

27 OCTUBRE 2010



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 5
DE OURENSE**

Procedimiento: **ordinario**
Número: **795/2009**

COPIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

SENTENCIA

Vistos por mí, LUIS DOVAL PEREZ, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de OURENSE y su partido, en el día de hoy **7 de octubre de 2010**, los presentes autos de **juicio ordinario** nº 795/2009 seguidos en este Juzgado a instancia de la entidad SL, representada por el Procurador/a Sra. Conde González y asistida por el Letrado/a Sr. Pérez Barreiro, contra BANKINTER representada por el Procurador/a Sr. Tovar López Cuevillas y asistida por el Letrado Sr. Ocampo Martínez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Procurador Sra. Conde González, en nombre y representación de se formuló con fecha de 24 de junio de 2009, demanda de juicio ordinario contra Bankinter SA en la que, previa alegación de los hechos fundamentos de derecho que estimaba pertinentes, solicitaba que se dicte sentencia por la que:

- Declare nulo el contrato de Gestión de Riesgos Financieros "Clip Bakinter o6 14.3" suscrito entre SL y Bakinter con fecha 21 de Diciembre de 2006
- Condene a la demandada a pagar a Lisardo González SL las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta ejecución de sentencia, restándole los 1065'30 € que hasta la fecha resultan favorables a mi mandante (de acuerdo con lo expuesto en el Hecho Quinto)
- Declare nulo el contrato de Gestión de Riesgos Financieros "Clip Bakinter 07 12.2" suscrito entre SL y Bakinter con fecha 10 de Octubre de 2007
- Condene a la demandada a pagar a SL la cantidad de 8015'28 € (tal y como se expone en el Hecho Quinto), 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 ejecución de sentencia, restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora.
- Conde a la demandada al pago de los intereses que legalmente correspondan desde la fecha de la irregular suscripción de los contratos
- Condene a la demandada al pago de las costas procesales



se admita en toda su extensión la afirmación del representante legal de que actuó en la creencia de que suscribía una especie de seguro, y de lo que se trataba es de estabilizar los costes financieros de la empresa, prescindiendo de la idea de beneficio, que es lo que viene a sostener la demandada en su hecho tercero de la contestación y en juicio el director de la sucursal de Bankinter, tal previsión de certeza o estabilidad quiebra ante el importante riesgo contraído por el cliente, finalmente materializado, y que sobre el que ha de entenderse cabalmente que no existió un verdadero consentimiento, derivado, precisamente, de una negligente información, pues, si no se facilitó a la demandante la información necesaria que debía proporcionársele y que podría haberle alertado del error en que incurrió al suscribir el contrato, y de a sola lectura de sus cláusulas y condiciones no podía llegar a inferirse tal conocimiento, no cabe otra conclusión que la de apreciar dicho error como excusable.

En consecuencia, debe decretarse la nulidad de los dos contratos de permuta financiera litigiosos, con recíproca restitución de las prestaciones de las partes, es decir, la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón del contrato en la cuenta asociada, de manera que la demandante no devenga en acreedora ni deudora, y sobre el saldo acreedor favorable a la parte actora, procede aplicar el interés legal, conforme al art. 1.100, 1.101 y 1.108 CC, pero no desde la suscripción del contrato como se solicita, sino desde la interposición de la demanda, habida cuenta de las especiales circunstancias del caso analizado, lo que implica la estimación sustancial de la demanda.

QUINTO. En aplicación del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y teniendo en cuenta las jurídicas que plantea la cuestión de litis, con soluciones judiciales disparares, no se efectúa expresa condena en costas.

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

FALLO

QUE ESTIMANDO ESENCIALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora D^a Maria José Conde González, en nombre y representación de SL, contra BANKINTER SA, DECLARO la nulidad del Contrato de gestión de riesgos financieros, "CLIP BANKINTER 06-14.3" de 21 de diciembre de 2006, y del Contrato de gestión de riesgos financieros, "CLIP BANKINTER 06-14.3", de 10 de octubre de 2007, con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubiesen sido objeto de los mismos, a tenor de las liquidaciones trimestrales ya producidas, debiendo el Banco abonar el saldo resultante a favor del cliente con los intereses legales devengados desde la interpelación judicial.

