

FLOR GALLARDO LAYNEZ

Fecha de Notificación: 02/09/2014

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA  
NUMERO SIETE DE  
ALMERIA**

**Juicio Ordinario 146/13**

**SENTENCIA N° 120/14**

En Almería, a 28 de Julio de dos mil catorce

Vistos por mí, Dña. Ana Fariñas Gómez, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Almería y su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el número 146/13, a instancia de [REDACTED] representados por la Procuradora Dña. Flor Gallardo Laynez, contra la entidad [REDACTED] representada por la Procuradora Dña. Belén Sánchez Maldonado, sobre nulidad contractual

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora Dña. Flor Gallardo Laynez, actuando en nombre y representación de [REDACTED], se presentó demanda de Juicio Ordinario, que fue turnada a esta Juzgado en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando se dictara sentencia conforme al suplico de la misma.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se evacuó traslado a la parte contraria, emplazándola por término de veinte días para comparecer en autos y contestar a la demanda. Así, en fecha de 12 de Abril de 2013, por la Procuradora Dña. Belén Sánchez Maldonado, actuando en nombre y representación de la entidad demandada, se presentó escrito de contestación a la demanda, que fue admitido mediante Decreto de 16 de Abril de 2013, en el que se citaba a ambas partes a la celebración de la Audiencia Previa en fecha de 24 de Septiembre del mismo año.

**TERCERO.-** En la referida Audiencia Previa, la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, procediendo posteriormente la demandada a ratificarse en su escrito de contestación. Con relación a las pruebas, por la parte actora se solicitó la reproducción de la documental acompañada a su escrito de demanda y el interrogatorio del legal representante de la entidad demandada; proponiéndose por la representación procesal de la demandada la reproducción de la documental acompañada a su escrito de contestación y el interrogatorio de los actores. Admitidas las pruebas propuestas, se señaló como fecha para la celebración de la vista el día 17 de Junio de 2014.

**CUARTO.-** En dicha fecha se celebró la vista, siendo recogida en medio apto para su grabación y reproducción, y en la que tras la práctica de las pruebas declaradas pertinentes y las conclusiones de las partes, quedaron a continuación los autos pendientes de la presente resolución.

En la tramitación del presente procedimiento se han observado todos los preceptos y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la parte actora se reclama en su demanda la declaración de nulidad de la cláusula décima de “compensación por riesgo de tipo de interés” contenida en la escritura de novación de préstamo hipotecario suscrita entre las partes en fecha de 25 de Abril de 2008, y que se acompaña a la demanda como documento número 2, y la consecuente condena de la entidad demandada a abonar, en concepto de daños y perjuicios, la cantidad de 6.368,44 €, importe éste que fue cobrado por la entidad demandada a los actores como consecuencia de la aplicación de la meritada cláusula, una vez que la hipoteca fue totalmente cancelada.

A esta pretensión se opone la entidad demandada alegando que el consentimiento prestado por los actores para la suscripción del meritado contrato es perfectamente válido, sin que en dicha suscripción hubiese habido defecto alguno de información.

**SEGUNDO.-** Respecto al tema del error como vicio del consentimiento, si bien es cierto que el error constituye una causa invalidatoria del consentimiento, conforme se dispone en el artículo 1.266 del Código Civil, no lo es menos que, para que tal efecto se produzca es indispensable que el mismo sea sustancial, no imputable al que lo alega en su favor, que se derive de hechos desconocidos para quien lo prestó, sin que sea suficiente el que pudo evitarse mediante el empleo de una regular diligencia y que se acredite suficientemente en las actuaciones. En cuanto a los requisitos del error invalidante del consentimiento, la STS. de 12 de Junio de 1982 declaró: "Para apreciar la existencia de error invalidante del consentimiento se requiere: a) que sea esencial y excusable, pues de no ser así habría que estar a la norma de que los efectos de error propio no son imputables a quien lo padece (STS. de 21 de Octubre de 1932); b) que sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga (STS. de 16 de Diciembre de 1943); y c) que no se hubiese podido evitar con una regular diligencia, no siendo admisible el error cuando los contratantes son peritos y conocedores en el negocio". En cuanto a sus efectos, la STS. de 4 de Julio de 1986 declaró: "La afirmación de existencia de error, como determinante del consentimiento en el contrato, no desemboca en una nulidad por inexistencia con base en el artículo 1.261 del Código Civil, sino en un vicio del consentimiento efectivamente prestado que se encuadra dentro de la normativa de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil, y cuyas consecuencias se proyectan -en el ámbito de los efectos- en el artículo 1.300 del Código Civil, con las limitaciones del ejercicio de las acciones para su homologación judicial prevenidas en el artículo 1.301 del CC (Ss.TS de 6 de Abril y 27 de Mayo de 1983 y 11 de Julio de 1984)". Por su parte, la STS. de 12 de Noviembre de 2004, en su Fundamento Segundo, declaró: "Dice la Sentencia de 24 de Enero de 2003 que, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, para que el error invalide el consentimiento se ha de tratar de error excusable, es decir, aquel que no se pueda atribuir a negligencia de la parte que lo alega, ya que el error inexcusable no es susceptible de dar lugar a la nulidad solicitada por no afectar el consentimiento; así lo entienden las Sentencias de 14 y 18 de Febrero de 1994, 6 de Noviembre de 1996 y 30 de Septiembre de 1999, señalándose en la penúltima de las citadas que «la doctrina y la jurisprudencia viene reiteradamente exigiendo que el error

