

**AL OBJETO DE DAR CUMPLIMIENTO A LA REFORMA 42/15 DE LA LEC ,
TODOS LOS ESCRITOS QUE SE RECIBAN DESPUES DE LAS 13,15 HORAS , SE
PRESENTARAN AL DIA SIGUIENTE HABIL AL DE SU RECEPCION POR ESTE
DESPACHO.**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 21 DE VALENCIA

N.I.G.:46250-42-2-2014-0052373

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 001477/2014-

De: D/ña. CLIENTE SL
Procurador/a Sr/a. OLIVER FERRER, LAURA
Contra: D/ña. CAIXABANK, S.A.
Procurador/a Sr/a. RUEDA ARMENGOT, CARMEN

SENTENCIA N° 96/2016

En Valencia, a 15 de febrero de 2016.

Vistos por mí la Ilma. Sra. Dña. Mª Cristina López de Haro Martín, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número veintiuno de Valencia, los presentes autos de Juicio ORDINARIO, registrados con el número 1477/2014, en virtud de la demanda interpuesta por la mercantil CLIENTE S.L., representada por la Procuradora Sra. Oliver Ferrer, contra la entidad financiera GRUPO BARCLAYS en concreto contra BARCLAYS BANK PCL Y BARCLAYS BANK S.A. actualmente CAIXABANK S.A., representada por la Procuradora Sra. Rueda Armengot, procede dictar la siguiente resolución,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Oliver Ferrer en la indicada representación, presentó demanda de Juicio ordinario contra la entidad financiera GRUPO BARCLAYS en concreto contra BARCLAYS BANK PCL Y BARCLAYS BANK S.A. actualmente CAIXABANK S.A, en la tras alegar los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, termino con la suplica de que fuera dictada sentencia en el sentido interesado en el escrito de demanda.

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada, quién contestó en tiempo y forma, interesando que previos los trámites legales, fuera dictada sentencia desestimando íntegramente la demanda, con imposición de costas a la demandante.

TERCERO.-Se convocó a las partes a la audiencia previa, comparecidas las partes se comprobó que el litigio subsiste entre ellas, resolviendo las cuestiones procesales alegadas, por lo que cada parte se pronunció sobre los documentos aportados de contrario, en virtud del artículo 427 de la LEC, tras lo cual se procedió a la fijación de los hechos no existiendo conformidad de las partes por lo que se abrió el periodo de proposición de prueba en base al artículo 429 de la LEC. Una vez admitidas las pruebas pertinentes y útiles se convocó a las partes a juicio, que tuvo lugar el día 11 de febrero de 2016. Practicada la prueba se decretó su unión a los autos por lo que formuladas las conclusiones por las partes, quedo el juicio concluso para dictar sentencia.

CUARTO.-En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercita la parte actora en el presente procedimiento, una acción dirigida a obtener una Sentencia, en la que se declare la nulidad (o en su caso nulidad parcial o anulabilidad) del citado contrato Swap, acompañado como documento nº 4, con la retrocesión de todas las liquidaciones practicadas desde el inicio y devolución de las mismas a la actora (con compensación de las positivas) a lo que habrá de añadirse los intereses legales correspondientes, y con expresa condena en costas a la demandada. Y ello, en base a los hechos expuestos en el escrito de demanda, y que por estar unidos a las actuaciones, se dan por reproducidos.

A dicha demanda se opuso la parte demandada, por los motivos que obran en autos, y cuya reproducción deviene innecesaria al constar en autos. No obstante, debe hacerse con carácter previo una precisión. Nada se opuso en el escrito de demanda, ni en a lo largo del procedimiento, en el que incluso se solicitó se acordara la sucesión procesal de la demandada, y es en fase de conclusiones, de manera totalmente extemporánea, cuando por la demandada se alega una falta de legitimación pasiva de Barclays Bank S.A. Cabe recordar a la parte, que la demanda se dirige contra la entidad financiera GRUPO BARCLAYS en concreto contra BARCLAYS BANK PCL Y BARCLAYS BANK S.A. Concretamente en la hoja número 5 de la póliza de arrendamiento financiero, consta que "El Grupo Barclays en España está compuesto, entre otros, a los efectos señalados por Barclays Bank S.A., Barclays PLC...", que en los correos remitidos por Dña. María José se recogen las advertencias legales en nombre de The Barclays Group, con mención expresa a Barclays Bank PLC; que en el correo de fecha 15 de mayo de 2008, en las condiciones para la aprobación del Leasing (suscrito por Barclays Bank S.A.), se recoge entre otras "contratación de derivado para cobertura de tipo de interés"; el

documento n° 3 está emitido por Barclays Capital. En fecha 25/06/2015 fue dictado Decreto por el que, a petición de la parte demandada, se acordó que Caixabank S.A. ocupara la posición de parte demandada, en el lugar que venía ocupando Barclays Bank PLC y Barclays Bank S.A., resolución que no fue recurrida. No obstante, la parte demandada presentó escrito en fecha 11 de enero de 2016, en nombre de Caixabank S.A. y Barclays Bank P.L.C. AL respecto, añadir que la demanda fue dirigida contra el grupo Barclays (aún cuando se precisara en dos entidades de dicho grupo), y que acordada la sucesión, sin que nada se dijera al respecto, dicho grupo demandado GRUPO BARCLAYS ha quedado sucedido por CAIXABANK S.A.

SEGUNDO.- En segundo lugar, alega la demandada, que la acción ejercitada por la demandante en este pleito, se encuentra caducada. Aplicando el artículo 1301 del CC, es necesario partir de la diferenciación que a nivel doctrinal y jurisprudencial se realiza de la nulidad y de la anulabilidad pues, sabido es que, el plazo de caducidad de cuatro años, previsto en tal precepto legal, únicamente se aplica a los casos de anulabilidad, que existe en aquellos contratos en los que concurren los requisitos del artículo 1261 del CC (consentimiento, objeto y causa) pero existe alguno de los vicios de los que señala el artículo 1265 del CC (error, violencia, intimidación o dolo).

