



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

SENTENCIA: 00552/2010

PROCEDIMIENTO: 1163/2009

SENTENCIA N° 552/10

En Salamanca a 23 de Septiembre de 2010

Vistos por mí, Doña Cristina Hernández Canossa, Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia n° 4 de Salamanca, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO, seguidos con el número 1163/2009 promovidos por la procuradora María Luisa Lamela Rodríguez en nombre y representación de Don J----- ----- ---- asistidos por la letrada Doña María Oliva Sánchez Rodríguez contra Bankinter S.A. Representado por la procuradora Doña María Jesús Hernández González asistido por el letrado Luis Rivas Ripollés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por escrito de fecha de 9 de noviembre de 2009 se presenta por la procuradora María Luisa Lamela Rodríguez en nombre y representación de Don J----- ----- ----- DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO POR NULIDAD DE CONTRATO MARCO DE GESTIÓN DE RIESGOS FINANCIEROS contra Bankinter S.A. Suplicando, previa exposición de los hechos y fundamentos que estimó oportunos, se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato firmado el 31 de mayo de 2007 de gestión de riesgos financieros condenando a la demandada a devolver al actor las cantidades cargadas en la cuenta previa compensación de las cantidades abonadas al actor que asciende aun total de TRES MIL CIENTO SESENTA Y SIETE EUROS CON NOVENTA Y OCHO CÉNTIMOS más las cantidades que se sigan cargando como consecuencia del

mencionado contrato hasta la ejecución de la sentencia, los intereses legales con expresa imposición de costas.

SEGUNDO: Por auto de 24 de Noviembre de 2009 se admite a trámite la demandada emplazando al demandado a contestar en legal forma y tiempo.

El demandado evacuó el trámite de contestación por escrito presentado por la procuradora Doña María Jesús Hernández González en nombre y representación de Bankinter S.A. oponiéndose a las pretensiones de los actores suplicando a este Juzgado previa exposición de hechos y fundamentos de derecho, se dicte sentencia desestimatoria de la demanda con expresa imposición de costas.

TERCERO: por Providencia de 12 de enero de 2010 se tiene por contestada la demanda y se señala para la celebración de la audiencia previa el día 26 de abril de 2010.

al acto de la audiencia comparecen las partes debidamente representadas y asistidas de sus abogados y procuradores declarando la subsistencia del litigio, actualizando la cantidad litigiosa a SEIS MIL NOCECIENTOS TREINTA Y UN EUROS CON SETENTA CÉNTIMO (6931,70 euros) proponiendo las siguiente pruebas:

- por los actores: interrogatorio del demandado (representante legal de Bankinter), documental aportada con el escrito inicial y documental aportada en este acto
- por el demandado: interrogatorio del actor (Javier Pérez), documental obrante en autos y documental aportada en este acto, testifical de doña Belén Rodríguez Fernández, directora de derivados del departamento de

tesorería y de mercados de capitales de Bankinter en
Madrid

admitidas las pruebas propuestas por las partes se señala para la celebración del día del juicio para el 26 de julio de 2010 aplazada por providencia de 29 de abril de 2010 al día 2 de septiembre de 2010.

CUARTO: Al acto del Juicio comparecen las partes debidamente representadas y asistidas por sus abogados y procuradores se practican las pruebas acordadas y admitidas con el resultado que consta en autos y en la grabación correspondiente quedando los autos vistos para sentencia

QUINTO: en el presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por el escrito inicial del presente procedimiento se plantea por los actores demanda de juicio ordinario por nulidad de contrato de gestión de riesgos financieros firmados por ambas partes a fecha de 31 de mayo de 2007 reclamando la devolución de las cantidades satisfechas que ascienden a la totalidad de 6931,70 euros.

