

Juzgado de lo Mercantil N° 1
e/ San Roque, 4 - 4ª Planta
Pamplona/Iruña Teléfono:
848424262 Fax.: 848
42 42 83
M0037

Procedimiento: Procedimiento Ordinario
N° Procedimiento: 0000711/2011
(Indicar TODOS los datos al contestar)
NIG: 3120147120110000325
Materia: Derecho mercantil: otras
cuestiones
Resolución: Sentencia 000087/2014

SENTENCIA 87/2014

En Pamplona/Iruña, a 9 de mayo de 2014.

Vistos por D. VICTORIA RUBIO JIMÉNEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de **Procedimiento Ordinario n° 711/2011** seguidos ante este Juzgado, a instancia de

representados por el Procurador D. JAVIER ARAIZ RODRÍGUEZ y asistidos por el Letrado Don Ignacio Ferrer-Bonsoms Hernández, contra CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA representada por la Procuradora D^a M^a TERESA IGEA LARRAYOZ y defendida por el Letrado D. Santiago Díaz Morían, sobre condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se proceda a:

1) declarar nulo el contrato de permuta financiera de intereses exclusivamente para consumidores suscrito con:

2) Condenar a "La Caixa"

2.1) A estar y pasar por esa declaración.

2.2) A abonara

2.2.1) la cantidad de 5.071,36 euros y en su caso las que siga abonando en virtud de dicho contrato, una vez i interpuesta la demanda, hasta el momento de que se dicte sentencia.

2.2.2) Don la cantidad de 10.926,43 euros y en su caso, las que siga abonando en virtud de dicho contrato, una vez interpuesta la demanda, hasta el momento en que se dicte sentencia.

2.2.3) Don la cantidad de 4.254,04 euros y en su caso las que siga abonando en virtud de dicho contrato una vez presentada la demanda hasta el momento en que se dicte Sentencia.

2.2.4) Don la cantidad de 8.571,46 euros y en su caso, las que siga abonando en virtud de dicho contrato una vez interpuesta la demanda, hasta el momento en que se dicte sentencia.

2.2.5) Doña la cantidad de 11.597,18 euros y en su caso, las que siga abonando en virtud de dicho contrato una vez interpuesta la demanda, hasta el momento en que se dicte sentencia.
Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora, más los intereses legales.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciese en autos asistida de Abogado y Procurador contestara aquélla, lo cuál verificó, en tiempo y forma, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, arreglado a las prescripciones legales, en el que suplicaba que los previos los trámites legales se dictase sentencia por la que se desestimase los pedimentos de la parte actora y se absuelva a la parte demandada con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Cumplido el trámite de contestación de la demanda se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa, para cuyo acto se señaló el día 31 de mayo de 2012. Al acto comparecieron todas las partes. La parte actora y la parte demandada realizaron las manifestaciones oportunas y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Por la parte actora y la demandada se propusieron pruebas que fueron admitidas por Su Señoría y a continuación se señaló el día 13 de marzo de 2013 para la celebración del juicio.

CUARTO.- El mencionado día comparecieron las partes. Practicadas a continuación las pruebas admitidas por S.S^a, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora pide la nulidad de los contratos de permuta financiera de intereses exclusivamente para consumidores que contrataron cada uno de los actores con la entidad demandada.

Sustancialmente, el fundamento de las distintas pretensiones viene a ser el mismo y se recoge en el punto 2.5 de la demanda. Sustentan los actores su solicitud en los siguientes hechos:

La Caixa les ofreció y vendió un producto con objeto de ofrecer seguridad frente a las subidas del Euribor, índice utilizado para fijar el tipo de interés del préstamo hipotecario que estos clientes tenían previamente contratado con la entidad financiera.

Realmente la demandada entregó y suscribió otro contrato, complejo y esencialmente de riesgo denominado de permuta financiera de intereses.

La Caixa incumplió y continúa incumpliendo manifiestamente la normativa de este tipo de contratos que tiene por objeto garantizar al cliente la prestación de un consentimiento libre y reflexivo sobre sus posibles consecuencias. Estudió el perfil económico de los actores y, en lugar de desaconsejar la contratación del producto, como correspondía conforme a la Ley de Mercado de Valores, la promovió. Por todo ello, los actores firmaron un contrato con un vicio de error en el consentimiento por causa que es atribuible a la entidad bancaria.

