

JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 7
PALENCIA

SENTENCIA: 00074/2011
PROCEDIMIENTO ORDINARIO 224 /2010

M^a del Carmen Martín Bahillo
Procuradora de los Tribunales

Acta de Audiencia
Municipal

26/04/2011

BOLETIN OFICIAL DE JUSTICIA

S E N T E N C I A N° 74/2011

JUEZ QUE LA DICTA: VICENTE DIEZ MARTIN

Lugar: PALENCIA

Fecha: 18 de Abril de 2011

Demandante:

Abogado: DAVID GONZALEZ ESGUEVILLAS

Procuradora: MARIA DEL CARMEN MARTIN BAHILLO

Demandado: BANKINTER S.A.

Abogado: RAMÓN FERNANDEZ-ACEYTUNO SÁENZ DE SANTA MARÍA

Procuradora: MARIA VICTORIA CORDON PEREZ

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que por la parte actora se formuló demanda de juicio ordinario civil contra la indicada parte demandada, en la que tras consignar los hechos que la motivan y exponer los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, termina con la súplica de que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que teniendo por admitida la demanda se declare:

La nulidad de pleno derecho del contrato de gestión de riesgos financieros de 4 de septiembre de 2008 celebrado entre los demandantes y la entidad financiera BANKINTER S.A..

a) Subsidiariamente, la anulabilidad del contrato de producto financiero de 4 de septiembre de 2008 celebrado entre los demandantes y la entidad financiera BANKINTER S.A.

b) Que se condene a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración, retrotrayendo los efectos del mismo al momento anterior a la celebración del contrato restituyendo las cantidades liquidadas como consecuencia de los contratos declarados nulos o anulables sin perjuicio de ulterior liquidación.

c) Y imposición de costa a la entidad demandada.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada por el término legal a fin de que compareciera en autos y contestara la demanda, lo que verificó, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda en que interesaba la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

Tercero.- Convocadas las partes al acto de la audiencia previa, se celebró la misma, en cuyo acto las partes se

ratificaron en sus pretensiones y solicitaron el recibimiento del juicio a prueba, celebrándose el juicio en la fecha señalada practicándose los medios de prueba -interrogatorio de partes y testificales- con el resultado que consta en autos.

Cuarto.- Que se dio traslado a ambas partes para presentar por escrito sus conclusiones, lo que verificaron en el plazo señalado al efecto, quedando el juicio concluso para dictar sentencia.

Quinto.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Pretende la parte demandante que se declare nulo el contrato denominado "de gestión de riesgos financieros", firmado por las partes en fecha 4 de septiembre de 2008 (cuya copia se aporta como documento n° 1 de la demanda) alegando la existencia de vicio del consentimiento prestado por el actor, la ausencia de causa y objeto, y la infracción de la normativa aplicable.

Debe analizarse en primer lugar, si en el presente caso existió error al prestar su consentimiento el representante de la entidad actora D. [Nombre] para vincularse con la entidad financiera demandada.

Como es sabido, y así lo han resaltado ambas partes, la doctrina jurisprudencial que interpreta el art. 1266 del Código Civil establece como requisitos del error, para que invalide el consentimiento prestado: a) que sea esencial, es decir, determinante de la voluntad declarada, porque recaiga sobre el objeto del contrato, que carezca de alguna de las condiciones que se le atribuían y precisamente la que de manera primordial o fundamental haya motivado la celebración del negocio atendida la finalidad del mismo; b) que sea inexcusable, es decir, que no sea imputable al que lo padece, de modo que no haya podido ser evitado con una diligencia media, tomándose como pauta la ponderación de las circunstancias concurrentes, en particular las condiciones de la persona que sufre el error y la accesibilidad a la información (la que habría permitido salir del error).

Del examen de la prueba practicada en el presente procedimiento resulta acreditado que antes de la firma del contrato, hubo unas negociaciones previas en las que intervino el Sr. Bustos y una empleada de Bankinter, llamada Judith, que trabajaba entonces como comercial. El primer contacto se produjo mediante una oferta dirigida por la parte demandada a la demandante, mediante visita girada al establecimiento de restauración que regenta en esta capital. No consta a ciencia cierta cuántas reuniones se celebraron, ni las fechas de las mismas, dado que no se documentaron ni se dejó constancia de otro modo (fue todo verbal), como tampoco la documentación (como folletos, etc) que se manejó en las mismas.

El [Nombre] declaró -en el interrogatorio- que sólo hubo dos encuentros en su local con una señorita para firmar el

contrato, que apenas le llevó 20 minutos, y pareció dar a entender que no pudo ser antes de septiembre de 2008, negando expresamente que hubiera contactos previos en los meses de junio, julio y agosto, afirmando que este último mes cierra el establecimiento; si bien ha de puntualizarse que el relato de hechos del escrito de demanda comienza afirmando que la oferta del producto se produjo en agosto de 2008.

Dado que no ha sido oída la comercial que intervino en las negociaciones (la tal Judith), y que no ha quedado rastro documental de las mismas (como notas internas, correos electrónicos, etc) no puede determinarse cuándo se produce el primer contacto entre las partes, cuántas reuniones celebraron y lo que es más importante, qué información comercial se suministró por la representante de Bankinter al de Casa Pepes, S.L. De hecho, el demandante niega haber recibido los folletos aportados de contrario como documentos nº 4 a 7 de la contestación a la demanda, que según se aprecia con su simple lectura, se corresponden con otros productos aunque la "estructura" con la que se diseña sea la misma; sin que los folletos que se acompañan adjuntos a la denominada Guía MIFID como documento nº 7 de la demanda y que la defensa de la parte demandada alega que se aporta porque se le entregaron en su momento se correspondan tampoco con el producto realmente contratado.

