



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E  
INSTRUCCIÓN Nº 1  
C/ Santo Domingo nº 8  
Puerto de la Cruz  
Teléfono: 922 76 01 37-38  
Fax.: 922 76 01 46  
Email.: mixto1.ptocruz@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: 0000327/2018  
NIG: 3802841120180001998  
Materia: Obligaciones  
Resolución: Sentencia 000059/2019  
IUP: ZR2018009730

<u>Intervención:</u> Demandante Demandante Demandado	<u>Interviniente:</u>  Bankitner SA	<u>Abogado:</u> Noemi Melio Martin	<u>Procurador:</u> Irma Amaya Correa Irma Amaya Correa
---	---	---------------------------------------	--

## SENTENCIA

En Puerto de la Cruz, a 22 de mayo de 2019.

Vistos por D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_, Sra. MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción nº 1 de Puerto de la Cruz, los presentes autos del Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado bajo el número 327/2018, a instancia de D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_, representados por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Amaya Correa, contra Bankinter, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. \_\_\_\_\_.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En fecha de 20 de noviembre de 2018, la representación procesal de D<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_ formuló demanda de juicio ordinario, con arreglo a las prescripciones legales, contra Bankinter, S.A., en la cual se solicitó que se dictase sentencia por la que, estimando íntegramente las pretensiones de la demanda: onvencional contra la entidad bancaria solicitando que se dictase sentencia en la que: 1º) Se declare la nulidad relativa del contrato de cobertura de intercambio de tipos/cuotas, suscrito entre las partes el 16 de marzo de 2007 y los contratos de permuta financiera de fechas de 27 de octubre de 2005. 2º) Se condene a entidad bancaria a restituir a los actores las cantidades resultantes a su favor tras realizar la compensación entre las liquidaciones recíprocas que se han realizado, que ascienden a 10.774,20 €, con sus correspondientes intereses legales desde cada pago. 3º) Y todo ello con expresa condena en costas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se procedió, de conformidad con lo establecido en el art. 404 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), a dar a la entidad demandada traslado de la misma y de los documentos que la acompañaban, emplazándole para que la contestase en el plazo de veinte días previsto legalmente. Presentada contestación, se acordó, en base a lo dispuesto en el art. 414.1 de la LEC, la citación de las partes, con las prevenciones legales correspondientes, para la celebración de audiencia previa al juicio, que tuvo lugar el día 21 de marzo de 2019, según consta en los autos. Admitida la prueba pertinente propuesta, se señaló fecha para el acto del juicio, que se celebró el día 21 de mayo de 2019, con comparecencia de las partes y el resultado que consta en autos. Practicada la prueba admitida, consistente en

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 tutela o 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.





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 tutela 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.



documental, interrogatorio de los demandados y testifical de D. , ex- subdirector de la sucursal bancaria, que intervino en la comercialización y contratación del producto, presentadas conclusiones por las partes, quedó el pleito visto para sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente procedimiento tiene por objeto determinar si procede la acción de nulidad relativa ejercitada por la parte actora en relación al contrato de producto financiero concertado con la entidad demandada en fecha de 16 de marzo de 2007. Se establece en la demanda que los demandantes, que carecían de formación económica, suscribieron con la demandada, en fecha de 29 de marzo de 2001, una escritura de préstamo hipotecario por importe de 90.151,82 €, a amortizar en un plazo de 25 años, siendo fijo el interés aplicable el primer año, al tío del 5,59%, aplicándose posteriormente un interés variable de 1,0 + Euribor. A principios del 2007, el director de la sucursal bancaria, D. Guillermo Lemus Brito, se puso en contacto con los actores a los fines de asesorarles y de ofrecerles un producto de cobertura/seguro de la cuota del préstamo hipotecario, en virtud del cual, durante 8 años, esto es, desde el 29 de marzo de 2008 hasta el 29 de marzo de 2016, la cuota quedaría fija, y ello en beneficio de los clientes. Los actores, que tenían absoluta confianza en la entidad bancaria, firmaron el contrato de intercambio de tipos/cuotas sin tener conocimiento real de lo que firmaban, ya que el banco les informó de que se trataba de una cobertura o seguro que les protegería frente a las posibles subidas del tipo de interés con un coste cero de cancelación, lo que resultó no ser cierto, siendo así incluso que a través del clausulado del contrato (cláusula 6ª) resulta imposible conocer de forma cierta y calcular el importe de los gastos de cancelación.

La parte actora alega que el producto financiero concertado era complejo, siendo su funcionamiento el de una permuta financiera o swap, sin que el cliente recibiera información suficiente sobre los graves riesgos que asumía ni sobre el funcionamiento del producto, ni sus consecuencias negativas en caso de bajada del tipo de referencia aplicable (Euribor), en cuyo caso, además de la cuota, habrían de abonar una liquidación negativa a la entidad bancaria. La parte mantiene que no se dio al cliente información precontractual suficiente sobre la naturaleza y riesgos del producto y que, a consecuencia de ello, los demandantes, que carecían de conocimientos en materia de productos financieros, incurrieron en un error esencial y excusable al contratar, al no poder ser consciente de los riesgos inherentes a la operación.

La parte mantiene asimismo que los demandantes abonaron la cobertura hasta su fecha de extinción, el 29 de marzo de 2016, siendo así que todo fueron liquidaciones negativas cuyo importe se fue incrementando a medida que el Euribor se desplomaba los años inmediatamente siguientes a la contratación del producto, habiendo abonado un total de 10.774,20 €.

Sobre la base de los anteriores hechos que determinan el incumplimiento por la entidad bancaria de su deber de información y de diligencia y , conforme a lo exigido en ella Ley de Mercado de Valores 24/1988, la parte solicita en su demanda que se declare la nulidad del



contrato de intercambio de tipos/cuotas de fecha de 16 de marzo de 2007, por vicio del consentimiento, con restitución de las cantidades abonadas por los actores, más los intereses legales devengados desde cada pago.

Frente a tales alegaciones, aduce la demandada, en primer lugar, la excepción de caducidad de la acción de anulación por vicios del consentimiento. En este sentido, sostiene la entidad bancaria que la acción ejercitada se sitúa en el ámbito de la nulidad relativa o anulabilidad, en aplicación de lo previsto en los arts. 1.265 y siguientes del Código Civil. Conforme a lo anterior, la parte sostiene que resulta de aplicación lo previsto en el art. 1.301 del Código Civil, que establece un plazo de caducidad de cuatro años, que en supuesto de error o dolo, ha de contarse desde la consumación del contrato. La parte alega que el contrato objeto de litis se firmó el 16 de marzo de 2007 y que la primera liquidación se produjo el 29 de marzo de 2008, fecha ésta que ha de entenderse como de consumación del contrato, ya que a partir de la primera liquidación negativa el cliente ya podía conocer el funcionamiento del contrato, y ello de conformidad con la doctrina jurisprudencial sentada, entre otros, por la Sala 1ª del Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de marzo de 2017.

