aparecía caducada; lo que igualmente fue objeto de impugnación por la parte actora. En efecto, ha reiterado la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que no empece el planteamiento de la nulidad, el hecho que el contrato esté concluido; y específicamente sobre la caducidad, verbigracia la sentencia de 30 de diciembre de 2013, ha resuelto, teniendo en cuenta la distinción entre la perfección del contrato, cuando se contratan en este caso el contrato marco de permutas de tipos de interés en julio de 2008 y la consumación que no tiene lugar hasta la terminación del contrato; consumación que se menciona expresamente en el artículo 1.301 del Código Civil, para su cómputo en los casos de error en el consentimiento.

También fue objeto de oposición a la acción emprendida, el hecho que con los sucesivos pagos se había confirmado el contrato, no pudiendo ser alegado el vicio en el consentimiento, de acuerdo con el artículo 1.313 del Código Civil; la alegación de la confirmación en el presente contrato y respecto de Cliente S.L. es

francamente incomprensible, pues si algo han tratado de evitar los representantes de la empresa es el cumplimiento o pago de las sucesivas liquidaciones; habiendo presentado reclamaciones ante la propia entidad, el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, habiendo tratado la cancelación anticipada (que no estuvo a su alcance y representaba una importante cantidad de dinero según es de ver en el cruce de correos electrónicos) lo que evidencia al contrario de lo que supone la confirmación, una voluntad clara y determinada de no renunciar a la existencia de defectos esenciales de la contratación por la que ahora se solicita la nulidad.

Igualmente la contestación a la demanda, se fundamenta en el grado de preparación de los representantes de esta mercantil, D. Ignacio , ingeniero agrónomo, al igual que su socio, con experiencia empresarial, de trato con los bancos y de conocimiento del endeudamiento financiero. Se hace hincapié en el cumplimiento de la normativa Mifid y en el escenario al alza de los tipos de interés en el momento en que se suscribe el contrato. Se acompaña la documental que se le entregó, en la testifical se presenta al representante de la actora como una persona puntillosa, apta para comprender lo que se firmaba y que preguntó en diferentes momentos sobre aspectos del contrato de permuta financiera; con ello se reivindica un alto grado de información, así como el hecho que la propia Comisión Nacional del Mercado de Valores, entendiera que Bancaja no había tenido respecto de este contrato una actuación incorrecta.

SEGUNDO.- Expuesto y resuelto lo anterior, antes de profundizar en la valoración de la prueba, procede tener en cuenta aspectos capitales de los que depende la decisión a adoptar, como la cuestión de la información contractual, el vicio del consentimiento o la observancia de la normativa MIFID, tanto desde el punto de vista normativo como del tratamiento jurisprudencial.

En relación a la capital cuestión de la información y a la normativa MIFID, en el presente procedimiento, ciertamente la entidad bancaria está en disposición de aportar la realización del test al legal representante de la actora, eso sí suscrito en la misma fecha de celebración del contrato, y devaluado por la contraposición entre las preguntas absolutamente vagas y genéricas que se formulan con el verdadero conocimiento que del cliente los empleados de la entidad contratante tenían, que desde luego era suficiente como para valorar si estaba en disposición de comprender el producto, lo que habrá de valorarse, será si en las circunstancias concretas de Cliente SL, bastaba una comprensión genérica del mecanismo de una permuta financiera y si realmente comprendió y pudo asumir el comportamiento real del producto que firmaba, lo que sin duda trasciende la mera garantía de esta normativa, al menos como se viene entendiendo y dando por satisfecha; y por tanto, sin que la mera cumplimentación de oficio por la entidad del test y su posterior firma, sean garantía suficiente para dar por sentado que no hubo vicio de la voluntad o incluso como baraja la parte ausencia de causa.

La sentencia de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de mayo de 2014, recuerda en este sentido que “Esta postura viene apoyada por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno; Pnte. Sr. Sancho Gargallo) de 20 de enero de 2014 , en la que en relación con la cuestión que viene siendo analizada establece las siguientes consideraciones: " Alcance de los deberes de información y asesoramiento. 6. Normativa aplicable al contrato de swap cuya nulidad se pretende .

Ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto. Para entender bien el alcance de la normativa específica, denominada MiFID por ser las siglas del nombre en inglés de la Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (Markets in Financial Instruments Directive), de la que se desprenden específicos deberes de información por parte de la entidad financiera, debemos partir de la consideración de que estos deberes responden a un principio general: todo cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa de que se trate. Este principio general es una consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, que se contiene en el art. 7 CC y en el derecho de contratos de nuestro entorno económico y cultural, reflejo de lo cual es la expresión que adopta en los Principios de Derecho Europeo de Contratos (The Principles of European Contract Law -PECL- cuyo art. 1:201 bajo la rúbrica " Good faith and Fair dealing " ("Buena fe contractual"), dispone como deber general: " Each party must act in accordance with good faith and fair dealing " ("Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe"). Este genérico deber de negociar de buena fe conlleva el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran en este caso los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se pretende contratar. .../... 7. Información sobre los instrumentos financieros . El art. 79 bis LMV regula los deberes de información que recaen sobre las entidades financieras que presten estos servicios de inversión. Estos deberes no se reducen a que la información dirigida a sus clientes sea imparcial, clara y no engañosa (apartado 2), sino que además deben proporcionarles, "de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión", que " deberá incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias " (apartado 3). El art. 64 RD 217/2008, de 15 de febrero , regula con mayor detalle este deber de información sobre los instrumentos financieros y especifica que la entidad financiera debe " proporcionar a sus clientes (...) una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional ". Y aclara que esta descripción debe " 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 tomar decisiones de inversión fundadas ". .../... 8. Evaluación de la conveniencia y de la idoneidad . Además, las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un

juicio de conveniencia o de idoneidad. La entidad financiera debe realizar al cliente un test de conveniencia , conforme a lo previsto en el art. 79bis. 7 LMV (arts. 19.5 Directiva 2004/39/CE), cuando se prestan servicios que no conllevan asesoramiento. Se entiende por tales, los casos en que el prestatario del servicio opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada. Este test valora los conocimientos (estudios y profesión) y la experiencia (frecuencia y volumen de operaciones) del cliente, con la finalidad de que la entidad pueda hacerse una idea de sus competencias en materia financiera. Esta evaluación debe determinar si el cliente es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión ofertado o demandado, para ser capaz de tomar decisiones de inversión con conocimiento de causa. Como aclara el art. 73 RD 217/2008, de 15 de febrero , se trata de cerciorarse de que el cliente " tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado ". Esta " información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos enumerados a continuación, en la medida en que resulten apropiados a la naturaleza del cliente, a la naturaleza y alcance del servicio a prestar y al tipo de producto o transacción previsto, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes: a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente. b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado. c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes " (art. 74 RD 217/2008, de 15 de febrero). .../... Error vicio del consentimiento.10. Del incumplimiento de estos deberes de información pueden derivarse diferentes consecuencias jurídicas. En este caso, en atención a lo que fue objeto litigioso y al motivo del recurso de casación, debemos centrarnos en cómo influye este incumplimiento sobre la válida formación del contrato. En su apartado 57, la reseñada STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), pone de relieve que, "si bien el artículo 51 de la Directiva 2004/39 prevé la imposición de medidas o de sanciones administrativas a las personas responsables de una infracción de las disposiciones aprobadas para aplicar dicha Directiva, esta no precisa que los Estados miembros deban establecer consecuencias contractuales en caso de que se celebren contratos que no respeten las obligaciones derivadas de las disposiciones de Derecho interno que traspone el artículo 9, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39 , ni cuáles podrían ser esas consecuencias". En consecuencia, "a falta de normas sobre la materia en el Derecho de la Unión, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las consecuencias contractuales de la inobservancia de dichas obligaciones, respetando los principios de equivalencia y efectividad [vid Sentencia de 19 de julio de 2012, caso Littlewoods Retail (C-591/10), apartado 27]". .../... 12. El deber de información y el error vicio . Por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error. .../..."