No se efectúa imposición de las costas procesales causadas.



MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de OURENSE. El recurso se preparará por escrito ante este Juzgado en el plazo de los 5 días siguientes a su notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que impugna y acreditando la consignación del preceptivo depósito.



Así la pronuncia y firma.

EL JUEZ



ALTERNATIVAMENTE

- Declare resuelto el Contrato de Gestión de Riesgos Financieros "Clip Bakinter 06 14.3" suscrito entre
- SL y Bakinter con fecha 21 de diciembre de 2006
- Condene a la demandada a pagar a SL las cantidades que se le carguen en virtud de las liquidaciones trimestrales que se vayan produciendo como consecuencia del contrato de riesgos financieros hasta ejecución de sentencia, restándole los 1065'30 € que hasta la fecha resultan favorables a mi mandante (de acuerdo con lo expuesto en el Hecho Quinto)
- Declare resuelto el contrato de Gestión de Riesgos Financieros "Clip Bakinter 07 12.2" suscrito entre
SL y Bakinter con fecha 10 de Octubre de 2007
- Condene a la demandada a pagar a SL la cantidad de 8015'28 € (tal y como se expone en el Hecho Quinto), 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 ejecución de sentencia, restándole las cantidades que en su caso le sean abonadas a la actora
- Conde a la demandada al pago de los intereses que legalmente correspondan desde la fecha de la irregular suscripción de los contratos
- Condene a la demandada al pago de las costas procesales

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada para que contestase a la misma, compareciendo mediante escrito del Procurador Sr. Tovar López Cuevillas en el que se opone a la demanda deducida en su contra, solicitando su desestimación con expresa imposición de costas.

TERCERO. Contestada la demanda se citó a las partes al acto de la Audiencia Previa que tuvo lugar en la Sala de audiencia de este Juzgado el día 13 DE ABRIL DE 2010. En dicho acto las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Recibido el pleito a prueba, por la actora se propuso: DOCUMENTAL y TESTIFICAL. Por la parte demandada se propuso: INTERROGATORIO DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA ENTIDAD DEMANDANTE, DOCUMENTAL, TESTIFICAL y TESTIFICAL-PERICIAL.

CUARTO. Admitida la prueba necesaria y pertinente se señaló para la celebración del juicio el día 15 DE SEPTIEMBRE DE 2010. El día señalado se celebró el juicio y se procedió a la práctica de las pruebas admitidas, con el resultado obrante en autos, exponiendo a continuación las partes oralmente sus conclusiones, con lo cual quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO. En este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

PRIMERO. La entidad S.L formula demanda frente a BANKINTER S.A interesando que se declare la nulidad o, alternativamente, la resolución de dos contratos de gestión de riesgos financieros suscritos con la demandada con fecha de 21 de diciembre de 2006 y 10 de octubre de 2007, respectivamente, fundamentando tal pretensión en la existencia de un vicio del consentimiento, derivado de haber contratado la actora unos productos financieros sin conocer lo que realmente estaba contratando (pues manifiesta actuar en la creencia de que se trataba de un seguro que cubría la contingencia de una eventual subida de tipos de interés), desconocimiento motivado por la falta de información y la deficiente formación profesional de los encargados de la comercialización. Aduce, asimismo, una falta de reciprocidad entre los riesgos que asume cada parte contratante, que son mínimos para la entidad bancaria y mucho mayores para la entidad demandante.

