

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 25
VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 5º

N.I.G.: 46250-42-2-2009-0031568

Procedimiento: Asunto Civil 000948/2009JUICIO ORDINARIO

SENTENCIA Nº 40/2010

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª ANA MARIA MESTRE SORO

Lugar: VALENCIA

Fecha: veintidós de febrero de 2010

PARTE DEMANDANTE: P---- ---- ---P---- ---- ----

Abogado: PRIETO CLAR, BENJAMIN

Procurador: OLIVER FERRER, LAURA

PARTE DEMANDADA BANKINTER SA

Abogado:

Procurador: PEREZ NAVALON, SUSANA

OBJETO DEL JUICIO: nulidad contractual

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Procurador de la parte actora, en la representación que acreditó de la misma, se presentó escrito de demanda que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, aduciendo los hechos que constan en autos, y tras alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando al Juzgado se dictase sentencia de acuerdo con sus peticiones.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento de la demandada, compareciendo y contestando a la demanda, señalándose fecha para la celebración

de la audiencia previa y juicio con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos se ha observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En el presente procedimiento se formula por P--- --- ---- SL, demanda de Juicio Ordinario contra BANKINTER SA solicitando que se dicte en su día sentencia declarando la nulidad radical del contrato de gestión de riesgos financieros suscrito entre los litigantes, sin coste alguno y con retrocesión de todas las liquidaciones practicadas desde el inicio, alegando que el contrato lo firmo como requisito para la obtención de un préstamo hipotecario el Sr. Poveda , padre de la gerente de la actora, sin leer, en sus propias oficinas en presencia de dos testigos , después de una conversación en la sucursal con el director ante la negativa de la gerente a firmar , con una modificación manuscrita , sin fecha , con casillas previamente seleccionadas , no correspondiéndose su contenido con la información recibida, pues se le ofreció como un seguro de riesgos por subidas de tipo de interés sin coste alguno , cuando los tipos de interés estaban ya bajando , tratándose de una operación de alto riesgo y especulativa, y que además el contrato es abusivo no negociado individualmente, e infringe la normativa de transparencia , añadiendo que el propio director de la sucursal bancaria les dicto el texto de la solicitud de cancelación.

Pretensión respecto a la cual la entidad bancaria demandada se opone considerando que el préstamo es independiente del contrato de gestión de riesgos financieros, contrato que tiene por objeto la estabilización de riesgos financieros en base al cirve de la entidad actora , que el propio contrato advierte de liquidaciones positivas o negativas , de gastos de cancelación , y que si se firmo sin leer es una falta de diligencia, y si estaba previamente rellenado pudo no firmarse, y que en el momento de la contratación nadie podía esperar los niveles actuales del euribor , no pudiendo preverse esa bajada , pero estableciendo el contrato las consecuencias de que baje el euribor, que además la actora no reacciono ante la liquidación positiva, y que no se le ha cargado la liquidación negativa para no generar un descubierto en la cuenta .

SEGUNDO.- Señalar que si bien este es un contrato independiente formalmente de la hipoteca , se trata de un contrato de permuta financiera en el que las partes quedan obligadas a intercambiar los pagos que resulten por aplicación de los tipos recíprocamente pactados al nominal de referencia durante los periodos que se acuerden hasta el vencimiento del contrato, hay una cifra de referencia que sirve como base de calculo de las cantidades

que cada parte se abonara recíprocamente por aplicación de unos tipos igualmente pactados y cuya percepción servirá para compensar en su caso unas operaciones de crédito suscritas incluso con terceros en condiciones normalmente mas desventajosas. Se trata de un producto con posibilidad de ganancia y de pérdida en función de la variación del tipo de interés al alza o a la baja.

Estamos pues en el ámbito de la contratación bancaria, contratación compleja , por lo que debe extremarse por la entidad financiera la transparencia con anterioridad a la contratación en relación con el nivel de formación financiera del cliente.

Se alega la nulidad del contrato por error en el consentimiento, y para que prospere la acción será necesario que el error que dice padecer la actora , esto es, el desconocimiento del verdadero alcance y funcionamiento del contrato y de la tendencia de los tipos de interés , tenga la consideración de invencible (arts. 1261, 1265 y 7 CC.).

Es invencible el error cuando no pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, y corresponde en el ambito de productos de financieros complejos a la entidad financiera la carga de la prueba sobre la existencia de un adecuado asesoramiento al cliente .