Los actores adquieren dos viviendas a la entidad mercantil bolmesa para la cual el actor realiza trabajos como asesor contable, administrativo y fiscal, como reconoce en el interrogatorio ante esta sala, y puesto que ambas viviendas tienen suscritas las hipotecas con la entidad demandada Bankinter estos deciden subrogarse en estos préstamos en la

escritura de compra venta de 5 de junio de 2007 (aportada como documento 1 de la demanda). El actor manifiesta que en el mismo momento de firmar esta subrogación el representante de Bankinter le indicó que es necesario firmar un " *seguro por si suben las hipotecas*" firmando ambas partes el 31 de mayo de 2007 el llamado CLIP BANKINTER (contrato aportado como documento 2). los actores manifiestan que en ningún momento se les informa de las características de este tipo de contrato, de los riesgos que conlleva su formalización y que por lo tanto desconocían que estaban firmando y sus consecuencias. Se alega también por la defensa jurídica de los actores que además de tener que declarar la nulidad del presente contrato por error entre los firmantes, las cláusulas del presente contrato tiene contradicciones tales como la duración de este quedando en condiciones de indefensión a los actores debiendo entonces declararse la anulabilidad del presente contrato. Por lo tanto se ejercitan en el presente caso dos acciones 1) la principal de nulidad del contrato por error en la esencia del objeto y las condiciones que dieron motivo a la celebración del presente contrato y 2) subsidiariamente la nulidad por infringir la normativa de condiciones generales de contratación y la ley de defensa de los consumidores y usuarios de 26/1984 de 19 de julio por existencia de cláusulas oscuras que nunca pueden perjudicar al consumidor.

El demandado se opone a todo el relato fáctico de los actores alegando que el actor, trabajaba como contable para la sociedad a la que compra las viviendas, y que esta sociedad B- --- tiene firmado con Bankinter un contrato de similares características y que por lo tanto el actor no puede en ningún momento alegar desconocimiento del producto que firma. Por su parte manifiesta que en el momento de la firma se le da la información detallada de las características generales de este producto que sirve para mejorar los tipos de interés que cerró el actor al contratar sus dos préstamos hipotecarios y que minimiza las consecuencias de la variabilidad de los tipos de

interés asegurando mayor estabilidad y previsibilidad de tesorería y que en todo momento se le informa de los riesgos que conlleva y que como se refleja en el propio contrato puede traer un resultado positivo o negativo a favor del cliente y que en ningún caso se le presenta este contrato como un seguro. Respecto a las alegaciones de anulabilidad por oscuridad en las cláusulas el demandado alega en su escrito de contestación que este tipo de contrato se desdobra en dos partes unas condiciones generales con un clausulado general y unas condiciones particulares aplicables a cada uno de los clientes en su caso concreto.

SEGUNDO: No es cuestión controvertida del presente procedimiento la formalización del contrato de gestión de riesgos financieros CLIP BANKINTER 07-7-3 entre ambas partes, quedando suficientemente acreditado el cumplimiento de las formalidades del mismo constando como fecha de formalización del mismo el día 31 de mayo de 2007. el presente contrato en su exposivito expresa *“ que el cliente se ve expuesto a una serie de riesgos financieros diversos cuya gestión pretende optimizar, para ello el cliente conoce y acepta que los instrumentos financieros que suscribe conllevan un cierto riesgo derivado de factores asociados al funcionamiento de los mismos, como la volatilidad o la evolución de los tipos de interés de manera que en caso de que la evolución de esos tipos de interés sea contraria a la esperada o se produzca cualquier supuesto extraordinario que afecte a los mercados, se podría reducir e incluso anular el beneficio económico esperado por el cliente en el presente contrato”*

A la vez el clausulado primero del presente contrato nos expone con claridad que el contrato tiene por objeto fijar el marco de condiciones aplicables al conjunto de instrumentos financieros de gestión de riesgo que el banco ofrecerá al cliente con la finalidad de que este pueda gestionar la

totalidad o parte de los riesgos financieros asumidos recogiendo en su cláusula tercera que *el producto de gestión del riesgo implicará que periódicamente se realicen una serie de liquidaciones que generaran **UN RESULTADO POSITIVO O NEGATIVO PARA EL CLIENTE.***

Se trata así de un contrato principal que no está vinculado con los otros contratos hipotecarios suscritos entre ambas partes, consensual que se perfecciona por el mero consentimiento entre las partes, es decir, desde la firma del presente contrato y que genera obligaciones para ambas partes que pueden ser positivas y negativas.

