

Juzgado de Primera Instancia N° 5
c/ San Roque, 4 - 4ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.52
Fax.: 848.42.42.82

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**
N° Procedimiento: **0001575/2009**

NIG: 3120142120090008115
Materia: Otras materias
Resolución: Resolución: Sentencia
000176/2010

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:

Procurador:

S

SENTENCIA N° 176/2010

En Pamplona/Iruña , a 4 de octubre de 2010 .

Vistos por el Ilmo. D. ERNESTO VITALLE VIDAL , Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 5 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Procedimiento ordinario nº 0001575/2009 seguidos ante este Juzgado, a instancia de _____ SL representado por el Procurador JAVIER CASTILLO TORRES y asistido por el Letrado JOSE RAMON ELRIO CARELA contra _____ A representado por el Procurador JOAQUÍN TABERNA CARVAJAL y defendido por el Letrado Sr. Gaubeka sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se declarara nulo el contrato CLIP _____ -1.5 suscrito entre _____ ; SL y _____ se condenase a la demandada a pagar a la parte actora los cargos realizados a consecuencia de las liquidaciones de dichos contratos nulos, con sus correspondientes intereses desde la fecha de cada liquidación realizados a _____ (_____ SL con sus correspondientes intereses desde cada abono hasta sentencia, a cuyas cantidades deberían añadirse los intereses legales desde la fecha de su cargo hasta el completo pago, con condena a la demandada al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciese en autos asistida de Abogado y Procurador contestara aquélla, lo cuál verificó, en tiempo y forma, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, arreglado a las prescripciones legales, en el que suplicaba que los previos los trámites legales se dictase sentencia por la que se desestimase los pedimentos de la parte actora y se absuelva a la parte demandada con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- Cumplido el trámite de contestación de la demanda se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa, para cuyo acto se señaló el día 30 de marzo de 2010 a las 12:30 horas. Al acto comparecieron todas las partes. La parte actora y la parte demandada realizaron las manifestaciones oportunas y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Por S.S^a se admitieron las pruebas propuestas y se señaló el día 30 de septiembre de 2010 a las 10:00 horas para la celebración del juicio.

CUARTO.- El mencionado día compareció la parte actora y la parte demandada. Practicadas a continuación las pruebas admitidas por S.S^a, las partes formularon sus conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora fundamenta su acción esencialmente en el ocultamiento, falta de información e incluso en dolo por parte del Banco o al menos por inducción a error grave al hoy actor a celebrar un contrato, cuyas condiciones no solo se han impuesto como contrato de adhesión sino que en realidad han ocultado su exacto significado e intención, de forma que nos encontramos en todo caso con un vicio de consentimiento, y en definitiva se produce una descompensación de las obligaciones poniéndose al riesgo del patrimonio propio de : _____ En esta línea, se aduce y se trata de acreditar que no ha habido siquiera en el transcurso del contrato, las informaciones necesarias (desde luego, no la primordial a un inversor), ni se ha incorporado fórmulas de cálculo y ha sido imposible establecer bien en concreto los gastos de cancelación anticipada. Además no se recoge en las condiciones generales ni particulares lo pertinente a esa información adecuada (no se habla de mercados de interés, existiendo tanto riesgo), tratando de hacer pasar por seguros, lo que no es, cuando ni siquiera se habla de pérdidas en ese condicionado, ni del tercero que interviene.

