



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N.7 OURENSE

SENTENCIA: 00145/2025

RUA VELÁZQUEZ S/N, PLANTA 5ª, OURENSE

Teléfono: 988687668, Fax: --

Correo electrónico: instancia7.ourense@xustiza.gal

Equipo/usuario: OP

Modelo: N04390 SENTENCIA DE TEXTO LIBRE ART 447 LEC

N.I.G.: 32054 42 1 2024 0002324

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000386 /2024

Procedimiento origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000386 /2024

Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION

DEMANDANTE D/ña. Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. ROMAN ARIAS FRAIZ

DEMANDADO D/ña. Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Ourense, a veintiuno de marzo de dos mil veinticinco.

Vistos por mí, Doña Olalla Para Fernández, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº7 de Ourense y su partido, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO seguidos ante este Juzgado con el número 386/2.024 a instancia de Don representado por la Procuradora Doña y asistido por el letrado Don Román Arias Fraiz, contra y asistida por el Letrado Don José y asistida por el Letrado Don José habiendo versado los presentes autos sobre acción de anulabilidad y subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la indicada representación procesal del actor se presentó en este Juzgado demanda de juicio ordinario el 13 de marzo de 2024, en base a los hechos y fundamentos de derecho que constan en el mismo, terminando por suplicar del Juzgado que se dictara sentencia conforme a sus pedimentos.

SEGUNDO. - Por admitida a trámite la anterior demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en virtud de decreto de 11 de abril de 2024 se emplazó a la parte contraria a que la contestara. El día 14 de mayo de 2024 se presentó escrito de contestación

TERCERO. - Por medio de diligencia de ordenación de 14 de junio de 2024 se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa que tuvo lugar el día 23 de octubre de 2024, en el que tras la admisión de la prueba, se fijó fecha para la celebración de la vista que tuvo lugar el día 30 de enero de 2024, en el que tras la práctica de la prueba admitida quedaron los autos vistos para sentencia.

CUARTO. - En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Interpone la parte actora demanda, en ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato de intercambio de tipos/cuotas, al concurrir error como vicio del





consentimiento, al no haber la entidad ofrecido información a fin de que pudiera formarse una idea cierta de lo que estaba contratando, tratándose de cliente minorista, y de la contratación de un producto complejo. Solicita la restitución de los importes indebidamente recibidos por la entidad en virtud del anterior.

Se opone la demandada y excepciona caducidad de la acción de nulidad.

Aduce la doctrina de los actos propios.

Sostiene que no puede hablarse de la concurrencia de error al tratarse de un producto fácilmente compresible y del que los demandantes fueron convenientemente informados.

SEGUNDO. - Concepto y naturaleza del contrato de cobertura. Los contratos de cobertura de tipos de interés, denominación ésta que al utilizar equívocamente la expresión "cobertura" parece remitirnos al ámbito del contrato de seguro, cuando nos encontramos en realidad es ante un contrato de permuta tipos de interés financiera de o en la terminología "swap" (intercambio), empleándose iqualmente las anglosajona expresiones "IRS" (Interest Rate Swap) y permuta financiera entre otros.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sec.1ª, de fecha 4 de abril de 2011, define el contrato denominado swap o permuta financiera, en su modalidad de tipos de interés, como el acuerdo que consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocional), los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés, (aunque no son tales en sentido estricto, pues no hay en realidad acuerdo de



préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato y más concretamente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o viceversa, acreedor.

Este tipo de contratos consisten en una permuta financiera en la que, en lugar de intercambiarse dos cosas entre los contratantes, que es la forma tradicional, se intercambian (swap en inglés) dos prestaciones dinerarias.

Por su parte la Audiencia Provincial de Cáceres, resolución de 18 de Junio de 2010 lo conceptúa de la siguiente forma: "se trata de un contrato atípico, pero lícito al amparo del artículo 1.255 Código Civil y 50 del Código de Comercio, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con interdependencia de prestaciones actuando cada una como causa de otra), de duración continuada У en el que intercambian obligaciones recíprocas. Como señala la doctrina, en su modalidad de tipos de interés, el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocional) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, realidad, acuerdo de préstamo de capital) limitándose partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor. Debe destacarse, por tanto, que, en este tipo de contratos sobre cobertura de riesgos de tipos de





interés. no hay en puridad intereses, porque no principal adelantado por el acreedor de cuya disponibilidad se nominal del crédito esté privando. Eles una referencia nocional, una ficción necesaria para un negocio de corte claramente aleatorio, en cuanto sirve de base cuantificar y comparar las evoluciones de los tipos de interés enfrentados mediante su celebración, y fijar así la pertinente liquidación por diferencias de la que eventualmente deriva el crédito contra el deudor.

