



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

JDO. PRIMERA INSTANCIA N.4  
PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00083/2010

PROCEDIMIENTO N.º 680/09.

03 ABR. 2010

COPIA

SENTENCIA

En Pontevedra, a 26 de abril de 2010.

Vistos por mí, S.Sª Mª del Carmen Novoa Santás, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Pontevedra, los autos de juicio ordinario 680/09 seguidos en este Juzgado en virtud de demanda interpuesta por el Procurador Sra [redacted] en nombre y representación de la entidad "S.L." y [redacted] S.L.", asistidas por el letrado Sr. [redacted] contra la entidad "Bankinter S.A." representada por el procurador Sr. Fernández y asistida por el letrado Sr. Ocampo, sobre acción de nulidad contractual y alternativa de resolución contractual e indemnización de daños y perjuicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Que el presente procedimiento de juicio ordinario se inició por demanda en la que la parte actora, terminaba solicitando como petición que se dictase sentencia por la que:

- Se declare nulo el contrato de gestión de riesgos financieros "Clip Bankinter 06 4.3 y Clip actualizado Bankinter 06 4.3 suscritos entre [redacted] S.L. y Bankinter en fechas de 29 de marzo de 2006 y 4 de abril de 2007.
- Se condene a la demandada a pagar a [redacted] S.L. las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta la ejecución de la sentencia restándole los 1.921,84 euros que hasta la fecha resultan favorables para la actora.
- Se declare nulo el contrato de gestión de riesgos Financieros "Clip Bankinter 06 13.3" suscrito entre [redacted] S.L. y Bankinter en fecha de 15 de noviembre de 2006.
- Se condene a la demandada a pagar a Pazo de Señorans S.L. la cantidad de 1.118,78 euros más las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta la ejecución de la sentencia restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

principios de 2009 de una forma prácticamente imprevisible, pero ello no es imputable a la entidad Bankinter que en caso contrario estaría obligada a pagar importantes cantidades al cliente.

Constituye asimismo doctrina reiterada que la existencia de vicios del consentimiento es cuestión de mero hecho y su constatación facultad privativa de los tribunales de instancia, no pudiendo apreciarse la existencia de tales vicios mas que si existe prueba cumplida de su existencia y realidad, prueba lógicamente incumbe a la parte que lo invoca (TS 30 mayo 1995, 10 Marzo, 30 septiembre 1996 y 11 febrero 1999). Dicho de otro modo, el error para invalidar el contrato ha de ser esencial y excusable. Es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, cuestión que ha de apreciarse valorando todas las circunstancias que concurren en el caso concreto incluso las personales de cada contratante. Con ello se trata de impedir que el ordenamiento proteja a quien no merece esa protección por ser imputable el error padecido a su conducta negligente".

Como ya se adelantaba invoca incumplimiento contractual de la demandada pro falta de información de la verdadera naturaleza del contrato. Este motivo debe de ser rechazado y ello en base a los propios términos del contrato y sus condiciones particulares y al hecho de que la entidad demandada desarrolla una función de comercialización de este producto financiero y no una labor de asesoramiento y partiendo de ello y en virtud de lo dispuesto en el art. 63.1 g) de la LMV no se considera asesoramiento las recomendaciones genéricas que se realicen en el ámbito de la comercialización de productos financieros. La función comercializadora de la demandada está recogida en la propia cláusula cinco del contrato y en consecuencia cumple sus obligaciones cuando el cliente conoce el producto y tiene toda la información necesaria para contratar. En el presente caso no solo se le facilita un folleto informativo, sino que el director de la oficina bancaria Sr. Pereiro se reunió con el gerente en varias ocasiones ofreciéndole información sobre el producto.

Hemos de hacer asimismo referencia, al hilo del anterior razonamiento, a la consideración de la actora como "cliente profesional" dentro del marco de la LMV por la actividad mercantil que desarrolla y por que a la hora de contratar el clip cuya nulidad o resolución pretende tenía experiencia en la contratación de los mismos ya que desde el año 2006 tenía suscrito dicho producto y se fue beneficiando de las liquidaciones.