Ciertamente, como siempre, hay que dilucidar en primer lugar, si es verdad la ausencia de información o las circunstancias de la misma en detrimento se supone del hoy actor, conforme a la prueba que él nos suministra (Art. 217.2 LEC), asumiendo en particular que deberá concretar en que consiste el supuesto vicio de consentimiento, si es que existe, sea en forma de error grave, sea incluso como dolo (Artículos 1.265 y ss. del C. Civil). Tal labor ya de por sí difícil en algo tan "espiritual", aquí se torna por principio imposible, en quien no es claramente un consumidor, sino un comerciante, aunque de distinta potencia económica que el otro comerciante, el Banco y por tanto, se aleja de la protección consabida, ocurriendo que dada su situación de endeudamiento ha acudido para operaciones crediticias al Banco, conociendo como deudor, que el Banco no le va a dar ningún regalo y conociendo como actuante en operaciones con otras entidades y en concreto en el marco de un leasing financiero, que no es un inversor. Queremos decir, que propiamente no se ha visto sorprendido por ningún condicionado general o especial, ya que es de una exigencia mínima como deudor y comerciante, leerse debidamente lo que firma y por tanto a lo que se compromete. No se puede aducir que

“pensaba”, “creía” o “suponia”. Tenía que ser consciente de que el Banco le impondría unas condiciones y en que consistían, aún cuando le “asegurara” unas posibilidades. Nadie puede creer que el mero empleo de la palabra cobertura, indujera a una confusión con un seguro, al menos el ordinario (el de pagar Prima).

No se ha acreditado por este lado confusión o inducción a la misma. Sabía, incluso las consecuencias negativas para él (el contratante), pues no está en la lógica, repetimos, que jugando con las eventualidades de subida y bajada de intereses, y protegiéndose el citado de esas oscilaciones, no estuviera para él, claro, lo que firmaba y la prueba es que mientras todo fue bien, no hubo protestas, siendo consciente el actor en todo momento de su endeudamiento del 70%, motivo por el que, repetimos, acudió al Banco libremente. El consentimiento es el de una persona normal, conocedora como Sociedad de las circunstancias comerciales y económicas, se entiende, lector de un contrato a que se compromete. En resumen, no vamos a entrar a examinar si se observó por el Banco la debida información, exigible por la normativa, su vigencia o su ámbito efectivo, por la sencilla razón de que no es el caso, subsumible en un supuesto de riesgo, propiamente dicho, ya que es un producto comercial para ese contratante, aunque en verdad acabe siendo financiero para el Banco, que acude a negociar con terceros y a cobrar desde el principio una comisión de inicio. No es una operación tan compleja como pretende la parte actora, al menos para ella, pues su finalidad era harto sabida y meridiana para esa parte, cubrirse de unos eventos bien precisos, por su incidencia en sus operaciones de crédito y por tanto en el patrimonio de su empresa. Si no hubo ignorancia en ningún momento, menos vicio de consentimiento. Otra cosa es la ignorancia de los efectos perjudiciales a la larga, o del beneficio que obtenía el Banco. Lo aleatorio, estaba presente desde el primer momento en la mente del actor, cuando el mismo nos habla de “seguro”, como creencia, sabiendo todos que esta figura cubre y prevé un riesgo, descrito y calculado en principio en el tracto del contrato, a través de medios diversos de verificación y cuantificación (fórmulas que están ahí, de uso bancario normal, aceptados todos los días por los clientes).

SEGUNDO.- Otra cosa, es si, aunque no haya base para apreciar tal falta de información y tal ausencia de consentimiento, se ha incurrido por el Banco, en otros extremos relativos a una práctica comercial inadecuada o que estén atacando al contrato, en su intención objetiva, es más, en la causa de la obligación que se establezca (Art. 1261.2 y 3 del C. Civil).

Significamos con esto, que no se termina en el problema del consentimiento el tema contractual, ni se agotan las posibles reclamaciones de su cliente contratante, pues, pueden ir desde su posible incumplimiento de contrato hasta como aquí se manifiesta accesoriamente, una descompensación de obligaciones. Y es precisamente en este punto donde SS^a va a detenerse porque la mera lectura del contrato y lo reconocido por los dos testigos, nos lleva a pensar que existe cuando menos una evidente desproporción en el objeto de la cobertura entre un 0,10 % y un 4,25 %, según ocurra lo positivo o lo negativo, previsto, (la fluctuación de intereses) de forma que pierde si van mal las cosas ese 4,25 % y a cambio en otra situación recibe lo mínimo (se beneficia lo mínimo). Esto llama la atención de entrada y los testigos del Banco pretenden justificar ese desequilibrio en cuanto que en caso de cancelaciones anticipadas, teniendo en cuenta una comisión prevista inicialmente periodificada y en vista del contrato del Banco con un tercero se

