

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 8
VALLADOLID**

SENTENCIA N°: 00693/2010

En Valladolid, a cinco de octubre de dos mil diez.

El Sr. D. ANTONIO ALONSO MARTIN, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia n° 8 de VALLADOLID y su Partido, habiendo visto los presentes Autos de Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como Demandante J... y... EZ, con Procurador Sr. VAQUERO GALLEGO y Letrado Sr. GONZALEZ ESGUEVILLAS, y de otra como Demandado BANKINTER S.A. con Procurador Sr. RAMOS POLO y Letrado Sr. PURAS RIPOLLES, y:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Vaquero Gallego, en la representación creditada de... se presentó demanda de Juicio Ordinario frente a BANKINTER S.A. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación al caso, terminó interesando se dicte sentencia favorable a sus pretensiones de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su escrito.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, y dado traslado de la misma a la parte demandada, se personó en nombre y representación de la primera de las demandadas el Procurador Sr. Ramos Polo, contestándola y oponiéndose a lo solicitado en la misma, suplicando su desestimación íntegra con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Cumplidos los plazos y trámites previstos en el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de acuerdo con lo previsto en el mismo, se convocó a las partes a la audiencia previa al juicio, la cual se celebró en fecha 16/06/2010, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Señalados día y hora para la celebración del juicio, éste tuvo lugar en fecha 01/10/2010, asistiendo las partes actora y demandada y practicándose las pruebas que fueron admitidas y declaradas pertinentes, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fundamento en los artículos 1261 y concordantes del Código Civil, en relación con los preceptos que cita de la normativa relativa al Mercado de Valores, de medidas de reforma económica, de Disciplina e intervención de la Entidades de crédito, Directivas de la CE 2004/39 y 2006/73, y de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, por vicios o errores en el consentimiento y objeto del contrato, que afirma abusivo y sin equivalencia de contraprestaciones, se ejercita por los actores una acción de

nulidad y subsidiaria de anulabilidad del contrato de gestión de riesgos financieros suscrito con la entidad demandada con fecha 14 de marzo de 2006, retrotrayendo los efectos del mismo al momento anterior a la celebración y restitución del saldo favorable.

Pretensión que basa en el hecho de que en marzo de 2006 cuando negociaban un préstamo con garantía hipotecaria el comercial del banco les ofreció un producto bancario, según sus palabras un seguro, para la salvaguarda de las fluctuaciones relevantes del euribor, explicándoles que era un producto para el supuesto de que éste subiera y se incrementara la cuota del préstamo hipotecario, ganándose su confianza, sin que en ningún momento se advirtiese a los actores que tuvieran que pagar cantidad alguna al banco, lo que les llevó a suscribirlo; y que a partir del duodécimo trimestre es cuando aquellos se dan cuenta de que el producto no funcionaba como les indicaron, pues frente a las irrisorias cantidades ingresadas a su favor en los primeros trimestres -974,15 euros en tres años- en los trimestres posteriores -de abril de 2009 a abril de 2010- se cargó en su cuenta la cantidad de 5.862,54 euros, por lo que acudieron a la sucursal para pedir explicaciones, así como para solicitar la cancelación, desconociendo el comercial cómo se calculaba, indicándoles que se tendrían que dirigir al Departamento centralizado en Madrid, que el coste aproximado sería de 8.000 euros; que ante la ausencia de información comenzaron a indagar enterándose entonces que el producto es un SWAP de intereses o permuta de intereses, un derivado financiero de alto riesgo con una gran complejidad, que requería grandes conocimientos económicos y una información de la que los actores carecían, ignorando los riesgos que asumían; en función de lo cual, después de citar diversos informes técnicos, invocar error en el consentimiento y en el objeto, así como el carácter abusivo por las razones que aducen par justificar la vulneración de los preceptos y normativa que citan, interesan la declaración de nulidad del contrato referido.