alegado no sea inexcusable, si este recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia»; con cita de otras varias, la Sentencia de 12 de Julio de 2002 recoge la doctrina de esta Sala respecto al error en el objeto al que se refiere el párrafo 1º del art. 1265 del Código Civil y establece que «será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) 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; y b) que no sea imputable a quien lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe, 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 la declaración (Ss.TS de 18 de Febrero y 3 de Marzo de 1994)". En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Julio de 2001 precisó: "Debe recordarse que si bien el error que recae sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado motivo a celebrarlo permite invalidar el consentimiento prestado (art. 1266 del Código Civil) esta Sala, a través de numerosas resoluciones ha venido precisando que tal error invalidante no ha de ser imputable al que lo padece, en el sentido de ser excusable y de no haberse podido evitar con una regular diligencia, no mereciendo tal calificativo el que obedece a la falta de la diligencia exigible a las partes contratantes que implica que cada una deba informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella, en los casos en que tal información le resulta fácilmente accesible (Ss.TS de 18 de Febrero de 1994 y 6 de Noviembre de 1996)".

**TERCERO.-** Por otro lado, y en cuanto a las condiciones generales de contratación, cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y el deber de información, debe resaltarse la regulación contenida en la Ley 7/1998, de 13 de Abril sobre Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 10 se establece que "las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, incluidos los que facilitan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, deberán cumplir los siguiente requisitos: a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvío a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual; b) Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente empleado; c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas ". Con lo que respecta al deber de información, debe reseñarse la SAP de Vizcaya de 17 de Julio del 2013, que dispone que "incluso hallándonos ante una operación de comercialización de producto y no de asesoramiento, la entidad, demandada queda obligada a prestar información con arreglo a lo establecido en el artículo 79.7 de la Ley de Mercado de Valores, por lo que resulta incontestable que dichas entidades financieras, obligadas a dar esa información, están legitimadas pasivamente en las acciones como la presente en que se reclama, precisamente,

por la inexistencia de esa información o asesoramiento”. Debe tenerse en cuenta que el artículo 79 de la Ley de Mercado de Valores, en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de servicios de inversión y entidades de crédito, frente al cliente, la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses del cliente como propios. El Real Decreto 629/1993, de 3 de Mayo, concretó aún más la diligencia y transparencia exigidas, desarrollando, en su Anexo, un código de conducta presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia. Por otra parte, la STS. de 14 de noviembre de 2005, sobre el correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genética de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. En definitiva, la información prestada por las entidades financieras debe reunir una serie de condiciones objetivas (información clara, precisa, suficiente y tempestiva), y otras que podrían calificarse de subjetivas por atender a circunstancias concretas de su cliente (experiencia, estudios, contratación previa de otros productos, etc.), y tal y como se ha dicho anteriormente, la carga de probar que tal información fue completa y exacta corresponde a la entidad financiera.

**CUARTO.-** Aplicando todo lo anterior al caso de autos, con base a las pruebas aportadas y practicadas no puede sino concluirse que en el caso de autos hubo una defectuosa información por parte de la entidad demandada, que derivó en un error inexcusable en el consentimiento prestado por los actores, por cuanto que estos desconocían por completo que la escritura de novación de préstamo hipotecario suscrita contuviera la cláusula cuya nulidad se está instando. Así, en el interrogatorio de ambos actores practicado en el acto de la vista, resulta probado que la firma de la escritura que se acompaña a la demanda como documento número 2 respondió al hecho de que estos estaban pasando por una mala situación económica, por lo que acudieron a la sucursal de confianza de la entidad demandada, hablando con su Director, un tal “Manolo”, quien les informó de que podían incluir el importe de un préstamo en la hipoteca que inicialmente tenían suscrita con la entidad demandada, con un interés fijo, si bien para realizar estos trámites debían firmar una escritura de novación hipotecaria. Así, ambos actores, sin conocimientos en materia financiera, y llevados por la confianza, decidieron firmar la nueva escritura, si bien, en el momento de la firma no estuvo presente el director de la sucursal, sino [REDACTED] quien ha declarado como testigo en el acto de la vista. Con relación a la firma de la escritura, ambos actores han manifestado que en la Notaría no se les leyó la totalidad de la escritura, sino que la firma fue rápida, tardando unos cinco minutos, habida cuenta que D. Benjamín ese mismo día tenía que firmar muchas escrituras. Asimismo, preguntado este último sobre la información suministrada a los actores, ha reconocido que no se les suministró ninguna oferta vinculante, lo supone una clara vulneración de la obligación contenida en el art. 1 de la Ley 41/07, de 7 de Diciembre, y que la razón de ser de la cláusula debatida es la de evitar la cancelación de la hipoteca en caso de amortización anticipada, habiendo reconocido incluso este testigo que esta cláusula está predispuesta por la entidad demandada. Otro de los datos que llevan a inferir que los actores desconocían la existencia de la cláusula y su

contenido es el hecho de que ambos han manifestado que decidieron cancelar anticipadamente la hipoteca a fin de llevársela a otra entidad ante la bajada de los tipos de interés consecuencia de la crisis económica, por lo que, según ambos han manifestado, acudieron a otra entidad financiera, en concreto Caja Madrid, donde una empleada fue quien les comunicó la existencia de dicha cláusula, cuya cuantificación aparecía recogida en el documento número 3 que se acompaña a la demanda.

En consecuencia con lo expuesto, de las pruebas practicadas se desprende que la entidad demandada infringió claramente la legislación de consumidores y usuarios, pues de la mera lectura de la cláusula debatida no se desprende con claridad su contenido; además, la forma en que se formalizó el contrato no es reveladora de una detallada información y explicación detallada. En definitiva, de las declaraciones expuestas en el acto del juicio, de la ausencia probatoria sobre la documentación informativa del contenido del contrato y de las prisas en su formalización, se deduce que los actores formalizaron el contrato con error esencial e inexcusable, que no se puede atribuir a su actitud y no ha podido ser evitado mediante el empleo, por parte de estos, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, Guardia Civil él y maestra de educación infantil ella, lo que implica la invalidez y nulidad de la cláusula analizada por apreciarse la concurrencia de error en el consentimiento imputable a la entidad demandada, declaración ésta que conlleva asimismo la condena a la entidad demandada a devolver a los actores, en concepto de daños y perjuicios, y por aplicación del art. 1.303 CC., la cantidad de 6.368,44 €, importe éste que fue cobrado por la entidad demandada a los actores como consecuencia de la aplicación de la meritada cláusula, una vez que la hipoteca fue totalmente cancelada, tal como resulta del documento número 3 acompañado a la demanda.

**QUINTO.-** Habiendo incurrido en mora la demandada, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108, todos ellos del Código Civil, y al consistir la obligación en el pago de una suma dineraria, la indemnización por daños y perjuicios se traduce, a falta de acuerdo entre las partes, en el interés legal de la suma reclamada desde la fecha de interposición de la demanda, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**SEXTO.-** Con respecto a las costas procesales, procede su imposición a la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLO

**ESTIMAR** la demanda formulada por la Procuradora Dña. Flor Gallardo Laynez, en nombre y representación de [REDACTED] contra la entidad [REDACTED] representada por la Procuradora Dña. Belén Sánchez Maldonado, y **DECLARO la nulidad** de la cláusula décima del contrato de novación de

préstamo hipotecario suscrito entre las partes en fecha de 25 de Abril de 2008, **CONDENANDO** a la demandada a abonar a los actores la cantidad de **seis mil trescientos sesenta y ocho euros con cuarenta y cuatro céntimos (6.368,44 €)**, cantidad ésta que devengará, desde la fecha de la interpelación judicial y hasta su completo pago, un interés anual equivalente al interés legal del dinero; todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma NO es FIRME, y que, por tanto, podrán interponer contra la misma RECURSO DE APELACIÓN, ante este mismo Juzgado, en el plazo de los VEINTE DÍAS siguientes a su notificación (art. 458.1 LEC, según la nueva redacción dada por la Ley 37/11, de 10 de Octubre).

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

**PUBLICACIÓN:** La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada en el día de la fecha por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública; de lo que doy fe.-