El contrato de permuta financiera de intereses exclusivamente para consumidores contiene cláusulas abusivas y es un contrato de adhesión con una redacción compleja en algunos de sus extremos que se ofreció con publicidad engañosa. No se entregó al cliente copia de toda la documentación correspondiente al contrato, teniendo éstos que solicitarla posteriormente. Además, La Caixa no informó al cliente de la prevista bajada de intereses.

Por su parte, la demandada, conforme a la página 5 de la contestación, viene a oponerse a la demanda, defendiendo que:

Se firmó por los demandantes un contrato cuya finalidad era protegerse de las constantes subidas de los tipos de interés que afectaban a su préstamo hipotecario a interés variable. Tal firma se llevó a cabo conscientemente y tras haber recibido los demandantes las oportunas explicaciones previas, verbales y escritas.

El citado contrato no es un producto de inversión, ni como tal fue suscrito, no siéndole de aplicación los requisitos establecidos para tales productos en la LMV.

Consecuentemente con la ausencia de carácter de producto de inversión, el contrato no es ni especulativo, ni oscuro en su redacción, ni

reporta a la Caixa beneficios que se encuentren relacionados con posibles cargos a clientes.

SEGUNDO.- Ha de tenerse en cuenta a fin de dirimir la cuestión, lo ya resuelto por la Audiencia Provincial de Navarra en supuesto idéntico al de autos, así, por ejemplo, Sentencia de la Sección Primera, de 21 de diciembre de 2012, nº 251/2012:

*"(...) **TERCERO.-** Naturaleza jurídica del contrato celebrado entre las partes.*

A la vista de las afirmaciones sostenidas por la demandada, será preciso como cuestión previa al examen del fondo del recurso determinar si es de aplicación la Ley del Mercado de Valores 217/2008 al contrato litigioso y en consecuencia, las normas relativas al deber de información.

El documento 7 de la contestación a la demanda es la evaluación de la conveniencia Don. Sergio, producto SWAPS, que señala:

" De acuerdo con lo establecido en la normativa MIFID, "La Caixa" debe recabar de los clientes que quieran contratar productos o servicios financieros, información sobre sus conocimientos y experiencia, a fin de evaluar sí los mismos son adecuados para el cliente....."

Es la propia entidad bancaria contratante la que califica el Swaps como instrumento financiero, no un mero producto bancario, e interroga al cliente sobre los conocimientos de los instrumentos financieros y de los mercados de valores, figurando que el demandado, como señala el Juez a quo, firmó: " conozco los mercados de valores y los instrumentos financieros y entiendo los riesgos que comportan; nunca he trabajado en el sector financiero, si tengo experiencia en otras entidades en la contratación de un producto similar, estaría dispuesto a asumir pérdidas por inversiones a cambio de mayor rentabilidad, pero sólo de los intereses", concluyendo:" conforme que la Caixa" me ha explicado y ha comprendido los riesgos inherentes a este producto antes de su contratación y los asumo, (folio 232 de los autos).

La fecha del test de conveniencia es de 30 de mayo de 2008, y el formulario lo rellena la propia entidad financiera, pero está firmado por el particular.

Efectivamente, el test realizado no responde a todos los enumerados en el artículo 74 del RD 217/2008 de 15 de febrero.

No se ha realizado el test de idoneidad.

Expuesto lo anterior, debe señalarse que el T. Supremo, en sentencia de 21/11/2012 de 683/2012, califica a este tipo de contratos como operaciones financieras especulativas, y sujetas a factores aleatorios.

CUARTO.- *Sobre el deber de información.*

En primer lugar es preciso concretar que el contrato celebrado entre las partes es un "contrato de permuta financiera de intereses" con el objeto de cubrir parcialmente la exposición al riesgo de incremento del tipo de interés inherente a las operaciones financieras.