No se puede hablar en consecuencia de nulidad de los contratos de gestión suscritos.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Alega asimismo para interesar de forma alternativa la resolución de los contratos sobre la misma argumentación empleada para pedir la nulidad, y es necesario recordar que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa del artículo 1124 del Código Civil, en la que cabe citar la Sentencia de 19-5-2008, núm. 366/2008, rec. 1008/2001, por ser más reciente, las condiciones precisas para sancionar tal tipo de ineficacia sobrevenida son, en concreto, la naturaleza bilateral del vínculo obligatorio, la exigibilidad de las prestaciones recíprocas, el cumplimiento de la que había sido puesta a su cargo y la voluntad de la demandada contraria a hacer lo propio con la por ella debida.

Como declaró la sentencia de 4 de enero de 2.007-con cita de las de 25 de febrero de 1.978, 7 de marzo de 1.983 y 22 de marzo de 1.985- "no todo incumplimiento -en el sentido de falta de identidad cualitativa, cuantitativa o circunstancial, de lo ejecutado con lo debido- es suficiente para resolver una relación de obligación sinalagmática".

Para que un incumplimiento tenga fuerza resolutoria es necesario que sea esencial -sentencia de 5 de abril de 2.006 - . Condición de que se hace merecedor aquel que la tenga por haber sido esa la voluntad, expresada o implícita, de las partes contratantes, a quienes corresponde crear la lex privata por la que quieren regular su relación jurídica.

También la tiene el que sea intencional y haga pensar a la otra parte que no puede esperar razonablemente un cumplimiento futuro de quien se comporta de ese modo -sentencia de 10 de octubre de 2.005.

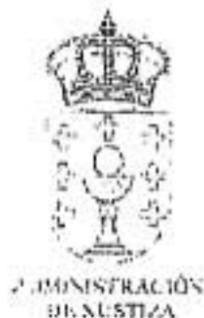
Y, finalmente, aquel que, con independencia de la entidad de la obligación incumplida, produzca la consecuencia de privar sustancialmente al contratante perjudicado de lo que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contrato, siendo ello previsible para el incumplidor -sentencia de 5 de abril de 2.006.

Por otro lado, es necesario que quien ejercite la acción resolutoria no esté en la misma situación incumplidora, salvo que sea consecuencia del previo incumplimiento del otro contratante -sentencias de 21 de octubre de 1.994 y 7 de junio de 1.995.

También y respecto a este último requisito, la STS de 8-10-2008, núm. 868/2008, rec. 2662/2002, cuando afirma que no puede pedir la resolución del contrato por incumplimiento de la otra parte aquella que a su vez no lo hubiera cumplido (SSTS 7-10-05, 9-12-04, 22-4-04 y 29-7-99 entre otras muchas) ni tampoco puede exigir su cumplimiento o una indemnización de



PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr/a. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en PONTEVEDRA.





- Se declare nulo el contrato de gestión de riesgos financieros "Clip Bankinter 07 12.2" suscrito entre S.L. y Bankinter en fecha de 10 de octubre de 2007.
- Se condene a la demandada a pagar a S.L. la cantidad de 2.003,81 euros, más las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta la ejecución de la sentencia restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora.
- Se condene a la demandada al pago de los intereses que legalmente correspondan desde la fecha de la irregular suscripción de los contratos.

Alternativamente:

- Se declare resuelto el contrato de gestión de riesgos financieros "Clip Bankinter 06 4.3 y Clip actualizado Bankinter 06 4.3 suscritos entre S.L. y Bankinter S.A. en fechas de 29 de marzo de 2006 y 4 de abril de 2007.
- Se condene a la demandada a pagar a S.L. las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta la ejecución de la sentencia restándole los 1.921,84 euros que hasta la fecha resultan favorables para la actora.
- Se declare resuelto el contrato de gestión de riesgos Financieros "Clip Bankinter 06 13.3" suscrito entre S.L." y Bankinter en fecha de 15 de noviembre de 2006.
- Se condene a la demandada a pagar a S.L. la cantidad de 1.118,78 euros más las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta la ejecución de la sentencia restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora.
- Se declare resuelto el contrato de gestión de riesgos financieros "Clip Bankinter 07 12.2" suscrito entre Pazo de Señorans S.L. y Bankinter en fecha de 10 de octubre de 2007.
- Se condene a la demandada a pagar a Pazo de Señorans S.L. la cantidad de 2.003,81 euros, más las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta la ejecución de la sentencia restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora.
- Se condene a la demandada al pago de los intereses que legalmente correspondan desde la fecha de la irregular suscripción de los contratos.

Todo ello con imposición de las costas a la demandada y sobre la base de unos hechos que se dan por reproducidos.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada al objeto de contestar a la demanda, lo que verificó en plazo legal, oponiéndose a la demanda en base a los hechos en ella expuestos y que se dan por reproducidos e interesando se desestime la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO. Por Providencia de fecha de 14 de octubre de 2009 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes a la audiencia previa que se celebró el día 15 de diciembre de 2009. En la misma y ante la inexistencia de acuerdo entre las partes, quedaron fijados los hechos objeto de controversia y las partes propusieron los medios de prueba pertinentes.

CUARTO. Celebrado el juicio en fecha de 16 de abril de 2010 se practican las pruebas propuestas y admitidas y quedaron los autos para resolver tras formular conclusiones las partes.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La pretensión formulada en la demanda principal pretende que se declare en primer término la nulidad por falta de consentimiento de los contratos de gestión de riesgos financieros suscritos entre las partes alegando la existencia de error en el consentimiento al carecer de experiencia y conocimientos en materia financiera y que lo suscribió ante la convicción de que se trataba de un seguro y como tal se ofrece en los folletos que el banco facilita. Alega asimismo una absoluta falta de información en especial en relación con el cálculo de los gastos de cancelación afirmando que en el momento de la contratación no sólo se ocultó la verdadera naturaleza del contrato si no que se les informó dolosamente que se trataba de un contrato de seguro para cubrir los importes deudores de las empresas en el banco. Alternativamente interesan las resoluciones de los referidos contratos.

Por la demandada se formula oposición al entender que no concurre causa alguna de nulidad ni de resolución contractual habiendo cumplido la demandada con sus obligaciones contractuales y las que le impone la legislación vigente.

SEGUNDO. Deberá examinarse en primer lugar la acción de nulidad de los contratos de gestión suscritos con carácter previo a la acción resolutoria aunque ambas se ejercitan de manera alternativa.

Partimos de la diferencia en el origen, pues mientras en la rescisión se ha producido un contrato válido donde concurrir.



todos los elementos necesarios para que se origine (art. 1261 del CC) pero que posteriormente es declarado ineficaz por determinadas causas legalmente establecidas (art. 1291), en la nulidad, o mejor, inexistencia del contrato, éste no ha llegado a nacer por no haber concurrido en su otorgamiento los requisitos esenciales que exige la Ley en el art. 1261 del CC: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca. Otro dato a tener en cuenta es el carácter subsidiario de la acción rescisoria que exige el art. 1294 del CC, de manera que sólo puede ejercitarse cuando el perjudicado carezca de otro recurso legal para poder obtener la reparación del perjuicio.

Constituye uno de los requisitos esenciales para la existencia y validez de los contratos la prestación del consentimiento por los contratantes (art. 1.261-1º en relación con los arts. 1.254, 1.258 y 1.262 y, siguientes Código Civil), acto de voluntad que ha de ser claro e inequívoco, emitido y manifestado libre y conscientemente, sin vicio que lo invalide.

Entre los vicios invalidantes del consentimiento menciona el art. 1.265 CC el error, que para que invalide el consentimiento "deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fue objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo", afirmando la STS de 28 septiembre 1996 que "Para que el error en el consentimiento invalide el contrato conforme a lo dispuesto en el art. 1266 CC es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar, que no sea imputable a quien lo padece y que exista un nexo casual entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio concertado".