En cuando al alegado vicio del consentimiento, fundado en el error, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia sección 9 de 16 de julio de 2012 reflexiona sobre la necesidad de partir del caso concreto para su resolución, y puesto

que es una cuestión de hecho deberá valorarse con plena sujeción a la prueba practicada: “Este Tribunal ha declarado - por razón de la enorme litigiosidad que ha generado este tipo de contratos - que siendo objeto de alegación la existencia de vicio de consentimiento por defecto de información, no cabe hacer consideraciones generales abstraídas de cada caso en particular en torno a la operativa de las entidades bancarias ni cabe, consecuentemente, una respuesta genérica a todos los procesos judiciales entablados, sino que en cada resolución judicial se han de examinar las concretas circunstancias concurrentes y las respectivas actuaciones de los litigantes, para con ello, fijar las conclusiones adecuadas al supuesto sometido a la consideración del Tribunal”.

La misma sentencia razona que “la carga de la prueba de la información recae en la entidad bancaria (como hemos declarado, entre otras en Sentencias de 19 de abril y 1 de julio de 2011 , ya citadas) y la carga de la prueba del error de consentimiento recae sobre la parte que lo alega, para lo cual se hace necesario un completo examen de la totalidad de la practicada en el proceso. Igualmente se ha de tomar en consideración la doctrina del Tribunal Supremo (lo que ha reiterado recientemente en la sentencia de 20 de enero de 2014) en orden a la apreciación de los vicios del consentimiento con la necesaria cautela (Sentencia de 4 de diciembre de 1990) declarando en la Sentencia de 21 de junio de 1.978 "... que hay que entender que el principio de responsabilidad negocial entraña el deber de informarse por razones de seguridad jurídica antes de comprometerse" “Como igualmente se declara en la Sentencia de esta Sección citada ut supra, con cita de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2000 , para que pueda operar la declaración de nulidad del contrato por error en el consentimiento, han de concurrir los requisitos que el artículo 1266 y la Jurisprudencia (entre otras Sentencias 18 febrero 1994 , 14 julio 1995 , 28 septiembre 1996 y 6 febrero 1998) exigen al respecto: "recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular (Sentencias 14 y 18 febrero 1994 , y 11 mayo 1998). Según la doctrina de esta Sala la excusabilidad ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente (Ss. 4 enero 1982 y 28 septiembre 1986).”

TERCERO.- La valoración de la prueba en cuanto a los aspectos anteriores y también sobre la finalidad del contrato o la valoración del propio producto financiero, resultan con contundencia del interrogatorio de parte, de la documental, testifical y pericial llevadas a cabo. Resultando probado estar en presencia de un contrato que no estaba en condiciones de cumplir con el fin primordial que lo vio nacer y para el que bastará tener en cuenta por la testifical practicada con Dña. María del Mar, directora de la sucursal en la que se comercializó la permuta financiera de tipos de interés y que es coincidente con la que señala el propio contrato marco