"Objeto del contrato". En virtud del presente contrato en cada fecha de pago el cliente se obliga a pagar a la "La Caixa" el importe del pago, si tiene signo positivo, y "La Caixa" se obliga frente al cliente al pago del importe del pago, si tiene signo negativo, en la fecha de pago en que finalice el período de referencia correspondiente.

Respecto del deber de información, el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores señala: Obligación de diligencia y transparencia.

Las entidades que presten servicios de inversión deberán 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.

En concreto, no se considerará que las empresas de servicios de inversión actúan con diligencia y transparencia y en interés de sus clientes, si en relación con la provisión de un servicio de inversión o auxiliar pagan o perciben algún honorario o comisión, o aportan o reciben algún beneficio no monetario que no se ajuste a lo establecido en las disposiciones que desarrollen esta Ley.

Artículo 79 bis Obligación de información.

1. -Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

2.-Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales.

3.- A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, 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. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes.

La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado.

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.

4.- el cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicios prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.

5.- Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de todas la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes.

6.- Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es ademado para el cliente.

Quando en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no sea adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o ésta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

El R.D. 217/2008 de 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, establece:

Art. 60.- Condiciones que debe cumplir la información para ser imparcial, clara y no engañosa.

1.-Alos efectos de lo dispuesto en el art. 79 bis. 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio , toda información, incluidas las comunicaciones publicitarias,

dirigida a clientes potenciales, o difundida de tal manera que probablemente sea recibida por los mismos, deberá cumplir las condiciones establecidas en este artículo. En particular:

a.-) La información deberá incluir el nombre de la entidad que presta los servicios de inversión.

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 suficientes 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.

e.-) Cuando la información haga referencia a un régimen fiscal particular, deberá aclarar de forma visible que ese régimen dependerá de las circunstancias individuales de cada cliente y que puede variar en el futuro.

f.-) En ningún caso se podrá incluir en la información el nombre de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, o de otra autoridad competente de manera tal que indique o pueda inducir a pensar que la autoridad aprueba o respalda los productos o los servicios de la empresa.

El Banco de España, en relación al deber de información a facilitar en la contratación de productos para cubrir el riesgo de subidas de interés asociado a un préstamo concertado a tipo de interés variable, señala:

"En todo caso, para su comprensión y correcta valoración y en cuanto a su adecuación a los objetivos de cobertura del cliente, este producto debe ser ofrecido con el soporte informativo necesario. Antes de formalizar la contratación de estos productos, las entidades deben cerciorarse de que sus clientes son conscientes de circunstancias tales como:

a.-) La posible diferencia entre fecha de contratación y 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 cobrar en cada mensualidad..."

Expuesta la anterior normativa relativa al deber de información a cliente minorista, que es el supuesto que nos ocupa, la cuestión litigiosa

a resolver será si concurren en el caso del demandantes los presupuestos legales de la acción ejercitada, nulidad contractual por error en el consentimiento, arts. 1.261, 1.254, 1.265, 1.266 y 1.303 del C. Civil, por no haber recibido información clara y suficiente, antes, durante el tiempo de celebración del contrato.

Como cuestión previa debe señalarse que "aunque en muchos casos un defecto de información puede llevar directamente al error de quien la necesitaba, no es correcta una equiparación, sin matices, entre uno y otro, al menos en términos absolutos. (S. T.S. 21/11/2012)." En este caso, como en el resuelto por el Alto Tribunal, la acción ejercitada es la de anulación del contrato litigioso por la concurrencia del error como vicio del consentimiento, no la declaración de nulidad por la supuesta infracción de normas imperativas relativas a la información que debía proporcionar la entidad de crédito a su cliente; ni la declaración de una ineficacia sobrevenida de los contratos por la desaparición ex post de sus causas concretas por una alteración de las circunstancias tomadas en consideración como base del resultado empírico perseguido por ambas partes con ellos; a pesar de que en el hecho primero de la demanda se señala que el referido contrato adolece de nulidad por no cumplir la finalidad prevista, por error en el consentimiento y por deslealtad.

La sentencia de instancia, examinando la prueba practicada, concluye que de la documentación aportada (test de conveniencia), y del hecho de que su hermana pudo asesorarle, no se ha acreditado con el rigor que exige la jurisprudencia, la existencia no solo de una falta de información, ni mucho menos una mala fe en la actuación del banco al ocultar un supuesto conocimiento de la bajada de tipos de interés que se produjo y desestima la demanda.