En la misma línea y parecidos términos se insiste por la STS de 6 de febrero de 1998. "Para que el error en el consentimiento invalide el contrato, conforme a lo dispuesto en el art. 1265 CC es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado lugar a su celebración, que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar, que no sea imputable a quien lo padece y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado. Dicho de otro modo, el error para invalidar el contrato ha de ser esencial y excusable. Es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular,



MINISTERIO DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

cuestión que ha de apreciarse valorando todas las circunstancias que concurren en el caso concreto incluso las personales de cada contratante. Con ello se trata de impedir que el ordenamiento proteja a quien no merece esa protección por ser imputable el error padecido a su conducta negligente".

Los requisitos que ha de reunir el error invalidante son puestos de relieve por la STS de 26 de julio de 2000 cuando dice que "se da una situación de error invalidante del consentimiento por concurrir en el caso los requisitos que el art. 1266 y la Jurisprudencia (entre otras Sentencias 18 febrero 1994, 14 julio 1995, 28 septiembre 1996 y 6 febrero 1998) exigen al respecto: recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; 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 que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular (Sentencia 14 y 18 febrero 1994, y 11 mayo 1998. Según la doctrina de esta Sala la excusabilidad ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, cuando éste no merece esta protección por su conducta negligente (STS 4 enero 1982 y 28 septiembre 1986).

En cuanto a la excusabilidad del error, 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 constructores 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. Es preciso por último, para apreciar esa diligencia exigible, valorar si la otra parte coadyuvo con su conducta o no. Y por lo que se refiere a la esencialidad, hay que relacionar necesariamente el error con los 1261, 1266, 1267 y concordantes del Código Civil, así como con la doctrina jurisprudencial, que exige tal condición (Sentencias de 14 y 18 febrero 1994), que es de apreciar cuando se tiene un conocimiento defectuoso importante de cuantas circunstancias



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

tenían que contribuir a la recta formación del debido consentimiento (Sentencia de 23 febrero 1993) .

En otro ámbito, no puede confundirse la causa de la obligación con los motivos de los contratantes. En efecto, la causa de la obligación, a que se refiere el art. 1274 CC, es la función económico-social o práctica del contrato, cuya existencia y licitud se presume iuris tantum ex artículo 1277 CC aunque no se exprese en el contrato (sentencias de 5 de mayo de 1986, 26 de febrero de 1987, 19 de julio de 1989, 19 de noviembre de 1990, 23 de julio de 1994), y no puede ser confundida con los motivos que impulsan a concertarlo a cada contratante. La relevancia de las razones particulares de los contratantes sólo se aproximan al concepto de causa cuando dan un especial sentido al negocio jurídico afectando el resultado o fin para el que aparece utilizado, ha sido puesta de manifiesto tanto doctrinalmente, como por la propia Jurisprudencia del nuestro Tribunal Supremo que las ha venido destacando como «los motivos incorporados a la causa», señalando que, si bien el art. 1274 atribuye a la causa un sentido objetivo, ajeno a la intención meramente subjetiva de los contratantes, está admitida la posibilidad de que los móviles o motivos particulares puedan llegar a tener trascendencia jurídica cuando se incorporan a la declaración de voluntad viniendo a constituir parte de aquélla a modo de causa impulsiva o determinante, tanto de su licitud, como de su ilicitud, requiriéndose que sean reconocidos por ambos contratantes y exteriorizados o relevantes (SSTS 2-4-1941, 12-4-1944, 17-3-1956, 27-12-1966, 8-7-1977, 8-7-1983 y 30-12-1985); pero carecen de relevancia cuando se trata de un simple motivo o móvil individual -mera realidad extranegocial (S. 1 abril 1998); intencionalidad subjetiva y no propia negocial (S. 4 diciembre 1997)-, que es ajeno a la causa por no formar parte de la representación común contractual.