Sostiene la actora que la consecuencia de la declaración de nulidad ha de ser retrotraer la situación al momento anterior a la contratación, es decir, devolviendo las partes el importe respectivo de las liquidaciones trimestrales, según fuesen positivas o negativas, y dejando sin efecto los pagos o liquidaciones posteriores, lo que implica un saldo a favor de S.L a fecha de interposición de la demanda de 1.065,30 euros en el CLIP BANKINTER 06 14.3 y de 8.015,28 euros, en el CLIP BANKINTER 07 12.2. Asimismo, llama la atención sobre el coste de la cancelación anticipada de los contratos, que ascendería a 80.000 y 85.000 euros, respectivamente en cada uno de los contratos.

Alega a su favor la condición de consumidor de la entidad demandante, y la aplicación de la LGDCU 26/1984, de 19 de julio, la Ley del Mercado de Valores 24/1998 de 28 de julio, así como diversas resoluciones judiciales recaídas sobre supuestos similares.

La entidad BANKINTER S.A se opone expresamente a la pretensión de nulidad ejercitada en su contra, alegando que la contratación de los "CLIPS" objeto de litis se llevó a cabo tras varias reuniones y conversaciones entre el director de la oficina de BANKINTER en Ourense, Pablo Baena y el administrador de la actora, incluyendo la remisión de información a través de varios correos electrónicos, por lo que niega la pretendida falta de información invocada de contrario.

Afirma, por otra parte, que la naturaleza del contrato no es la de un seguro, y que la finalidad de los contratos no era



obtener un beneficio económico, sino estabilizar los costes financieros de la entidad S.L, cuyo endeudamiento bancario ascendía en octubre de 2006 a 6.536.000 euros, según los datos del CIRBE, paliando los efectos de una previsible, por entonces, alza del Euribor. Sostiene que los términos y condiciones del contrato son perfectamente claros, por lo que no puede alegarse desconocimiento ni falta de información, ni existe tampoco la pretendida falta de equivalencia entre las prestaciones recíprocas de las partes, llamando la atención sobre el hecho de que el riesgo asumido por BANKINTER ha sido trasladado o traspasado a un tercero, si bien la facultad de cancelación anticipada sólo puede ejercitarla el cliente, lo que implica una liquidación según los tipos de interés vigentes y el precio de mercado de la cobertura, repercutiendo el Banco al cliente o perjuicio que la cancelación anticipada ocasionara al Banco.

Niega ésta parte que la actora tenga la condición de consumidor, aportando una serie de resoluciones judiciales sobre las cuestiones debatidas.

SEGUNDO. El 21 de diciembre de 2006, en su condición de Administrador único de la empresa S.L, dedicada al comercio de madera, concertó con BANKINTER S.A un "Contrato de gestión de riesgos financieros", "CLIP BANKINTER 06-14.3", por un nominal de 2 millones de euros, y una duración de 3 años y 6 meses, con vencimiento el 28 de junio de 2010. El contrato viene integrado por sendos pliegos de condiciones particulares y generales, firmados ambos por el Administrador de la entidad demandante.

En el pliego de condiciones particulares se pactan liquidaciones trimestrales referenciadas a las variaciones del Euribor a tres meses, de forma que el cliente pagaría el interés pactado si el Euribor es menor o igual a los tipos prefijados, sin que se acote un límite para el caso de descenso brusco de los tipos de interés. A su vez, en las condiciones particulares se establece que "el cliente podrá solicitar la cancelación anticipada del producto. A tal efecto, Bankinter ofrecerá al cliente una ventana de cancelación los días 15 de los meses de abril, julio, octubre y enero de cada año, comenzando el 15 de abril de 2007 y finalizando el 16 de abril de 2010. Bankinter ofrecerá un precio de cancelación acorde con la situación de mercado en cada una de esas fechas. Tal cancelación anticipada podrá suponer, por parte de Bankinter, deshacer a precios de mercado la cobertura del producto, por lo que Bankinter podrá repercutir al cliente los posibles gastos en que haya podido incurrir como consecuencia de la cancelación anticipada del producto". El Banco se salvaguarda, además, la facultad de revocar la oferta del producto, durante el periodo de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

comercialización cuando concurren circunstancias sobrevenidas en el mercado que alteren sustancialmente la situación existente al momento de la oferta, ofreciendo un producto alternativo.