La Sala, tras la revisión de las pruebas practicadas, concluye:

1.- El banco demandado no ha informado al apelante, cliente minorista, de los riesgos del producto contratado, conforme a lo prevenido tanto en la Ley de Mercado de Valores 47/2007, como en el R.D. 217/2008.

2.- El Test de Idoneidad realizado al Sr. Sergio , a quien califica como cliente minorista, revela una manifestación del mismo de conocimiento genérico, y sin concretar, de mercados de valores e instrumentos financieros, y que está dispuesto a asumir pérdidas de intereses por sus inversiones a cambio de mayor rentabilidad esperada.

3.- La expresada constatación de circunstancias personales del contratante no revelan por sí mismas un conocimiento específico de los riesgos asumidos con la celebración del SWAP , ni pueden sustituir al deber de la entidad financiera de proporcionar previamente a la celebración del contrato la información de riesgos legalmente requerida.

La inferencia que la sentencia realiza entre contestaciones del cuestionario y conocimiento de riesgos del producto contratado no puede ser establecido, pues el Sr. Sergio no posee una cualificación específica en economía y el hecho de estar dispuesto a arriesgar intereses pero no capital, a cambio de una mayor rentabilidad, es una opinión que no sustenta en la dinámica operativa del SWAP , pues este instrumento financiero no es un producto de inversión, en cuanto está vinculado a un producto bancario con el objeto de minorar los riesgos de fluctuación de los tipos de interés.

4.- La Entidad demandada no ha cumplido, ex artículo 217 de la LEC , la carga de acreditar el cumplimiento del deber de información de los riesgos del producto al minorista contratante, a pesar de que manifieste lo contrario en su contestación a la demanda pero no lo ha probado, y por ello debe concluirse que el cliente desconocía los mismos al tiempo de otorgar su consentimiento, por lo que el consentimiento prestado por el apelante estaba viciado por el error sobre condiciones esenciales de la permuta relativas a sus riesgos, de manera excusable; pues de lo contrario, si como sostiene la apelada el cliente fue informado de los riesgos de la operación y además poseía conocimientos financieros, no se entiende que celebrara un contrato bancario relativo a un producto especulativo claramente perjudicial para sus intereses económicos como el SWAP , que además pervierte la finalidad del mismo que era la de reducir los riesgos arriba expuestos.

Sostiene la apelada que el producto contratado por el sr Sergio no le resultó perjudicial a sus intereses para lo que pone como ejemplo dos vencimientos del recibo de hipoteca, lo que no es suficiente para justificar la conclusión que expone, además afirma que aunque el cliente no se beneficia de la bajada de los tipos (uno de los riesgos del contrato) , financieramente no sale perdiendo (no prueba este extremo). (...).

TERCERO.- Como se desprende del fundamento anterior, conforme a la STS de 21 de noviembre de 2012, los contratos suscritos por los demandantes han de calificarse como operaciones financieras especulativas, y sujetas a factores aleatorios.

De acuerdo con dicha naturaleza especulativa, la entidad financiera ha de cumplir con los deberes de información exigidos por los artículos 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de Valores, 47/07, de 19 diciembre y artículo 60 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero.

Estos requisitos de información han de examinarse a la vista de las concretas circunstancias de hecho de los demandantes y de los criterios interpretativos fijados por la Audiencia Provincia y con relación a la causa de nulidad alegada que es el vicio en el consentimiento prestado por los actores.

Comenzando con el examen de las circunstancias concretas de cada uno de los actores y los contratos por ellos firmados, indica la parte actora que D. tiene estudios de formación profesional y trabaja como transportista autónomo, sin que haya contratado inversiones de riesgo, al margen de la aquí discutida.

Defiende que en la información verbal que le fue proporcionada se le explicó que el producto garantizaba el préstamo hipotecario frente a las subidas de interés, que incluía poder beneficiarse de las bajadas del euribor y que era gratuito. Afirma, además, que se suscribió el 30 de septiembre de 2008 y no tuvo efectos hasta el 1 de noviembre de 2009. Añade que se firmó el Test de conveniencia, pero fue rellenado por La Caixa, limitándose el demandante a estampar su firma.