Verdaderamente, con el planteamiento de dicha excepción con carácter previo al análisis de la acción o acciones ejercitadas, se está realizando el camino inverso, por cuanto, primero deberemos concretar si se estima o no la acción, para poder analizar si está o no prescrita. No obstante, a fin de dar respuesta a cuantas alegaciones, y excepciones se opusieron, y estando claramente posicionada la jurisprudencia a este respecto, nos pronunciaremos en este momento sobre dicha cuestión. Y a este respecto, al plazo de cuatro años, debe computarse desde el momento, en el que el contrato se considere consumado, es decir, desde el momento en que las partes contratantes, cumplen sus prestaciones. Y en el presente caso, pese a que el contrato fue formalizado el 3 de julio de 2008, tratándose de un contrato de tracto sucesivo, no existe coincidencia entre el momento de formalización y el momento de consumación del contrato, el cual produce efectos durante todo su tiempo de vigencia. Por ello, la acción no ha caducado.

En este sentido citar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección 9ª el cinco de marzo de 2013 que vino a aclarar la cuestión:

"La sentencia de esta Sala de 9/7/12, dictada en rollo 248/12, ha venido a matizar la doctrina precedente de esta misma Sección..... en que se afirmaba..... la inviabilidad de examinar el error como vicio del consentimiento por razón, estrictamente, de la finalización de efectos del contrato.

Decimos ello sin perjuicio, obviamente, de la valoración que el propio hecho de la "finalización" del plazo contractualmente previsto, la ausencia de reclamación merezcan la consideración de actos propios o de ratificación contractual.....

Se indicaba, expresamente, en dicha resolución que: "Pese a lo indicado por ésta última, y en base a los hechos y fundamentos jurídicos de su demanda, la acción de nulidad ejercitada no viene realmente fundada en la inexistencia de consentimiento (ex artículo 1261 CC)..... y que efectivamente determinaría el no sometimiento a plazo alguno para su ejercicio, sino en la concurrencia de error en el consentimiento prestado con el argumento de que el legal representante de la entidad no tuvo cabal conocimiento del contenido de los contratos -supuesto de anulabilidad del artículo 1265 CC- respecto del que el artículo 1301 del Código Civil establece el plazo de cuatro años para el ejercicio de la correspondiente acción de nulidad, plazo que ha de computarse, como el mismo precepto establece, desde la consumación del contrato. Pues bien, a propósito de dicha cuestión esta Sala ya tuvo ocasión de pronunciarse en sentencia de fecha 11 de julio de 2011 (Pte. Sra. Martorell) indicando: "La norma aplicada por el magistrado "a quo" ha sido interpretada por la Sala Primera del Tribunal Supremo. Señala la Sentencia de 6 de septiembre de 2006 (Tol 1.014.544) que la ambigüedad terminológica del artículo 1301 CC al referirse a la "acción de nulidad", ha sido precisada doctrinal y jurisprudencialmente en el sentido de distinguir lo que son supuestos de nulidad radical o absoluta y lo que constituyen supuestos de nulidad relativa o anulabilidad; resultando asimismo de la expresada Sentencia que "... Cuando no concurren los requisitos establecidos en el artículo 1261 CC se está en presencia de un supuesto de nulidad absoluta o de pleno Derecho, equivalente a la inexistencia, cuya característica radica en la imposibilidad de producir efecto jurídico alguno, en la retroacción al momento del nacimiento del acto de los efectos de la declaración de nulidad y en la inexistencia de plazo alguno de caducidad o prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente./... Habiendo sido expresamente controvertido en la alzada el dies "a quo" para el cómputo del plazo prevenido en el artículo 1301 del C. Civil para los casos de anulabilidad por error, dolo, o falsedad de la causa, en relación con la argumentación de la resolución disentida, conviene señalar que la Sentencia del 11 de junio de 2003 (Tol 276.114) declara que: "Dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código. En orden a cuando se produce la **consumación** del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, **hasta la realización**

de todas las obligaciones (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que **en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato"**. Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, **cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes**, criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó....". Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó".

Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que **la misma podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 del Código Civil.**". Es más, incluso en la vista, el representante de la parte demandante, manifestó que a lo largo del 2009 empezaron a ver que algo ocurría, aunque fue en el 2010 cuando se dieron cuenta de la realidad, realizando varias quejas telefónicas. Incluso, la anterior directora de la sucursal, Dña. María José manifestó que "bastantes, muchas liquidaciones negativas más tarde, llamaron para protestar". Por lo que aún con la tesis (no compartida por esta juzgadora) mantenida por la demandada, no habría transcurrido el plazo de cuatro años.

TERCERO.- Dicho lo anterior, debe concretarse el producto suscrito entre la mercantil actora, y la entidad bancaria demandada, a la vista de los documentos aportados. No son hechos controvertidos, que la demandante, es una mercantil integrada por dos socios, D. Gonzalo y D. Alfredo , y que tiene como objeto, "la producción de energía eléctrica para su posterior cesión a la red eléctrica nacional", siendo ambos socios de titulación ingenieros. Con el objeto de adquirir una instalación para la generación de energía eléctrica de origen fotovoltaico, acuerdan con la demandada la suscripción de un contrato de arrendamiento financiero, suscrito el 27 de mayo de 2008, con vigencia hasta el 27 de mayo de 2023, por un precio