Aun partiendo del hecho de que el Sr. Poveda no leyera el contrato en su oficina , de la declaración testifical de la gerente en aquel momento de la mercantil, su hija Azahar, se desprende que el contrato fue leído en la sucursal bancaria por la mañana el día de su firma, estando preparado a nombre de la gerente y encabezado en la localidad donde se ubica la oficina bancaria , se leyó estando presente ella , su padre y el director de la sucursal bancaria , reconociendo este ultimo que la Sra. Azahar fue a la sucursal , no siendo creíble su manifestación respecto a que ella no hablara , visto su desparpajo en el acto del juicio, generando el contrato dudas , cuando la testigo advirtió expresiones como “ el cliente paga” , y así la Sra. Azahar manifiesta que no ve claro el contrato cuando lo acaban de leer en especial el tema de la cifra de referencia, el cirve , y se lleva una copia , aplazando la firma , al no coincidir la información oral recibida con el clausulado del contrato, pero el director que tenia prisa porque era el ultimo día de la campaña del contrato objeto de litigio(hecho no controvertido) se presenta mas tarde en las oficinas de la empresa actora sitas en otra localidad para conseguir que el Sr. Poveda lo firmara , ante la insistencia del director , sus explicaciones y la rectificación manuscrita de la cantidad de referencia (siendo pueril su manifestación de que lo manuscrito hace referencia a una regla de tres) , en la creencia , como pone de manifiesto la declaración testifical del Sr. Tarrega y de la Sra. Moratalla ,de que era un seguro de tipos de interés muy beneficioso, máxime cuando estaba pendiente la firma de la hipoteca y tenia expectativas de que el director contratara a su hija para trabajar en el banco, no habiendo quedado acreditado que el director les diera información ni antes ni después del verdadero alcance de lo que firmaban , porque el mismo no era consciente del alcance del contrato , así lo demuestra el hecho de que la actora a los pocos días de obtener la liquidación positiva quisiera cancelar el contrato como ha reconocido el director, pues ello pone de manifiesto que es entonces cuando toman

conciencia de lo verdaderamente firmado y en especial de la cantidad de referencia , y asimismo el hecho de que el director les dictara , como ha reconocido, el escrito solicitando la cancelación con renuncia a la liquidación positiva (doc 4 demanda) , lo cual implica que el director o esta convencido de que es posible esa cancelación en esas condiciones (sin costes) o que quiere ayudar a la mercantil actora por no haberle asesorado convenientemente , extremo corroborado por la testifical de la Sra. Moratalla , no siendo suficiente a este respecto los riesgos que señala el contrato como liquidaciones negativas, precio de cancelación y las casillas preseleccionadas, máxime cuando el banco demandado por su posición privilegiada en el mercado conocía o debía conocer la previsión del comportamiento del euribor a la baja, aunque la previsión de bajada no fuera tan grande como la acaecida, y la mas que posible existencia de liquidaciones negativas futuras pero poco le importaba pues como ha manifestado la testigo Sra. Rodríguez, directora del departamento de cobertura de tipos de interés de la mercantil demandada ,el riesgo que el banco demandado asume con el cliente lo traslada contratando con el BBVA ,y si el cliente gana, el banco demandado gana , y si el cliente pierde , el banco demandado se lleva una comisión, nunca pierde, extremos todos estos que debía desconocer el director , que impiden a Bankinter perdonar un coste de cancelación pues a su vez debe abonarlo al BBVA, y no siendo el cliente un profesional , pues se trata de una empresa familiar dedicada a las rentas inmobiliarias, sin haberse acreditado que tuviera personal cualificado con conocimientos financieros , técnicos y experiencia practica suficiente al respecto, y no habiendo probado el banco demandado que tuviera la mercantil actora otros contratos similares , se considera que la falta de información relevante vicio el consentimiento, que se presto por error , y debe estimarse la demanda , declarando la nulidad del contrato con los efectos previstos en el art 1303 del Cc

TERCERO.- Al estimarse la demanda las costas han de ser impuestas a la demandada (art 394 lec) .

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por P---- ---- --- contra BANKINTER SA debo declarar y declaro la nulidad radical del contrato de gestión de riesgos financieros suscrito entre los litigantes, sin coste alguno y con retrocesión de todas las liquidaciones practicadas desde el inicio, con imposición de costas a la demandada

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn). Asimismo para su interposición será precisa la consignación como depósito de 50 €, que deberán consignarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, con advertencia de que no se admitirá a trámite

ningún recurso cuyo depósito no esté constituido, y todo ello de conformidad con la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado-Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en VALENCIA , a veintidós de febrero de 2010.