TERCERO: Se debate en este caso la posibilidad o no de nulidad del presente contrato en base a que al actor se le engaño por la parte demandada ofreciéndole unas características del contrato que no eran las exactas, presentándolo como un tipo de seguro solicitando la nulidad en base a un error en el consentimiento del actor que vicia el contrato. Conforme a la doctrina jurisprudencial para que el error invalide el consentimiento según el artículo 1265 del Código Civil es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre las condiciones que hubieran dado lugar a su celebración, que sea excusable, es decir que no sea imputable a la parte que lo sufre y no sea susceptible de ser superado con el empleo de una diligencia media, según la condición personal de cada una de las personas y conforme a las exigencias de la buena fe.

La parte actora manifiesta la existencia del error en cuanto a que la información dada por la entidad bancaria es del todo insuficiente, que en ningún caso de le informa de los riesgos y que se le hace creer que esta firmando un contrato de seguro. En el presente caso, a la vista de la prueba practicada no ha quedado suficientemente acreditada la

existencia de ese error invalidante que conlleve la nulidad del contrato. En el interrogatorio del actor, este manifiesta que no tuvo posibilidad de leer el contrato antes de firmarlo ya que se le ofrece en el mismo momento de a firma de las hipotecas y que tan siquiera llegó a leerlo confiando en las palabras del representante de la entidad bancaria que no le informo correctamente sobre las consecuencias que le conllevaría su firma incluso creyendo que estaba firmando un contrato de seguro. Sin embargo, de las preguntas hechas por la defensa jurídica de la demandada, el actor manifiesta que trabaja como administrativo en la empresa BOLMESA a la que compró las viviendas y que dentro de esta realiza labores de gestión contable y fiscales. También manifiesta en el interrogatorio que tuvo conocimiento de que su empresa tiene firmado con la demandada un contrato de similares características al que ahora pretende anular y que ese sí que lo leyó y conocía su contenido y que por lo tanto conocía las características positivas y negativas de este tipo de contrato.

El error que nos plantea el actor SOLO puede ser considerado como inexcusable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1265 del Código Civil y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, basta de la una mera lectura del contrato suscrito por las partes para concluir que cualquier ciudadano sin necesidad de unos conocimientos jurídicos puede entender que no esta contratando un seguro, ni hay prima ni hay capital asegurado ni descripción del riesgo. Además la teoría del error exige que no pueda ser desvirtuado en caso de haber usado una diligencia media, en este caso el actor, trabaja como administrativo realizando labores contables por lo cual según sus propias declaraciones conoce las características de este tipo de contrato y las diferencias existentes con un contrato de seguro por lo que en el caso de que hubiera empleado la diligencia mínima de leer lo que esta firmando habría conocido los riesgos que de este contrato se derivan.

Resulta indudable cual es la voluntad del actor o sus fines o propósitos que le llevaron a contratar este contrato aceptando la fórmula propuesta por Bankinter para ponerse a cubierto de las subidas de los tipos de intereses mitigando los riesgos que conlleva la contratación de una hipoteca.

CUARTO: Descartada la nulidad del contrato por un vicio en el consentimiento el demandante solicita subsidiariamente la nulidad del contrato por el contenido de las cláusulas de este mal redactadas y contradictorias que vulneran la ley de defensa de consumidores y usuarios de 26/1984 de 19 de julio incumpliendo los requisitos de que las cláusulas deban estar establecidas con claridad, concreción y sencillez, así como entrega al interesado de copia, buena fe y equilibrio entre las partes.