excluida la opción de compra de IVA incluido de 1.107.134,31 euros, cuyo precio será pagado mediante 180 cuotas, con un tipo de interés nominal anual inicial del 5,91%, y un tipo de referencia en periodos sucesivos a partir del 27/11/2008, con revisión semestral anual de Euribor a más un diferencial del 1,00%. Suscrito el 2 de septiembre de 2008, aunque con fecha de inicio el 4 de julio de 2008, se suscribe un contrato de confirmación de swap de tipos de interés, con fecha de inicio el 4 de julio de 2008, y fecha de vencimiento el 4 de julio de 2015, con un importe nominal de 600.000 euros, fijando como fecha de pago el 4 de cada mes desde el 4 de agosto de 2008, fijando "desde la fecha de inicio (inclusive) hasta fecha de vencimiento (inclusive), si el EUR-EURIBOR-Reutters, determinado cada 6 meses, es igual o superior que el 6,60% para ese Periodo de Cálculo, entonces la Contrapartida pagará a Barclays el 4,99% anual para ese Periodo de Cálculo. Sin embargo, si el EUR-EURIBOR-Reuters, determinado cada 6 meses, es igual o superior que el 6,60% para ese Periodo de Cálculo, entonces la Contrapartida pagará a Barclays el Tipo dado por el EUR-EURIBOR-Reuters menos el 0,10%".

Los swaps, son permutas financieras entre dos operadores que pueden adoptar muchas configuraciones: intercambio de bienes, servicios u otras variables (p.e.: índices, tipos de interés etc.), o cualesquiera de estas categorías entre sí. El más conocido es el "coupon swap" o "Interest Rate Swap" (IRS), en el que se intercambia el importe resultante de aplicar un tipo de interés fijo contra un interés variable, que suele vincularse a contratos de préstamo, con el objeto de asegurar el riesgo de bajada y subida del Euribor. Algún autor, ha definido la permuta financiera de interés, como un contrato atípico, bilateral, sinalagmático, aleatorio o especulativo, de tracto sucesivo y duración determinada, por el que cliente y entidad, se comprometen a intercambiar durante un cierto periodo, y al llegar la fecha de liquidación (o fechas, en caso de existir varias, que es lo común), las prestaciones dinerarias que fueron pactadas. Así, una parte entregará a la llegada de la fecha de liquidación, el importe resultante de aplicar un tipo fijo sobre un importe nominal. Dicho nominal puede ser ficticio si la operación es autónoma, o estar indexado al producto derivado. La otra parte entregará en esa misma fecha, el importe resultante de aplicar un tipo variable (p.e.: tipo del Euribor a 1 año) sobre el mismo nominal. Este intercambio da lugar a un flujo de prestaciones en dinero, positivas o negativas para uno (cliente) o la otra (entidad financiera), según resulte el valor del índice en la fecha de liquidación. De lo anterior, se desprende que el swap es un "juego de suma cero" por lo que lo que una parte gana lo pierde la otra. En la medida en que queda vinculado a contratos de larga duración en los que se pacta un interés variable, no es otra cosa que una cobertura contra el riesgo de subida y bajada de tipos, y este es el motivo por el que los clientes se aprestan a contratar este tipo de productos. El contrato de permuta financiera de tipos de interés, es un contrato

con gran implantación en el tráfico mercantil, siendo su finalidad y causa la gestión y cobertura de riesgos financieros relacionados con ellos, siendo un contrato generalmente asociado a otros.

La Audiencia Provincial de Valencia, en su Sentencia de 7 de mayo de 2012 con referencia, a su Sentencia de 11 de julio de 2011 (Rollo de apelación 280/2011), también analiza estos productos, al indicar que "... el contrato suscrito denominado "gestión de riesgos financieros" (...), en otros supuestos llamados "permuta de cuotas de tipo de interés" o "swap de tipo de intereses" es un instrumento financiero concertado, con la finalidad de protegerse el cliente, de las subidas que puede acarrear los tipos de interés de aplicación a sus operaciones de pasivo, y por tanto se trata de un mecanismo para estabilizar en la medida de lo posible sus costes financieros; intercambiándose con la entidad financiera cuotas de tipo de interés referencial a aplicar sobre un importe no real, por eso llamado nocional, de tal forma que en caso de subida del tipo referencial y por ende de incremento del coste financiero de las operaciones de pasivo del cliente (con igual o diversa entidad con la que suscribe el mentado contrato) viene cubierto por el abono que le efectúa la entidad financiera y caso de bajada de tal tipo de interés (por ende, menor coste financiero en operaciones de pasivo) el cliente debe abonar aquello que no ha devengado en su coste financiero a la entidad con la que contrata el mentado negocio, de tal forma que finalmente por tal vía puede el cliente hacerse una previsión de estabilidad de sus costes financieros. Ciertamente, no es necesario que tal contrato esté vinculado a una determinada operación de pasivo, siendo autónomo e independiente de éstas y puede ser concertado en referencia bien al global del pasivo o bien con referencia a una o varias operaciones de tal naturaleza. Es un contrato bilateral, sinalagmático, consensual, con obligaciones recíprocas para cada parte en cuanto según los tipos referenciales pactados aplicados sobre el importe nocional determinará que la liquidación produzca un saldo negativo (carga para el cliente) o positivo (abono para el cliente) y con un aspecto aleatorio en cuanto a la aplicación efectiva del concreto tipo del interés, al enfrentarse un tipo referencial fijo frente a otro de carácter variable sometido a las fluctuaciones de los mercados financieros. Esta operación si bien atípica, es válida y eficaz al amparo del artículo 1255 del Código Civil y desde luego no puede conceptuarse ni constituye un contrato de seguro, al faltar un elemento definidor del mismo cual es el pago de una prima (artículo 1 Ley Contrato de Seguro), no obstante, la nota semejante que puede apreciarse en la finalidad de cubrirse los riesgos de las subidas de los tipos de interés y por ende de los mayores costes financieros."