Debe señalarse, que el contrato de permuta de intereses, en suele ser que un contratante se somete al resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación artículo 1.799 Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente а las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a contratantes. La finalidad que se pretende con estos contratos es la mejora de la financiación de las empresas, sobre la base intentar aminorar los perjuicios derivados fluctuaciones, lógicamente a la alza, de los tipos de interés variables. Pero sobre la base de esta finalidad lo cierto es que estamos ante un contrato de carácter aleatorio con tintes especulativos, en el que se juega con el diferencial de los intereses que se intercambian".

En cuanto a las características de este tipo de contratos, como declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de octubre de 2010, "es un contrato bilateral, sinalagmático, consensual, con obligaciones recíprocas para



cada parte en cuanto según los tipos referenciales pactados el importe nocional determinará aplicados sobre liquidación produzca un saldo negativo (cargo 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 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 de Contrato de Seguro). No nota semejante que puede la apreciarse finalidad de cubrirse los riesgos de las subidas de los tipos de interés y por ende de los mayores costes financieros".

TERCERO. - Se ejercita por la parte actora acción de nulidad por vicio del consentimiento, al haber sido prestado por error.

bancaria caducidad de la acción La entidad opone de anulabilidad al haber transcurrido con creces el plazo de 4 años referido en el artículo 1301 del Código Civil, pues el inicio de su cómputo debe situarse desde el instante en el que tuvo lugar la consumación del contrato, que debe coincidir con el instante en el que el cliente tuvo conocimiento real de las características y riesgo del producto adquirido por medio de un consentimiento viciado por error, coincidente por ende con el de las primeras liquidaciones negativas, comenzaron a producirse en julio de 2006.

El motivo se desestima, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de febrero de 2022, n°150/2022, señala que la prescripción se ha de computar desde la consumación del contrato, y recuerda con cita de su resolución de 19 de





febrero de 2018 que en los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no produce el agotamiento 0 la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato.

En el mismo sentido posteriores pronunciamientos de la sala de 28 de febrero de 2023, rec.4152/2019 y de 17 de abril de 2023, re. 5341/2019,

el presente resulta las últimas liquidaciones En que practicadas datan de octubre de 2023, anualidad en la que se procedió a su cancelación, tal y como en el acto de la vista refirió la persona encargada de su comercialización, lo que determina que interpuesta la demanda el 13 de marzo de 2024 la acción encontraba viva y conlleva al la se rechazo de excepción.

CUARTO. - Procede abordar, una vez rechazada la excepción de prescripción, la práctica de la prueba en orden a la resolución de la litis.

Según resulta de los autos, la parte actora concertó con la entidad bancaria una operación de préstamo con garantía hipotecaria el 21 de junio de 1999. Años más tarde y vinculado a dicha operación suscribió un contrato de intercambio de tipos/cuotas, el 3 de junio de 2005.

el mismo se hizo constar, que el producto objeto contratación venía representado por un derivado financiero con el que el cliente obtuviera la neutralización del riesgo de variación cuota por otro de su tipo o por otra cuota de respectivamente, que calculan el momento la se en formalización de este contrato. Se determinaba el



intercambio desplegaría sus efectos económicos coincidiendo con cada uno de los pagos propios de la vida del préstamo.

En virtud del mismo el cliente obtiene un intercambio de interés cuota de su préstamo sobre el 100% del valor nominal del mismo.

Se señala que en cada una de las fechas en que se haga efectiva la liquidación del préstamo se producirán los catos y abonos originados por el intercambio descrito (cargo por la parte del intercambio a pagar por el cliente y un abono por la parte del intercambio a pagar por el banco) de tal modo que el resultado neto que el cliente finalmente abonará a Bankinter será parte de nominal correspondiente al periodo de vigencia del préstamo en la cuantía resultante de aplicar el intercambio de tipos/cuotas que se haya pactado.

Y se advertía: en caso de que el tipo de referencia del préstamo sea distinto al tipo de referencia de intercambio, el Banco no garantiza un resultado perfecto del intercambio, es decir, que el abono a realizar por el intercambio sea igual al cargo a realizar por el préstamo. En este sentido las diferencias positivas o negativas existentes entre el cargo por liquidación del préstamo y el abono por el intercambio, las asumirá en todo caso el cliente.

La sentencia de la sala 1ª n°602/2018, de 31 de octubre de 2018, rec. 879/2016, recuerda que, de acuerdo con la doctrina de la sala, reiterada de manera uniforme (entre otras, en la sentencia 89/2018, de 19 de febrero, con todas las que allí se citan) la demandada estaba obligada a suministrar, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible al cliente que le permitiera conocer los concretos riesgos del producto.





