

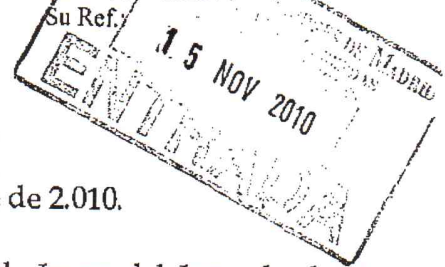


Administración
de Justicia

Notificado: 15/11/2010
Jdo nº 2 Ordinario nº 1780/09
Ref.: Q29-518
Abogado

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2
Alcobendas
JUICIO ORDINARIO Nº 1780/09

P&G ASESORES
A la atención de
Sr. D.
Alyaro Pérez Pintor
Fax nº: 911855577
Su Ref.:



SENTENCIA 240/2010

En Alcobendas, a 3 de noviembre de 2010.

D^a Maria Dolores García Navarro, Magistrada-Jueza del Juzgado de 1^a Instancia nº 2 de esta ciudad, ha visto los presentes autos de juicio ordinario promovido a instancia del Procurador Sr. Bernabeu Y Trave, en nombre y representación de D. _____ y L

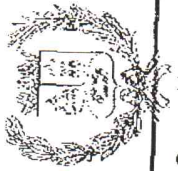
, contra BANKINTER SA, representada por el Procurador Sr. Figueroa Espinosa, ejercitando la acción de nulidad contractual y reclamación de cantidad, y atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Sr. Bernabeu Y Trave, en nombre y representación de D. _____ y D^a _____, interpuso demanda de juicio ordinario contra BANKINTER SA, en la que, tras alegar los hechos que estimaban pertinentes (que en aras a la brevedad se tienen por reproducidos) e invocar los fundamentos de Derecho que consideraban de aplicación, terminaron suplicando se dictase Sentencia por la que se declare nulo el contrato suscrito entre las partes de fecha 3 de octubre de 2008, y se condene a la demandada a abonar a mis representados la cantidad de 10.884,81€, con los intereses legales correspondientes y costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada, por el plazo legal de veinte días. Por el Procurador Sr. Figueroa Espinosa, en tiempo y forma, escrito contestando a la demanda en términos de oposición, en el que, tras alegar los hechos que estimaban pertinentes (que en aras a la brevedad se tiene por reproducidos) e invocar los fundamentos de Derecho que consideraban de aplicación, terminó suplicando que se dictase Sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviéndole de cualquier pronunciamiento condenatorio y con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa, sin lograrse en la misma ningún tipo de acuerdo o transacción. Tras ello, las partes fijaron los hechos controvertidos. En el mismo acto, y tras un nuevo intento de acuerdo con resultado infructuoso, las partes propusieron la prueba que les interesó, que en su mayoría fue admitida y practicada, con el resultado que obra en autos y que se tiene por reproducido.



Jorge J. T. Bernabéu
Procurador de los Tribunales
Avda. Julián Sánchez, 40
28140 Fuente el Saz - Madrid
Tlf. Y Fax: 91-6201848
Móvil: 609-188000
E-mail: JTBPROC@telefonos.es



Madrid



CUARTO.- Se celebró el juicio, practicándose la prueba con el resultado que consta en autos, tras lo cual las partes formularon sus conclusiones, tal y como consta en el acta que se tiene por reproducida, quedando el procedimiento visto para sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado las formalidades legales.

A los anteriores antecedentes son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora ejercita una acción de nulidad contractual y reclamación de cantidad:

-Con fecha 2 de octubre de 2008 mis mandantes suscribieron con la demandada un préstamo hipotecario, y posteriormente suscribió un contrato denominado clip hipotecario.

-El "clip hipotecario" se le entregó a mi mandante sin que se le hiciera una oferta vinculante ni se le entregara documentación informativa, ni se le explicó cuáles eran las ventajas o beneficios.

-El contrato es de una gran complejidad y oscuridad, no fue explicado convenientemente, no se indica el importe de la liquidación en caso de cancelación y faculta al banco a su modificación unilateral.

-Mis clientes decidieron una amortización anticipada del préstamo hipotecario y supuso la cancelación del clip hipotecario, que les supuso un coste de 10.884,81€.

A ello se opone la demandada, no puede prosperar la acción del demandado de nulidad contractual:

-El clip hipotecario es un instrumento que pretende estabilizar los riesgos financieros inherentes a los efectos de la variabilidad de los tipos de interés.

-Existe una información puntual del producto, y presto el actor su consentimiento libre y voluntariamente.

SEGUNDO.- En cuanto a la nulidad contractual interesada por los actores, por error en el consentimiento. El consentimiento es un requisito esencial, 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).