(documento cuatro de la demanda) en el “Exponen I” que fue la de gestionar los riesgos financieros a que la empresa que contrataba se veía expuesta. En palabras de la testigo mencionada: ante la preocupación del representante de la demandada D. Ignacio de no poder hacer frente a los intereses de los dos Leasing suscritos, supuesto el euribor fuera al alza en exceso, se le propuso la suscripción del contrato impugnado (36' CD I del acto del juicio), y por tanto la suscripción de un contrato denominado por la entidad demandada “contrato de cobertura dinámica” o conocido por el nombre comercial (documento siete de la contestación) de CRI (Cobertura de Riesgo de Interés) Bancaja, se fraguó de la anterior forma; y a partir de estas bases: el temor del cliente como ordenado empresario y lo que Bancaja le oferta para cubrir tales riesgos, empieza a romperse cuando el producto está diseñado de forma que produce liquidaciones (en realidad da igual si negativas o positivas) pero absolutamente al margen del riesgo financiero que tenía el cliente y que la entidad comercializadora conocía, y que Bancaja como profesional del ramo, no debía haber sido difícil ver que efectivamente ante distintos escenarios del euribor (con independencia de las previsiones), el nocinal escogido, los plazos, carencias y amortizaciones del leasing etcétera a Cliente SL se le dio a firmar un contrato que difería diametralmente de su propia literalidad y sobre todo de la voluntad probada que animó la contratación, que desde luego no fue la de especular, sino asegurar el coste financiero; lo que se explica pormenorizadamente en la pericial del Sr. Gálvez y se comprueba a poco que se comparen las liquidaciones de los Leasing con las del swap suscrito; como se demuestra en dicha pericial que el swap pudo funcionar perfectamente, pero con la debida diligencia de quien diseña el producto; resultando preocupante que a la vista de lo sucedido aún se pretenda hacer creer por la Sra. María del Mar (51º y siguientes del CD I del acto del juicio) que a los efectos de la valoración de la cobertura del swap se ha de tener en cuenta que a día de hoy el cliente se sigue beneficiando de los bajos tipos de interés en las liquidaciones de los contratos de Leasing, y que con esa previsión se calculó la operación, lo que viene a ser riesgo que se cobró el banco mediante la comercialización de la permuta de tipos de interés, mientras duró; de hecho la testigo sigue sosteniendo que el cliente no perdió dinero, solo que la entidad demandada no realiza esfuerzo probatorio alguno en este sentido; aparte del disparate que se quiera hacer creer que la cobertura se ha de mirar también contando con el momento actual del pago de los leasing porque el euribor sigue bajo mínimos, lo que esta directora de la sucursal y la propia entidad ni nadie podía saber; afirmaciones, con lasque de paso, se pone de manifiesto la contraposición de intereses, banco-cliente; y contradice que se sostenga en la contestación que Bankia es un mero intermediario, con lo que no tiene mayor interés en la operación y en cualquier caso si es así, la demandada de ninguna forma lo prueba y de la letra de lo suscrito en absoluto se infiere. Resultando de esta certeza de un conflicto de intereses entre el banco y Cliente SL que la información suministrada por la demandada, que a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (documento diez de la demanda) le parece adecuada para comprender “las características principales de la operación y de sus riesgos y se obtuviese una imagen bastante aproximada de su naturaleza” no sea así, puesto que la letra del contrato al contrario, transmite tranquilidad. un escenario propicio para que la empresa lo suscriba dado que le proporcionará cobertura frente a sus riesgos financieros; e igualmente el CRI en absoluto invita asumir riesgo alguno, sino que se presenta como un producto, véase la documental, de todo punto ventajoso

para el cliente, en el que se dice que el banco desconoce cual será la posible evolución del euribor pero justamente la previsión o los posibles escenarios (aportando la opinión de expertos y gráficos, la propia directora de la sucursal lo sostenía) son alcistas; esto es, justo lo que teme la mercantil Cliente SL y supuestamente, le va a poner a cubierto mediante la suscripción de la permuta. Y en el que se vierten afirmaciones tan sesgadas, engañosas y matizables como “todas las bajadas de tipos repercuten positivamente en la cuenta de resultados”, que como recondujo el perito economista de parte, en el acto del juicio, siempre que sean bajadas no superiores en el momento de la liquidación al 0,10%, porque la liquidación por diferencia de lo que el cliente paga le deduce ese importe.

Resultando igualmente probado, que la contestación que Cliente SL recibe de atención al cliente de Bancaja el 3 de diciembre de 2010 (documento seis del escrito de demanda), sencillamente no se ajustaba a la verdad, aparte de haber sembrado una falsa esperanza en la actora al comunicarle que el departamento específico del banco estaba estudiando una reestructuración del producto ante la situación de los tipos de interés, lo que no ha probado Bancaja que se hiciera o en qué términos. Pero especialmente siendo grave que se desentienda de esta finalidad de ofrecer cobertura mediante el swap suscrito, que es a lo que se había obligado, al manifestar que si la permuta es especulativa o de cobertura la decide el cliente y que Bancaja (en aquel momento) no puede asumir que se trate en todos los casos de un producto de cobertura; lo que como se ha expuesto con la declaración de la responsable de la oficina, está en franca contradicción.