Existen unos deberes de información que pesan sobre la entidad prestadora de servicios financieros en el caso de que cliente sea minorista que se traducen en una obligación activa cumple con la puesta а disposición que no se documentación contractual. La información, en especial, debe los riesgos que podrían derivarse de una caída drástica de los tipos de interés, como la habida a partir del año 2009.

Esa información es imprescindible para que el cliente pueda prestar válido consentimiento contractual porque la falta de contratado y conocimiento del producto de los riesgos asociados al mismo determina una representación equivocada. El incumplimiento de los deberes de información, de acuerdo con jurisprudencia, permite presumir el esta error lleva У implícito que el cliente, de haber conocido los verdaderos riesgos y costes, incluidos los de una cancelación anticipada, no hubiera contratado (entre otras muchas sentencias, la citada).

Como dice la sentencia 400/2017, de 27 de junio, en supuestos similares al presente, en que se habían comercializado productos podían incluirse dentro de la denominación que genérica de permuta financiera o swap, hemos advertido que, al margen del motivo por el que se concertaron o la explicación se dio al ser comercializados, no dejan de tener consideración de producto financiero complejo, sobre comercialización pesan los reseñados deberes de información expuestos.

La formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo como es el swap no es la del simple empresario, sino la del



profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos (sentencias 579/2016, de 30 de septiembre, 549/2015, de 22 de octubre, 633/2015, de 19 de noviembre, 651/2015, de 20 de noviembre, 676/2015, de 30 de noviembre, 2/2017, de 10 de enero, y 11/2017, de 13 de enero). En consecuencia, no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera (p. ej., sentencias 676/2015, de 30 de noviembre, 2/2017, de 10 de enero y 11/2017, de 13 de enero).

jurisprudencia, Además, de acuerdo con esta el contractual no se convalida ni hay confirmación contractual ni actos propios por la existencia previa de liquidaciones negativas o positivas para el cliente, ni por la realización sucesiva de distintas permutas financieras. La sentencia 243/2017, de 20 de abril, dice: "Que el cliente tuviera una cumplidora voluntad У abonase las correspondientes liquidaciones negativas no puede volverse en su contra para considerar que tales actuaciones tuvieron como finalidad y efecto la confirmación de los contratos viciados: lo evidencia es su buena fe contractual y su voluntad de no convalidar el consentimiento erróneamente prestado".

La contratación del producto se produjo cuando aun no se encontraba en vigor la normativa MiFID, lo que no excluye, tal y como ha determinado el TS, la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad no se limitaba a cerciorarse de que el cliente 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.

El art. 79 LMV también establecía como una de las obligaciones de las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, la de asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados".

Por su parte, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, que establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, desarrollaba las normas de conducta debían cumplir las empresas del mercado de valores. que Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.

El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

"1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes que información de dispongan toda la cuando pueda ser adopción por la ellos de decisiones de relevante para inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención



adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

"3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación contrata. Cualquier previsión 0 predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".

El Alto Tribunal recuerda que no cabe dar por cumplida tal obligación la mera remisión a las estipulaciones con contractuales, sino que requiere una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, tendente a la explicación de su naturaleza, el modo en que se realizarán las liquidaciones, los riesgos concretos que asume el cliente y la posibilidad de un alto coste de cancelación anticipada (sentencias 689/2015, de diciembre; 31/2016, de 4 de febrero; 6/2019, de 10 de enero; 334/2019, de 10 de junio; 524/2019, de 8 de octubre; 274/2020, de 10 de junio; 670/2020, de 11 de diciembre; 673/2020, de 14 de diciembre, entre otras).

Y que pesa sobre la entidad demandada probar que advirtió al cliente con antelación suficiente sobre la naturaleza y riesgos del producto, especialmente los derivados de las posibles bajadas abruptas y continuadas de los tipos de interés y de la hipótesis de un elevado coste de cancelación (sentencia 608/2020, de 12 de noviembre). Así lo determina el TS en su sentencia de 8 de febrero de 2021, rec. 3527/2018





En el presente, no obstante lo determinado por la entidad bancaria, dicha circunstancia no se ha producido pues no se ha facilitara acreditado por su parte que al cliente, con carácter previo la concertación del contrato а con У antelación suficiente en aras del tipo de operación, una explicación adecuada de los riesgos que para el mismo podían implicar, derivadas de las fluctuaciones del tipo de interés y el elevado coste de cancelación, lo que, tal y como de modo reiterado ha venido determinando el Alto Tribunal, resulta decisivo en un contrato de la complejidad del litigioso determina la apreciación de error vicio del consentimiento que da lugar a su nulidad.

las explicaciones vertidas por la empleada la encargada de la comercialización del producto litigioso, Doña arroja ningún elemento del que se pueda derivar la explicación por su parte los riesgos derivados de la fluctuación del tipo de interés o elevado, en su caso, del coste de cancelación, lo que resulta esencial a los efectos de que los clientes se forjaran conocimiento 10 exacto de aquello sobre que contratando y pudieran prestar un consentimiento informado. Así señaló que no recordaba cómo produjo la se comercialización del producto en concreto, este caso sin recordar si les explicó el funcionamiento del producto.