**TERCERO.** Aplicando al caso concreto la anterior doctrina, no se aprecia el error que denuncia la parte actora, y ello teniendo en cuenta la naturaleza y condiciones del contrato suscrito y las circunstancias que obran en el supuesto concreto que estamos tratando. Conciertan las partes un contrato de gestión de riesgos financieros (CLIP) que no es otra cosa que un instrumento financiero de protección ante posibles subidas de tipos de interés, que pueden repercutir positiva o negativamente en la cuota a desembolsar mensualmente como consecuencia del endeudamiento del cliente tanto con Bankinter S.A. como con otras entidades. De esta forma, el cliente contrata dicha cobertura en función de la modalidad por él elegida, esto es, bien una cuota fija, o bien una cobertura a un tipo de interés fijo, durante el período de tiempo que se pacte con el cliente. Este instrumento supone que en el momento de la



formalización del contrato de la citada cobertura (y por tanto, no en aquél de iniciación de sus efectos) por parte del cliente, Bankinter acude al mercado a suscribir el derivado financiero bajo las características definidas en el contrato, es decir, importe y tipo de interés cerrado, al objeto de cubrir el endeudamiento asociado cuya cobertura ha sido contratada.

En este sentido, el coste que supone la contratación del derivado, en aras de poder cubrir la posición durante el tiempo acordado entre cliente y Banco, se produce para este último en el "momento cero", es decir, en el momento de la firma del contrato, con independencia de aquél en el que éste comience a desplegar sus efectos. Por tanto si el cliente decide cancelar anticipadamente dicha cobertura ello implica necesariamente que Bankinter ha de deshacer la operación en el mercado a los tipos de interés vigentes en ese momento, siendo la consecuencia inmediata de ello el coste o beneficio que conlleva, el cual se encuentra vinculado a la variación de los tipos de interés que se hayan producido desde la firma del contrato con el cliente hasta su cancelación, que se valoran diariamente para toda la vida de la cobertura y cuyo importe, deberá ser repercutido (positiva o negativamente,) al cliente.

Los 'clips' son un producto financiero que protegen al cliente de la subida de los tipos de interés, sin embargo, cuando el Euríbor baja, éste debe abonar al banco la diferencia con el valor real de este índice, según el tipo de interés pactado en el contrato.

A mayor abundamiento y en reiteración de lo apenas expuesto, hemos de indicar que en el apartado II del contrato se establece expresamente que: "el cliente conoce y acepta que los instrumentos financieros que suscribe conllevan un cierto grado de riesgo derivado de factores asociados al funcionamiento de los mismos, como la volatilidad o evolución de los tipos de interés de manera que, en caso de la evolución de estos tipos sea contraria a la esperada o se produzca cualquier supuesto extraordinario que afecte a los mercados, se podía reducir o incluso anular el beneficio económico esperado por el cliente. Es decir 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



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

se calculan en el momento de la formalización de este contrato".