La entidad demandada, que admite la existencia de los contratos referidos -préstamo hipotecario y gestión de riesgos financieros-, precisando que se firmaron conjuntamente el 21 de marzo de 2006, después de describir y explicar el contenido y alcance de este producto financiero, que denomina Clip Bankinter 06-4.5, afirmando que tiene por objeto mitigar el riesgo derivado de la variación de tipos y en consecuencia garantizar a los actores un tipo de interés estable en relación con su operación de crédito, con un funcionamiento simple, que no tiene escalas ni barreras, si no unos tipos de interés determinados durante la vigencia del producto, sin topes al alza ni topes a la baja, del que tuvieron pleno conocimiento los actores; en función de lo cual, después de hacer una exposición de las llamadas permutas financieras, negar la existencia de los vicios o errores en el consentimiento o el objeto del mismo, insistiendo en que los actores conocían que podía generar un resultado positivo o negativo para ellos, que la cancelación viene establecida y se concreta cuando el cliente lo solicita en función de la situación del mercado en ese momento, interesa en definitiva la íntegra desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- Con estas premisas, acreditado y admitido la existencia del contrato de préstamo de fecha 21 de marzo de 2006 (documento 1) y el contrato denominado de gestión de riesgos financieros, en adelante "Clip Bankinter", que aparece fechado el 14 de marzo de 2006, en los términos que constan en el documento 2, la cuestión a debatir se centra básicamente en determinar si el contenido y alcance del mismo presenta los presupuestos necesarios para determinar su nulidad o anulabilidad por las razones que aducen, no sin antes significar que estamos ante un contrato "complejo" que ha generado una amplia discusión doctrinal y sobre el que no existe uniformidad en la jurisprudencia en orden a la existencia o no de los vicios o errores del consentimiento y sobre el objeto en los clientes de las entidades bancarias que los han suscrito por desconocimiento del contenido y alcance del mismo.

A este respecto conviene recordar que mientras no resulte eficientemente desvirtuada la existencia o eficacia de un contrato o negocio jurídico debe prevalecer el contenido que aparece en los documentos cuya nulidad se pide, pues la institución del "fraude" en derecho para impedir que una actuación con apariencia legal puede ser eficazmente utilizada para efectuar actos contrarios a la realización de la justicia, y por tanto que prevalezcan las maniobras o estratagemas jurídicas tendentes a lograr un resultado opuesto al perseguido por la Ley, constituye un remedio "extraordinario" del que no deben hacer uso los tribunales más que en casos notorios (o patentes y manifiestos) como dice la Sentencia de 7 de febrero de 1964, por lo que no puede determinarse por meras presunciones, específicamente si se refiere a un negocio o acto jurídico en principio válido y con causa cierta, otorgado ante Notario, aún cuando la intervención de este no alcanza a la veracidad intrínseca de las declaraciones, ni a la intención o propósito que oculten, porque ello escapa a la apreciación notarial, por lo que, sin desconocer la fuerza probatoria de un documento público, los vicios referidos deben examinarse en concurrencia con las demás pruebas aportadas al pleito.

Asimismo, que en relación con la existencia del dolo como vicio del consentimiento, que define el artículo 1269 del Código Civil, comprensivo no solo de la insidia directa e inductora de la conducta errónea del otro contratante sino también de la reticencia del que calla o no advierte debidamente a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe, en términos de las Sentencias de 26-10-81 y 15-6-95, se exige la concurrencia de dos requisitos: el empleo de maquinaciones, conductas insidiosas del agente que puede consistir tanto en una actuación positiva como una abstención u omisión, y la inducción que tal comportamiento ejerce sobre la voluntad de la otra parte para determinarle a realizar el negocio que de otra forma no hubiera realizado (Sentencia de 28 de noviembre de 1989); así como que se requiere la probada realidad de unos hechos que evidencien las maquinaciones o artificios de un contratante para engañar a otro, y el ánimo intencionado (elemento subjetivo); y respecto del error, que para que pueda invalidar el consentimiento es necesario, además de su existencia, que recaiga sobre la sustancia objeto del contrato o sobre las condiciones del

mismo que le hubieren originado y que hubieran dado lugar a su celebración, como es reiterada jurisprudencia.

TERCERO.- Planteado en estos términos el debate y aplicados al mismo los criterios expuestos, en relación con el error o vicio del consentimiento por desconocimiento o falta de información sobre el contenido, objeto y alcance del contrato litigioso, si bien es cierto que éste es más complejo de lo que afirma la demandada -este Juzgador ha tenido que leerlo varias veces y aun así no está seguro de entenderlo con la precisión deseable-, lo que exigía una información detallada y adecuada por parte del Banco como así lo exige la normativa que alude la parte actora, especialmente la "bancaria" y la Ley de consumidores, máxime tratándose de un contrato de adhesión y ofrecido por el banco como un producto novedoso, sin embargo, a pesar de ello e incluso con independencia del alcance, claridad y precisión de la información que sobre las características esenciales del contrato, y en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, realizase la persona o comercial de la entidad bancaria que lo "vendió" -extremo sobre el que difieren las partes y que ésta última, Doña Susana Domínguez Yáñez, al deponer como testigo, afirma que tuvo varias reuniones con el actor, a quien entregó toda la documentación con la información relevante y le explicó el producto con gráficos y ejemplos-, es evidente que el demandante no podía creer o tener la convicción de que estaba firmando un seguro ante la fluctuación del euribor, protegiéndose frente a la subida de los tipos de interés, del que no tendrían que pagar ninguna cantidad al banco, como afirma en su demanda, toda vez que del propio clausulado del contrato (documento 2) se infieren con bastante claridad los elementos esenciales del contrato, el carácter aleatorio del mismo, que conllevaba un cierto grado de riesgo -apartado I del exponiendo-, que las liquidaciones podían generar un resultado positivo o negativo para el cliente, como expresamente se indica en la cláusula 3, y con ello la aludida naturaleza especulativa del mismo que desmiente el carácter de seguro, aunque su función sea cubrir los riesgos financieros a los que se ven expuestos los créditos y préstamos como consecuencia de la fluctuación de los tipos de interés.