encuentra el Banco con la repercusión del coste en el mercado, consecuencias perjudiciales para el Banco, que tiene que repercutir al cliente (precio de la cancelación), ocurriendo que el Banco actúa como intermediario. Así en esta línea de justificación por el Banco de la figura del "clip" arguye que para el cliente, no hay nada malo, porque se estabiliza cualquier bajada, siendo el efecto neutro para el cliente, (sin coste financiero en un contrato a tipo variable, que se emplea) y en cualquier caso se asevera que el beneficio del Banco es cero al ser un servicio al cliente (así se dice literalmente por una testigo, dependiente del Banco). Sin embargo esta argumentación y defensa del Banco no convence a este juzgador, precisamente por la prueba que debe presentar sobre la realidad o no de ese coste negativo para el Banco o de esa ausencia de beneficio, dicha parte demandada, ya que el Art. 217.3 LEC le impone ahora esa prueba al ser alegato impeditivo de la posición de la otra parte y a salvo lo que de palabra se manifiesta por esos testigos no fiables, por dependencia laboral, este juzgador no tiene datos técnicos (Periciales contables), sobre que ello sea así, pero es que además se está hablando de unos costes que se le producen al Banco por la actuación o por el contrato con un tercero (Société General), de lo que no sabemos nada y encima menos la parte actora y esa labor de intermediación bancaria no sabemos si justifica ese desequilibrio evidente y patente por lo dicho.

Pero es que si ya de por sí, con esa ausencia probatoria de la parte demandada se abre paso a la acción del actor, resulta que la figura de "clip" del "swap" o si se quiere de las "permutas financieras" no son algo desconocido en la doctrina ni en el mercado ni en la realidad social ni en los juzgados.

Nos basta al respecto con transcribir lo que viene siendo "vox populi" en los comentaristas y lo que se refleja en las sentencias, siendo sintéticamente lo siguiente: "el desequilibrio entre lo que gana el banco con la bajada de tipos y lo que se podría ahorrar el cliente en caso de subida de los mismos, resulta escandaloso". "Ni siquiera se cumple la teórica finalidad de "compensar" a los clientes en caso de subida del euríbor" "aunque hay algunos "clips" más o menos simétricos en cuanto a prestaciones –aunque en el improbable caso de que el euríbor superara el 6% -, en otros casos esto es sencillamente imposible". "Las cantidades que ganará el cliente siempre son muy pequeñas frente a las ganancias del banco que son ilimitadas. Como es lógico, si esto se le explicara adecuadamente a un cliente, nunca lo contrataría. No sólo por la posibilidad de perder enormes cantidades de dinero, sino porque la posibilidad de compensar el encarecimiento de su hipoteca a consecuencia de la subida del euríbor es muy pequeña, ya que en el peor de los escenarios –euríbor con valores a partir del 6%- este producto sólo se le devolvería trimestralmente el 0,10% del valor de este "indicador"". "En efecto, este desequilibrio en las condiciones que soportan el cliente y el banco es abismal. La supuesta "cobertura" está limitada, en la mayoría de los casos, a no más del 0,10%, en caso de subida de los tipos de interés. En cambio, en caso de bajada, de los mismos, no existe límite alguno, con lo que el cliente perdería toda la extensión de esta bajada de tipos". Así "las ganancias del cliente tiene un máximo del 0,50%, aunque lo habitual es que se quede en el 0,10%. En cambio, el banco se beneficia de toda la extensión de la bajada de tipos". "Se ha intentado explicar el funcionamiento de los "clips" como una "apuesta" entre el banco y el cliente, en la que el cliente gana si suben los tipos, y el banco, si bajan. Sin embargo, esta similitud es falsa y perniciosa, puesto queda una idea equivocada del daño real que causan estos productos". "En la