En el mismo sentido el error obstativo es un caso de falta de coincidencia entre voluntad y declaración, en el negocio jurídico, con la característica de que tal desacuerdo es inconsciente y, como consecuencia, excluye la voluntad interna real y hace que el negocio jurídico sea inexistente. El artículo 1266 CCivil sólo se aplica al contrato que reúne todos los elementos (consentimiento, objeto y





causa), es decir, a aquel en que ha habido error en la voluntad (error vicio), y no error en la declaración (error obstativo), aquel que invoca la anulabilidad (por el vicio), éste la inexistencia por la falta de uno de los elementos, y éste último es el producido en este caso (Sentencias T.S. 22 de diciembre de 1999 y 10 de abril de 2001).

El error viene relacionado con el desconocimiento de lo que realmente se estaba contratando, ante la falta de información con respecto al producto comercializado, y la escasa formación del personal encargado de dicha comercialización. Así como por la propia redacción del contrato, que vulnera de manera flagrante la Ley General de Consumidores y Usuarios, no ajustándose el producto contratado al perfil del actor.

Nos hallamos ante el conocido en la doctrina científica como contrato de permuta financiera en su modalidad de permuta de tipos de interés (en la terminología anglosajona swap).

Es un contrato atípico, pero lícito al amparo del *art. 1.255 C.C. y 50 del C. Comercio*, importado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con interdependencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas.

En su modalidad de tipos de interés, el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, en realidad, acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor.

De otro lado, interesa destacar que el contrato de permuta de intereses, en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del *art.1.799 Código Civil* atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes.

Así las cosas, hemos de resaltar que se trata de un contrato marco de operaciones financieras, que según el expositivo II había sido elaborado por la Asociación Española de Banca Privada, que su objeto era la regulación de la relación comercial que surja entre las partes, como consecuencia de la realización de determinadas operaciones, describiéndose al efecto diferentes permutas financieras (swaps).

Si analizamos la documental unidas a las actuaciones, el actor suscribió en un primer momento un préstamo hipotecario y con posterioridad el clip



hipotecario, documento nº1 y nº2 de la demanda. El documento nº2, ha de examinarse para deducir si medió o no el error en el consentimiento, que se alega, por la falta de información necesaria y por la forma en que se redactaron las cláusulas del mismo. Toda vez que el actor mantiene que concertó un seguro para garantizar un tipo fijo de interés, en relación con el préstamo hipotecario que había suscrito con la entidad demandada. En definitiva, se trataba de asegurar la contingencia de una posible subida de tipos de interés del préstamo en cuestión.

Todo ello lo pondremos en relación con la legislación en materia del mercado de valores, y con la normativa vigente sobre la protección de los consumidores y usuarios, que como tal ha de ajustarse por la fecha de su redacción al *Real Decreto 629/1993 de 3 de mayo*, 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. Pues bien, en primer término, y según lo preceptuado en el *artículo 15,1* del mismo texto legal, resulta obligatoria la entrega al cliente del documento contractual relativo a la operación de que se trate, porque precisamente lo suscrito fue un contrato tipo.

Dicha documentación no consta que la entidad financiera la entregara al actor, y lo que es más importante, tampoco resulta acreditado que llevara a cabo su obligación de información previa al cliente.

En este sentido, el *artículo 5,3 del Real Decreto* que comentamos dispone que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y 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 contrate.

Es de mencionar que la tendencia del legislador ha sido, si cabe más proteccionista de la clientela, y más exigente respecto a la obligación de información de las entidades financieras. Así, y en aplicación de la Directiva de la C.E, en su *artículo 31, 2006/73*, el *Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero*, relativo a las empresas de servicios de inversión, deroga de forma expresa el *Real Decreto ya citado, 629/1993 de 3 de mayo*, y en su *artículo 64.1* dispone que las entidades que prestan servicios de inversión deberán proporcionar a sus clientes, incluidos los potenciales, una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación de cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una

manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tener decisiones de inversión fundadas.

Es de mencionar de igual modo el *Real Decreto Ley 2/2003 de 25 de abril sobre medidas de reforma económica*, en su artículo 19 dedicado a los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés de los préstamos hipotecarios. El párrafo 1º del precepto dispone que las entidades de crédito informen a sus deudores hipotecarios con los que hayan suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. Asimismo el párrafo segundo establece que las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés. Además, las características de dicho instrumento de cobertura se harán constar en las ofertas vinculantes y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativos a la transparencia de préstamos hipotecarios, dictados al amparo de lo previsto en el artículo 48,2 de la *Ley 26/1988 de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*.