Frente a lo anterior, la entidad demandada alega que del test de conveniencia se desprende que el Sr. conocía conceptos financieros básicos, había trabajado anteriormente en el sector financiero y asumía posibles pérdidas.

Aporta como documento nº 10 bis la ficha de producto firmada por el Sr., de donde se desprende, según afirma, que había sido informado de las características del producto y, en concreto, de que si el tipo de referencia se sitúa por debajo, el cliente pagará la diferencia entre ambos tipos (en referencia al contrato).

Debe traerse a colación el criterio establecido por el Tribunal Supremo, Sala Primera, sobre la incidencia del incumplimiento de deberes de información previsto en la normativa MiFID (*Markets in Financial Instruments Directive*) en la apreciación del error, Sentencia nº 840/2013, de 20 de enero de 2014:

"Incumplimiento de los test adecuación e idoneidad . Sobre la base de la apreciación legal de la necesidad que el cliente minorista tiene de conocer el producto financiero que contrata y los concretos riesgos que lleva asociados, y del deber legal que se impone a la entidad financiera de suministrar a dicho cliente una información comprensible y adecuada sobre tales extremos, para salvar la asimetría informativa que podía viciar el consentimiento por error, la normativa MiFID impone a la entidad financiera otros deberes que guardan relación con el conflicto de intereses en que incurre en la comercialización de un producto financiero complejo y, en su caso, la prestación de asesoramiento financiero para su contratación.

En el primer caso, en que la entidad financiera opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada, la entidad debe valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente,

y evaluar si es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar, mediante el denominado test de conveniencia. En el segundo, si el servicio prestado es de asesoramiento financiero, además de la anterior evaluación, la entidad debería hacer un informe sobre la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente, para poder recomendarle ese producto, por medio del llamado test de idoneidad.

En un caso como el presente, en que el servicio prestado fue de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad financiera no se limitaba a cerciorarse de que el cliente minorista conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, sino que además debía haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía.

En caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación, en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el swap, como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo.

En consecuencia, procede desestimar el único motivo de casación porque la sentencia recurrida, al apreciar el error vicio y acordar la anulación del contrato de swap, no infringió la normativa MiFID ni la jurisprudencia sobre el error vicio."

A pesar de que en este supuesto el cliente. Sr. ha firmado la ficha del producto, no basta lo anterior para atender a la oposición de la entidad financiera.

Según manifestó el testigo Sr., trabajador dependiente de la demandada, el Sr. llamó a la entidad preocupado por la subida de tipos y fue la entidad la que le ofreció la contratación del swap. Tenemos, entonces, que la entidad financiera no se limitó a acceder a lo interesado por el cliente minorista, sino que le asesoró respecto al producto que le era conveniente.

Conforme a la jurisprudencia citada, no basta entonces con que se le entregara la ficha del producto, explicativa de los riesgos asociados al mismo, sino que el deber del banco se extendía a la evaluación de la situación financiera del cliente y la consecución del objetivo de inversión perseguido.

No consta que en este caso se produjese tal evaluación por La Caixa, siendo así que, además, si se hubiese producido resulta muy poco probable que realmente se hubiese recomendado un producto que tan malos resultados ha producido al cliente.

En consecuencia, y vista la jurisprudencia, debe entenderse que en este caso no se ha proporcionado por la entidad financiera el asesoramiento adecuado, lo que ha originado en el cliente un error en el consentimiento de carácter excusable.

En aplicación del artículo 1303 del CC, declarada la nulidad del contrato de permuta de intereses, deberán las partes restituirse recíprocamente sus prestaciones con los frutos e intereses. En este caso, esto supone la devolución de lo que hubiese resultado de las liquidaciones mensuales del contrato anulado, que para el Sr. supone la devolución de 5.071,36 euros, más lo que haya seguido abonando hasta el dictado de esta sentencia.