El resto de términos y condiciones del contrato se remiten al condicionado general marco o predeterminado, donde expresamente se señala que el cliente por razón de su actividad mercantil se ve expuesto a una serie de riesgos financieros diversos cuya gestión pretende optimizar, y que acepta y reconoce 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 la evolución de los tipos de interés, que podría reducir e incluso anular el beneficio económico esperado por el cliente en el presente contrato. En relación a la facultad de cancelación se establece expresamente que: "Una vez firmadas las Condiciones particulares y transcurrido el Período de Comercialización, de tal modo que el Producto haya comenzado a desplegar sus efectos, el cliente podrá cancelar anticipadamente un Producto en cualquiera de las fechas especificadas en las condiciones particulares del Producto, denominadas ventanas de cancelación. En este caso, el resultado económico de la cancelación vendrá determinado por las condiciones de mercado en el momento de la cancelación y por el importe nominal contratado por el cliente. No obstante, si el cliente solicitara la cancelación anticipada del Producto en una fecha no incluida entre las ventanas de cancelación, el resultado económico de la misma, que vendrá determinado por las condiciones de mercado en el momento de la solicitud, podrá verse minorado por el coste o perjuicio que esta cancelación anticipada haya ocasionado al Banco y que éste podrá repercutirle".

La firma del contrato vino precedida de una serie de conversaciones telefónicas y, al menos una de ellas, en las instalaciones de la empresa, entre el director de la sucursal de Bankinter en Ourense, Don Pablo Baena y del administrador de S.L, , incluyendo la remisión de varios correos electrónicos con información genérica sobre los productos financieros objeto de contratación, que se aportan con la contestación a la demanda.

Con fecha de 10 de octubre de 2007 las partes concertaron un segundo "Contrato de gestión de riesgos financieros", "CLIP BANKINTER 06-14.3", también por un nominal de 2 millones de euros y vencimiento el 19 de abril de 2010, con un contenido idéntico al anterior.

En cumplimiento de los contratos se practicaron liquidaciones trimestrales en la cuenta de referencia, en los términos de los documentos 4 a 21 de la demanda y del expositivo tercero de la misma, dejando de abonar en cuenta la entidad S.L las liquidaciones negativas desde el 29-6-2009 y 17-7-2009, respectivamente.



La entidad BANKINTER S.A procedió a resolver unilateralmente los contratos por falta de pago de las liquidaciones negativas, con fecha de 6 octubre de 2009, con arreglo a unos precios de cancelación por importe de 47.485,68 euros en el "CLIP BANKINTER 06-14.3", y de 50.528,88 euros en el "CLIP BANKINTER 06-14.3".

TERCERO. Siguiendo la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 7 de abril de 2010 los dos contratos litigiosos revisten las características de un contrato "swap" o de permuta de tipos de interés, que cabe definir como aquél en cuya virtud las partes contratantes acuerdan intercambiar sobre un capital nominal de referencia los importes resultantes de aplicar un coeficiente o tipo de interés diferente para cada una de ellas durante un plazo de tiempo determinado.

Dado que el acuerdo de intercambio del pago de intereses se produce jugando con un índice de interés referencial variable, sometido a las fluctuaciones de los mercados financieros, la nota de la aleatoriedad es también resaltable característica de tal clase de contratos. Si bien la finalidad que normalmente se persigue con la concertación de dichos contratos es la de posibilitar a las empresas la cobertura o mejora de la deuda financiera (convenida muchas veces sobre la base de la aplicación de intereses de tipo variable) ante las frecuentes variaciones experimentadas en los mercados financieros por los tipos de interés, la suscripción de aquellos por los clientes también puede responder a una motivación de índole meramente especulativa. Según la doctrina científica, cabe atribuir a tal clase de negocio jurídico las características de un contrato principal, atípico, bilateral, sinalagmático y aleatorio, en el que las partes quedan obligadas a intercambiar los pagos que resulten por aplicación de los tipos de interés recíprocamente pactados al nominal de referencia, y mediante la fórmula de la compensación, durante los periodos que se establezcan hasta el vencimiento del contrato.