Por lo que respecta a los hechos, la sociedad demandada alega que los actores, que habían suscrito con Bankinter, S.A., un préstamo con garantía hipotecaria a interés variable a partir del primer año de vigencia del contrato, preocupados ante la tendencia alcista del Euribor, y con la finalidad de mitigar el riesgo que dicha subida produciría en su endeudamiento, decidieron firmar en marzo de 2007 un producto de cobertura, esto es, una permuta de tipos de interés; y así, D. Guillermo Lemus Brito, el empleado que les atendió, les asesoró sobre la posibilidad de suscribir dicho producto asociado a su hipoteca, que determinaría la modificación del interés a aplicar, de modo que las cuotas del préstamo hipotecario pasarían de regirse por un interés variable a convertirse en “un préstamo a tipo fijo”, lo que les cubriría ante las posibles subidas del Euribor. Dicho empleado no sólo informó a los actores de la naturaleza, características y riesgos del producto de forma verbal, sino también por escrito, mediante correo electrónico de fecha de 13 de marzo de 2007. Tras analizar dicha información, los demandantes decidieron suscribir el producto días más tarde.

Sobre esta base, la demandada afirma que los actores estaban perfectamente informados para entender el funcionamiento y riesgos del producto contratado, habiendo sido igualmente informados de la posibilidad de cancelar el mismo y del coste en caso de cancelación anticipada, siendo así que las condiciones del producto se definen de manera clara y comprensible para cualquier persona en el contrato suscrito. La parte mantiene que los demandantes ha esperado más de 11 años desde la primera liquidación para alegar la existencia de vicio en el consentimiento y sostiene que carece de la acción de anulabilidad de los contratos; y que el motivo de interponer la acción no es otro que el hecho de que los efectos del producto no fuesen los deseados, siendo así que la caída del Euribor era totalmente imprevisible.

Alega Bankinter, S.A. que cumplió de forma diligente con su deber de información con la normativa vigente en el momento de suscripción de los contratos, no siendo aplicable a la fecha de los hechos la Directiva MIFID.

Frente a la excepción de caducidad de la acción alegada de contrario, la parte demandante se opone y mantiene que resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial fijada al respecto por el Pleno del Tribunal Supremo en fecha de 19 de febrero de 2018, que clarifica cuál debe



considerarse como el momento de consumación del contrato, el cual, en el presente caso, tuvo lugar en marzo de 2016, cuando finalizó el swap suscrito, siendo el "dies a quo" para el cómputo del plazo de caducidad de la acción, la cual se ha ejercitado en plazo, no siendo ya aplicable la doctrina señalada por la parte demandada en su contestación.

**SEGUNDO.-** Fijadas las posiciones de las partes, cabe establecer que se ejercita por la parte actora la acción de anulabilidad de contratos, en base a lo estipulado en el art. 1.300, en conexión con los arts. 1.265 y 1.266 del Código Civil, por concurrencia de vicio en el consentimiento por error invalidante.

Al respecto, debe estarse a lo previsto en el citado art. 1.265, según el cual *será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo*. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, en SS de 30 de mayo de 1995 y 27 de noviembre de 1998) se trata de vicios del consentimiento que determinan la anulabilidad de los contratos, correspondiendo su prueba a quien los alega.

El párrafo primero del art. 1266 C.C. estipula 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*. Cabe referirse a continuación a la jurisprudencia del TS sobre el error como causa de nulidad del contrato: Quien alega la existencia de un vicio en el consentimiento, en este caso el error invalidante, como causa generadora de una nulidad que lleve a la resolución de una obligación, debe cumplidamente probarlo conforme al art. 217, LEC; y en lo que afecta al error, doctrinalmente y conforme al art. 1.262, CC, "...el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato", debiendo recaer, para que invalide el consentimiento sobre la sustancia de la cosa o sobre sus condiciones que principalmente hubieran sido necesarias para su celebración (art. 1.262, CC) no pudiendo ser alegado en supuestos en que el error se hubiera podido evitar con una normal diligencia ( STS. 2 de abril y 27 de mayo de 1982 y de 27 de abril de 1989), como tampoco puede invalidar el consentimiento cuando recae sobre cosas no sustanciales, cuando se deriva de actos desconocidos para quien lo alega, además de inexcusable (STS. 17 de mayo de 1988). Es decir, se considera error invalidante del contrato, aquél que recae sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a celebrarlo, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quien lo padezca; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular ( STS de 26-06-2000).

De acuerdo con lo establecido por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en Sentencia 335/2012, de fecha de 14 de junio de 2012, *la doctrina jurisprudencial derivada de la aplicación de los artículos 161y 1266 del Código Civil "el error lo constituye un falso conocimiento de la realidad, capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no efectivamente querida" ( St. TS 25-5-63),"el error consiste en una representación equivocada de la realidad que produce la realización de un acto jurídico que de otra forma no se hubiese llevado a cabo o se hubiese realizado en otras condiciones"( Sentencia T.S. núm. 695/2010 de 12 noviembre) y para que el " error sea capaz de invalidar el consentimiento contractual y su concurrencia en el caso objeto de examen. Ante todo hay que decir que para que el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso,*



por una parte, que sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste ( Sentencias de 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003y 12 de noviembre de 2004); y, además, y por otra parte, que sea excusable, esto es, no imputable a quien los sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración ( Sentencias de 18 de febreroy de 3 de marzo de 1994, que se citan en la de 12 de julio de 2002, y cuya doctrina se contiene, a su vez, en la de 12 de noviembre de 2004; también, Sentencias de 24 de enero de 2003y 17 de febrero de 2005). Sentencia del Tribunal Supremo núm. 829/2006 de 17 julio.

En relación al requisito del error, de ser sustancial, la doctrina jurisprudencial lo reconoce cuando: "ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio, atendida la finalidad de éste" ( Sentencia núm. 745/2002 de 12 julio), " que (en una de las dos manifestaciones de esa esencialidad del error, aparte del que recae sobre la propia sustancia contractual) la cosa objeto del contrato no tenga alguna de las condiciones que se le atribuyen y aquella de la que carece sea, precisamente, la que, de manera primordial y básica, atendida la finalidad de dicho contrato, motivó la celebración del mismo" ( Sentencia núm. 74/1994 de 14 febrero), " el carácter de cualidad relevante, de importancia decisiva, auténtica base y finalidad del negocio, del agua, resulta incuestionable" ( Sentencia núm. 726/2000 de 17 julio), "Siendo el error el vicio de la voluntad que da lugar a la formación de la misma sobre la base de una creencia inexacta y que precisa ser esencial (determinante de la voluntad declarada)" ( Sentencia núm. 434/1997 de 21 mayo) Aplicada la anterior doctrina, hay que partir de que, con carácter general, no cabe dar a la cláusula de cancelación o vencimiento anticipado, el carácter de esencial en la contratación, sin embargo, a la vista de la documental analizada debe mantenerse que, en el presente caso, sí tenía ese carácter.

El segundo requisito del error es que sea excusable. Y en su definición o fijación, siendo un requisito eminentemente jurisprudencial, la doctrina ha mantenido: En muchas sentencias, que pueden resumirse en la de 11 diciembre 2006, se ha exigido que para que el error pueda invalidar el consentimiento, con el efecto de que produzca la anulación del contrato en el que concurre, "[...]es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico-, [...], y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta expresamente en el Código civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia como un elemental postulado de buena fe[...]". ( St T.S no Sentencia núm. 695/2010 de 12 noviembre) Y que: La Sala en línea de principio y abordando el análisis del llamado error propio/vicio -a diferencia del obstativo- o sobre la declaración negocial rubricado en citado artículo 1266.1.o CCy, que es el subsumido en el litigio, y el influjo de su inexcusabilidad que, de existir, habilite el axioma «qui errant no consentire videtur», invalidando



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 tutela 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.



el negocio en que aquél haya acontecido, expresa que con la mejor doctrina, debe afirmarse que según nuestra jurisprudencia 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 *artículo 7 CC*; es inexcusable el error [de la *Sentencia Tribunal Supremo de 4 enero 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 concurran 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 ejemplo, anticuarios en la *Sentencia Tribunal Supremo de 28 febrero 1974*) o construcciones en la *Sentencia Tribunal Supremo de 18 abril 1978*]. La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto [ *Sentencia Tribunal Supremo de 4 enero 1982*] y siendo preciso por último para apreciar esa diligencia exigible apreciar si la otra parte La Sala en línea de principio y abordando el análisis del llamado error propio/vicio -a diferencia del obstativo- o sobre la declaración negocial rubricado en citado *artículo 1266.1.o CCy*, que es el subsumido en el litigio, y el influjo de su inexcusabilidad que, de existir, habilite el axioma «qui errant no consentire videtur», invalidando el negocio en que aquél haya acontecido, expresa que con la mejor doctrina, debe afirmarse que según nuestra jurisprudencia 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 *artículo 7 CC*; es inexcusable el error [de la *Sentencia Tribunal Supremo de 4 enero 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 concurran 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 ejemplo, anticuarios en la *Sentencia Tribunal Supremo de 28 febrero 1974*) o construcciones en la *Sentencia Tribunal Supremo de 18 abril 1978*]. La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto ( *Sentencia Tribunal Supremo de 4 enero 1982* y ( STS nº 113/1994 de 18 de febrero).

**TERCERO.-** Lo anterior determina, por tanto, que proceda analizar si ha caducado la acción de nulidad relativa, por transcurso del plazo de 4 años fijado en el citado art. 1.301 del Código Civil. Al respecto, cabe decir que no existe discrepancia entre las partes en que, conforme ha establecido ya reiteradamente la doctrina jurisprudencial, el inicio del plazo de 4 años previsto en el art. 1.301 de la LEC ha de computarse desde la consumación del contrato.

Es pacífico que el plazo de cuatro años señalado por el art. 1301 del Código Civil es de caducidad, no de prescripción , y que los contratos de swap o permuta financiera se adscriben a la categoría de los contratos de tracto sucesivo, también denominados de ejecución continuada o de ejecución periódica, pues sus obligaciones contractuales requieren de prestaciones reiteradas durante un cierto tiempo. Está claro que en autos la demanda se presentó en plazo pues el swap objeto de litigio finalizó el 29 de marzo de 2016 (hecho no discutido por las partes) siendo pues la fecha de extinción del contrato la que debe considerarse como día inicial. Y como la demanda tiene registrada su entrada en el Juzgado el día 20 de noviembre de 2018, claramente fue presentada en plazo.

Tan sólo señalar que la parte demandada propone una interpretación en torno al 'dies a quo' perfectamente compatible con la literalidad de la STS del Pleno núm. 769/2014 y con pronunciamientos posteriores como las sentencias núm. 734/2016 de 20 de diciembre , y núm. 371/2017 de 9 de junio, que expresamente declararon que el plazo de caducidad comenzaba a contar desde la fecha en la que el cliente había percibido una liquidación negativa pues desde ese momento podía tomar conocimiento del error sufrido al revelarse la operativa comercial del swap y sus efectos nocivos, siendo éste el criterio que se vino aplicando por esta juzgadora en resoluciones anteriores. Sin embargo, esta interpretación, que parecía ignorar la más clásica sobre el concepto de consumación en los contratos de tracto sucesivo, no fue la que finalmente se consolidó y quedó definitivamente abandonada por la Sentencia núm. 89/2018 de 19 de febrero, de nuevo dictada por la Sala Civil en Pleno, siendo la doctrina jurisprudencial vigente y cuya aplicación resulta procedente.

En efecto, en esta última Sentencia precisa que de su doctrina "no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del *art. 1301.IV CC* , que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato", esto es, hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó, pues *a efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato.*

De conformidad con lo expuesto, no cabe estimar la excepción de caducidad de la acción planteada, no siendo de aplicación la doctrina aludida en la contestación a la demanda, que se ha visto superada por el criterio fijado en la referida Sentencia de 19 de febrero de 2018.

**CUARTO.-** Determinado lo anterior, cabe fijar, a efectos expositivos, los hechos no controvertidos y aquéllos que siéndolo, han quedado debidamente acreditados a través de la prueba practicada en el presente procedimiento, que se valora:



1º.- En fecha de 29 de marzo de 2001, los actores concertaron con la entidad Bakinter, S.A., un contrato de préstamo con garantía hipotecaria por importe de 90.151,82 €, a amortizar en un plazo de 25 años, siendo fijo el interés aplicable el primer año, al tipo del 5,59%, aplicándose posteriormente un interés variable de 1,0 + Euribor (documento 1 de la demanda). La finalidad de dicho préstamo fue la adquisición de la vivienda.

2º.- En posterior fecha de 16 de marzo de 2007, las partes suscribieron un Contrato de Intercambio de Tipos/Cuotas (documento 3 de la demanda) con inicio el 29 de marzo de 2008 y finalización el 29 de marzo de 2016.

La parte demandante sostiene que dicho producto les fue ofrecido por la entidad bancaria para protegerles frente a la subida de los tipos de interés. En el acto de la vista, la Sra. Rogic manifestó al respecto que en el año 2001 concertaron el préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda, y que, desde el año 2002 al 2007, siendo variable el tipo de interés aplicable, apenas hubo bajadas o subidas en el importe de las cuotas que abonaban; y que en el año 2007 el banco les envió un correo electrónico a una dirección que utilizan ella y su marido conjuntamente, habiendo sido su esposo quien vio dicho correo, en el que les decían que los tipos de interés iban a subir, ofreciéndoles un producto para protegerlos frente a dicha subida. La actora manifestó que, días más tarde, recibieron una llamada telefónica del banco, siendo su marido quien habló con el empleado de la demandada, que insistió en lo beneficioso del producto y en que fueran a la entidad bancaria par firmarlo, diciéndole que si no, subiría el importe de las cuotas del préstamo hipotecario, ya que los tipos de interés iban a subir. La demandante afirmó que ellos no tenían una especial preocupación en relación a la subida de los tipos de interés, ya que carecen de conocimientos en materia financiera, y que fue el banco quien se puso en contacto con ellos y les informó al respecto y les ofertó un producto que les protegería frente a dicha subida, habiéndoles metido presión para firmarlo lo antes posible. La demandante refirió que fue su esposo el que habló con el subdirector de la entidad bancaria y el que acudió al banco, y firmó el contrato, que ella no llegó a suscribir; que lo hizo porque le dijeron que era un producto que les beneficiaba y que los protegería frente a la subida de los tipos de interés; y que no fue hasta años más tarde, cuando vieron que el Euribor bajaba pero ellos continuaban abonando la misma cuota del préstamo hipotecario, cuando fueron a la entidad bancaria y preguntaron por el producto, habiéndoles informado una empleada de que las cosas eran así y no podían cambiarlas. La actora manifestó que posteriormente ella y su marido tuvieron una reunión con una empleada de la sucursal bancaria y le plantearon la posibilidad de cancelar el producto, habiéndoles informado la misma de que dicha cancelación conllevaría un gran coste económico y que no les salía a cuenta hacerlo.

Igualmente manifestó que es odontóloga, que carece de conocimientos en materia de productos financieros y que no ha suscrito este tipo de productos ni de inversión. Asimismo refirió que dispone de un asesor laboral y contable para su negocio, pero que no les asesoró a la hora de suscribir el producto, ya que su marido fue a firmarlo rápidamente, debido a que el banco insistió en que no quedaba casi plazo para hacerlo.

Por su parte, el Sr. Márquez declaró en la vista que, desde 2002 al 2007, abonaban el mismo importe de la cuota, sin bajadas ni subidas; y que en 2007, le llamó D. Guillermo Lemus, subdirector de la sucursal bancaria, le dijo que iban a subir los



tipos de interés y le ofertó un producto de cobertura, diciéndole que le beneficiaría y que le iba a proteger frente a la subida de los tipos de interés; que posteriormente le envió un correo electrónico con información sobre el producto y le volvió a llamar, insistiendo para que acudiera a firmar el producto a la sucursal, manifestándole que debía hacerlo con rapidez, ya que iba a finalizar el plazo para la comercialización del producto y, de otro modo, perderían esa oportunidad, que iba a beneficiarles.

El actor explicó en la vista que actuó confiando en lo que le decía el empleado del banco, del que se fiaba ya que dicha entidad fue la que en su día le había concedido un préstamo personal con el que empezó su negocio, mientras que otras entidades bancarias se lo habían denegado; y que, entonces, fue a la sucursal, estuvo allí cinco minutos y firmó el contrato, sin leerlo previamente y sin que le hubiesen entregado una copia del mismo en ese momento. El demandante negó que le hubiesen explicado los riesgos del producto y sus efectos en caso de bajada de los tipos de interés; negó que le hubiesen hecho una simulación o le hubiesen expuesto la evolución del Euribor; negó que le hubiesen hecho preguntas para determinar su conocimiento en materia de productos financieros y su idoneidad como suscriptor del producto; alegó que firmó el contrato debido a la confianza que tenía en el banco y en el Sr. Lemus, habiendo entendido en todo momento que el producto que le ofreció era una especie de seguro que le protegía frente a la subida de los tipos de interés. El Sr. Márquez afirmó que pensó que era un producto que le ofrecía seguridad, ya que le dijeron que era todo positivo para él, de modo que si hubiese conocido los riesgos que implicaba, no lo hubiese suscrito; y que en el banco no le explicaron en ningún momento que, en caso de bajada de los tipos de interés, habría una liquidación a favor de la entidad bancaria; que él firmó pensando que el banco lo único que obtenía con dicho producto era fidelizarle como cliente.

El demandante declaró que no obtuvo una copia del contrato hasta años más tarde, cuando fue a pedir explicaciones a la entidad bancaria en relación al funcionamiento del producto; y que, en esa ocasión, le dijeron que no podía hacer nada, habiéndole explicado asimismo que la cancelación anticipada del producto les costaría un dineral, por lo que decidieron no cancelarlo. Y que, tras obtener la copia del contrato, lo ha leído, sin llegar a comprenderlo al ser complejo su contenido.

Igualmente manifestó que es odontólogo, que carece de conocimientos en materia de productos financieros y que no ha suscrito este tipo de productos ni de inversión. Asimismo refirió que dispone de un asesor laboral y contable para su negocio, pero que no le asesoró a la hora de suscribir el producto.

Por su parte, el subdirector de la sucursal bancaria que comercializó el producto, D. Guillermo Javier Lemus Brito, testificó en la vista que no recordaba en concreto la oferta que les hizo a los actores y la suscripción del producto por estos, ya que han transcurrido muchos años desde su fecha y porque intervino en muchos contratos como el firmado por los demandantes. De modo genérico, el testigo refirió que él normalmente explicaba el producto y su funcionamiento a los clientes, diciéndoles que su objeto era fijar una cobertura o cuota fija, y les mandaba un supuesto por correo electrónico o se los explicaba verbalmente; que les informaba expresamente del riesgo que implicaba el producto y de las consecuencias en caso de bajada de los tipos de interés, así como la posibilidad de cancelar anticipadamente el contrato con un coste, que no podría fijarse hasta el momento de hacer la cancelación. El testigo manifestó que consideraba que los actores tenían un perfil



adecuado para suscribir el producto, ya que tenían cierta formación y el producto no era complejo, no habiéndoles realizado pregunta alguna para comprobar sus conocimientos en materia de productos financieros.

Preguntado sobre sus conocimientos en materia de productos financieros, el testigo contestó que, para comercializar el producto, recibió un curso en la oficina central de la entidad bancaria; y que lo ofertó a los clientes pensando que les beneficiaría, y en base a la tendencia alcista de los tipos de interés que había en ese momento. El testigo reconoció que, pese a que en el contrato se establece la posibilidad de cancelación anticipada del producto, dicha cancelación no suele realizarse por su gran coste, lo que la hace antieconómica.

Se ha aportado, como documento 2 de la demanda, el correo electrónico remitido por el Sr. Lemus a los actores en el momento de ofertarles el producto, esto es, en fecha de 13 de marzo de 2007, con el siguiente contenido *Roberto, este es un supuesto de cobertura de la cuota del ptmo. Hipotecario a 8 años. En este supuesto, a partir de Marzo de 2008, la cuota del ptmo quedaría fija durante los siguientes ocho años, independientemente que las revisiones anuales del ptmo fueran a tipo superior o inferior.*

*Este año, en la revisión de final de mes, el tipo de tu hipoteca se quedará en torno al 5,09%, y lo que estarías asegurando es que a partir del año 2008, y durante 8 años, el tipo de tu hipoteca sería el 5,75%. Si tienes en cuenta que los tipos están subiendo en torno a 0,50%/0,75% al año, a partir del año 2009 con la cobertura contratada estarías, probablemente, pagando un tipo menor al que te correspondería si se revisara cada año.*

Al margen del contenido de dicho correo electrónico, en el que únicamente se incluye un supuesto que contempla el escenario posible ante la subida de los tipos de interés, de la prueba practicada no resulta que informara o que se entregara al cliente, con carácter previo a la contratación de los productos financieros, documentación con información precontractual sobre el mismo que fuera comprensible para éste y suficiente para tener cabal conocimiento del tipo de producto que contrataba; en este sentido, ha de valorarse que el testigo Sr. Lemus, se limitó a manifestar en la vista lo que habitualmente solía hacer con los clientes a los que ofrecía el producto, habiendo testificado que no recordaba lo ocurrido en concreto con los actores.

Lo cierto es que, al margen del referido correo electrónico, no se ha aportado por la entidad bancaria documentación o prueba de otra naturaleza que acredite que se hubiese suministrado al cliente, antes de suscribir el producto, información precisa y completa en relación a la naturaleza, funcionamiento y riesgos del mismo, así como en relación a los costes en caso de cancelación anticipada.

Si se tiene en cuenta la fecha del correo electrónico remitido por el Sr. Lemus a los actores y la fecha de firma del contrato, sólo 3 días después, se refuerza las manifestaciones efectuadas por los demandantes en el sentido de que fue el banco el que se puso en contacto con ellos, tanto por teléfono como por correo electrónico, con el fin de ofertarles el producto financiero; y que les instó para que lo firmaran con celeridad a fin de ofrecerles cobertura ante la subida de los tipos de interés.

3º.- *En el Exponendo II del contrato se estipula que Las partes están interesadas en la contratación de un derivado financiero por el que el CLIENTE obtenga el*



*efecto económico de neutralización del riesgo de variación de su cuota o tipo de interés de referencia a través de un intercambio de su actual tipo de interés o de su cuota del PRÉSTAMO, por otro tipo o por otra cuota respectivamente, que se calculan en el momento de la formalización de este contrato. El intercambio desplegará sus efectos económicos coincidiendo con cada uno de los pagos propios de la vida del PRÉSTAMO, sin que en modo alguno se modifiquen las condiciones establecidas en el mismo, quedando por lo tanto el préstamo vigente en todos y cada uno de sus extremos".*

*En la Estipulación 4, se establece que En cada una de las fechas en que se haga efectiva la liquidación del PRÉSTAMO, se producirá un cargo o un abono en la cuenta de liquidación indicada en el presente contrato en función del resultado neto que se derive de la aplicación del intercambio de tipos/cuotas que se haya pactado en cada momento de la vigencia del contrato. De este modo producirá un cargo en dicha cuenta si la cuantía a pagar por el CLIENTE es mayor que la cuantía a pagar por BANKINTER, produciéndose un abono en caso contrario.*

*En el caso en el que el tipo de referencia del PRÉSTAMO sea distinto al tipo de referencia del 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.*

*En la Estipulación 6ª se establece la posibilidad de las partes de resolver anticipadamente el contrato por las causas tasadas que se expresan. A continuación se establece que En estos casos se procederá a la correspondiente liquidación positiva o negativa en la cuenta del cliente en función de las condiciones existentes en el Mercado de Tipos de Interés en el momento den que se produzca la mencionada resolución. Adicionalmente, la resolución anticipada del contrato conlleva gastos para Bankinter que pueden ser repercutidos al CLIENTE.*

*En la Estipulación 14º, sobre datos particulares del producto, se fija que la comisión por cancelación es de 0,00 €.*

*En todo caso, ha de valorarse que el lenguaje utilizado en el contrato suscrito es de carácter técnico y complejo, difícilmente comprensible para una persona sin conocimientos específicos, siendo así que no consta en autos prueba alguna de que los actores, odontólogos de profesión, tuvieran tales conocimientos. Y si bien de la documental bancaria aportada en autos pudiera resultar que los demandantes, pese a lo manifestado por ellos en la vista, en fechas posteriores a la firma del contrato objeto de litis hubiesen realizado algunas inversiones financieras, no consta en las actuaciones prueba alguna de que, a fecha de 16 de marzo de 2007, hubiesen suscrito con anterioridad productos financieros, de inversión o de naturaleza especulativa.*

*Igualmente ha de valorarse que la información existente sobre el coste que, en su caso, conllevaría la posibilidad de cancelación anticipada es, cuanto menos, deficiente; de hecho, la existencia de coste se establece como una mera posibilidad, no como una certeza, siendo así que lo fijado como condición particular en relación al cero coste de la comisión de cancelación anticipada podría, de forma razonable, inducir a error al respecto; amén de que no se hace mención alguna a la fórmula o modo de calcular, en su caso, dicho coste, quedando al mero arbitrio de*



la entidad bancaria la fijación de la forma para realizar los cálculos correspondientes.

**CUARTO.-** Fijados tales hechos, la controversia se centra en determinar si concurren los requisitos legales para entender que la parte actora tenía viciado el consentimiento cuando concertó el citado contratos de permuta financiera, lo que, en su caso, conllevaría la ineficacia del mismo, con efecto retroactivo a su correspondiente fecha (art. 1303 CC).

Antes de entrar a resolver tal cuestión, cabe hacer mención al tipo de contrato concertado entre las partes. El **contrato de permuta financiera o swap** (del inglés, cambiar) puede definirse como un contrato mediante el cual ambas partes acuerdan intercambiar flujos de efectivo sobre un cierto principal a intervalos regulares de tiempo, pudiendo tomar como variables para formalizar dicho intercambio la cotización de tipos de interés ( *basics swaps* ), divisas ( *currency swaps* ), materias primas ( *commodity swaps* ), acciones ( *equity swaps* ), etc..., de modo que en el llamado swap o permuta financiera sobre tipos de interés, también conocidos como IRS (Interest Rate Swap ), las partes acuerdan un intercambio mutuo de pagos periódicos de intereses calculados sobre un capital nominal de referencia (nocial), pero con tipos de interés distintos de modo que, por lo general, una parte pagará conforme a un tipo de interés fijo y la otra conforme a uno variable en función de algún indicador como puede ser el Euribor, tal y como sucede con el "Intercambio de Tipos/Cuotas" que los actores suscribieron con la entidad demandada el día 16 de marzo de 2007 por un nocial inicial de 73.233,09 € (importe pendiente del préstamo hipotecario<sup>9</sup> y para un periodo de ocho años (desde marzo de 2008 hasta marzo de 2016) comprometiéndose las partes a realizar mensualmente liquidaciones por diferencia que resultaren de pagar el cliente el tipo fijo pactado y la entidad financiera el tipo variable de referencia (Euribor)

Como se ha establecido por la jurisprudencia, el llamado swap o permuta financiera es un producto de inversión, expresamente incluido en el ámbito de aplicación de Ley de Mercado de Valores (art. 2.8 vigente al tiempo de su contratación) que puede además calificarse de "complejo" (art. 79.bis.8) y sujeto, por consiguiente, a dicha normativa y a las demás normas que puedan dictarse en su desarrollo.

De la prueba practicada resulta que la permuta financiera de autos fue contratada con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva 2004/39/CE relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros ('Markets in Financial Instruments Directive' , o simplemente MiFID) que no fue traspuesta a nuestro Derecho hasta la Ley 47/2007, de 19 de diciembre. Y, por consiguiente, no resultan exigibles a la entidad demandada las obligaciones de información en los términos que el art. 79.bis LMV impondría luego a las entidades que prestan servicios de inversión, ni tampoco las evaluaciones (de Idoneidad y de Conveniencia) que en la misma se contemplaban y que luego se desarrollarían en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión.

Ahora bien, dicha circunstancia no significa, como se ha destacado en múltiples ocasiones por los tribunales, que los deberes informativos de la entidad de crédito recurrente fueran menores, pues el legislador español llevaba años preparando el terreno para la trasposición de aquella Directiva y la propia LMV ( vide los art. 78 y 79 entonces vigentes) y la normativa dictada en su desarrollo, con especial 12



mención al Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre Normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, anticipaban ya todo este nuevo marco normativo. De hecho, el RD 629/93 citado contenía el llamado "Código General de Conducta" que expresamente disponía que las Entidades solicitarían de sus clientes la información necesaria para su correcta identificación, así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer (art. 4.1). Y asimismo, que ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos (art. 5.1). Y que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación, haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos (art. 5.3).

Cabe señalar que existe ya un cuerpo consolidado de doctrina jurisprudencial que se hace eco de este alto nivel de exigencia informativa, pudiendo citar, a modo de ejemplo, la STS núm. 496/15 de 25 de julio de 2016, en donde literalmente se dice que "la normativa que rige la contratación de productos y servicios de inversión impone a las empresas que operan en este mercado un estándar muy alto en el deber de información a sus clientes. La Ley del Mercado de Valores, en la redacción anterior a la transposición de la Directiva MiFID, aplicable por razones temporales, dedica el título VII a las normas de conducta que han de observar, entre otras, las empresas que presten servicios de inversión. El art. 79 de la Ley del Mercado de Valores establece 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 tanto, aunque tras la reforma operada por la transposición de la Directiva MiFID, el nuevo art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores sistematiza mucho más la información a recabar por las empresas de inversión de sus clientes (apartados 5 y siguientes) y la información que deben suministrar a tales clientes (apartados 1 a 4), de modo que refuerza el nivel de protección de estos, con anterioridad a dicha reforma ya existía esa obligación de informarse sobre el perfil de sus clientes y las necesidades y preferencias inversoras de estos y de suministrarles información clara, correcta, precisa, suficiente, facilitada con suficiente antelación, haciendo hincapié en los riesgos de la operación, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo. Por tal razón, la afirmación que se hace en la instancia en el sentido de que cuando se suscribió el contrato de swap entre las partes no se había incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la normativa MiFID puede justificar que no se apliquen los requisitos formales introducidos por la Ley 47/2007, de 19 de noviembre, o que no se utilicen las categorías legales establecidas en la misma (por ejemplo, en la clasificación de los clientes), pero no puede servir para excusar a la entidad bancaria de cumplir un alto estándar de diligencia en el cumplimiento de sus deberes de información frente a sus clientes, tanto para recabar información sobre



el perfil y necesidades de dicho cliente como para transmitir a este la información suficiente sobre la naturaleza y riesgos del producto que se le ofrece, especialmente cuando se trata de un cliente no experto en productos financieros complejos"

Y siguiendo lo acordado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en reiteradas sentencias, cabe establecer que, en el presente caso, el contrato de permuta de intereses objeto del pleito se suscribió a iniciativa de la entidad bancaria que, le ofreció el producto a los demandantes con una finalidad de cobertura del cliente, que tenía concertado un préstamo hipotecario con la entidad bancaria, frente a la subida de los tipos de interés de la que fue el propio banco quien informó a los clientes, que no habían manifestado preocupación alguna al respecto.

Como ha establecido la entidad bancaria en su contestación y ha manifestado en la vista el que fuese subdirector de la sucursal bancaria, Sr. Lemus, así como los actores, existe una estrecha relación entre el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito por los actores en 2001 y el citado contrato de permuta financiera, siendo así que existía una relación de confianza banco-cliente.

De esta forma, el Sr. Lemus Brito, como resulta de sus declaraciones, expuso al cliente que la finalidad del producto era la de cobertura (garantía) frente a la fluctuación del tipo de interés, lo que permitió razonablemente al cliente contemplar que funcionaría como una especie de seguro ante los incrementos, protegiéndole de esta eventualidad, pero sin que conste acreditado que se le diera una información precisa del riesgo que asumía y sin advertirle de forma concreta de las consecuencias económicas de la bajada de los tipos, como a la postre ocurrió.

A este respecto ha de valorarse el perfil de los clientes, que han de ser calificados como clientes minoristas, toda vez que no tenían un perfil profesional como inversor en productos financieros,

Y si bien es cierto que a la fecha de contratación de los productos no estaba vigente la normativa MIFID, como ya se ha expuesto en párrafos precedentes, resultaba de aplicación a la contratación los arts. 79 y 79 bis de la LMV, vigente hasta el 13 de noviembre de 2015, que imponía a la entidad bancaria las obligaciones de diligencia, transparencia e información al cliente en los términos exigidos, incluida la información precontractual, que en el caso de autos no consta acreditada que fuera realizada de forma suficiente y con la diligencia y amplitud exigida para entender que el cliente tenía un conocimiento cabal sobre el funcionamiento y, en concreto, sobre los riesgos que implicaba la contratación del producto.

Como ya ha señalado en otras ocasiones la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, "esta actuación puede incluso integrar una maquinación insidiosa precisamente para inducir a contratar al demandado sobre la base de una finalidad contractual que no se corresponde con la real, determinando ello un consentimiento viciado pero no tanto por el error sino por el dolo. No obstante, hay que señalar al respecto que si bien uno y otro vicio son diferentes, y perfectamente diferenciables en su concepto y en su significado, el dolo produce de ordinario y como resultado un error, aunque en tal caso éste adquiere relevancia no por sí mismo, sino como consecuencia de la insidia que es la integrante del defecto que vicia el consentimiento anulatoria del contrato. En cualquier caso, se trata de un error excusable en función de su origen y que además puede guardar relación con la 14



causa del contrato. En realidad, puede hablarse de un error sobre los motivos o finalidad perseguida que, de algún modo, fueron incorporados implícitamente al contrato y han constituido lo que se denomina la causa concreta del contrato (el error sobre la causa). Naturalmente, tiene relevancia el error sobre la finalidad causalizada del contrato, pues en el concepto de la esencialidad del error que se contiene en el art. 1266 del CC tiene cabida el que se proyecta sobre el elemento básico del negocio que principalmente hubiese dado motivo a celebrarlo. Y desde este punto, cuando la finalidad se ha incorporado al contrato, el error sobre la misma, en la medida en que ha dado motivo a celebrarlo, puede tener la consideración de esencial y determinar su anulación como vicio del consentimiento. El motivo, pues, se erige en causa del contrato cuando es compartido con tal categoría por las partes quedando incorporado al mismo, aunque ese fin personal no necesite para su “causalización” de una plasmación concreta en el instrumento (público o privado) suscrito, pues basta con que la otra parte haya conocido y reconocido la importancia que tiene y se le confiere.

Por tanto, si la función de cobertura o seguro fue la ofrecida y presentada por la entidad bancaria y aceptada en su finalidad por la demandada, sin que el contrato fuera idóneo a tal fin, cabe hablar incluso de un error esencial que afecta a uno de los elementos básicos del contrato –la causa- y que claramente determina su ineficacia.

En definitiva se presentaba el producto únicamente bajo la consideración de obtener certidumbre sobre el tipo de interés con esa finalidad de cobertura (en el sentido de prevenirse de una responsabilidad u obligación, que es una de las acepciones del término según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, tal y como señala la actora en su oposición al recurso) cuando no cumple esa finalidad.” Y como también ha señalado el citado órgano jurisdiccional, “los términos “cobertura” y “seguro” se encuentran vinculados, pues el contrato de seguro, incluso en su definición legal (art. 1 de la Ley de Contrato de Seguro), se asocia y se identifica con la cobertura del riesgo que es objeto de propio contrato, de manera que si se está presentado el contrato como una cobertura frente a la subida de los tipos, se está informando de que su contratación representa una especie de seguro frente a ese riesgo”.

**QUINTO.-** De lo anterior se desprende claramente la procedencia de la estimación de la acción principal ejercitada en la demandada, por la concurrencia de un error esencial a la hora de contratar, que no puede quedar desvirtuado por los argumentos de la entidad bancaria; siguiendo la prueba practicada, cabe afirmar que la información ofrecida no fue la correcta, según se desprende de lo hasta ahora expuesto.