El demandante alega la imposibilidad de fijar con claridad cual es la fecha de finalización del presente contrato ya que en las condiciones generales y las particulares se ponen diferentes periodos de validez de 5,4, y 3 años- En este caso este tipo de contrato se estructuran en dos partes las condiciones generales donde se expresa la normativa general aplicable a este tipo de contrato para todos los firmantes donde se recogen 5 años de duración y el condicionado particular que son aplicables al caso concreto con cada uno de los clientes del banco entendiéndose claramente que el plazo de duración del presente contrato son 4 años iniciándose el mismo el día 5 de junio de 2007 y que resultará vencido el día 6 de junio de 2011.

respecto a las alegaciones del demandante de que no se expresa como se realizan las liquidaciones este extremo no puede ser aceptado ya que en el mismo contrato en las cláusulas tercera y sexta se establece que *cada liquidación producirá en la cuenta de liquidación correspondiente al neto entre el cargo*

por la parte a pagar por el cliente y el abono por la parte a pagar por el banco de tal modo que el resultado neto será el que resulte de la aplicación de la fórmula de gestión de riesgo pactado en las condiciones particulares. En estas condiciones particulares se expresa claramente que las liquidaciones se harán de manera trimestral los días 5 de los meses de septiembre, diciembre, marzo y junio de cada año de vigencia del producto, en la cuenta corriente asociada al producto se producirá una liquidación en cada periodo resultante del neto de los dos siguientes conceptos:

cliente paga

- *primer periodo (trimestre 1)..... 3.95%*
- *segundo periodo (trimestres 2 a 4)-----4,25% si Euribor 3 meses es menor o igual al 4.45%*
- *tercer periodo (trimestre 5 al 14).....4,55% si Euribor 3 meses es menor o igual al 4,80%*

cliente recibe

- *trimestre 1 al 14: Euribor 3 meses*

en vista de lo expuesto no cabe de ninguna manera admitir las pretensiones del actor por no fijar el plazo, ya que como se ha dicho el plazo aplicable es el de las condiciones particulares de contratación de 4 años y el no fijar los diferentes periodos de liquidación ya que estos aparecen recogidos en el clausulado firmado por ambas partes, que el actor tuvo que conocer si hubiera empleado la diligencia mínima de leer el contrato antes de firmarlo y que resulta fácil de entender para una persona que tiene una formación suficiente en economía y contabilidad.

Respecto a la solicitud de nulidad por incumplimiento del artículo 10 de la ley general de defensa de los consumidores y usuarios 26/1984 de 19 de julio no puede aceptarse en el presente caso ya que no ha quedado suficientemente acreditado que los clientes no hayan sido informados suficientemente del producto contratado, han recibido copia de los contratos y de las liquidaciones trimestrales efectuadas en sus cuentas y hay un equilibrio entre las contraprestaciones entre las partes por que depende de las fluctuaciones del mercado en las que el banco no influye, que parte sea la que debe soportar el riesgo de este contrato.

QUINTO: Respecto a las costas y pese a desestimarse la demanda la existencia de jurisprudencia menor diversa detremina la no imposición de costas al actor, por lo que cada parte deberá abonar las cosas causadas a su instancia y las comunes por mitad

vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

DESESTIMANDO la demanda interpuesta por la procuradora María Luisa Lamela Rodríguez en nombre y representación de Don J----- asistidos por la letrada Doña María Oliva Sánchez Rodríguez contra Bankinter S.A. Representado por la procuradora Doña María Jesús Hernández González asistido por el letrado Luis Rivas Ripollés debo absolver y absuelvo al demandado Bankinter sin imposición de costas.

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.

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.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Librase y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, incluyéndose la original en el Libro de sentencias.

Así lo acuerdo, mando y firmo.



PUBLICACION. La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Sr. Magistrado-Juez que la dicto el día de su fecha. Doy fe.