mayor parte de los casos, este producto equivale financieramente para el banco a la compra de futuros sobre el euríbor a tres meses, pero con todo el riesgo de pérdida es indebidamente transferido al cliente. De forma que el cliente asume, engañado y sin saberlo, una posición profesional de vendedor-asegurador de esos futuros, quedando por tanto obligado a cubrir a la entidad financiera en caso de bajada de los tipos". "No se trata de ningún intercambio, sino de una cobertura a favor del Banco, dado que la cobertura a favor del cliente en caso de subida de tipos es una ficción, al ser tan ínfima respecto a la cobertura para la bajada que no cabe hablar de intercambio, por el desequilibrio que existe". Transcrito y resumido así lo que esas Fuentes nos dicen, seguimos. Más en concreto el Defensor del Pueblo ha hecho unas declaraciones diciendo "no cubren el riesgo de fluctuación de los tipos de interés, sino que en caso de subida de los tipos de interés, sí se compensa a los clientes con una cantidad en función de esa subida, pero al establecerse una serie de barreras y escalas, limitan la compensación, no resultando proporcional a la subida de los tipos de interés. En cambio, en caso de bajada, los clientes asumen íntegramente todo el riesgo, teniendo que pagar mucho más de lo que reciben en el caso de una subida de tipos de la misma cuantía, y mucho más de lo que ahorran en la cuota del préstamo incrementándose de forma desproporcionada a la protección que se les ofrece en el caso de subida". Ante este panorama, archisabido desde luego por el Banco, éste aquí no ha acreditado, como venimos diciendo (Art. 217. 3 LEC) que esos hechos probados de la actora por la simple comparación de porcentajes, sean inciertos o deba darse otra interpretación, que un palpable desequilibrio entre las partes, que no puede ser admisible en un contrato, porque invalida por de pronto la causa del mismo ya sea concebida objetivamente como función típica a cumplir o si se quiere teleológicamente, dando lugar incluso a una desaparición del objeto por ser desmedido, fuera así de la voluntad real de los contratantes (Art. 1261 del C. Civil) y sin que haya lugar a reducción alguna de prestaciones, por lo que en definitiva se abre lisa y llanamente paso a la nulidad de pleno derecho con las consecuencias que se piden. Hay además evidente un abuso de confianza y una falta a la buena fe (Art. 7 y 1258 del C. Civil) del cliente, prevaleciéndose de su situación de temor ante la subida de intereses, en detrimento de su posición económica, porque se ve repercutido en caso de cancelación anticipada por un presunto coste del Banco, en sus operaciones con tercero algo, "per se" desequilibrador por tratarse de perjuicios que indudablemente alteraran la situación del cliente, sin poder éste hacer nada objetivamente al no conocer lo que pasa con ese tercero y encima tener que estar a lo firmado. Intereses: Al haber incurrido el deudor en mora debe abonar los intereses legales desde la fecha de la demanda hasta el completo pago por aplicación de los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil (cláusula general) y al 576 LEC.

Costas: De conformidad con el Art. 394 LEC al demandado.

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

FALLO

Debo estimar y estimo la demanda de Juicio Ordinario interpuesta a instancia de _____ : SL contra _____ SA.

Debo declarar y declaro nulo el contrato CLIP _____ -1.5 suscrito entre _____ SL y _____ SA y se condene a la demandada a pagar a la parte actora los cargos realizados a consecuencia de las liquidaciones de dichos contratos nulos, con sus correspondientes intereses desde la fecha de cada liquidación realizados a _____ ; _____ SL con sus correspondientes intereses desde cada abono hasta sentencia, a cuyas cantidades deben añadirse los intereses legales desde la fecha de su cargo hasta el completo pago, con condena a la demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese y adviértase que contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de CINCO DÍAS.

Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

EL Magistrado-Juez