De hecho, la capital cuestión de la información dispensada sobre la permuta de tipos de interés, pasaría en el presente caso desapercibida, puesto que la hay y firmada, si no fuera porque en primer término es una información sesgada, como se ha tenido ocasión de comentar, en cuanto a la presentación del producto como bueno para la empresa (no de riesgo, ni siquiera complejo), la necesidad de ésta de prevenir las fluctuaciones al alza de los tipos de interés; sesgado por poner ejemplos de liquidaciones donde el euribor se muestra neutro, subiendo o bajando medio punto, con lo que la repercusión de las liquidaciones no aparece, ni despierta o previene realmente que pueden ser liquidaciones en contra cuantiosas; incompleto igualmente porque pese a repetir hasta la saciedad su vocación de dar cobertura frente a la exposición financiera de la empresa, en ningún apartado de condiciones particulares del contrato se explica el ajuste del contrato a las necesidades de quien lo contrata; es decir, proclama que va a dar cobertura, dando confianza y tranquilidad, pero no explica cómo; y es este contexto el que permite que el legal representante de Cliente SL, asegure habérselo leído y que en él no se despertase ninguna inquietud, alarma o posición de asunción de “riesgos inherentes a la operación”, porque cuanto éstos se mencionan, sólo de forma esporádica y puntual, se habla como en el exponen III del contrato marco “quedar minorados o incluso anulados los beneficios esperados”; o en el apartado de preguntas más frecuentes, en la que abiertamente se advierte de la posibilidad de “liquidaciones negativas en un escenario de bajadas de tipos de interés generalizadas”; pero lo que no dice que dissociadas de la pauta de cobertura que el contrato ofrece desde su propio nombre, hasta el punto de llevar a una situación de absoluta asfixia o quiebra a la empresa.

Es más, ahondando en estas circunstancias, la letra del contrato, su interpretación literal y contextualizada de unas cláusulas con otras como también

obliga, el capítulo de la interpretación de los contratos, en los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, permite integrar perfectamente el binomio riesgo-cobertura, para salvar la lógica del contrato y dotarle de sentido, esto es, jurídicamente de plena eficacia entre las partes que se obligaron, pues la tesis del banco demandado, es que el cliente no quiere asumir los riesgos de esta operación, cuando fue informado de ellos; y que no los quiere asumir porque no era previsible para nadie que los tipos de interés, y en concreto el euribor se mantuvieran en la tendencia bajista, tan acusada. Y esto sería cierto y no podría hablarse de vicio del consentimiento, si el banco con el contrato que comercializó, no se olvidara de la parte de la cobertura respecto de las operaciones de endeudamiento que tenía su cliente concertadas; porque de hecho esta misma demanda podría haberse interpuesto por el perjuicio que para la empresa ha supuesto que en semejante escenario de tipos de interés, lo que cualquier empresario sueña de financiarse a bajo costo, le haya supuesto no poder beneficiarse del ahorro correspondiente; y la demanda, no podría prosperar si el banco probara que lo que se ha ahorrado es aproximado a lo que ha pagado por el swap y que de ese riesgo inherente a la operación fue informado; y es que en este sentido, como se ve la cobertura no se ve preterida, aunque sí se desplaza en favor del banco (lo que tampoco, como se ha dicho, informa el contrato, lo que gana el banco), entonces sí hubiera funcionado correctamente la permuta de tipos de interés y no sería objetable.

Estimando igualmente preciso razonar, un aspecto que aparece confundido cuanto se trata de los contratos de permutas de interés: el de su autonomía o independencia respecto de los Leasing, hipotecas, u otras pólizas que el cliente del banco pueda tener con él o con otros bancos; puesto que efectivamente sería una aberración sostener que el swap es un contrato accesorio de aquellos o vinculado a estas operaciones; efectivamente se trata de contratos autónomos o principales, pero realizados (si son de cobertura como el presente y no meramente especulativos) en consideración a aquellos otros (también abiertamente reconocido en la testifical de empleados de Bankia); y su puesta en circulación, so pena de manifiesta negligencia por el banco que los comercializa debe ajustarse a la tan repetida exposición financiera del cliente, explicándose en la pericial aportada pormenorizadamente qué aspectos hacían de este contrato que se enjuicia, algo ajeno a la inquietud del cliente reconocida por la directora de la sucursal de Bancaja que lo motivó, esto es, que constituyó su causa, elemento esencial del contrato, la que se establezca, sin la que el contrato no puede existir (artículo 1.261 3º del Código Civil); por tanto se trata de una independencia o autonomía del contrato de permuta de tipos de interés, que no puede ser a costa de no dispensar la cobertura que le da razón de ser.