Manifestó que recordaba a los clientes, que tenían un contrato de préstamo hipotecario, teniendo relación con ellos desde que se inició el proceso de contratación, hasta que se produjo la cancelación, en el año 2023.

Recuerda haberles informado del coste de la cancelación anticipada en 2016, 2017 y 2023, cancelándose de forma definitiva en 2023, que es cuando conocieron cual era el coste y decidieron cancelarlo.



No se ha constatado siquiera y en contra de lo sostenido por la entidad en su escrito de alegaciones, si fueron informados acerca del producto que estaban contratando y de los riesgos asociados a la operación, sin que sea suficiente, como se ha determinado, las advertencias que pudieran constar en el propio contrato, cuando no se ha acreditado que fueron puestas a disposición con antelación suficiente a la suscripción, las explicaciones precisas por parte de la entidad para garantizar una correcta comprensión de este tipo de contrato.

Tampoco puede sostenerse, como pretende la entidad, un actuar contrario al propio actuar reconocido.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 12 de febrero de 2016, rechazó la concurrencia en estos casos de la doctrina de los actos propios al no darse los presupuestos precisos para su apreciación y razonó al respecto que tal y como declarado esta Sala, entre otras, en la sentencia de 15 399/2012), con carácter general enero de 2012 (núm. doctrina de los actos propios ha sido reconocida por esta Sala, de forma reiterada, desde su jurisprudencia antigua. En la actualidad, esta doctrina se encuadra dentro de los límites del ejercicio del derecho derivados del principio de buena fe, encontrando su fundamento último la protección en objetivamente requiere la confianza que fundamentalmente se ha depositado en el comportamiento ajeno y la regla o principio citado de buena fe, que impone el deber de coherencia o vinculación con el comportamiento realizado y limita, tanto, el ejercicio de los derechos subjetivos en sentido opuesto a la confianza suscitada o creada. Consecuentemente, para que se produzca dicha vinculación se requiere que los actos propios sean inequívocos y definitivos al respecto. Contando con la confianza depositada por la demandante en la entidad bancaria, que oferta y aconseja dicha contratación, y con el incumplimiento por la misma de los especiales deberes





de información que le son a su cargo. Extremo que deslegitima su recurso a la doctrina de los actos propios que, precisamente, se encuadra en el principio de buena fe, tal y como se ha destacado.

Lo anterior, no cuestionada la obligación de restitución planteada de contrario, determina el éxito de la acción de ende la declaración anulabilidad V por de nulidad por concurrir error como vicio del consentimiento de la operación concertada entre las partes el 3 de junio de 2005, denominado contrato de intercambio de tipos/cuotas, debiendo las partes la recíproca restitución de cuantas cantidades proceder а hubieran sido abonadas por razón del citado contrato intercambio de tipos / cuotas, más sus intereses legales desde la fecha de cada uno de los respectivos pagos, todo lo cual deberá determinarse en ejecución de sentencia, en aplicación del artículo 219 LEC, con condena a la entidad, en caso de resultar saldo favorable en favor de los demandantes, tras la compensación de cantidades abonadas en virtud de dicho contrato.

QUINTO. -De conformidad con el artículo 394 de la LEC, en los procesos declarativos, las costas causadas en la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, sin que exista base legal para su no imposición por mala fe de la actora.

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

FALLO



QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMWENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Doña 🖪 a, en nombre y representación de Don contra **L**, y, en consecuencia, **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad, invalidante del al concurrir error consentimiento, de fecha 3 de junio de 2005 denominado "de contrato intercambio de tipos/cuotas", debiendo las partes proceder a la recíproca restitución de las cantidades que hubieran sido abonadas por razón del contrato, más sus intereses legales desde la fecha de cada uno de los respectivos pagos, y en caso resultar saldo favorable tras la compensación cantidades, con condena a la entidad bancaria a proceder a su abono, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta resolución cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN que se interpondrá ante este mismo Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS a contar del siguiente a su notificación, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Orense.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA



