

Letrado: OSCAR SERRANO CASTELLS

Su Ref.:

Cliente:

Contra: NCG BANCO, SA

Mi Ref.: A136773

**PEDRO MORATAL SENDRA**

PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

Alfombra, 14, 6º 1º

Tel.: 93.206.36.64

Fax: 93.205.42.77

08034 - BARCELONA

**NOTIFICADO 01/09/14**

**Juzgado de Primera Instancia nº 08 de Barcelona**

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 6 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549408

FAX: 935549508

EMAIL: Instancia08.barcelona@j1.gencat.cat

NJ.G.: 0801942120138274065

**Procedimiento ordinario**

Materia: Juicio ordinario otros supuestos

Cuenta BANCO SANTANDER:

IBAN en formato electrónico: ES5500493569920005001274

IBAN en formato pspst: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 08 de Barcelona

Concepto: Nº Cuenta Expediente del Juzgado

Parte demandante/ejecutante:

Parte demandada/ejecutada: NCG BANCO SA

Procurador/a: Pedro Moratal Sendra, Pedro Moratal Sendra

Procurador/a: Carlos Pons De Gironella

Abogado/a: AGUSTI BASSOLS I PASCUAL

Abogado/a: OSCAR SERRANO CASTELLS

**SENTENCIA Nº 164/2014**

Lugar: Barcelona

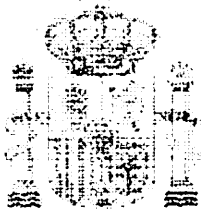
Fecha: 31 de julio de 2014

Vistos y examinados por Doña MARIA TERESA REIG PUIGBERTRAN, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Barcelona los autos de **JUICIO ORDINARIO**, sobre nulidad/resolución contractual, seguidos con el núm. . . . . a instancia de **DON . . . . .** y de **DOÑA . . . . .** representados por el Procurador Don Pedro Moratal Sendra y asistidos del Letrado Don Oscar Serrano Castells, **contra NCG BANCO, S.A.**, representado por el Procurador Don Carlos Pons de Gironella y asistido del Letrado Don . . . . ., de los que resultan los siguientes

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El Procurador Sr. Moratal Sendra, en nombre y representación de DON . . . . . y de DONA . . . . . presentó demanda de Juicio Ordinario contra NCG Banco, S.A., en la que, tras exponer los hechos y citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado que se dicte sentencia declarando la nulidad de los contratos de Permuta Financiera de tipos de interés denominados Contrato de Cobertura sobre Hipoteca de fechas 31 de julio de 2008 y de 17 de julio de 2009 y se condene al demandado a la devolución, una vez practicada la compensación, de 27.902,02 euros devengados y pagados hasta el mes de noviembre de 2013, más todas aquellas otras cantidades que hasta la terminación del procedimiento se puedan devengar y pagar por la actora, más los intereses legales que correspondan desde que se hizo efectivo el cargo de cada una de las liquidaciones y hasta su efectivo pago.

Signat per Reig Puigbertran, Maria Teresa	Codi Segur de Verificació: JN7JIFXS801K5NNFNZEVKSI1EVLBIT2 Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html</a>	Data i hora 31/07/2014 10:39
Administració de Justícia a Catalunya / Administración de Justicia en Cataluña		Pàgina 1 de 9



Subsidiariamente, interesó que se declare el incumplimiento del demandado de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la demanda, en los términos recogidos en la misma, y que, de conformidad con el art. 1124 del CC, se declare la resolución del contrato y se condene al demandado al pago, en concepto de indemnización, del importe de 27.902,02 euros, más todas aquellas cantidades que se pudieren devengar y pagar a la demandada hasta la terminación del procedimiento, más los intereses legales desde las respectivas fechas de pago de cada una de las liquidaciones devengadas en ejecución de los contratos y hasta su efectivo pago, con imposición de costas a NCG BANCO, S.A.

**SEGUNDO.**- Admitida a trámite la demanda por decreto de 14 de enero de 2014, se emplazó al demandado para que, dentro del plazo legal, compareciera y la contestara, con apercibimiento de ser declarado en rebeldía.

Por escrito presentado en tiempo y forma, NCG BANCO, S.A. contestó oponiéndose a la demandada y se convocó a las partes para la celebración de audiencia previa.

En dicho acto, los litigantes ratificaron el contenido de sus respectivos escritos y, recibido el pleito a prueba, la parte actora propuso documental y testifical de Don [redacted] y Doña [redacted] y el demandado solicitó la practica de interrogatorio de los demandantes, documental y testifical del Sr. [redacted].

Practicadas en el acto del juicio las pruebas admitidas, ambas partes formularon alegaciones finales y quedaron los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO.**- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**- Alegaciones de las partes.

DON [redacted] y DOÑA [redacted] solicitan que se declare la nulidad de los contratos de cobertura sobre hipoteca suscritos en fechas 31 de julio de 2008 y 17 de julio de 2009. Alegan que el objeto de los contratos fue, supuestamente, cubrir el riesgo de subida del tipo de interés variable aplicable al préstamo hipotecario suscrito con la entidad demandada el 6 de junio de 2006, que el producto les fue "colocado" como una especie de cobertura, sin costes de contratación, indicándoseles que dichos incrementos eran constantes y que no se les indicó la posibilidad de que la relación de cobertura se invirtiera a favor de la entidad en caso de que bajara el tipo de interés, bajada que era inminente y prevista en aquel momento. Que el préstamo tenía una cláusula suelo del 3,25% por lo que, ante una bajada del tipo de interés, los clientes pagan dos veces por ese concepto y que no eran conscientes ni fueron informados de las características y riesgos del producto, inadecuado a las necesidades financieras de los demandantes. Que, tras recibir liquidaciones negativas, formularon queja y les dijeron que podían anular el contrato y sustituirlo por otro que resultó tener condiciones aún más gravosas,

Signet per Reig Puigbortran, Maria Teresa	Codi Segur de Verificació: JN7JIFXS801K5NNFNZEVKSI1EVLBIT2 Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html</a>  Administració de Justícia a Catalunya / Administración de justicia en Cataluña	Data i hora 31/07/2014 10:39  Pàgina 2 de 9
--	--	---



puesto que se trataba de una combinación con dos opciones de futuro, un cap y un floor, que les ofrecieron en un momento de caída de los tipos de interés, estando el EURIBOR por debajo del floor inicial establecido en el contrato que, a su vez, era creciente, pese al escenario bajista, y que la cláusula suelo del préstamo hipotecario era superior al tipo mínimo inicial del COLLAR, lo que supone una infracción de los deberes de lealtad, información y transparencia. Que el notional del segundo contrato era igual al del primero, cuando ya se había amortizado capital y que el contrato tiene carácter especulativo y está desvinculado a la hipoteca.

Que fueron inducidos a pensar que permitía pasar a un tipo de interés fijo sin riesgos o contrapartidas, sin que se les explicara que ocurría en caso de bajar el tipo de interés, los gastos o perjuicios a asumir ni cómo cancelar el producto y su coste. Que el COLLAR fue más perjudicial que el contrato inicial, pues se eliminó el tipo mínimo pactado, del 3,25%, que servía de límite a las liquidaciones negativas giradas contra el cliente y se amplió el plazo del producto en un claro escenario de mínimos históricos del EURIBOR. Que el COLLAR contratado ofrece una cobertura al cliente en caso de subida del tipo de interés por encima del 5,75%, tipo que no se ha alcanzado en toda la vida del contrato y que era impensable que pudiera alcanzarse, y el cliente paga si el tipo de interés baja por debajo del 1,771%, 4,65%, 4,85% y 5,20%, según el período de cálculo, por lo que la cobertura del cliente al Banco puede llegar al 5,20%, lo que rompe el equilibrio del contrato y lo convierte en abusivo y nulo. Que los pagos realizados hasta noviembre de 2013 ascienden a 27.902,02 euros y que no tuvieron conocimiento del riesgo asumido hasta recibir explicaciones tras las liquidaciones negativas.

NGC BANCO, S.A. se opuso a la demanda alegando que la finalidad de los contratos era la estabilización de las cuotas del préstamo hipotecario, que los demandantes firmaron el acuerdo básico en los términos y condiciones generales aplicables a los préstamos por Caja Galicia de servicios de inversión al que se acompaña la información MIFID. Que el subdirector de la oficina les ofreció el producto a fin de cubrir el riesgo de incremento del tipo de interés del préstamo hipotecario a base de estabilizar las cuotas del mismo y que se les explicó el funcionamiento del producto, inclusive en caso de bajada del tipo de interés y que en tal caso se girarían liquidaciones negativas, sin que se les ocultara información alguna.

Que el tipo de referencia mínimo pactado en el contrato de cobertura era idéntico que el mínimo del préstamo, que jugaba como protección para los prestatarios. Que, tras un año de liquidaciones negativas (sic), les advirtió de que las inmediatamente siguientes podían cambiar de signo y les ofreció un nuevo contrato de cobertura. Que los actores decidieron modificar las condiciones para evitar el pago de liquidaciones mediante solicitud de reestructuración, siéndoles entregada documentación informativa. Que se pasó de una modalidad de cobertura con un tipo fijo del 5,45% a otra con una horquilla de tipos mínimos y máximos, siendo aquéllos en todo caso inferiores al 5,45%, y que se sustituyó el tipo de interés mínimo por otro más acorde con los vigentes en ese momento, sin que pudiera esperarse que los tipos de interés seguirían bajando. Que, a partir de octubre de 2010, el tipo mínimo fue suprimido y dejado de aplicar y que no se

Signat per Reig Puigbentran, Maria Teresa	Codi Segur de Verificació: JN7JIFXS801K5NNFNZEVKSI1EVLBIT2 Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/1AP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/1AP/consultaCSV.html</a>  Administració de Justícia a Catalunya / Administración de Justicia en Cataluña	Data i hora 31/07/2014 10:39  Pàgina 3de 9
--	--	--



modificó el nominal porque era inferior al capital del préstamo. Que la firma del segundo contrato desvirtúa un posible error en el consentimiento y confirmó el contrato. Que, en todo caso, el error sería inexcusable. Que, al tratarse de un contrato accesorio al préstamo hipotecario, estaría excluido del art. 79 quater de la LMV y, aunque se considerara aplicable la normativa de los productos de inversión, la ausencia del test no determinaría la nulidad del contrato sino que constituiría una infracción administrativa. Que la entidad demandada no era conocedora de que los tipos de interés iban a caer en picado. Que la cancelación anticipada no está contemplada como una facultad. Que las liquidaciones dependen de la evolución de los tipos de interés y que, durante la vigencia del contrato, considerando globalmente la liquidación resultante del préstamo hipotecario y la de la cobertura de tipos contratada en cada momento, el prestatario consigue una estabilidad en el tipo de referencia con el que revisa el préstamo que se sustituye por tipos fijos (contrato inicial) o bien se sitúa entre los tipos mínimo y máximo pactados para cada período (contrato vigente), con independencia de las variaciones del EURIBOR, por lo que cumple la función de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés.

**SEGUNDO.-** Nulidad de los contratos por vicio en el consentimiento.

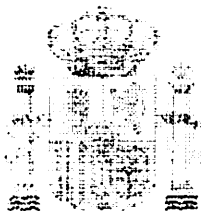
Constituyen hechos relevantes a los efectos de la resolución de la presente controversia que resultan de la documental obrante en autos:

1º Que, en fecha 6 de junio de 2006, los actores y Caja de Ahorros de Galicia suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria por un importe de 378.000 euros, estableciéndose dos fases en cuanto al devengo de intereses, hasta el 30 de junio de 2007 el tipo de interés se fijó en el 3,50% y para una segunda fase, subdividida en períodos anuales, se fijó un interés variable calculado con referencia al EURIBOR, con un tipo mínimo del 3,25% y un máximo del 10% (doc. 2).

2º Que, el día 1 de julio de 2008, actores y demandado suscribieron un "contrato de cobertura sobre hipoteca" con fecha de inicio el 1 de julio de 2008 y de vencimiento el 1 de julio de 2013, por un importe nominal de 250.000 euros, pactándose un tipo fijo del 4,60% para el período del 1 de julio de 2008 al 1 de julio de 2009 y del 5,45% para el período del 1 de julio de 2009 al 1 de julio de 2013 (doc. 1).

En la condición general 3ª, relativa a la liquidación, consta que "la permuta implicará la realización de liquidaciones en los sucesivos períodos consignados en el recuadro 10, coincidentes con los períodos de liquidación del Préstamo Hipotecario. En cada una de las fechas en que se haga efectiva la liquidación, se realizará un cargo o un abono en la cuenta consignada en el recuadro 8..., en función del resultado que se derive de la aplicación de la Cobertura de tipos que se haya pactado para cada momento de la vigencia del contrato (importe de Liquidación), de forma que, si el tipo de interés pactado para el período de liquidación, que queda señalado en el recuadro 11 (el Tipo Pactado) es superior al Tipo de Referencia utilizado para obtener el interés ordinario en el Préstamo Hipotecario, dará lugar a una liquidación a cargo del PRESTATARIO y, en consecuencia, se efectuará un adeudo en la Cuenta Asociada; de igual manera, si el Tipo Pactado para el período de liquidación resultase inferior al Tipo de

Signat per Reig Puigbertran, Maria Teresa	Codi Segur de Verificació: JN7JIFXS801K5NNFNZEVKSI1EVLBIT2 Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/MAP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/MAP/consultaCSV.html</a>  Administració de justícia a Catalunya / Administración de justicia en Cataluña	Data i hora 31/07/2014 10:39  Pàgina 4 de 9
---	--	---



Referencia del Préstamo Hipotecario, la liquidación será favorable al PRESTATARIO, realizándose un abono en la cuenta del mismo...El tipo de referencia aplicable no podrá ser inferior al "Tipo de Referencia Mínimo" consignado en el recuadro 11. Este "Tipo de Referencia Mínimo" sirve de protección para el PRESTATARIO ante caídas de los tipos de interés, limitando las liquidaciones negativas a cargo del PRESTATARIO, de forma que será aquél el que se utilice como Tipo de Referencia, en caso de un descenso del Tipo de Referencia por debajo del mismo...".

3º Que las liquidaciones del contrato de cobertura fueron positivas desde agosto de 2008 hasta julio de 2009, percibiendo los demandantes la cantidad de 45,83 euros mensuales, excepto en agosto de 2008, que percibieron 45,84 euros (doc. 13).

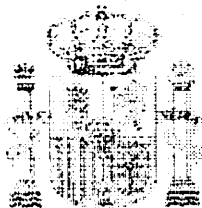
4º Que, con anterioridad al 17 de julio de 2009, la entidad demandada ofreció una nueva cobertura a los demandantes, suscribiendo éstos en esa fecha otro contrato de cobertura sobre hipoteca con el mismo nominal y modificando el plazo de vigencia, que se fijó hasta el 1 de julio de 2016, y los tipos pactados, fijándose un tipo mínimo para cada anualidad de vigencia del contrato y un tipo máximo. Los tipos mínimos, en escala ascendente, oscilan entre el 1,771% para el primer año y el 5,20% para el séptimo y el máximo es fijo del 5,75%, actuando como suelo y techo, respectivamente, estableciéndose que para el caso de que el Tipo Pactado se sitúe entre los tipos pactados mínimo y máximo no se realiza liquidación.

5º Que desde septiembre de 2009 a julio de 2010 no hubo liquidaciones y a partir de agosto de 2010 se empezaron a girar liquidaciones a cargo de los demandantes que, compensadas las liquidaciones positivas, hasta noviembre de 2013, ascendieron a 27.902,02 euros (doc. 13).

Los contratos objeto de la presente litis son un instrumento de cobertura de tipos cuyo origen se encuentra en el Real Decreto Ley 2/2003, de 25 de abril, cuyo art. 19 obligó a las entidades a ofrecer "al menos un instrumento de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés" a quienes solicitaran préstamos hipotecarios a tipo de interés variable. En el contrato de 17 de julio de 2009 consta que es "un instrumento financiero para la cobertura del riesgo de tipo de interés del Préstamo Hipotecario, en virtud de del cual, la CAJA y el PRESTATARIO acuerdan intercambiar flujos de intereses (permuta), calculados sobre el nominal contratado, que nunca podrá ser superior al principal del referido Préstamo Hipotecario".

La resolución anticipada únicamente se contempló por causas derivadas del préstamo hipotecario y por incumplimiento por parte del prestatario de la obligación de pago de las liquidaciones periódicas o de sumas debidas por razón del préstamo, indicándose que en tales casos "se procederá a la correspondiente liquidación positiva o negativa en la Cuenta Asociada del PRESTATARIO, en función de las condiciones existentes en el Mercado de Tipos de Interés en el momento en que se produzca la mencionada resolución". La condición general 7ª contiene una fórmula de cálculo del valor de cancelación y se indica que "se efectuará una liquidación extraordinaria sobre la base del Nominal de la Cobertura cancelado, en función del plazo pendiente del presente contrato, por

Signat per Reig Puigbertran, Maria Teresa	Codí Segur de Verificació: JN7JIFXS801K6NNFNZEVKSI1EVLBIT2 Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/MAP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/MAP/consultaCSV.html</a>  Administració de justícia a Catalunya / Administración de justicia en Cataluña	Data i hora 31/07/2014 10:39  Pàgina 5 de 9
---	--	---



aplicación de la siguiente fórmula:  $Nominal \times Cancelar \times t \times x$  (tipo pactado mínimo - 0,50%) Donde  $t$  = número de años o fracción, entre la fecha de la última liquidación de la Cobertura y la fecha de vencimiento de la misma (recuadro 9). Tipo pactado mínimo = el tipo de interés menor de los previstos en el recuadro 13 como tipo pactado aplicable".

Asimismo, el contrato contiene una declaración de que el prestatario ha sido informado sobre el carácter de producto financiero derivado de la Cobertura instrumentada en el contrato, lo que implica un intercambio de tipos de interés y que puede dar lugar a liquidaciones negativas que se adeudarán en la cuenta asociada y que dichas liquidaciones se producirán en aquellos periodos de liquidación donde el tipo de interés pactado sea superior al tipo de referencia aplicable en el préstamo hipotecario.

La Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modificó la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39/CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida como MIFID y amplió el desarrollo normativo de protección al cliente, distinguiendo entre el comportamiento debido a profesionales y minoristas en función de su experiencia, conocimientos y cualificación para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, otorgando el mayor grado de protección a los clientes minoristas, entendiéndose por tal todo aquel que no sea profesional.

Conforme al art. 78 bis de la LMV tendrán la consideración de clientes profesionales aquellos a los que se les presume la experiencia, conocimientos y la cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente los riesgos y dicho precepto contiene una relación de clientes que considera profesionales, calificando a los restantes como minoristas.

En el presente caso, no se cuestiona la condición de los demandantes, de clientes minoristas, pero la entidad demandada sostiene que, tratándose de un contrato accesorio al préstamo hipotecario, no es aplicable la normativa MIFID. La Audiencia Provincial de Barcelona se ha pronunciado sobre esta cuestión en el sentido de considerar aplicable dicha normativa a contratos como los que son objeto de esta litis porque se caracterizan por operar a futuro, jugando con la incertidumbre o riesgo de que se produzca una alteración brusca del tipo de interés que obligaría al cliente a efectuar pagos al banco (SAP de Barcelona de 20 de diciembre de 2013).

Partiendo de que los demandantes no poseían la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, resulta trascendental, a los efectos de la pretensión ejercitada, el cumplimiento de las obligaciones de información reguladas en el art. 79 bis, correspondiendo a la parte demandada, conforme al art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la demostración de haber facilitado la preceptiva información en cuanto al tipo de producto y riesgos y consecuencias del instrumento financiero contratado, información que, tal como ha tenido ocasión de declarar la jurisprudencia menor, tiene especial relevancia en la formación de la voluntad del cliente, cuando se trata de un producto financiero complejo cuya comprensión y correcta valoración requiere una formación financiera claramente

Signat per Reig Puigbertran, Maria Teresa	Codi Segur de Verificació: JN7JIFXS801K5NNFNZEVKSI1EVLBIT2 Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/Map/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/Map/consultaCSV.html</a>  Administració de Justícia a Catalunya / Administració de Justícia en Catalúnia	Data i hora 31/07/2014 10:39  Pàgina 6 de 9
--	--	---



superior a la que posee la clientela bancaria en general (SAP de Pontevedra de 7 de abril de 2010 y SAP de Alava de 18 de enero de 2011, entre otras).

El segundo contrato novó el primero pero dicha circunstancia no eximía a la entidad demandada de facilitar a la parte actora información específica relativa al contrato de 17 de julio de 2009 ya que, al no coincidir sus condiciones con las del contrato celebrado en julio de 2008, no existe identidad en cuanto a riesgos y consecuencias. De la lectura del primer contrato se desprende que se pactó un tipo fijo del 4,60% para el primer año y del 5,45% para las siguientes anualidades, mientras que en el segundo contrato se fijó un tipo máximo fijo del 5,75%, lo que supuso un incremento de un 0,30% del tipo pactado en el primer contrato y reducir aún más las posibilidades de que la entidad bancaria tuviera que efectuar abonos, y se fijó un tipo mínimo del 1,771% para el primer año pero con una escala ascendente a partir del segundo del 4,65% hasta el 5,20%, siendo dicho tipo mínimo completamente desproporcionado teniendo en cuenta la crisis financiera que se desencadenó tras la quiebra de Lehman Brothers en septiembre de 2008 y el desplome del EURIBOR que, en julio de 2008, fecha del primer contrato, era del 5,393% mientras que en julio de 2009 había bajado hasta el 1,412%, lo que dió lugar a que, habiéndose maquillado la primera anualidad con un tipo mínimo próximo al EURIBOR, a partir del segundo año, tras aplicarse el tipo mínimo elevado, se empezaron a girar liquidaciones negativas por importe totalmente desproporcionado a la vista del irrisorio "beneficio" obtenido con la aplicación de las condiciones del contrato de julio de 2008.

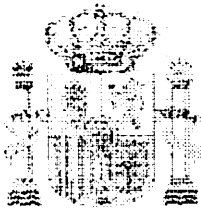
El demandado, que no facilitó información sobre la posible evolución de los tipos de interés a corto y a medio plazo, pese a ser la parte que estaba en condiciones de ofrecerla, no ha acreditado que, previamente a la firma de los contratos cuya nulidad se pretende, y con antelación suficiente para valorarla, facilitara a los demandantes información completa sobre las características, funcionamiento y riesgos del producto ni sobre coste que podía suponer su cancelación anticipada.

El testigo Sr. , que fue subdirector de la oficina que comercializó el producto, manifestó que fundamentalmente se comercializaba para proteger de las subidas de los tipos de interés, que se vendían como un producto similar a un seguro y que no se ofrecían otros productos alternativos. Dicho testigo no supo concretar qué documentación se entregaba a los clientes.

La testigo Sra. declaró que no recordaba si había comercializado el producto a los demandantes. A pregunta relativa a si se facilitaba una lámina o esquema explicativo de diferentes escenarios, manifestó que "diría que no" e interrogada sobre el protocolo que seguían dijo que contactaban con los clientes del listado que revisaban el tipo de interés en el período siguiente y les ofrecían la contratación.

Nos encontramos ante un instrumento financiero muy complejo y no consta que los demandantes tuvieran en su poder ningún borrador de los contratos en fechas anteriores a sus firmas, tratándose de documentos cuyo entendimiento por persona no experta requiere sosegada lectura y explicaciones complementarias. Tampoco se ha acreditado haberse efectuado explicación con

Signat per Reig Puigbertran, Maria Teresa	Codi Segur de Verificació: JN7JIFXS801K5NNFNZEVKSI1EVLBIT2 Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/IAAP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/IAAP/consultaCSV.html</a>  Administració de Justícia a Catalunya / Administración de Justicia en Cataluña	Data i hora 31/07/2014 10:39  Pàgina 7 de 9
--	--	---



ejemplos prácticos de liquidaciones negativas por evolución a la baja de los tipos de interés, a fin de los actores pudieran apreciar que no se trata únicamente de un instrumento de protección del prestatario frente a subidas del tipo de interés de referencia sino que, según la evolución a la baja, puede dar lugar a que el cliente deba abonar, como en el presente caso, importantes sumas de dinero a la entidad bancaria, llegando incluso a tener que pagar un interés por duplicado al entrar en juego la cláusula suelo pactada en el préstamo hipotecario.

Tal como declarado la Jurisprudencia, es necesario que el error recaiga sobre condiciones esenciales incorporadas al negocio jurídico y que sea excusable, considerándose inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media, pues cada parte debe informarse de las condiciones que son relevantes para ella (STS de 18 de febrero de 1994 y de 14 de julio de 1995, entre otras).

En el presente caso, el error recae sobre la sustancia de la cosa (art. 1266 CC) porque, tal como ha tenido ocasión de declarar la Audiencia Provincial de Barcelona, la definición de las prestaciones dinerarias de cada parte constituye estipulación esencial del contrato y, habiéndose infringido por la parte demandada el deber legal de información adecuada (art. 79 bis Ley 47/2007, de 19 de diciembre, y arts. 60 y 66 del Real Decreto 217/2008) así como la obligación de efectuar un test adecuado para la evaluación de la conveniencia del producto para los Sres. Boronat y Lázaro, especialmente exigible en el presente caso atendiendo a la naturaleza y componente especulativo del producto, el error es excusable.

La actuación de Caixa Galicia en la contratación de las coberturas objeto de esta litis, al no haber facilitado información sobre la posible evolución de los tipos de interés así como los riesgos del producto, especialmente de las consecuencias derivadas de una eventual bajada del tipo de interés de referencia por debajo del tipo pactado, unida al hecho de que, tal como resulta de la documental obrante en autos, en las mismas fechas de los contratos objeto de la demanda los demandantes suscribieron otros documentos, sin que conste que con anterioridad a la contratación los demandantes hubieran recibido información escrita alguna ni copia de los documentos a suscribir, nos llevan a concluir que los demandantes, sin conocimientos en este ámbito de contratación, no recibieron información clara y precisa sobre la naturaleza, riesgos del producto, su componente especulativo y posibles consecuencias negativas, habiéndose puesto de manifiesto esa falta de información tras varias liquidaciones negativas, por lo que no cabe hablar de confirmación del contrato.

Acreditada la existencia de vicio del consentimiento, de error excusable por parte de los demandantes, por cuanto no poseían conocimientos financieros de cierto nivel, y tratándose de un error sobre la esencia de lo pactado que, conforme a lo dispuesto en el art. 1266 del Código Civil, invalida los contratos, procede la estimación de la demanda y la consiguiente declaración de nulidad de los mismos, debiendo procederse a la restitución de las cantidades satisfechas por los demandantes, con compensación de las sumas por ellos percibidas y abono del interés legal desde la fecha de cada cobro (art. 1303 del CC) hasta la de esta resolución y los intereses del art. 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia

Signat per Reig Puigbertran, Maria Teresa	Codi Segur de Verificació: JN7JIFXS801K6NNFNZEVKSI1EVLBIT2 Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/IA/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/IA/consultaCSV.html</a>  Administració de justícia a Catalunya / Administración de justicia en Cataluña	Data i hora 31/07/2014 10:39  Pàgina 8 de 9
--	--	---





hasta la del pago.

**TERCERO.- Costas.**

En aplicación de lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas han de imponerse al demandado.

Vistos los preceptos legales citados, demás de general y pertinente aplicación y en atención a lo expuesto,

**FALLO**

Que estimando la demanda interpuesta por DON [redacted] y DOÑA [redacted] contra NCG BANCO, S.A., declaro la nulidad de los contratos de cobertura sobre hipoteca de fechas 1 de julio de 2008 y 17 de julio de 2009 y condeno al demandado a restituir, una vez practicada la compensación, la cantidad de 27.902,02 euros devengada y pagada hasta el mes de noviembre de 2013, con más aquellas otras cantidades que se hayan podido devengar y pagar por razón de dichos contratos hasta la terminación de este procedimiento, con más los intereses legales desde la fecha de cada cobro hasta la de esta resolución y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta la del pago.

Se imponen a la parte demandada las costas de esta instancia.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación, a presentar ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar del siguiente al de su notificación.

Dicho recurso no será admitido si no se deposita en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado la cantidad fijada en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley Orgánica 1/2009.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, la pronuncio, mando y firmo.

Signat per Reig Puigbertran, Maria Teresa	Codi Segur de Verificació: JN7JIFXS801K5NNFNZEVKSI1EVLBIT2 Document electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html</a>  Administració de justícia a Catalunya / Administración de justicia en Cataluña	Data i hora 31/07/2014 10:39  Pàgina 9 de 9
---	--	---