

NOTIFICADA EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2010.

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA.N.4
SALAMANCA**

SENTENCIA: 00529/2010

SENTENCIA

En Salamanca, a 13 de septiembre de 2010

Vistos por D. Luis Sanz Acosta, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Salamanca y su Partido, los presentes autos JUICIO ORDINARIO nº 1046-2009, seguidos ante este Juzgado entre partes, de un lado, como demandantes, D. J--- --- --- ----, D. J--- --- ---, D. B--- --
- ---y D. J--- --- --- --- -----, representados por la Procuradora Sra. Brufau Redondo y defendidos por el Letrado Sr. Llamas Pombo; y de otro lado, como demandado, Bankinter S.A., representada por la Procuradora Sra. Hernández González y defendida por el Letrado Sr. Puras Ripollés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la actora se formuló demanda de JUICIO ORDINARIO, sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que expuso, terminando con la súplica de que se dicte sentencia por la que:

1º) Se declare la nulidad de los contratos de intercambio Tipos/Cuotas suscritos entre la demandada y cada uno de los actores.

2º) Se condene a Bankinter S.A. a pasar por dicha declaración.

3º) Se condene a Bankinter S.A. a practicar la oportuna liquidación para la recíproca restitución por las partes de las cantidades abonadas y cargadas en la cuenta de los actores en aplicación del mencionado contrato, más los intereses legales y tras la compensación de unas y otras, reintegrar el saldo resultante a los actores.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la demandada para que compareciera y la contestara, lo que así efectuó a medio de escrito presentado por su representación procesal, en el que exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminaba con la súplica de que se dictara sentencia por la que se desestime la demanda y se impongan a los actores las costas.

TERCERO. Convocada la audiencia previa prevista en la ley, esta se celebró en la forma que consta en el acta y grabación, afirmándose las partes en sus respectivos escritos iniciales y proponiendo las pruebas de que intentaban valerse, sobre cuya admisión decidió el juzgador lo que tuvo por conveniente, señalando día para el acto del juicio.

CUARTO. Llegado el día señalado se celebró el juicio practicándose las pruebas propuestas con el resultado que consta en acta y grabación, efectuando a continuación las partes las alegaciones en resumen probatorio que tuvieron por convenientes.

QUINTO. En la sustanciación del proceso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, por acumulación de trabajo y al haber coincidido parte del plazo en el periodo vacacional del proveyente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se ejercita una acción de nulidad de contrato fundada en vicio de error en el consentimiento y en la existencia de condiciones generales de carácter abusivo, conforme, en este caso, a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación

SEGUNDO. El consentimiento es un requisito esencial del contrato cuya ausencia determina la nulidad, y si es tácito ha de proceder de actos inequívocos. El conocimiento, acto receptivo que es indispensable para poder actuar, pues no se puede reaccionar contra lo desconocido o ignorado, no equivale al consentimiento, acto valorativo de manifestación expresa o tácita de la voluntad (Sentencia T.S. 20 de abril de 2001).

Uno de los motivos que da lugar a la nulidad del contrato por defectos del consentimiento es el error, tal como establece el artículo 1261 del Código Civil, pero para que el error invalide el consentimiento, tal como establece el artículo 1266 del Código Civil, es necesario que recaiga sobre la sustancia del objeto del contrato o sobre aquellas condiciones del mismo que principalmente hubieren dado lugar a su celebración. Es doctrina legal recogida en la STS 10/4/99 de 6 de febrero, de 18 de abril de 1978, que igualmente se precisa que derive de hechos desconocidos por el obligado

voluntariamente a contratar (Sentencias de 16 octubre 1923 y 27 octubre 1964, de 1 julio 1915 y 26 diciembre), que no sea imputable a quien lo padece (Sentencias de 21 octubre 1932 y 16 diciembre 1957) y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (Sentencias de 14 junio 1943 y 21 mayo 1963).

De otra parte, según la 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 del principio de buena fe, consagrado en el art. 7 del Código Civil. Es inexcusable el error (Sentencia 4 enero 1982, de 18 febrero 1994), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular. De acuerdo con los postulados del principio de la 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 del 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 en la declaración.

Finalmente, ha de señalarse que, como establece la Sentencia de 30 mayo 1991, la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio, apreciación que tiene un sentido excepcional muy acusado (Sentencias de 8 mayo 1962 y 14 mayo 1968, antecedidas y seguidas por otras en el mismo sentido), ya que el error implica un vicio del consentimiento y no una falta de él".

TERCERO.- La parte actora alega el error en el consentimiento, como causa para solicitar la nulidad de los contratos suscritos por cada uno de los actores con la entidad

demandada. El error viene relacionado con el desconocimiento de lo que realmente se estaba contratando, ante la falta de información con respecto al producto comercializado.