De partida, en relación con el "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, es de señalar que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información ( Sentencia A. P. Valencia de 26-04-2006). La tendencia del legislador en los últimos tiempos ha sido cada vez más proteccionista de la clientela y más exigente respecto a la obligación de información de las entidades financieras. Y así, en aplicación de la doctrina de la C.E., el R. D. 217/2008 de 15 15



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 tutela 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.



de febrero, relativo a las empresas de servicios de inversión, deroga el R.D. 629/1993 de 3 de mayo, y en su art. 64.1 dispone que las entidades financieras que prestan servicios de inversión deberán proporcionar a sus clientes, incluidos los potenciales, una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación de cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas. **Debe obtener del cliente la información necesaria sobre sus conocimientos y experiencia con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convenga.** Esa información se plasma en los denominados test de idoneidad y de conveniencia (arts. 72 y 73 del Real Decreto 217/2008) Si el producto es de los considerados complejos, como es el caso de los derivados financieros (art. 79 bis 8 LMV), aún cuando la iniciativa parta del cliente, la entidad está obligada a realizar el test de conveniencia.

No se puede entender acreditado que los demandantes tuvieran conocimientos financieros sobre el producto contratado, siendo así que se trata de una operación compleja, estrechamente vinculada al préstamo con garantía hipotecaria concertado con dicha entidad.

Igualmente ha de valorarse la relación de confianza que se señala en la demanda entre el cliente y el personal de la entidad bancaria, que ha sido reconocida por el propio Sr. Lemus Brito, lo que genera una seguridad en aquél sobre la realidad de la información que recibe y la creencia e incluso certidumbre de que se le está ofreciendo un producto que se ajusta a los términos de la información. En este sentido puede ser oportuno una referencia a los Principios del Derecho europeo de los contratos (PECL) que, en función del origen común de la reglas que integran su contenido, permite utilizarlos como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código Civil, tal y como se han utilizado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencia de 17 de diciembre de 2008, por citar alguna de las más recientes, y las que en ella se recogen). Pues bien, el art. 4.109 PECL contempla la posibilidad de la impugnación de los contratos en una relación de confianza entre las partes de la que una de ellas se aprovecha en forma gravemente desleal y contraria a la buena fe para obtener una ventaja excesiva en perjuicio de la otra.

La entidad bancaria ha aludido al hecho de que los demandantes conocían el contenido, riesgos y funcionamiento del contrato, en el que se expresan todos los datos. Sin embargo, no puede obviarse que el contrato concertado contiene unos términos y datos de difícil comprensión, que no se encuentran suficientemente explicados en su propio tenor para que los alcance a comprender una persona sin conocimientos especializados en la materia. En realidad, el cliente medio, sin formación jurídica ni financiera, puede entenderlo como un seguro que le garantiza frente a la subida de los tipos de interés. Salvo la noción común de que el cliente cobra del banco si sube el Euribor, o paga el cliente en caso contrario, el funcionamiento del contrato es de difícil comprensión, su terminología es difícil, y el desarrollo de su complejo contenido requiere conocimientos financieros que no están al alcance del común de los inversores.

Además ha de valorarse, en el presente caso, que el propio subdirector de la 16



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 tutela 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.



sucursal que comercializó el producto sólo había recibido un curso de formación específica en la materia, tal y como se puso de relieve en la vista, a preguntas de esta juzgadora. También ha de tenerse en cuenta que no consta acreditado que se le suministrara al cliente información escrita sobre el mismo con carácter previo a su contratación. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, ostentando el banco su propio interés en el contrato, la elección de los tipos de interés aplicables en uno y otro contratante, los periodos de cálculo, las escalas del tipo para cada periodo configurando el rango aplicable, el referencial variable y demás elementos del contrato, no puede ser caprichosa, sino que obedece a un previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuación del interés variable (Euribor). Estas previsiones, ese conocimiento previo del mercado que sirve a una prognosis más o menos fiable de futuro que configura el riesgo propio de la operación, está en directa conexión, por tanto, con la nota de aleatoriedad de este tipo de contratos, si bien no fue esta información la que se puso en conocimiento del cliente antes de contratar. No consta que se informara detalladamente al cliente sobre tal cuestión, siendo la información relevante en cuanto al riesgo de la operación la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial. Solo así el cliente puede valorar con conocimiento de causa si la oferta del banco, es las condiciones de tipos de interés, periodo y cálculo propuestas, satisface o no su interés. Simplemente, no puede ser que el cliente se limite a dar su consentimiento, a ciegas, fiado en la buena fe del banco, a unas condiciones cuyas efectivas consecuencias futuras no puede valorar con proporcionada racionalidad por falta de información mientras que el banco sí la posee.

A mayor abundamiento, cabe establecer, por lo que se refiere a la cancelación anticipada del producto, que no consta que se suministrara información alguna al respecto al cliente, no haciendo mención a su coste en las condiciones del contrato.

Finalmente, cabe traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo n.º 632/2018, de 13 de noviembre de 2018, que en un caso prácticamente idéntico al objeto de este proceso (el mismo tipo de contrato, cliente minorista) en el que también fue demandada la entidad Bankinter, S.A., llega a esta misma conclusión en relación al Deber de Información, en los siguientes términos, expuestos en el Fundamento de Derecho Quinto: *Son ya múltiples las sentencias de esta sala que conforman una jurisprudencia reiterada y constante, y a cuyo contenido nos atenderemos, que consideran que un incumplimiento de dicha normativa, fundamentalmente en cuanto a la información de los riesgos inherentes a los contratos de swap, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de liquidaciones periódicas negativas en elevada cuantía como a un también elevado coste de cancelación, puede hacer presumir el error en quien contrató con dicho déficit informativo ( sentencias de pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 491/2015, de 15 de septiembre; así como las sentencias 384 y 385/2014, ambas de 7 de julio; 387/2014, de 8 de julio; 458/2014, de 8 de septiembre; 460/2014, de 10 de septiembre; 110/2015, de 26 de febrero; 563/2015, de 15 de octubre; 547/2015, de 20 de octubre; 562/2015, de 27 de octubre; 595/2015, de 30 de octubre; 588/2015, de 10 de noviembre; 623/2015, de 24 de noviembre; 675/2015, de 25 de noviembre; 631/2015, de 26 de noviembre; 676/2015, de 30 de noviembre; 670/2015, de 9 de diciembre; 691/2015, de 10 de diciembre; 692/2015, de 10 de diciembre; 741/2015, de 17 de diciembre; 742/2015, de 18 de diciembre; 747/2015, de 29 de diciembre; 32/2016, de 4 de febrero; 63/2016, de 12 de febrero; 195/2016, de 29 de marzo;*



235/2016, de 8 de abril ; 310/2016, de 11 de mayo ; 510/2016, de 20 de julio ; 580/2016, de 30 de julio ; 562/2016, de 23 de septiembre ; 595/2016, de 5 de octubre ; 690/2016, de 23 de noviembre ; y 727/2016, de 19 de diciembre ).

**2.-** En este caso, si partimos de los propios hechos acreditados en la instancia, no puede apreciarse que la entidad financiera cumpliera los deberes de información que hemos visto que establecía la legislación aplicable en la fecha de celebración de los contratos litigiosos; y desde ese punto de vista, la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta sala, en los términos expuestos.

Además, no repara en que era preceptiva una información precontractual completa y adecuada, con suficiente antelación a la firma de los documentos, y que la entidad no se había asegurado de que los clientes tuvieran conocimientos financieros, ni de que los productos ofertados fueran adecuados a su perfil inversor. Por lo que no puede compartirse que la información ofrecida fuera suficiente, ni que se adecuara mínimamente a las exigencias legales.