Fijado el producto, deberá examinarse la normativa aplicable, a la fecha de su contratación. La SAP de Santa Cruz de Tenerife de fecha 29 de abril de 2014, por referencia, expone: el Banco de España, en sus resoluciones ante reclamaciones relativas a permutas financieras, swaps, intercambio de tipo de intereses o

IRS, tras declarar que este tipo de contratos son un producto cuya configuración alcanza un cierto grado de complejidad por lo que no era adecuado para clientes minoristas, como son los particulares y las PYMES, ha insistido en el deber de información de la entidad bancaria, que debe facilitar al cliente, con carácter previo a la contratación, toda la información posible sobre el producto, a fin de que aquel pueda valorar la conveniencia de contratarlo. Como consecuencia de ese deber de información, el órgano supervisor de los bancos ha venido exigiendo que, antes de formalizar la contratación de estos productos las entidades se cercioren de que sus clientes son conscientes de circunstancias tales como: a) La posible diferencia entre la fecha de la contratación y la de entrada en vigor de la permuta; b) El hecho de que bajo determinados escenarios de evolución de los tipos de interés (bajistas), las liquidaciones mensuales resultantes de las cláusulas del contrato pueden ser negativas, en cuantías relevantes en función del diferencial entre los tipos a pagar y a cobrar en cada mensualidad (en este punto el Banco de España considera procedente que se incorpore, a modo de ejemplo, un cuadro que cuantifique, para el norma intercambio, el importe mensual de cada liquidación en función de ciertos escenarios de los tipos de intereses); c) De manera complementaria a lo anterior, en caso que se pretenda la cancelación anticipada del contrato de permuta, se informe de la posibilidad de que, igualmente bajo escenarios de intereses 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 del contrato. En cualquier caso, habrá de consignarse la manera específica en que se calculará el coste de esa situación. Y ello porque es evidente que a los clientes les interesa conocer tanto el método que se utilizará para calcular este coste de cancelación mediante el uso de una fórmula ordinaria para el cálculo de las liquidaciones periódicas ajustada al número de días transcurridos, valoración de mercado del producto con una estimación siquiera aproximada de dicho coste (por ejemplo, para el peor escenario posible, esto es, bajo la hipótesis de que el Euribor a 12 meses tendiera a cero). Considera el Banco de España que el conocimiento de los criterios que se usarán para calcular el coste de la cancelación anticipada de la permuta como el coste asociado a cada criterio (liquidación y cancelación) 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. D) Adicionalmente, informar de que, en su caso, si el cliente decidiera cancelar anticuadamente la cobertura contratada, la liquidación será totalmente transparente, aplicando las mejores condiciones posibles, en una actuación diligente de la entidad que vele por la defensa de los intereses de aquel. De acuerdo con estos postulados el Banco de España lleva desde 2.005, resolviendo reclamaciones cada vez más numerosas de clientes bancarios en relación con los referidos productos financieros, consecuencia de su colocación en masa por

las entidades bancarias y, por poner algún ejemplo, ha declarado la mala práctica bancaria en las resoluciones 4592/05, 50/06, 213/06 o 1978/06, BSCH y 221/06, 2680/05 o 1637/07, Bankinter, por no facilitar los documentos relativos a la liquidación de la permuta o 61675/07 y 200901046, Bankinter, bien por falta de transparencia en la redacción del contrato, bien por no aclarar suficientemente el tipo de interés fijo que se compromete a pagar el cliente, bien por omitir las fórmulas de cálculo de las liquidaciones y de la cancelación que permitirían conocer al cliente, antes de su contratación, el coste de la permuta".

Estos contratos, se someten a la normativa del mercado de valores, y de acuerdo con la misma, tres son los principios básicos que deben cumplir las entidades financieras cuando prestan servicios de inversión: actuar de forma honesta, imparcial y profesional, en el mejor interés de su cliente; proporcionarle información clara y no engañosa; y prestar servicios y ofrecer productos teniendo en cuenta las circunstancias personales de los clientes, intentando así evitar que el cliente contrate productos o servicios no ajustados a su perfil o que no satisfagan sus expectativas. Ciertamente, por la fecha de contratación, la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuyo artículo 78 bis distingue entre clientes profesionales y clientes minoristas, considerando a los primeros como "aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos". Por su parte, el artículo 79 establece como obligaciones esenciales de los servicios de inversión "la de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo". Asimismo, el artículo 79 bis desarrolla de forma concreta la obligación de información que incumbe a las entidades de servicios de inversión, que se materializa en los puntos siguientes: A) la obligación de mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. B) la información deberá ser imparcial, clara y no engañosa. C) obligación de proporcionar a los clientes, de manera comprensible, una información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece, pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. 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. D) cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre

los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y 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. El Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, reguló en los artículos 60, 62 y 64 los parámetros esenciales de la información que deben prestar las entidades y, en concreto y en lo que aquí interesa, en el primero de los mencionados preceptos se establece que "...b) 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 y visible, c) La información será suficiente y se presentará de forma que resulte comprensible para cualquier integrante medio del grupo al que se dirige o para sus probables destinatarios, d) La información no ocultará, encubrirá o minimizará ningún aspecto, declaración o advertencia importantes. De igual forma desarrolla en el artículo 72 la obligación de las entidades que presten el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, de obtener de sus clientes la información necesaria para que puedan comprender la naturaleza de la inversión y sus riesgos, lo que se describe como "evaluación de la idoneidad", estableciendo que "cuando la entidad no obtenga la información específica no podrá recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente, ni gestionar su cartera". El artículo 73 regula la denominada "evaluación de la conveniencia", estableciendo que las entidades que presten servicios de inversión distintos de los previstos en el artículo anterior deberán determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado". En este sentido debe recogerse el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014, que en relación al deber de informar por parte de la entidad, determina la diferencia entre asesoramiento y mera comercialización: *"Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), "(1) la cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en qué consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73 , que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE. El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como "la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros". Y el art. 52 Directiva*