Pues bien, consideramos que BANKINTER S.A. no cumplió el deber informativo que exige la legislación vigente, pues como se dijo no consta que se le hubiera proporcionado al cliente la documentación necesaria, por ser parte integrante del contrato, para conocer el verdadero objeto o contenido del mismo.

Así, los clientes minoristas, fundamentalmente todos los particulares que actúan como personas físicas, pymes, etc, reciben el máximo nivel de protección previsto, tanto en la realización de los tests, como en el alcance de la documentación pre y postcontractual que ha de ser puesta a disposición de los mismos. A pesar de ello, los actores, que según los requisitos previstos en el programa que comentamos, tendría la consideración de minorista, no ha sido tratado con las prevenciones exigibles al máximo nivel de protección.

En definitiva, y a la vista de lo hasta aquí descrito, aunque el Sr. [redacted] era cliente de la entidad demandada, y tenía suscrito un préstamo hipotecario, eso no significa que conociese de antemano las condiciones de contratación que nos ocupan, o que merezca menor protección informativa que otra clase de clientes, que aunque la directora de la sucursal Sra. [redacted] manifestó "el actor

era un cliente que si tenía conocimientos, ya que había realizado otras operaciones bancarias, el quería pagar siempre la misma cuota y no asumir peligros"; pero si atendemos a la naturaleza de este contrato su complejidad, y que los actores son personas ajenas en esos conocimientos, ya que el Sr. [redacted] es vigilante de seguridad y la Sra. [redacted] ama de casa, es por ello su consentimiento lo estimamos viciado, a efectos demostrar la voluntad contractual precisa para la validez del mismo.

La protección que ofrece al consumidor la *Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios 26/1984 de 19 de julio*, vigente al tiempo de firmarse los contratos que nos ocupan. En particular el artículo 10 de la norma en cuestión fija las condiciones que han de cumplir las cláusulas no negociadas individualmente:

a) claridad, concreción y sencillez en la redacción sin reenvíos a textos o

documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que en todo caso deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual; b) entrega al interesado del recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación; c) buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Y sobre todo que en caso de duda sobre el sentido de la cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. En el mismo sentido se pronuncia el vigente *Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre en su artículo 80*.

Así pues, aunque no tengan la condición de abusivas las cláusulas que lo integran, por no concurrirlos requisitos del *artículo 10 bis de la Ley anteriormente citada, o los del 82 de la vigente Ley reguladora de los Consumidores o Usuarios*, lo cierto es que tampoco las cláusulas han sido acordes con la protección que los consumidores merecen, y éste argumento, si bien no determina la nulidad de pleno derecho por abusivas, si contribuye a declarar la nulidad del contrato por el vicio de consentimiento que su inadecuada redacción supone.

La consecuencia obligada de la nulidad que se declara no es otra que la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses (*artículo 1303 del Código Civil*). Lo que se trata, en definitiva, es de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (Sentencia T.S. 22 de abril de 2005).

Es por ello que BANKINTER SA deberá devolver a los actores las cantidades cargadas en la cuenta por importe de 10.884,81€.

TERCERO.- Con respecto a los intereses, procede condenar a la parte demandada al pago del interés legal previsto, a contar desde la fecha de interposición de la demanda, por ser este el momento en el que la parte demandada incurre en mora, de acuerdo con las previsiones del artículo 1100 Código civil en relación con el artículo 1108 del mismo texto legal, interés que se transformará en el interés de mora procesal previsto en el artículo 576.1 Ley de Enjuiciamiento Civil, incrementándose el citado interés legal en dos puntos, hasta el completo pago de las cantidades objeto de condena.

CUARTO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 394.1 Ley de Enjuiciamiento Civil, en los juicios declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de pertinente aplicación



FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Bernabeu Y Trave, en nombre y representación de D. _____ y D^a _____, debo declarar nulo el contrato suscrito entre las partes de fecha 3 de octubre de 2008, y debo condenar y condeno a BANKINTER SA a pagar a los actores la cantidad de 10.884,81€, mas intereses legales desde la interposición de la demandada, y con imposición de costas a la parte demandada.

Contra la presente Sentencia cabe interponer Recurso de Apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que deberá prepararse ante este mismo Juzgado dentro de los cinco días hábiles siguientes al en que se produzca su notificación.

Llévese el original al libro de Sentencias, quedando testimonio en las actuaciones.

Así, por esta mi Sentencia definitiva, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se publica la anterior Sentencia en legal forma, uniéndose el oportuno testimonio al expediente de su razón e insertándose el original en el Legajo de Sentencias y Autos definitivos de este Juzgado, de lo que doy fe.