CUARTO.- En este sentido del propio contenido del contrato se desprende claramente que si el euribor sube por encima del interés fijo pactado en el contrato el cliente obtiene un beneficio, mientras que si el euribor baja por debajo de dicho interés el cliente "pierde", circunstancia ésta que no podía ser conocida de antemano, ni siquiera por la entidad bancaria aunque cuente con departamento de análisis muy potente en comparación con el conocimiento de un ciudadano sin ese tipo de información, pues es claro que en 2006 no era previsible una bajada de los tipos como la que se ha producido como consecuencia de la actual "crisis económica"; y prueba de ello es que durante los primeros trimestres -desde 2006 a 2009- las liquidaciones fueron positivas para los actores, con unos ingresos totales en dicho periodo de 974,15 euros, y sólo es a partir de 2009 cuando son negativas, por un importe de 5.862,54 euros, como aduce en su demanda y confirma los datos de la liquidación aportada como documento 3, aunque las de este último periodo sean más elevadas, consecuencia de la

importante bajada de los tipos, por lo que no puede afirmarse con la rotundidad necesaria la existencia del error sobre el contenido de los elementos esenciales para justificar la nulidad del contrato conforme a los criterios que exponíamos.

QUINTO.- En esta apreciación debemos significar que los actores tienen formación universitaria, lo que se añade a la presunción general de capacidad para poder comprender en gran medida el contenido del contrato o de informarse sobre aquellos extremos que pudiesen plantear dudas -la testigo citada afirmó que el actor se llevó el documento del contrato para que lo firmara su esposa y no se entregó hasta varios días después, en concreto el día 21 de marzo- evitando con una diligencia media el error que pudiera existir sobre tales extremos, por lo que no sería un error esencial e inexcusable, por lo que los actores estaban en condiciones de manifestar libremente y con, al menos, el mínimo conocimiento exigible, la voluntad de obligarse.

Asimismo cabe destacar que en productos semejantes, y en concreto en Clip de Bankinter, el Banco de España ha considerado en diversos informes que no se aprecia en los mismos quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección a la clientela ni de las buenas prácticas y usos financieros (documento 5 del escrito de contestación a la demanda); sin olvidar, lógicamente, la jurisprudencia que se ha orientado por considerar la validez de contratos semejantes.

Por todo ello, en definitiva, al no existir o acreditarse la concurrencia de un desconocimiento o desinformación sobre los elementos esenciales del contrato respecto de su objeto o contenido no podría tener acogida el vicio o error invalidante de la declaración de voluntad de los actores para determinar la nulidad o anulabilidad del mismo, como así lo ha considerado parte de la jurisprudencia sobre este extremo en supuestos idénticos o muy similares.

SEXTO.- No ocurre lo mismo respecto a otro elemento del contrato como es el relativo a los requisitos y condiciones para su modificación y resolución o cancelación anticipada, que es un requisito exigido en la normativa que cita la actora y en la Ley de Defensa de los Consumidores para este tipo de contrato al que es plenamente aplicable; y ello no solo porque así lo ha informado el Banco de España, entre otras, en la resolución de fecha 24 de junio de 2009 (Exp. R-2009010046) en un supuesto semejante al que nos ocupa sobre un "Clip" también de Bankinter, aportada por la actora en el acto de la Audiencia Previa como documento 2, en la que entre otros extremos, y después de calificar como deficiente la información recogida en las condiciones generales del contrato sobre el procedimiento y posible coste de cancelación anticipada del producto, concluye estimando "que se produjo una actuación incorrecta, desde el punto de vista de las buenas prácticas financieras, por parte de Bankinter, en cuanto a la deficiente información en el clausulado contractual sobre el procedimiento y coste de cancelación anticipada del contrato suscrito" y así lo entiende parte de la jurisprudencia (Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 27 de marzo de 2009, Sentencia de 7 de abril de 2010

de la Audiencia Provincial de Pontevedra, entre otras aportadas por la actora), cuyo criterio compartimos por ser aplicable al caso que nos ocupa.

SEPTIMO.- Hacemos esta afirmación en base a que las cláusulas que regulan la cancelación, en las que se dice que "el cliente podrá solicitar la cancelación anticipada del producto. A tal efecto, Bankinter ofrecerá a los clientes una ventana de cancelación los días 15 de los meses de mayo, agosto, noviembre y febrero de cada año comenzando el 15 de agosto de 2006 y finalizando el 15 de febrero de 2011. Bankinter ofrecerá un precio de cancelación acorde con la situación del mercado en cada una de esas fechas. Adicionalmente, Bankinter podrá repercutir al cliente los posibles gastos en que haya podido incurrir como consecuencia de la cancelación anticipada del producto ", aunque informan que la liquidación puede ser negativa, no proporcionan la información necesaria para que el cliente pueda comprender el previsible cargo que se efectuará en su cuenta y no incluye ninguna referencia específica al criterio de cálculo de los costes asociados a la cancelación, sino que únicamente hace referencia a las condiciones existentes en el mercado de tipos, ni siquiera incluye una estimación de estos para el "peor escenario", por lo que, en definitiva, falta una información precisa, correcta y adecuada por parte de la entidad demandada, que estaba obligada a proporcionar conforme a la normativa citada y exigía la complejidad del propio sistema de cancelación anticipada fijado por el Banco, difícil de entender por el cliente, que al no proporcionarle los datos informativos necesarios no podía comprender el previsible cargo que se efectuaría en su cuenta en el caso que se decidiese hacer uso de dicha facultad -precio de cancelación-, como así ha ocurrido en este caso en los términos que se infiere de la documentación aportada (documento 5).

OCTAVO.- Afirmamos que no se proporcionó tal información sobre el "precio" de cancelación ni sobre referencia específica del cálculo de los costes asociados a la operación de cancelación anticipada en base no solo al clausulado del contrato sino a a las propias declaraciones de Doña María del Henar Martínez, que depuso en representación de la entidad demandada, y en especial Doña Susana Domínguez Yáñez, que fue la persona que ofertó el producto y contrató directamente con el actor, que admite, entre otros extremos, que no le explicó la fórmula de cancelación, reconociendo incluso que no la conoce, que para ello existe un Departamento en la central de Madrid, lo que pone de manifiesto la "complejidad" en este punto del contrato y permite deducir que difícilmente podría haber informado adecuadamente al actor sobre tal extremo del mismo, de relevante trascendencia en orden a la formación de la voluntad negocial y a la decisión de prestar consentimiento a la contratación de este producto financiero de cierta complejidad y además de riesgo, e incluso podríamos decir que especulativo, como así lo califica la oficina del Defensor del Pueblo (documento 11), que exigen tener una gran formación o recibir una clara y específica información para entender su funcionamiento, que en este caso y sobre este extremo no ha existido, lo que determina, de conformidad con el artículo 1300 y siguientes del Código civil la declaración de nulidad del contrato de gestión de riesgo litigioso, con la recíproca

restitución de las prestaciones entre las partes, y con ello la estimación de la demanda, con restitución recíproca de las contraprestaciones, en concreto de los abonos y cargos realizados, con un saldo a fecha actual a favor de los actores de 4.888,39 euros (en la demanda consta, posiblemente por error, 4.852,39), sin perjuicio de ulterior liquidación si se hubieran producido nuevos cargos en la cuenta de los actores.

NOVENO.- Que en virtud de lo dispuesto en el inciso final del apartado 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer expresa imposición de costas a pesar de la estimación de la demanda toda vez que existían dudas de hecho y de derecho sobre la validez de estos contratos y no es uniforme la jurisprudencia sobre este extremo; y de conformidad con lo establecido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer a la demandada el abono de los intereses legales desde la fecha de esta resolución.

FALLO

Que estimando la demanda formulada por el Procurador Sr. Vaguero Gallego, en nombre y representación de C. S. Z, contra BANKINTER S.A. debo declarar y declaro la nulidad del contrato de gestión de riesgos de 14 de marzo de 2006 suscrito entre los actores y la entidad demandada, condenando a ésta a estar y pasar por dicha declaración, retrotrayéndose los efectos del contrato al momento anterior, con restitución a los actores del saldo favorable que a día actual asciende a 4.888,39 euros, sin perjuicio de ulterior liquidación en trámite de ejecución de sentencia; y ello sin hacer expresa imposición de costas por las razones indicadas.

MODO DE IMPUGNACION: mediante recurso de APELACION ante la Audiencia Provincial de Valladolid (artículo 455 LECn). El recurso se preparara por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de CINCO DIAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna, y previa constitución, en la Cuenta de Consignaciones de este órgano judicial, del depósito para recurrir prevenido en la Disposición Adicional Decimoquinta que introduce la Ley Orgánica 1/2009. (artículo 457 LECn).

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Resolución por el/la Sr./a Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia publica en el mismo día de su fecha. Doy fe en Valladolid.