CUARTO.- El segundo de los demandantes, D., tiene el título de técnico especialista en construcción industrial de madera y trabaja por cuenta ajena como carpintero. Señala la parte actora que tampoco en este caso La Caixa ofreció información clara y suficiente antes durante y después de la celebración del contrato.

Por el contrario, la demandada indica que el Sr. firmó el test de conveniencia, del que se desprende que tiene experiencia en deuda preferente o subordinada, fondos monetarios y renta fija a corto, fondos garantizados, renta fija a medio largo, divisa y mixtos, fondos de renta variable y fondos globales y activos de renta variables, así como que admitía pérdidas de hasta un 10%. Por lo que concluye la parte, que tenía experiencia financiera para entender el producto. Además, en la declaración del testigo, Sr. Aguirre González, director de oficina de La Caixa donde se firmó negoció el contrato, éste indicó que el Sr. tenía contratadas posiciones de valores y fondos de inversión.

Como se desprende de lo anterior, por su formación y experiencia laboral como carpintero por cuenta ajena, no parece que el Sr. tenga conocimientos técnicos en el ámbito financiero. Es cierto que ha firmado el test de evaluación de conveniencia, sin embargo, consideramos que del mismo no puede inferirse que conozca de este concreto producto financiero. Además, no resulta muy convincente dicho test en cuanto a la acreditación de tal conocimiento, visto que el mismo ha sido en parte completado de manera mecánica y en parte manual. También cabe indicar que en el mismo se indica que nunca ha trabajado en el ámbito financiero. Y aunque sí que señala que tiene contratados otros productos, no quiere ello decir que tenga un conocimiento exacto de la naturaleza de los mismos.

Todo ello nos lleva a considerar que el demandante no conocía específicamente los riesgos que estaba asumiendo, por lo que debió la entidad financiera informarle de los mismos.

Sin embargo, no se ha acreditado que le fuera facilitada esa información, carga probatoria que pesa sobre la parte demandada. Ni de la compleja redacción del contrato de IRS, que se ha aportado como documento nº 17 de la parte actora, ni de lo manifestado por el testigo Sr. Aguirre en la vista, podemos inferir que se le hubiese dado al cliente información concreta y clara de los riesgos inherentes al producto que estaba contratando.

Por tanto, hemos de apreciar, fruto de ese desconocimiento un error excusable en el consentimiento prestado por el consumidor que vicia de

nulidad el contrato.

En aplicación del artículo 1303 del CC, declarada la nulidad del contrato de permuta de intereses, deberán las partes restituirse recíprocamente sus prestaciones con los frutos e intereses. En este caso, esto supone la devolución de lo que hubiese resultado de las liquidaciones mensuales del contrato anulado, que para el Sr. R supone la devolución de 10.926,43 euros, más lo que haya seguido abonando hasta el dictado de esta sentencia.

QUINTO.- En cuanto a los otros tres demandantes, indica la parte actora que La Caixa no ofreció información clara y suficiente antes, durante y después de la celebración del contrato.

D. tiene estudios básicos, de graduado escolar y trabaja como transportista autónomo.

D. terminó la enseñanza obligatoria y trabaja como oficial en una empresa de metales. No tiene contratados otros productos con La Caixa que el préstamo hipotecario y cuenta corriente. Añade la parte que por La Caixa se le ofreció verbalmente un "seguro". Se suscribió el 6 de octubre de 2008 y tuvo fecha de efectos el 1 de septiembre de 2009.

Y finalmente, dice la demanda que Doña tiene estudios de FP1 Administrativo y trabaja como administrativa. La parte señala que el test de evaluación y conveniencia en este caso ha sido rellenado a mano, aunque no indica su autor. Como en los anteriores, defiende la parte demandante que La Caixa no ofreció información clara y suficiente.

Frente a lo anterior, sostiene la entidad financiera que en ningún caso se informó de que se trataba de un contrato de seguro, y que no parece creíble que los actores incurrieran en tal error ante las evidentes diferencias entre el seguro y el contrato de permuta financiera de intereses. Respecto a los Sres., sin embargo, no acompaña la contestación a la demanda el test de conveniencia, así como tampoco ficha de producto.

De todos lo anterior, llegamos a la conclusión de por la entidad financiera no se han cumplido los requisitos en cuanto a información que se exigen legalmente.