Y es que, si hubo vicio del consentimiento por error, no estuvieron desconocer que los tipos de interés podían bajar lo que generaría la obligación de pago de la empresa, de forma que lo advirtiera el contrato diciendo que puede haber liquidaciones negativas es una obviedad; eso no sería en absoluto un error que se pudiera excusar, porque cualquiera sabe o puede saber la mecánica de funcionamiento de la permuta, si le va interés en ello; y del hecho que el euribor es un índice variable, lo mismo. El error sobre el objeto de contrato estuvo en firmar o dar el consentimiento para un producto de cobertura que no da cobertura. Que traiciona lo que se puede leer en el propio documento siete de la contestación, el CRI Bancaja establece como “objetivo de este producto”: “cubrirle el tipo de interés que paga por las diversas

partidas de endeudamiento que existen en su balance durante los próximos 3,75 años, estabilizando sus gastos financieros ante cualquier situación del mercado” lo que se subraya porque parece que sólo iba a dar cobertura en una situación de mercado con el euribor al alza y no a la baja. Estando probado que la actora tuvo que pagar liquidaciones negativas por importes superiores a los 14.000 euros, sin que la entidad demandada haya demostrado que igualmente estabilizó “sus gastos financieros ante cualquier situación de mercado” como es la de bajada generalizada de los tipos de interés, esto es acreditando que se compensó con el ahorro que supuso lo que tuvo que pagar por intereses, en esas otras operaciones contratadas con el banco y que justifican la contratación del swap; porque sólo en ese caso se demostraría que el contrato habría dispensado la cobertura a que se obligó.

En definitiva, se concluye que Cliente S.L.U. recibió una información equívoca y contradictoria lo que afectó a la formación de su voluntad frente a la oferta arriesgada y de dudosa conveniencia para sus intereses que le estaba haciendo el banco, por lo que, con independencia del formal cumplimiento de la normativa MIFID, su consentimiento quedó viciado de forma excusable y sobre aspectos esenciales del contrato, como por ejemplo la relación de los tipos de interés que se le proponían en relación a los intereses variables que soportaba en otros contratos (leasing), que se supone que justificaban la firma de este contrato, o el montante de su exposición financiera en relación al nocional del swap, lo que desvincula este contrato de su función de cobertura; por lo que resulta que el error padecido como vicio del consentimiento a los efectos del artículo 1.261 en relación con el artículo 1.265 del Código Civil, conlleva la nulidad del contrato suscrito, lo que a efectos de la estimación de la demanda, así se declara, condenando a la entidad Bankia S.A. a estar y pasar por la anterior declaración, y al pago a la actora de la cantidad de 175.283,63 euros, que son las liquidadas en su contra, con estimación de los pedimentos principales de la demanda.

CUARTO.- Por lo que se refiere a los intereses en aplicación de los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil, procederá que se condene a la entidad Bankia S.A. al pago sobre la cantidad de 175.283,63 euros del tipo del interés legal del dinero a contar desde la fecha de interposición de la demanda 6 de julio de 2012.

QUINTO.- En cuanto a las costas causadas, resultará de aplicación el principio objetivo del vencimiento, previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debiendo condenar a su pago a la entidad Bankia S.A.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimando la demanda formulada por la Procuradora Dña. Laura Oliver Ferrer en nombre y representación de Cliente S.L.U., debiendo declarar y declarando la nulidad del contrato marco de permuta financiera de tipos de interés de 29 de julio de 2008, debiendo condenar y condenando a la entidad Bankia S.A. (antes Bancaja) a estar y pasar por la anterior declaración y al pago a Cliente S.L.U., de la cantidad de

175.283,63 euros y de los intereses sobre la anterior cantidad al tipo del interés legal del dinero a contar desde el día 6 de julio de 2012.

Debiendo condenar y condenando al pago de las costas causadas a la entidad Bankia S.A.

La presente sentencia no es firme y contra la misma podrá interponerse recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia.

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

E/

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia, celebrando audiencia pública. Doy fe.