Se trata en definitiva de operaciones de cobertura del riesgo de tipo interés, que permiten a los operadores económicos con endeudamiento a tipos de interés variable protegerse de la fluctuación en los tipos de intereses, convirtiendo deudas con intereses fijos en variables o con intereses variables en fijos. Precisamente y por estas reglas de funcionamiento la jurisprudencia menor, ha venido reconociendo como una de las notas definitorias de esta tipología contractual, la naturaleza aleatoria y altamente especulativa. En este sentido ha de citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 18/06/09, según la cual "la finalidad que se pretende con estos contratos es la mejora de la financiación de las empresas, sobre la base de intentar aminorar los perjuicios derivados de las fluctuaciones, lógicamente a la alza, de los tipos de interés variables. Pero sobre la base de esta finalidad lo cierto es que estamos ante un contrato de carácter aleatorio con tintes especulativos, en el que se juega con el diferencial de los intereses que se intercambian, hecho destacado en la sentencia recurrida al recoger la expresión de una de las partes demandadas que señala que estamos ante una apuesta sobre la evolución de los tipos de interés, añadiendo que como en toda apuesta se puede ganar o



perder". También con la misma línea de argumento la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 27 de enero de 2010. Los contratos que nos ocupan vienen a estructurarse en unas condiciones generales o contrato marco, idénticas para todos los productos financieros susceptibles de contratación con la entidad bancaria demandada, y unas escasas condiciones particulares relativas al nominal suscrito, plazo, liquidaciones periódicas e intereses de referencia.

Partiendo de la precedente conceptualización general del contrato, consta acreditado en el caso de autos que existió, al menos, una reunión entre las partes, amén de otras comunicaciones telefónicas, y que se facilitó por parte del Banco cierta información al representante legal de la entidad demandante, Don Lisardo González, acerca de la finalidad y de la naturaleza de los contratos de litis, de hecho se trata de dos contratos consecutivos en el tiempo, con varios meses de margen entre uno y otro; Pero lo que no consta es el alcance o exhaustividad de la información facilitada, efectuada no de forma genérica, sino en atención a la concreta situación y necesidades de la empresa, sobre todo en relación a dos aspectos capitales como son los riesgos reales o eventuales consecuencias negativas, caso de fluctuaciones inesperadas o improbables de los tipos de interés (véase que las representaciones o ejemplos de liquidación aportados con la contestación, aunque formalmente intachables, no advierten de los costes reales que pudieran derivarse en caso de cumplirse tal eventualidad, aunque entonces fuese poco probable), teniendo en cuenta, además, el alto importe del valor nominal contratado (2 millones de euros), y, por otra parte, los importantes costes que puede implicar una cancelación anticipada, pues en los propios folletos aportados por el Banco se observa que no se contemplan esencialmente escenarios negativos, incluso el expositivo primero de las condiciones generales, si bien advierte del riesgo inherente a los productos financieros contratados, parte de una esperanza de beneficio económico para el contratante, que como mucho podría llegar a anularse.

Por otra parte, resulta indudable que no existe un perfecto equilibrio entre las contraprestaciones de ambas partes contratantes, pues el propio Banco se cuida de limitar sus márgenes de riesgo, lo que no ocurre con el cliente, sin que el argumento esgrimido por el Banco consistente que una bajada brusca de los tipos de interés no era previsible justifique totalmente tal disparidad, y además el Banco tiene siempre la facultad de repercutir los costes de cancelación al cliente. Así, observando la evolución de las liquidaciones de los dos CLIPS litigiosos, nos encontramos con que si bien las primeras liquidaciones trimestrales fueron positivas para la actora, en cambio, las liquidaciones trimestrales practicadas a partir del año 2009, cuando el índice referencial Euribor sufrió un acusado descenso, muestran un saldo marcado saldo negativo, sin parangón con los beneficios que, en el mejor de los casos, podría obtener el cliente. A ello ha de añadirse el desmesurado coste de cancelación anticipada de los contratos, que cierra en la práctica la única vía de escape que se atribuye al cliente mediante las denominadas "ventanas de cancelación" trimestrales.

