

## **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 VALENCIA**

CIUDAD DE LA JUSTICIA  
Av. del Saler, 14 -2ª planta dcha. (Zona Azul) 46071 VALENCIA  
TELÉFONO: 96-192-90-11 - FAX: 96.192.93.11

N.I.G.: 46250-42-2-2015-0066800

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario - 002013/2015**

### **SENTENCIA Nº 304/2016**

En Valencia, a 27 de juliode 2016.

Vistos por D. Francisco Sanchis Osuna, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2de Valencia, los autos de juicio ordinario nº 2013/15, promovidos a instancia de “<sup>1</sup>CLIENTE , SA”, representada por laProcuradoraDª. Mercedes Soler Monforte, asistida por el Letrado D. Vicente Martínez Ortí, contra la mercantil “Bankia, SA”, representada por la Procuradora Dª. Elena Gil Bayoy asistida por la Letrada Dª. M.ª Asunción Lluch Gayán

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio ordinario interpuesta por laProcuradoraDª. Mercedes Soler Monforte, en nombre y representación de la mercantil “<sup>1</sup>CLIENTE SA”, basándose en los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos y después de alegar los fundamentos que estimó de aplicación, terminó solicitando que previos los trámites legales, se dictase sentencia en el sentido establecido en el suplico de su demanda.

**SEGUNDO.**-Admitida a tramite la demanda se emplazó a la demandada para que en el término de veinte días, se personase y la contestase, lo cual verificó la Procuradora Dª. Elena Gil Bayo, en nombre y representación de la demandada,

oponiéndose a la demanda, en base a los hechos que constan en su escrito de contestación y que se dan por reproducidos, y después de alegar los fundamentos que se estimó de aplicación, terminó solicitando que previos los trámites legales se dictase sentencia desestimando íntegramente la demanda, se absuelva a sus representada de los pedimentos contra ella formulados de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora.

**TERCERO.**-Se convocó a las partes a la audiencia previa, comparecidas las partes se comprobó que el litigio subsiste entre ellas, 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.

**CUARTO.**-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. En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al número de asuntos tramitados.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**-Promueve la demandante acción de nulidad del contrato de cobertura de tipos de interés de fecha 23 de abril de 2008, por vicio en el consentimiento, determinante de error, por cuanto la información transmitida por la entidad sobre las características del producto y los posibles resultados del mismo, especialmente en cuanto no se mostró una posible evolución de los tipos de intereses a la baja, puesto en relación al perfil de la actora, afirmando que el producto fue ofrecido por la entidad, en el momento de la firma del préstamo hipotecario al que hacia de cobertura, vinculando la celebración de ambos contratos, bajo el apercibimiento de

no otorgar la financiación necesaria para la construcción de un inmueble. Solicitando, la restitución de prestaciones entre las partes y la condena a la entidad demandada a la cantidad resultante de las liquidaciones deducidas las positivas a su favor, y con imposición de costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.**-Por la representación de la demandada se alega que su actuación fue oportuna y correcta, cumpliéndose todos los requisitos legales de información al cliente; que la actora contaba con un empleado que tiene conocimientos de la práctica bancaria, que la información ofrecida al mismo sobre el producto fue suficiente. Que no cabía esperar la evolución de tipos de intereses que se produjo. Interesando la desestimación de la demanda, con expresa condena en costas a la demandada.

**TERCERO.**-En relación al contenido de la información que la entidad bancaria debe ofrecer, en primer lugar debe definirse el mismo como un contrato atípico, bilateral, sinalagmático, aleatorio o especulativo, de tracto sucesivo y duración determinada, siendo definido como complejo por el que (en su modalidad más básica) dos operadores (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. 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. El carácter de producto complejo (exige ciertos conocimientos técnicos para su comprensión) y de alto riesgo como se ha expuesto, afecto a la normativa del mercado de valores, obliga a la entidad de servicio de inversión que las promociona, oferta o comercializa a prestar una detallada información.