Los actores son titulares de sendos créditos hipotecarios a interés variable en función del Euribor, destinados a la adquisición de sus respectivas viviendas y suscritos con la entidad demandada, a través de la sucursal ubicada en la calle Peña Primera de Salamanca. Entre la segunda mitad de 2007 y la primera de 2008, todos ellos fueron contactados por el servicio de banca telefónica de la demandada para informarles de la posibilidad de suscribir un seguro contra la subida de tipos de interés, en cumplimiento de una campaña de captación la entidad bancaria realizada a través de esa vía y de su propia página web, en la que se dice -documentos números 2 y 3 de la demanda- que el producto ofrecido, denominado intercambio, *"actúa exactamente igual que un seguro, ofreciendo cobertura sobre la duración y el porcentaje del préstamo que usted desee"*, producto que aparece en la concreta página de "seguros" de la entidad financiera, denominado "coberturas de préstamos", en el que se indica que se ofrece *"la posibilidad de protegerse ante las subidas de tipos de interés"*.

Tras esta labor de captación, se logra que los clientes acudieran a la oficina bancaria y allí, una empleada reprodujo, en similares términos, la oferta realizada por teléfono y a través de la web, convenciendo a los clientes de la suscripción de un contrato para protegerles en sus préstamos hipotecarios contra una subida de los tipos de interés en un momento de alza significativa de dichos tipos, sin tan siquiera mencionar que ocurriría en caso de que se produjera una bajada de tipos de interés.

Los contratos litigiosos, denominados "De tipos/cuotas", se describen como *"un derivado financiero por el que el cliente*

obtiene 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 de préstamo, por otro tipo o por otra cuota respectivamente, que se calculan en el momento de la formalización de este contrato". Por otro lado, en la estipulación tercera se indica que "con dicho intercambio el cliente podrá cubrir su riesgo en caso de producirse una subida de los tipos de interés. En caso de no producirse dicha subida de tipos de interés, el cliente pagará el nominal del préstamo o cuota fija sin que esto suponga necesariamente un beneficio para el cliente". Además, en la misma estipulación, el banco se reserva la facultad de revocar la oferta "cuando concurren circunstancias sobrevenidas en el Mercado de Tipos de Interés que, a juicio de Bankinter, alteren sustancialmente a situación existente cuando se realizó la oferta de intercambio". En la estipulación sexta, tras hacer referencia a la resolución voluntaria del intercambio se señala que eso provocará una liquidación positiva o negativa y que "adicionalmente, la resolución anticipada del contrato conlleva gastos para Bankinter que pueden ser repercutidos al cliente".

En el concreto contrato suscrito por D. J--- --- --- ---- se incluye un párrafo en la estipulación primera que dice que "cuando el presente contrato se refiera a un producto calificado como simple por lo establecido en la normativa relativa a Mercados de Instrumentos Financieros, y cuando se contrate a iniciativa del cliente, el Banco no estará obligado a evaluar la conveniencia del producto que se contrata y el cliente no gozará de la protección de esta norma de conducta contenida en la citada normativa".

Estamos ante claros contratos de adhesión con condiciones generales, que cumplen todos y cada uno de los requisitos que para tal calificación exige el art. 1 de la L.C.G., en cuanto que son cláusulas incorporadas a un contrato; son cláusulas

predispuestas, es decir, previamente redactadas; impuestas a las partes, que solo pueden tomar la decisión de adherirse o no a las mismas, teniendo por tanto la características de cláusulas no negociadas; de carácter habitual, al tener la finalidad de incorporarse a una pluralidad de contratos, y establecidas por una entidad profesional, la entidad bancaria.

Las operaciones se enmarcan en el art. 19 de la Ley 36/2003 de Medidas de Reforma Económica, normativa que instaba a las Entidades Financieras a que pusieran a disposición de sus clientes instrumentos que les permitieran cubrirse del riesgo de las subidas del tipo de interés.

En la realidad estos contratos funcionaron con la finalidad perseguida mientras se producía la subida de tipos de interés pero, tras cambiar la tendencia y comenzar a bajar los tipos de interés, el producto creaba un riesgo mayor del que se pretendía evitar, pues aunque nada se indicaba en los contratos para el caso de que los tipos de interés bajaran, supuesto que sorprendentemente ni se contempla en dichos instrumentos, en esos casos, el producto incrementaba el riesgo del cliente desproporcionadamente a la protección que le ofrece en caso de subida, convirtiéndose en un producto claramente especulativo y muy perjudicial para el cliente. Ni en la publicidad ni en el contrato se contempla la bajada de tipos y lo cierto es que cuando estas se producen, el cliente, que suscribió un contrato a iniciativa de la entidad bancaria para protegerse de la eventualidad de subida de tipos, sin saberlo, porque nada se le informó al respecto, se ve gravemente perjudicado ante el caso de que dichos tipos de interés bajaran al no beneficiarse de dicha bajada de tipos.

Estamos pues ante un contrato que resulta nulo por vicio de error en el consentimiento, dándose todos y cada uno de los requisitos que la jurisprudencia exige para la existencia del error invalidante. En efecto, en primer lugar estamos ante un error que recae sobre la sustancia de la cosa que constituye

su objeto, al creerse que se contrata un seguro para evitar riesgos -los derivados de la subida de tipos de interés-, cuando en realidad se conviene un contrato especulativo de alto riesgo en caso de que bajen dichos tipos de interés.

Además, los hechos son desconocidos por el obligado, al tratarse de un producto complejo y no constar que los empleados del Banco informaran de todas sus consecuencias.

Naturalmente, el error no es imputable a quien lo parece, que no ha podido evitarlo mediante el empleo de una diligencia media o regular.

También se cumple la existencia de un nexo causal entre el error y la finalidad del negocio perseguido que, para los clientes, no era otra que protegerse frente a la subida de tipos de interés cuando, en caso de bajada de dichos tipos el producto funcionaba como un negocio especulativo y de alto riesgo, siendo imposible con una diligencia media y, en concreto con la diligencia media exigible a los actores, apercibirse de tales riesgos.

En punto a la información, es evidente que la misma fue defectuosa, sin que se ajustara al Real Decreto 629/1993, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios. El artículo 14,2 de la referida norma dispone que los contratos tipo deberán de contener, además de las características esenciales de los mismos, ajustados en todo caso a lo dispuesto por la Ley 26/1984 de 19 de julio, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , los requisitos y condiciones para su modificación y resolución anticipada, el sometimiento de las partes a las normas de conducta y requisitos de información previstos en la legislación del Mercado de Valores, y en general, los requisitos que, según las características de la operación de que se trate, se establezcan por el Ministro de Economía y

Hacienda. En este caso, la información fue defectuosa y tendenciosa pues se ponía el acento en las positivas consecuencias para el caso de la subida de tipos de interés y se ocultaba, bajo expresiones obscuras y/o ininteligibles, los efectos en otro caso, especialmente en el de la bajada de tipos que, como tal, no se refleja en los contratos.

El contrato además es nulo por la oscuridad y abusividad de sus cláusulas y condiciones generales, ajustándose muchas de sus cláusulas a la condición de abusivas que se establece en el art. 10 bis de la L.G.D.C.U. y 82 del vigente T.R.C.U., al resultar desproporcionadas en relación a la ejecución del contrato.

Por tanto, bien por la vía de la existencia de un vicio de consentimiento por error o por el carácter abusivo del contrato el mismo es nulo de pleno derecho y en su consecuencia debe operarse la restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia de contrato con sus frutos y el precio con los intereses (art. 1306 del C.C.). Se trata, en definitiva, de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidado (Sentencia T.S. 22 de abril de 2005, entre otras muchas). ELlo supone la recíproca devolución de las cantidades abonadas y cargadas en la cuenta de los actores en aplicación del contrato, más los intereses legales, y tras la compensación de unas u otras reintegrar el saldo resultante a los actores.

TERCERO. En materia de costas dispone el artículo 394 de la Ley 1/ 2.000 de Enjuiciamiento Civil que *"en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus*

pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.”. Conforme a lo indicado y en atención a lo resuelto procede imponer las costas de este procedimiento a la demandada por no haber sido atendido ninguno de sus pedimentos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación, en nombre de su S.M. el Rey y por el poder que me confiere la Constitución,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Brufau Redondo, en nombre y representación de D. J--- --- --- ----, D. J--- --- ---, D. B--- --- ---y D. J--- --- --- ----, debo declarar la nulidad de los contratos de intercambio Tipos/Cuotas suscritos entre la demandada y cada uno de los actores y condenar a la entidad Bankinter S.A. a estar y pasar por dicha declaración y a que practique la oportuna liquidación para la recíproca restitución por las partes de las cantidades abonadas y cargadas en la cuenta de los actores en aplicación del mencionado contrato, más los intereses legales y tras la compensación de unas y otras, reintegrar el saldo resultante a los actores, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de Apelación ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Salamanca, que habrá de interponerse en el plazo de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación y prepararse ante este mismo Juzgado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley 1/2.000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese esta resolución a las partes, cuyo original quedará registrado en el Libro de sentencias quedando testimonio de la misma en estos autos.

De conformidad con la disposición 15.4 de la L.O 1/2009, de 2 de noviembre de 2009, complementaria de la Ley Para la Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la L.O.P.J. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, será requisito necesario para recurrir en apelación, constituir un depósito de 50 euros que se consignará en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por parte del Ilmo. Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.