Por este motivo el demandado entiende que este consentimiento se da sin conocer las implicaciones del producto que contrataba y del verdadero riesgo, ya que su único interés consistía en disponer de un instrumento de cobertura que le asegurase frente a una subida del tipo de interés. Este razonamiento no lo puede admitir esta juzgadora y ello, en primer término, por el propio contenido del contrato, al que me remito, siendo evidente la finalidad del mismo, y la consiguiente asunción del riesgo, sin que sus cláusulas puedan ser tachadas de oscuras y sin poder admitir el argumento de vicio en el consentimiento y ello no solo por las conversaciones y reuniones mantenidas entre el gerente de la empresa Sr. (licenciado en marketing) y la Sr. representante legal de ambas empresas, (que firma los contratos) y el Sr. Pereiro director de la oficina bancaria, si no por la circunstancia esencial de que el primer Clip Bankinter 06-4.3 fue suscrito en fecha de 7 de marzo de 2006 por la entidad " S.L." y ante los buenos resultados y las liquidaciones positivas para la actora por la entidad S.L. en fecha de 15 de noviembre de 2006 se suscribe otro contrato de gestión de riesgos y a principios del mes de abril de 2007 S.L. cancela el clip suscrito y lo nova por otro denominado "Clip Actualizado Bankinter 06 4.3" en fecha de 10 de octubre de 2007. Es evidente que los contratos suscritos con posterioridad al primero tanto por una como por otra sociedad se hacen en atención a los buenos resultados, concretamente al resultado positivo de las liquidaciones. La sucesión de contratos en el tiempo es indicativa de la conformidad de la parte con el producto contratado. En este sentido conviene recordar lo que declara la Sra en el acto de la vista manifestando que entendió el contrato pero pensó que se trataba de un seguro para la subida de interés; reconoce de forma clara que leyó los contratos y que los entendió. Por su parte el Sr. , al que antes hacíamos referencia, llevó las negociaciones y al declarar como testigo admite que leyó el contrato y que recibieron información verbal; que se suscribe el último clip en octubre de 2007 por que los otros estaban funcionando y querían asegurar el resto de endeudamiento. A la vista de lo expuesto y de las actuaciones de la actora llama la atención que pueda manifestar que desconocía el funcionamiento de los clips y que prestó viciadamente su consentimiento, ya que es evidente que en tanto las liquidaciones fueron positivas entendió y no cuestionó el contenido del contrato y en cuanto resultaron negativas pretende hacer ver que es un profano en materia financiera, que sus conocimientos son muy limitados en tal sentido y por lo tanto nunca pensó en las consecuencias de



unas liquidaciones negativas, a raíz de un cambio de las condiciones de mercado. Este argumento no puede ser aceptado ya que se trata de una empresa, que desde hacía casi dos años venía suscribiendo los clips con perfecto conocimiento de su contenido, o al menos sin plantearse duda alguna al respecto, y es cuando cambia la coyuntura del mercado, con una enorme bajada de los tipos de interés incluido el Euríbor cuando se plantea la existencia de un vicio que no se puede tener por existente. Desde luego estaba prevista esta circunstancia en el propio contrato, la actora la asumió, y desde luego ese cambio de circunstancias del mercado tan acentuado es ajeno a Bankinter. No es creíble que se haya firmado un contrato sin leer su contenido y tampoco sin entender el mismo y desde luego es injustificable.

Por lo expuesto no se puede hablar de vicio del consentimiento, no es creíble que se firmara algo sin entender su contenido, o sin asesorarse debidamente, ya que tal proceder sería sumamente negligente, pero es más, el contrato Clip 06 4.3 estuvo en su poder desde marzo de 2006 lo que hace rechazar la ignorancia que en este momento invoca. Por último insistir en la naturaleza de la actora que es una empresa que actúa en el tráfico mercantil y por ello debe hacerlo con la diligencia que le es exigible y que los términos de contrato en sus condiciones generales y particulares no reflejan obscuridad alguna, en especial las cláusulas particulares en las que se establece la periodicidad de las operaciones y se establece que en la cuenta corriente asociada se producirá una única liquidación en cada periodo resultante del neto de los dos conceptos: lo que el cliente paga y lo que el cliente recibe.

**CUARTO.** En cuanto a la cancelación decir que la cláusula 6 del contrato es clara en cuanto que establece la posibilidad de que el cliente cancele anticipadamente el contrato en cualquiera de las fechas establecidas en las Condiciones particulares y el resultado de la cancelación vendrá determinado por las condiciones de mercado en el momento de la cancelación y por el importe nominal cancelado por el cliente. El último párrafo de la referida cláusula establece "en los casos descritos en esta cláusula, se procederá la correspondiente liquidación positiva o negativa en la cuenta del cliente en función de las condiciones existentes en el mercado en el momento en que se produzca la mencionada resolución". Más clara no puede ser esta cláusula y en la misma se deja clara constancia del riesgo que asume el contratante en los casos de resolución pudiendo jugar en su contra (como fue el caso) las condiciones del mercado. Podemos pensar que, en efecto, las ganancias obtenidas, en el caso que nos ocupa resultan muy inferiores al resultado actual de las liquidaciones ya que el Euríbor bajó desde finales del 2008 y