Según dijimos en las sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015 , y 676/2015, de 30 de noviembre , es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios.

**3.-** El incumplimiento del deber de información al cliente sobre el riesgo económico en caso de que los intereses fueran inferiores al euribor y sobre los riesgos patrimoniales asociados al coste de cancelación, es lo que propicia un error en la prestación del consentimiento, ya que como dijimos en la sentencia del pleno de esta Sala 1.ª, 840/2013, de 20 de enero de 2014 , "esa ausencia de información permite presumir el error". Lo determinante no es tanto que aparezca formalmente cumplido el trámite de la información, sino las condiciones en que materialmente se cumple el mismo. Los deberes de información que competen a la entidad financiera, concretados en las normas antes transcritas, no quedan satisfechos por una mera ilustración sobre lo obvio, esto es, que como se establece como límite a la aplicación del tipo fijo un referencial variable, el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación de ese tipo referencial. No se trata de que el banco pudiera adivinar la evolución futura de los tipos de interés, sino de que ofreciera al cliente una información completa, suficiente y comprensible de las posibles consecuencias de la fluctuación al alza o a la baja de los tipos de interés y de los elevados costes de la cancelación anticipada.

En este caso, la nula cualificación de los contratantes en materia de inversión, unido a la falta de información suficiente y la oscura redacción del contrato, que inducía creer en la neutralización de las variaciones de interés, posibilita la



*estimación de los motivos de casación y anulación del contrato, de acuerdo con los arts. 1300 y 1301 del CC .*

**SEXTO.-** Conforme a lo expuesto, cabe afirmar la existencia de error en el consentimiento por parte del cliente, el cual recaía en condiciones esenciales del contrato, como son las expuestas.

El segundo requisito del error es que sea excusable. Y en su definición o fijación, siendo un requisito eminentemente jurisprudencial, la doctrina ha mantenido: En muchas *sentencias, que pueden resumirse en la de 11 diciembre 2006*, se ha exigido que para que el error pueda invalidar el consentimiento, con el efecto de que produzca la anulación del contrato en el que concurre, "[...]es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico-, [...], y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta expresamente en el Código civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia como un elemental postulado de buena fe[...]". (St T.S no *Sentencia núm. 695/2010 de 12 noviembre*) Y que: La Sala en línea de principio y abordando el análisis del llamado error propio/vicio -a diferencia del obstativo- o sobre la declaración negocial rubricado en citado *artículo 1266.1.o CCy*, que es el subsumido en el litigio, y el influjo de su inexcusabilidad que, de existir, habilite el axioma «qui errant no consentire videtur», invalidando el negocio en que aquél haya acontecido, expresa que con la mejor doctrina, debe afirmarse que según nuestra jurisprudencia 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 *artículo 7 CC*; es inexcusable el error [de la *Sentencia Tribunal Supremo de 4 enero 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 ejemplo, anticuarios en la *Sentencia Tribunal Supremo de 28 febrero 1974*] o construcciones en la *Sentencia Tribunal Supremo de 18 abril 1978*]. La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto [ *Sentencia Tribunal Supremo de 4 enero 1982*] y siendo preciso por último para apreciar esa diligencia exigible apreciar si la otra parte La Sala en línea de principio y abordando el análisis del llamado error



propio/vicio -a diferencia del obstativo- o sobre la declaración negocial rubricado en citado *artículo 1266.1.o CCy*, que es el subsumido en el litigio, y el influjo de su inexcusabilidad que, de existir, habilite el axioma «qui errant no consentire videtur», invalidando el negocio en que aquél haya acontecido, expresa que con la mejor doctrina, debe afirmarse que según nuestra jurisprudencia 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 *artículo 7 CC*; es inexcusable el error [de la *Sentencia Tribunal Supremo de 4 enero 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 ejemplo, anticuarios en la *Sentencia Tribunal Supremo de 28 febrero 1974*) o construcciones en la *Sentencia Tribunal Supremo de 18 abril 1978*]. La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto [ *Sentencia Tribunal Supremo de 4 enero 1982*] y siendo preciso por último para apreciar esa diligencia exigible apreciar si la otra parte ( *St T.S no 113/1994 de 18 de febrero*).

Tal requisito de excusabilidad debe apreciarse en los actores, analizando su conducta conforme al resultado de la prueba y valorando la naturaleza de la actividad que desarrollan y su ausencia de formación y experiencia en materia de productos financieros a la fecha de la contratación del producto. De conformidad con lo desarrollado en éste y en los fundamentos jurídicos anteriores, cabe concluir que procede estimar la acción ejercitada en la demanda y declarar la nulidad del contrato celebrado entre las partes.

**SÉPTIMO.-** Como ya se ha consignado, de acuerdo con la regulación legal y la doctrina jurisprudencial, la consecuencia obligada de la nulidad declarada no es otra que la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses (art. 1303 del Código Civil ). De lo que se trata, en definitiva, es de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador.

En el caso de autos, no es cuestión discutida que los actores no recibieron abonos en su cuenta a consecuencia de la vigencia del producto financiero, siendo negativas todas las liquidaciones practicadas. La parte actora fijó en 10.774,20 € 20



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 tutela 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.



el importe de tales liquidaciones negativas que fueron cargadas en su cuenta por el banco durante los 8 años de vigencia del contrato; dicha cuantía no fue discutida por la entidad demandada en el momento procesal oportuno, esto es, en la contestación a la demanda, por lo que no puede considerarse una cuestión objeto de controversia, tal y como se señaló expresamente a la entidad demandada en el acto de la Audiencia Previa, siendo extemporáneas las alegaciones realizadas por dicha parte sobre error en el cálculo realizado de contrario.

De este modo, al no ser cuestión controvertida la cuantía de las liquidaciones negativas, se trata de un hecho exento de prueba, tal y como establece el art. 281.3 de la LEC, por lo que ha de estarse a lo fijado por la parte actora en su demanda, con condena de la demandada a restituir a los demandantes el importe de 10.774,20 €, más los intereses legales devengados desde los respectivos cargos efectuados en la correspondiente cuenta bancaria de los actores. En este sentido, cabe añadir que no procede entrar a resolver sobre cuestiones no controvertidas por los litigantes, en aplicación del principio de congruencia de las resoluciones judiciales con las pretensiones y alegaciones de los litigantes.

**OCTAVO.-** En cuanto a las costas, haberse estimado la acción ejercitada en la demanda, se imponen las costas a la demandada de acuerdo con lo estipulado en el art. 394.1 de la LEC.

--

Vistas las disposiciones citadas y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO**

SE ESTIMA la demanda presentada por la representación procesal de D<sup>a</sup>. contra Bankinter, S.A. y **SE DECLARA LA NULIDAD del Contrato de Intercambio de Tipos/Cuotas concertado entre las partes en fecha de 16 de marzo de 2007**, con los efectos legales inherentes en los términos expuestos en Fundamento Jurídico Séptimo de la presente resolución.

Las costas se imponen a la entidad demandada.

Notifíquese a las partes esta sentencia, póngase en su conocimiento que no es firme y que contra ella cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá prepararse ante este Juzgado en el plazo de los 20 días siguientes a su notificación, correspondiendo la competencia para resolverlo a la Ilma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada-Juez que la dictó, en el mismo día de su fecha, habiéndose celebrado audiencia pública en su despacho, presente yo, el Letrado de la Administración de Justicia, de lo que doy fe.-