En cuanto a los elementos de las operaciones financieras que se impugnan, tratándose de contrato de permuta financiera de intereses, incluido en el nº 2 del artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores, en su redacción dada por la Ley 47/2007: *“Quedan comprendidos en el ámbito de la presente Ley los siguientes instrumentos financieros: 2. Contratos de opciones, futuros, permutas, acuerdos de*

*tipos de interés a plazo y otros contratos de instrumentos financieros derivados relacionados con valores, divisas, tipos de interés o rendimientos, u otros instrumentos financieros derivados, índices financieros o medidas financieras que puedan liquidarse en especie o en efectivo.*”. Resultando igualmente que la mercantil demandada como entidad de crédito, y en orden al cumplimiento de la formalidades legales y estatutarias puede realizar las operaciones financieras de autos, en relación a los contratos realizados con posterioridad a MIFID, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de mercado de valores 24/1988, de 28 de julio, en la reforma operada por la Ley 47/2007: “1. Las entidades de crédito, aunque no sean empresas de servicios de inversión según esta Ley, podrán realizar habitualmente todos los servicios previstos en su artículo 63, siempre que su régimen jurídico, sus estatutos y su autorización específica les habiliten para ello.”, por lo que la norma de referencia para tratar la presente causa, además de lo previsto en el Código Civil y su desarrollo jurisprudencial será la Ley 24/1988, del Mercado de Valores, tras su redacción dada por la Ley 47/2007, que introduce en nuestro ordenamiento la llamada Directiva Europea MIFID, así como el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y demás entidades que prestan servicios de inversión. Habiéndose fijado por el Tribunal Supremo en Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil de 20 de enero de 2014, doctrina respecto al contenido de la información a suministrar por la entidad bancaria en la contratación e productos de inversión, influencia de la practica de los test e conveniencia e idoneidad sobre la existencia de vicio de consentimiento, y siguiendo la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 30 de mayo de 2013 (Caso Genil), define el concepto de asesoramiento financiero, enmarcado en la recomendación personalizada.

**CUARTO.**-Respecto a la acción principal de nulidad o anulabilidad por error en el consentimiento, en primer lugar debe examinarse el perfil de la actora, tratándose de una mercantil, dedicadas al sector de la construcción e inmobiliario, siendo el legal representante D [REDACTED] del cual se afirma en la demanda que no tiene preparación específica en contabilidad o financiera, sin que

se haya practicado prueba en contrario, de tal forma que resulta aplicable el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de febrero de 2016, que señala: *“Estas valoraciones contradicen la doctrina expuesta sobre los deberes de información, pues la preparación profesional del Sr. Ángel Jesús (licenciado en Derecho y Económicas, y haber trabajado en un despacho de abogados con asuntos internacionales), y el riesgo financiero de la sociedad (3.680.000 euros), no justifican que el administrador y la sociedad fueran inversores profesionales, según la clasificación que introdujo la reforma operada por la Ley 47/2007 y que analógicamente nos sirve para deslindar cuando existía deber de informar y cuando no. Conforme al actual art. 78 bis LMV, inversores profesionales son « aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos ».*

*No cualquier capacitación profesional, relacionada con el Derecho y la Empresa, ni tampoco la actividad financiera ordinaria de una compañía, permiten presumir esta capacidad de tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente los riesgos. La capacitación y experiencia deben tener relación con la inversión en este tipo de productos complejos u otros que permitan concluir que el cliente sabe a que tiene que atender para conocer cómo funciona el producto y conoce el riesgo que asume. En nuestro caso, ser licenciado en Derecho y Económicas, y haber ejercido de abogado en un despacho que llevaba asuntos internacionales, no es suficiente para presumir que el administrador podía conocer, en el año 2005, cuando firmó el primer swap, o después, cuando firmó los restantes cuatro swaps, cuáles eran los riesgos del producto que contrataba. Aquellos meros conocimientos generales no son suficientes, y la experiencia de la compañía en la contratación de swaps tampoco, pues el error vicio se predica de la contratación de todos ellos y, por el funcionamiento propio del producto, es lógico que el cliente no fuera consciente de la gravedad del riesgo que había asumido hasta que se produjeron las liquidaciones negativas con la bajada drástica de los tipos de interés, a partir del año 2009.”*

De tal forma, es evidente en el presente supuesto que la contratación no fue realizada por profesional en el ámbito financiero, resultando en cuanto a la

participación de D [REDACTED], quien interviene como empleado de la mercantil actora y sin que se haya acreditado que el mismo tiene especiales conocimientos financieros y bancarios, e incluso aun cuando la actora se dediquen al sector de la contratación, tradicionalmente relacionado con el sector financiero, dicha circunstancia se tiene en cuenta en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2016, con idéntico resultado.

**QUINTO.**-En cuanto a la doctrina del error vicio y el deber de información, debe estarse a la indicada Sentencia del TS de 12 de febrero de 2016: *“Antes de analizar la incidencia del incumplimiento de los deberes de información sobre el error vicio, conviene traer a colación la jurisprudencia sobre el error vicio, que en relación con productos financieros como el que suscribieron las partes, una permuta financiera de intereses, se halla contenida en la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 :*

*«La regulación del error vicio del consentimiento que puede conllevar la anulación del contrato se halla contenida en el Código Civil, en el art. 1266 CC, en relación con el art. 1265 y los arts. 1300 y ss. Sobre esta normativa legal, esta Sala primera del Tribunal Supremo ha elaborado una doctrina jurisprudencial, de la que nos hemos hecho eco en las ocasiones anteriores en que nos hemos tenido que pronunciar sobre el error vicio en la contratación de un swap, en las Sentencias 683/2012, de 21 de noviembre, y 626/2013, de 29 de octubre : Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.*

*»El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos- sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato ( art. 1261.2 CC ). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o*

*materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.*

*»El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error.*

*»Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida»*

*El deber de información y el error vicio . Como ya explicamos en la citada sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y hemos reiterado en numerosas ocasiones con posterioridad (por ejemplo, en la sentencia 559/2015, de 27 de octubre ), aunque por sí mismo el incumplimiento de los reseñados deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio en la contratación del producto financiero, «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».*

*El error que, conforme a lo expuesto, debe recaer sobre el objeto del contrato, en este caso afecta a los concretos riesgos asociados con la contratación del swap, en particular, el coste real que podría suponer la bajada de los tipos de interés.*

*Como tuvimos ocasión de explicar en la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 , en la que se aplicaba la normativa MiFID, y reiteramos en la sentencia 458/2014, de 8 de septiembre , en la que se aplicaba la normativa pre MiFID: «(o)rdinariamente 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».*

*Estos deberes legales de información «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 (...) los concretos riesgos que comporta el producto financiero que se*

*pretende contratar» ( sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y 458/2014, de 8 de septiembre ).*

*16. El que se imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente inversor no profesional una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir « orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos », muestra que esta información es imprescindible para que el inversor no profesional pueda prestar válidamente su consentimiento. De tal forma que el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada. Y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero.”*

Es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo que «lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente inversor no profesional que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera de los deberes de información expuestos, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información. Sin perjuicio de que en estos casos hayamos entendido que la falta de acreditación del cumplimiento de estos deberes de información permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. No es que este incumplimiento determine por sí la existencia del error vicio, sino que permite presumirlo» (sentencia 560/2015, de 28 de octubre, con cita de la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 ).

**SEXTO.**-Trasladado al presente supuesto, debe tenerse como hecho acreditado que la firma del contrato SWAP y de la documentación que consta en autos, como el test de conveniencia y de idoneidad de fechas 23 de abril de 2008, se celebró en

la Notaria donde se otorgó la escritura de préstamo sobre el que se efectuaba la cobertura de tipos de intereses, en fecha de 21 de abril de 2008, ya que así lo afirma el testigo D. [REDACTED] empleado de la entidad demandada.

De esta forma debe entenderse que el sr [REDACTED] acudió a la notaria con la documentación ya impresa y redactada, o que da lugar a entender que o bien fue rellenada por la entidad o bien hubo reuniones pre-contractuales con la hoy actora, manifestando al respecto el testigo que ese extremo no lo recuerda, pero que debieron producirse.

Ello permite inferir que la entidad no efectuó una labor precontractual, sino que acudió a la firma del préstamo hipotecario, con la documentación del swap ya preparada, dando visos de credibilidad a las manifestaciones de la actora en cuanto afirma que en ese momento fue cuando la entidad les hizo ver la necesidad de contratar el swap para que se otorgara el contrato de préstamo.

Circunstancia que determina que la entidad demandada no realizara de forma adecuada una labor de información sobre las características y riesgo del producto, pese a constar en autos, el contrato marco, el anexo de condiciones particulares del swap y los indicados tests de conveniencia e idoneidad, ya que los mismos fueron complementados por la entidad demandada sin la aquiescencia de la actora, debiendo tener en cuenta, que “*«la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad del banco para explicar con claridad cómo se realizan las liquidaciones y los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente, como son los que luego se actualizaron con las liquidaciones desproporcionadamente negativas»* ( sentencia TS 689/2015, de 16 de diciembre).”, circunstancia que no resulta acreditada en el presente supuesto.

Esa ausencia de información sobre las consecuencias del producto en caso de bajada de tipos, queda de manifiesto igualmente en la declaraciones testificales del Sr. [REDACTED] empleado de la mercantil demandada, por cuanto no se indica por el mismo de forma terminante que se informara del conjunto de riesgos de la operación,

especialmente en cuanto a la bajada de tipos y la incidencia económica de las liquidaciones resultantes.

De esta forma procede estimar la existencia de un error en el consentimiento prestado por la actora, por cuanto no queda acreditado que conocieran el producto y sus concretos riesgos, por cuanto la entidad demandada no aportó la información suficiente sobre los mismos.

**SEPTIMO.-** Por ello procede declarar la nulidad del contrato de cobertura de tipos de interés de fecha 23 de abril de 2008, celebrado por la actora con Bankia, SA.

Debiendo acordarse la restitución recíproca de las prestaciones percibidas por una y otra parte, derivadas de aquel contrato declarado nulo, consistiendo en favor de la actora la cuantía de 262.982,81.- euros, con sus intereses, devengados desde el momento en que percibieron aquellas prestaciones.

**OCTAVO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haber sido estimada la acción principal, procede la imposición de costas a la parte demandada.

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

## **F A L L O**

Que estimando la demanda interpuesta por “CLIENTE SA”, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Mercedes Soler Monforte, contra la mercantil “Bankia, SA”, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Elena Gil Bayo debo declarar la nulidad del contrato de cobertura de tipos de interés de fecha 23 de abril de 2008,

acordando la restitución recíproca de las prestaciones percibidas por una y otra parte, derivadas de aquellos contratos declarados nulos consistiendo en favor de la actora la cuantía de 262.982,81.- euros, con sus intereses, devengados desde el momento en que percibieron aquellas prestaciones. Con expresa condena en costas en la presente instancia a la parte demandada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LEC).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS**, contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación, citando la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna, (art. 458 LEC). Para la interposición del recurso de apelación la parte recurrente deberá constituir un depósito de **50 euros**, que consignará en la cuenta de consignaciones de este juzgado, sin que pueda admitirse a trámite el recurso si el depósito no estuviere constituido.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en VALENCIA , a veintisiete de julio de dos mil dieciséis .

| <b>Cabecera</b> |   |
|-----------------|---|
| Remitente:      | [4625042002] JUTJAT. PRIMERA INSTANCIA N. 2             |
| Asunto:         | Notificación vía LexNET Múltiple/SENTENCIA TEXTO LIBRE/ |
| Fecha LexNET:   | jue 28/07/2016 07:45:27                                 |

| <b>Datos particulares</b> |   |
|---------------------------|---|
| Remitente:                | [4625042002] JUTJAT. PRIMERA INSTANCIA N. 2 |
| Destinatario:             | MERCEDES SOLER MONFORTE                     |
| Traslado de copias:       | -   |
| Nº procedimiento:         | <b>002013/2015</b>                          |
| Tipo procedimiento:       | <b>1JO</b>                                  |
| Descripción:              |   |
| Su referencia:            | -   |
| Identificador en LexNET:  | 201610111849188                             |

| <b>Archivos adjuntos</b> |   |
|--------------------------|---|
| Principal:               | 0245669_2016_001_462504200020150066482-24425582-1.RTF |
| Anexos:                  | -   |

| <b>Lista de Firmantes</b> |   |
|---------------------------|---|
| Firmas digitales:         | - |