En otro orden de cosas, invoca expresamente la empresa demandante su condición de consumidor y la aplicación la ley



26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, actualmente derogada por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, condición que no puede reconocérsele en la medida que se trata de una sociedad mercantil que contrata un producto financiero dentro del marco de su actividad empresarial y precisamente para alcanzar un beneficio empresarial, por lo que no se entiende aplicable al caso la normativa tuitiva de los derechos de los consumidores y usuarios.

En cambio sí se entiende aplicable otro conjunto normativo, caso de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, que en su art. 48-2, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, siquiera en términos de mera generalidad, sienta como una de las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación; Así como la Ley 7/1998, de 13 de abril, en materia de condiciones generales que puedan resultar ambiguas, oscuras e incomprensibles; La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su art. 2 viene a establecer como comprendidos dentro de su ámbito una serie de instrumentos financieros, entre los que se encuentran los contratos de permuta financiera de tipo de interés, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no que exige en sus arts. 78 y siguientes, a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a las entidades de crédito) una serie de normas de conducta, tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados; Y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero- vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento a observar el que las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos así como que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.



Tal y como señala la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 7 de abril de 2010 y otras citadas por la parte actora, la carga probatoria acerca del correcto asesoramiento e información pesa sobre el profesional financiero, en este caso los del Banco contratante, respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información.

En el caso que nos ocupa, partiendo de la complejidad- no tanto por mecanismo de funcionamiento, relativamente sencillo-, sino por la finalidad especulativa que esconden, y el alto riesgo que conlleva el contrato, se pone de manifiesto la insuficiente información facilitada por el Banco al contratante. El director de la sucursal bancaria, Don Pablo Baena, que se encargó personalmente de las negociaciones y que declaró como testigo en el acto del juicio, no fue especialmente clarificador al respecto, pues se escudó en manifestaciones genéricas sobre la finalidad de los contratos de estabilizar costes financieros y en el envío de varios correos electrónicos explicativos. Por otra parte, aún reconociendo la aquilatada experiencia del administrador de la entidad demandante dentro del ámbito propio de su actividad comercial, Don , no por ello puede presumirse que tenga conocimientos financieros específicos en la materia, siendo relevante destacar que no consta que anteriormente hubiese contratado un producto financiero de igual o similar naturaleza, tal y como se desprende de los oficios remitidos por las entidades bancarias. Por eso se advierte que la información facilitada se centró especialmente en las ventajas pero no en torno a los riesgos asumidos y las eventuales consecuencias económicas en escenarios negativos, aunque éstos no se presentasen como probables y, de manera especial, advertir al cliente de cuáles podía ser el precio o coste en caso de rescisión o cancelación anticipada, que como se observa resultaría sumamente elevado, según los términos de la cancelación señalados en la contestación a la demanda.

CUARTO. En consecuencia se aprecia que la información facilitada a la parte contratante por BANKINTER S.A fue deficiente o incompleta, debiendo examinar si tal circunstancia es de suficiente entidad para determinar la nulidad absoluta de los contratos, puesto que según el art. 1266 CC, para que el error invalide el consentimiento el mismo debe recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Es decir, que el error ha de recaer sobre un elemento esencial del negocio y que sea excusable. Y atendiendo a las circunstancias de la contratación mencionadas en el fundamento anterior, la falta de información suficiente ha de considerarse en el presente caso como invalidante del consentimiento puesto que afecta a elementos esenciales del objeto del contrato, como son el riesgo asumido, materializado en las importantes contraprestaciones económicas en caso de escenarios negativos, y el alto coste de cancelación en dichos escenarios. No debe olvidarse que la finalidad de la de la suscripción del contrato para el cliente no fue especulativa, pues aunque no