2006/73/CE aclara que "se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público. De este modo, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un swap, realizada por la entidad financiera al cliente inversor, "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público" (apartado 55). A la vista de esta interpretación y de lo acreditado en la instancia, no cabe duda de que en nuestro caso Caixa del Penedés llevó a cabo un servicio de asesoramiento financiero, pues el contrato de swap fue ofrecido por la entidad financiera, por medio del subdirector de la oficina de Palamós, aprovechando la relación de confianza que tenía con el administrador del cliente inversor, como un producto financiero que podía paliar el riesgo de inflación en la adquisición de las materias primas. Caixa del Penedés debía haber realizado un juicio de idoneidad del producto, que incluía el contenido del juicio de conveniencia, y ha quedado probado en la instancia que no lo llegó a realizar. Para ello, debía haber suministrado al cliente una información comprensible y adecuada sobre este producto, que incluyera una advertencia sobre los concretos riesgos que asumía, y haberse cerciorado de que el cliente era capaz de comprender estos riesgos y de que, a la vista de su situación financiera y de los objetivos de inversión, este producto era el que más que le convenía."

En cuanto a la **carga de la prueba del correcto asesoramiento e información** en el mercado de productos financieros debe pesar sobre el profesional financiero, (ver sentencia AP, Valencia sección 6ª del 12 de Julio del 2012; ROJ: SAP V 3458/2012) respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de sus clientes (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2005), lo cual es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos (los clientes) se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (AP Valencia 26-04-2006). La SAP, Valencia sección 9 del 16 de Mayo del 2013 (ROJ: SAP V 2821/2013) reitera la doctrina jurisprudencial y así dice 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) y la carga de la prueba del error de consentimiento recae sobre la parte que lo alega, para lo cual se hace necesario el examen de la prueba practicada en cada proceso.

CUARTO.- Atendiendo ya a las circunstancias concretas en la contratación, debe partirse de la consideración de mercantil de la demandante. No obstante, no por ello, cabe presuponer conocimientos financieros en productos de la naturaleza del examinado en autos, dado que por más que las mercantiles requieran de financiación para el desempeño de su actividad, dependerá de esta actividad, y las operaciones realizadas con anterioridad para poder valorar dichos conocimientos, por parte de su/s representante/s. El Sr. CLIENTE interviene o ha intervenido como administrador único o solidario de varias empresas, todas ellas relacionadas con servicios técnicos de ingeniería, asesoramiento técnico, producción de energía eléctrica, y el Sr. interviene o ha intervenido como administrador único o solidario de varias empresas, todas ellas relacionadas con servicios técnicos de ingeniería, asesoramiento técnico, producción de energía eléctrica. No consta que en el ámbito de su actividad empresarial, haya llevado a cabo otras operaciones financieras similares, o de igual o mayor complejidad que la examinada en autos, de lo que pudiera derivarse aún implícitamente su capacidad, experiencia y conocimientos financieros suficientes sobre el contrato suscrito en el año 2008. Se pone en relación este contrato, con el suscrito por otra sociedad Siliken, cuya relación consta y no se niega por el legal representante de la demandante, sociedad que en abril de 2008, había suscrito un collar de Tipos de Interés (página 7 escrito de contestación y documento 7), interviniendo en nombre de dicha mercantil D. Carlos hermano de Gonzalo . (legal representante de la demandante). A parte de dicha relación, lo cierto es que ni existe vinculación entre ambas contrataciones, ni se conocen las circunstancias de la primera contratación. Que ambos sean hermanos, no significa que compartan los mismos conocimientos. En la prueba de interrogatorio, así lo manifestó el Sr. CLIENTE quién afirmó que desconocía que Siliken hubiera suscrito un swap, y que no lo habló con su hermano.

Correspondiendo como ha quedado expuesto, a la parte demandada, la carga probatoria sobre la existencia de información completa, veraz y adecuada a las circunstancias del cliente, existe no obstante en este caso, mediante los correos electrónicos, prueba aportada por la parte demandante, sobre la insuficiente información prestada. Se suscribe el contrato de arrendamiento financiero el 27 de mayo de 2008, y doce días antes, la directora de la sucursal Sra. remite un correo electrónico tanto al Sr. Puche como al Sr. , indicando que las condiciones para el leasing eran

.- importe 537.672,- EUR

.- plazo: 15 años (carencia de capital 12 meses)

- .- com. apertura: 0,50%
- .- com. cancelac. anticipada: 2,00%
- .- contratación de derivado para cobertura de tipo de interés

El 26 de mayo de 2008, un día antes de la firma, en otro correo indica, tras concertar cita en la Notaría, "...quedaría sólo la firma del Derivado de cobertura de tipos, mi idea es acercarnos un compañero y yo a Siliken a última hora de la mañana, porque él no puede estar por la tarde, hacia las 13,30 horas, si os viene bien, y comentamos el producto y sus distintas opciones en un momento, aunque también lo podríamos firmar todo por la tarde, puesto que a lo largo del día de hoy tengo previsto enviaros la presentación por correo en cuanto me la hagan seguir a mí para que la vayáis viendo".

El 2 de julio de 2008, María José _ envía un correo a Gonzalo en el que le indica que "hasta la fecha no nos hemos puesto en contacto contigo para el cierre del derivado de Cobertura de tipo de interés que hablamos porque debido a las turbulencias vividas en las últimas semanas se nos aconsejó esperar al momento oportuno. Esta misma mañana nos han vuelto a dar tipo (te adjunto la presentación) al 4,99% aconsejando el cierre hoy sin falta ante las elevadas probabilidades de que mañana los tipos suban y el Euribor sufra en repunte sustancial si las noticias posteriores sobre la tendencia que se va a seguir no son muy alentadoras... Siendo la aparente precipitación, pero estas operaciones siempre son así". Como documento n ° 3 de la demanda, se acompaña lo que denomina "presentación", en el anterior correo.

En la prueba de interrogatorio, el Sr. declaró que a él lo que le dijeron, es que nunca pagaría más del 5%, que sabía que podía generar liquidaciones negativas, pero pocas, que nunca le dijeron que pagaría por encima del 5%. Afirmó que recibida la presentación (doc. 3 demanda), los revisó, pero que nunca advirtió el riesgo que estaba sufriendo realmente. Que en la Notaria, en una conversación mientras esperaban al Notario, le dijeron que era como un seguro, que como mucho iba a pagar el 5%. Por último, declaró que no le advirtieron de los riesgos, ni le fueron presentados diversos escenarios para explicarle el producto. La directora de la sucursal, con la que trataron directamente, la Sra. , declaró que no recordaba exactamente los pormenores de la operación, pero que era el Banco el que aconsejaba el producto para el cliente, que la parte técnica de la formalización del producto se hacía en otro departamento.

En síntesis, que la operación financiera fue diseñada por la entidad bancaria, ofreciendo y aconsejando a la demandante, el producto objeto de análisis. Y fue en la sucursal, donde se le ofreció un producto, que sin embargo, diseña y prepara otro departamento, sin que se acredite que nadie de ese departamento

(es de presumir que son quienes gozan de los conocimientos técnicos necesarios para su elaboración), se reuniera con los representantes de la entidad demandante. Ni siquiera se acredita, si salvo el envío de la llamada presentación, hubo algún tipo de reunión, presentación, explicación, en la que, dado que no se trata de profesionales financieros, se explicara el producto, cuáles eran sus ventajas, y cuáles eran sus riesgos. Ni siquiera se realizaron diversos escenarios con las distintas tendencias que podían sufrir los tipos, para que la demandante entendiera perfectamente los riesgos que asumía, y que podían producirse. Tampoco se acredita que se informara al alto coste que podría suponer el coste anticipado de cancelación, ni siquiera consta que se informara de esos posibles elevados costes, aunque no pudiera precisarse con exactitud los mismos.

QUINTO.- En base a lo anterior, debe examinarse las acciones ejercitadas, en relación a la solicitud de nulidad de los contratos por infracción de normas imperativas. No puede aceptarse este argumento, por cuanto el incumplimiento de los deberes antes apuntados por parte de la entidad demandada con respecto al cliente consumidor no conlleva la nulidad absoluta o radical del contrato, pues dicha consecuencia no viene impuesta en la citada normativa. El único efecto que tal incumplimiento puede producir habrá de valorarse en cuanto a la pretensión de anulación del contrato por concurrir un vicio del consentimiento; es decir, la falta de una información adecuada puede ser considerada como uno de los elementos determinantes de que el cliente prestara su consentimiento por error, pero no conlleva como sanción la nulidad absoluta del contrato.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, sec. 1ª, de 30 de abril de 2012: "No es que el incumplimiento de la disciplina legal de carácter sectorial no pueda fundar en ningún caso la nulidad contractual. Pero la constatación de la vulneración puede ser instrumento útil para la comprobación de la concurrencia o no del error que se denuncia por la parte actora... En definitiva, se trata de que, cuestionándose si concurrió error invalidante del consentimiento y puesto que la normativa sectorial no establece la nulidad contractual como consecuencia de las vulneraciones de la misma, la utilidad de la verificación de su cumplimiento se proyecta en el ámbito de la comprobación de si la demandante dispuso o pudo disponer de información suficiente para neutralizar la existencia del error que alegan".

En relación a la acción alternativa, debemos distinguir entre inexistencia contractual, nulidad absoluta y anulabilidad o nulidad relativa. La nulidad absoluta implica la contravención de una norma imperativa o prohibitiva; siendo esta apreciable de

oficio, y subsanable y con efectos frente a todos. La anulabilidad concurre cuando un negocio jurídico tiene algún vicio susceptible de invalidarlo, como lo sería un vicio del consentimiento; siendo así que el negocio hasta que sea anulado produce todos sus efectos. De acuerdo con el artículo 1300 del código civil establece: "los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley". Así de acuerdo con el contenido de la demanda, el actor mantiene que expresó su voluntad viciado en su consentimiento, por los hechos expuestos en la misma y que se dan por reproducidos. En suma nos encontraríamos con una nulidad relativa y no ante una nulidad radical o absoluta de la relación contractual. A este respecto, a la vista de la afirmación realizada por el Sr. _____, acerca de que sabía que el swap podía generar liquidaciones negativas pero pocas, se afirmó que ello suponía un cambio respecto de los hechos alegados en el escrito de demanda. No se comparte dicha afirmación, dado que la esencia queda reflejada en la demanda, y lo aclaró el representante de la demandada. Pese a ello, lo relevante y que conforma la acción ejercitada, es que el Sr. _____ declaró que a él le habían dicho, que como mucho pagaría un 5%, y que esa es toda la explicación que le fue proporcionada.

Por ello deberá examinarse si se cumplen los requisitos jurisprudenciales, y al respecto hay que recordar que, al amparo de lo dispuesto en los arts. 1261 y 1266 CC, es lugar común exigir la concurrencia de los siguientes requisitos.

En primer lugar, se sostiene que el error ha de ser esencial. Requisito éste que viene exigido por el propio art. 1266 CC al disponer que, para que el error invalide el consentimiento, "deberá recaer 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". Como no podía ser de otro modo, la jurisprudencia es constante a la hora de exigir que, para decretar la nulidad del contrato, el error padecido en la formación de la voluntad sea esencial. V. así, la STS 18-4-1978 [ponente: Pedro González Poveda] (Roj: STS 1978\336), según la que "para que el error del consentimiento invalide el contrato (...) es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración".

En segundo término, es común exigir a ese error sustancial que también sea excusable o no imputable al contratante que lo ha sufrido. La exigencia de este segundo requisito puede contrastarse en la STS 18-2-1994 [ponente: Luis Martínez-Calcerrada Gómez] (Roj: STS 968/1994), considerada como la decisión que contiene la formulación actual del requisito que ahora examinamos. Allí se dice que, para ser invalidante, "el error padecido en la formación del

contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el art. 7.C.c. Es inexcusable el error (de la STS de 4 de enero de 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de 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 requisito de la excusabilidad 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; y el problema no estriba en la admisión del requisito, que debe considerarse firmemente asentado, cuanto en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciar la excusabilidad del error: en términos generales -se continúa- la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error 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: así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, (por ej., anticuarios en la S.T.S. de 28 de febrero de 1974 o construcciones en la S.T.S. de 18 de abril de 1978). La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (S.T.S. 4 de enero de 1982) y siendo preciso por último para apreciar esa diligencia exigible apreciar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no aunque no haya incurrido en dolo o culpa se concluye".

En tercer lugar, nuestra jurisprudencia también sostiene que debe existir un nexo de causalidad entre el error sufrido y la finalidad perseguida por el contratante. Y, en este sentido, es habitual encontrar sentencias que condicionan el reconocimiento del error a "que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en negocio jurídico concertado", tal y como puede leerse en la STS 6-2-1998 [ponente: Pedro González Poveda]. Idea que se sigue por nuestras Audiencias tal y como muestra a modo de ejemplo, la SAP Madrid (secc. 20ª) 20-9-2011 [Roj: SAP M 12122/2011]; SAP Barcelona (secc. 13ª) 14-2-2012 [Roj: SAP B 1219/2012]; o la SAP Oviedo (secc. 7ª) 12-3-2012 [Roj: SAP O 689/2012].

Y, finalmente, también es preciso que el error se haya producido o se proyecte en el momento en que se forma y emite la voluntad; es decir, en el momento de la celebración del contrato y no en épocas posteriores. Son diversas las decisiones que

sostienen que los vicios del consentimiento han de ser simultáneos al momento de formación del contrato y que, por tanto, son irrelevantes los acontecimientos posteriores a la prestación del consentimiento que, en su caso, podrán dar lugar a responsabilidad contractual pero no a la anulación del contrato. En particular, refiriéndose al error, puede consultarse la STS 29-12-1978 [ponente: Pedro González Poveda] (RJ 1978\4482), señalando que "no afectan al error los acontecimientos posteriores a la prestación del consentimiento"; STS 29-3-1994 [ponente: Pedro González Poveda] (Roj: STS 2118/1994), indicando que "es preciso que el error derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar"; STS 21-7-1997 [ponente: Pedro González Poveda] (RJ 1997\4235), afirmando que "el error es un vicio de la voluntad que se da o no en el momento de la perfección del contrato. No cabe alegar error en el contrato, respecto a un hecho que se ha producido en la fase de consumación"; o, en fin, la STS 12-11-2004 [ponente: Pedro González Poveda] (Roj: 7324/2004), reconociendo que "no puede fundarse el error vicio del consentimiento contractual en el desconocimiento de un hecho acaecido con posterioridad a la prestación del consentimiento".

Respecto a las circunstancias de la demandante, en la prestación del consentimiento contractual, debe concluirse que el error producido es esencial, ya que recae en la naturaleza y objeto de lo contratado, por cuanto la demandante no tenía conocimiento de las características reales acerca del contrato de permuta financiera. Ya ha quedado expuesto, que en este caso, la información es tan escasa, que a salvo del documento nº 3, podría afirmarse que es inexistente. Contrato que analiza el informe pericial aportado junto a la demanda, el cual informa que "el instrumento financiero derivado contratado por el cliente es una permuta financiera de tipos de interés o Swap, se trata de un derivado financiero. Los derivados financieros cuyo valor deriva de la evolución de los precios de otros activos denominados activos subyacentes. Los subyacentes utilizados pueden ser: acciones, divisas, tipos de interés, materias primas, y productos más sofisticados, incluso la inflación. El Swap es una permuta financiera en la cual las partes acuerdan el intercambio de intereses calculados sobre un mismo valor nominal. Lo normal es que el cliente pague un tipo fijo y la entidad asuma el tipo variable al que está referenciado el préstamo. No permite beneficiarse de la bajada de tipos". El perito concluye que se ofreció cuatro días después de la suscripción del Leasing, pero no tuvo en cuenta que el leasing tenía un periodo inicial de tipo fijo, ni un pago inicial de 155.924,88 euros, que el cliente tuvo que soportar liquidaciones negativas de unos 1.000 euros mensuales por el Swap, cuando el interés del leasing aumentó, por lo que este producto no fue adecuado, ni sirve de cobertura y es desequilibrado.

Estas conclusiones no son compartidas por el perito designado por la parte demandada, por los motivos expuestos en el dictamen

aportado a los autos, y cuyo autor (en este caso, el Sr. Carretero), compareció también a la vista para prestar cuantas aclaraciones le fueron solicitadas. Tras la lectura de ambos dictámenes, y dada la pericia de ambos técnicos, a quienes corresponde actuar con la mayor objetividad posible, proporcionando aquellos conocimientos que poseen para mayor claridad de las cuestiones planteadas, esta Juzgadora que no posee esos conocimientos técnicos, llega a la conclusión de que con independencia de los cálculos realizados, análisis, y demás cuestiones obrantes en dichos dictámenes, existen unos datos de tal trascendencia en este procedimiento, que han llevado sin dudas a la apreciación de la existencia del error. Estos datos que ya se han analizado, no quedan desvirtuados por la prueba pericial, por cuanto, lo relevante es la falta de información. La demandante no recibe información por parte de la demandada, que no cabe olvidar que es quién ofrece el producto. Este producto conlleva unos riesgos, en este caso, incluso la propia ex directora, así lo afirmó cuando dijo que a la entidad les extrañaba mucho que no llamaran (cuando comenzaron las liquidaciones negativas). El perjuicio por tanto surgió, y ese es un hecho objetivo, que evidencia que existía un riesgo, y sin embargo, no se explicó. Debe en este punto, hacerse además una precisión, dado que se insistió mucho por la demandada, acerca de que en la suscripción del derivado, se tuvo en cuenta todo el pasivo de la mercantil S.L. Esta afirmación carece de toda prueba, salvo la afirmación realizada por la defensa y la opinión de un perito que interviene siete años antes. Lo cierto, es que no existe ningún dato objetivo que permita llegar a esa conclusión. Ni los documentos aportados, ni la testifical de la Sra. así lo confirman, el resto son meras suposiciones.

Siguiendo con el análisis del error, el mismo es igualmente excusable o lo que es lo mismo no es imputable a la parte actora que lo ha sufrido sino a la parte demandada que no facilitó la información que le era exigible a tal fin, tal y como ya ha sido expuesto, y además este error no pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, dado que como ya se ha dicho, los representantes de la demandante cuenta con una titulación ajena a cualquier contextos relacionados con la inversión financiera, y ni siquiera se acredita su intervención antes de julio de 2008, en operaciones similares. Ni se acredita experiencia financiera, ni una previa de suscripción de otros productos, ni la existencia de asesoramiento adecuado externo en el momento de la celebración del contrato.

Del mismo existe un nexo de causalidad entre el error sufrido y la finalidad perseguida por el contratante con el negocio jurídico celebrado habiéndose producido el error en el momento de la celebración del contrato, por cuanto siendo su intención la obtención de financiación, sin información clara, adecuada y veraz

sobre todas las características del producto, se vio abocada a la suscripción del contrato de permuta financiera, el cual como consta en autos, fue fijado por el Banco como condición para conceder el préstamo.

SEXTO. -En cuanto a los efectos jurídicos derivados de dicha declaración de nulidad, deberán las partes restituirse recíprocamente las prestaciones que fueron objeto de contrato, de conformidad con el artículo 1303 CC, que impone que deben restituirse recíprocamente las cosas del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses. De esta forma se produce la "restitutio in integrum", con retroacción "ex tunc" de la situación, al procurar que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador. En este sentido citar la sentencia de 17 de septiembre del 2013 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia que al respecto ha resuelto que: "En relación con los efectos de la nulidad de los contratos suscritos, que se declara, han de concretarse, como solicita el demandante, en la mutua restitución de lo percibido por ambas partes, con sus intereses legales, desde las fechas de las liquidaciones correspondientes", y que "dichas cantidades devengarán, desde las fechas de las correspondientes liquidaciones parciales, el interés legal correspondiente".

En base a lo anteriormente expuesto, debe declararse la nulidad del contrato de permuta financiera suscrito entre las partes el 2 de septiembre de 2008, con fecha de inicio 4 de julio de 2008, condenando a la parte demandada a abonar las cantidades que hayan sido cargadas como consecuencia de liquidaciones negativas, debiendo la parte actora restituir las liquidaciones positivas que haya podido percibir, cantidades que serán compensadas. En todo caso, estas cantidades serán incrementadas con los intereses legales desde la fecha de su cargo (si fueren negativas), o desde la fecha de su abono (si fueren positivas). En cuanto al día final de cómputo de los intereses correspondientes a las liquidaciones positivas será la fecha de la presente resolución. En cuanto a los intereses correspondientes a las liquidaciones negativas el día de la consignación para pago. También procederá la demandada a restituir cuantas comisiones y cargos se hayan cargado en la cuenta de la demandante, como consecuencia directa del contrato de permuta financiera.

SÉPTIMO. -De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC se imponen las costas a la parte demandada, sin que quepa apreciar dudas de hecho ni de derecho.

Vistos los artículos citados, concordantes y los demás de general aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada a instancia de S.L., representada por la Procuradora Sra. Oliver Ferrer, contra la entidad financiera GRUPO BARCLAYS en concreto contra BARCLAYS BANK PCL Y BARCLAYS BANK S.A. actualmente CAIXABANK S.A., representada por la Procuradora Sra. Rueda Armengot, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de permuta financiera suscrito entre las partes el 2 de septiembre de 2008, con fecha de inicio 4 de julio de 2008, condenando a la parte demandada a abonar las cantidades que hayan sido cargadas como consecuencia de liquidaciones negativas, debiendo la parte actora restituir las liquidaciones positivas que haya podido percibir, cantidades que serán compensadas. En todo caso, estas cantidades serán incrementadas con los intereses legales desde la fecha de su cargo (si fueren negativas), o desde la fecha de su abono (si fueren positivas). En cuanto al día final de cómputo de los intereses correspondientes a las liquidaciones positivas será la fecha de la presente resolución. En cuanto a los intereses correspondientes a las liquidaciones negativas el día de la consignación para pago. También procederá la demandada a restituir cuantas comisiones y cargos se hayan cargado en la cuenta de la demandante, como consecuencia directa del contrato de permuta financiera. Con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente señalada, poniendo en su conocimiento que contra la misma cabe interponer recurso de apelación a resolver por la Audiencia provincial de Valencia, el cual se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS siguientes a su notificación, siguiendo los trámites establecidos en los artículos 458 y siguientes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil. Así mismo para la admisión de la interposición de la apelación será precisa consignación de un depósito de 50 € en la cuenta del Juzgado nº 4553 (Disp. Adic. 15ª.4 L.O. 1/2009).

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

PUBLICACIÓN.- Dada, firmada y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe el día de su fecha. Doy fe.