Parece claro que, estando ante una operación financiera

especulativa, la entidad financiera debía haber valorado la capacidad de sus clientes, los Sres. y haberles informado en sentido contrario en caso de considerar que el producto no era idóneo para los mismos.

Sin embargo, en estos tres casos, no consta que se haya efectuado el test de idoneidad. Tampoco parece que del nivel de formación o de la actividad profesional de los tres demandantes se pueda inferir en absoluto un conocimiento de los mercados financieros o de sus productos que permita formarse un juicio favorable en cuanto a la comprensión de la naturaleza del producto que se estaba contratando. Los testigos que comparecieron en la vista tampoco manifestaron haber efectuado una evaluación de los conocimientos de los actores.

Así, resulta que La Caixa no ha acreditado el cumplimiento del art. 79 bis de la Ley del Mercado de Valores, por cuanto exige que las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes.

Siendo esto así, tampoco consta que se les ofreciera información adecuada sobre el producto que estaban contratando, carga probatoria que, en aplicación del art. 217 de la LEC y conforme a la jurisprudencia mencionada, pesa sobre la entidad financiera. Nos consta que se les entregara la ficha del producto y en cuanto a la información verbal, nos encontramos ante las versiones contradictorias de la parte actora y los testigos que son trabajadores dependientes de la entidad financiera demandada. Tampoco de la lectura de los contratos puede inferirse que tuviesen la información necesaria, pues como ya se ha dicho son de naturaleza financiera especulativa, poco aprehensibles para los consumidores minoristas sin conocimientos específicos en la materia.

En consecuencia, ha de admitirse que concurría vicio excusable en el consentimiento de los actores cuando firmaron el contrato, pues carecían de la información necesaria, siendo así, además, que la entidad financiera incumplió su deber de asegurarse de que dispusieran de la misma y advertirles para el caso de considerar que el producto que les estaba vendiendo era poco adecuado para los mismos. Por tanto, los contratos de permuta financiera de intereses exclusivamente para consumidores han de declararse nulos.

En aplicación del artículo 1303 del CC, declarada la nulidad del contrato de permuta de intereses, deberán las partes restituirse recíprocamente sus prestaciones con los frutos e intereses. En este caso, esto supone la devolución de lo que hubiese resultado de las liquidaciones mensuales del contrato anulado, que para el Sr. supone la devolución de 4.254,04 euros, más lo que haya seguido abonando hasta el dictado de esta sentencia. Para el Sr. resulta la devolución de 8.571,46 euros, más lo que haya seguido abonando hasta el dictado de esta sentencia. Y para la Sra., será la cantidad de 11.597,18 euros más lo que haya seguido

abonando hasta el dictado de esta sentencia.

SEXO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC, se van a imponer a la parte demandada las costas originadas a los demandantes.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en atención a lo expuesto y en nombre de S.M. El Rey,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por,

declaro la nulidad de los contratos de permuta financiera de intereses exclusivamente para consumidores firmados por los actores y Caixabank SA.

Condeno a CAIXABANK S.A. a estar y pasar por esta declaración y a abonar:

la cantidad de 5.071,36 euros, más lo que haya seguido abonando hasta el dictado de esta sentencia,

la cantidad de 10.926,43 euros, más lo que haya seguido abonando hasta el dictado de esta sentencia,

la cantidad de 4.254,04 euros, más lo que haya seguido abonando hasta el dictado de esta sentencia,

la cantidad de 8.571,46 euros, más lo que haya seguido abonando hasta el dictado de esta sentencia,

la cantidad de 11.597,18 euros, más lo que haya seguido abonando hasta el dictado de esta sentencia.

Así como se le impone el abono de las costas procesales de la primera instancia.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de **apelación en el plazo de veinte días** contados desde el día siguiente a su notificación, presentando escrito ante este Tribunal en el que deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución que recurre y los pronunciamientos que impugna.

Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA Magistrado-Juez

Deberá acreditarse en el momento del anuncio haber consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en BANCO SANTANDER 318800000071111, la suma de 50 EUROS con apercibimiento que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido; salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el limo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en Pamplona/Iruña.