Y si bien el representante de Bankinter interrogado en el acto del juicio, [redacted], explicó los detalles de la oferta que se hizo al demandante, reconoció que no había intervenido directamente en la negociación, aun cuando estuviere al corriente de la misma por participárselo la comercial citada, Judith; remitiéndose en cuanto a los detalles de la información ofrecida al cliente, al protocolo que a tales efectos siguen los comerciales de la entidad, lo que desde luego no resulta suficiente para conocer los pormenores de este caso.

De modo que solo contamos con la versión del Sr. Bustos, que debe valorarse con las debidas reservas, en cuanto se trata evidentemente de una declaración interesada, si bien debe resaltarse el hecho de que el demandante efectuó varias manifestaciones de forma espontánea, no "dirigidas" a contestar de forma apropiada las preguntas que se le hacían, y que por ello resultan creíbles para este juzgador, como luego se analizará, y que deben ponerse en relación con los datos objetivos con que contamos, en particular los términos del contrato finalmente firmado.

Sí conviene resaltar que ha quedado acreditada la falta de intervención en la contratación del producto objeto de litigio, tanto del asesor contable y fiscal del demandante, D. [redacted], como de [redacted] Calzada, amigo del actor y ex empleado de banca: así lo manifestaron ambos al ser interrogados al respecto. Solo con posterioridad a la firma del contrato tuvieron conocimiento, por medio del Sr. [redacted], de la existencia del mismo y mediando en las gestiones realizadas por el actor para tratar de cancelarlo. En el mismo sentido se expresó el Sr. [redacted], quien afirmó que para obtener financiación para su negocio, trabaja con varias entidades financieras, siendo en todo caso

circunstancias que rodean la contratación por el actor, quien con la información que le suministró la citada empleada de Bankinter, resulta convencido de la conveniencia de obtener una estabilización de sus costes financieros ante una previsible subida constante del euribor, beneficiándose en definitiva de un menor coste financiero para su negocio, dado que tenía que afrontar el pago de intereses a otras entidades distintas de Bankinter, que le habían concedido financiación para su negocio, referenciada a un tipo de interés variable: esto es lo que en palabras llanas denomina "seguro" el actor, es decir, que el banco le proporcionaría una "cobertura" ante posibles problemas por las constantes subidas que venía teniendo el euribor, en un escenario en el que se preveía que iba a seguir subiendo.

Ciertamente el exponiendo II del contrato-marco refleja que el cliente asume un riesgo al suscribir el instrumento financiero derivado -se dice- de factores asociados a los mismos, como la volatilidad o la evolución de los tipos de interés, de modo que si la evolución de los tipos fuera contraria a la esperada o si se produjera cualquier supuesto extraordinario que afecte a los mercados-sigue diciendo- se podría reducir e incluso anular el beneficio económico esperado por el cliente. Esto lo acepta el actor al firmar el documento, pero se trata de una información muy genérica que hay que poner en relación con la forma en que se llevan a efecto las "liquidaciones" conforme a las condiciones particulares, y sobre todo con los términos en que se le ofrece el CLIP al demandante, como un producto ventajoso en cuanto le ofrece seguridad frente a los problemas suscitados por la evolución del euribor.

De la simple lectura de las condiciones generales y particulares se constata que no se explica de forma detallada y comprensible para una persona no experta en productos bancarios -como lo es el demandante- el objeto y finalidad del producto, como tampoco su funcionamiento. Según los folletos de Bankinter (doc. n° 7 de su contestación), en base a los cuales al parecer se explicaba al cliente la finalidad y funcionamiento del CLIP, el producto está diseñado para "mitigar el riesgo derivado de los movimientos de los tipos de interés de una parte o del total del endeudamiento de la empresa referenciado a tipo de interés variable...", de modo que el cliente obtiene trimestralmente, durante el periodo pactado, un tipo de interés variable, a cambio de pagar un tipo de interés fijo para cada trimestre.

Se observa claramente que "se juega" con la evolución del euribor a tres meses, no ofreciéndose por el banco al Sr. Bustos información suficiente y fiable, y esto es lo esencial, sobre cuál era la posible evolución del euribor siquiera en los meses siguientes a la fecha de la firma del contrato.

No resulta creíble para este juzgador que Bankinter desconociera en septiembre de 2008 la bajada que ya se produce al mes siguiente de contratarse el CLIP; como también se induce a error al demandante sobre el posible resultado del producto, claramente desfavorable para el mismo, en el caso de que los tipos entraran en una espiral de bajada, lo que podría



producirle un perjuicio económico (liquidaciones negativas) de una magnitud tal que para nada se lo puede representar el actor cuando se le está ofertando el citado "instrumento" precisamente para lo contrario, para obtener una ventaja ("mitigar riesgos") frente a la subida constante del euríbor.

Se alega por la parte demandada que al firmar el contrato, el actor manifestó tener experiencia previa en la contratación de este tipo de productos, no cual ha negado el Sr. Bustos de forma tajante, sin que existan pruebas al respecto, quedando acreditado que aquel es un restaurador, que no regenta otro tipo de negocios, teniendo un perfil conservador en sus inversiones, según declaró su asesor financiero. Se desconoce la forma en que se le planteó la cuestión por la comercial de Bankinter al demandante para que luego en el documento contractual la entidad rellenara la cruz en la casilla correspondiente, de modo que no puede resultar decisiva esta circunstancia para concluir que el Sr. Bustos conocía de antemano o tenía experiencia en este tipo de productos - CLIP-

Recapitulando, el representante de Sr. Bustos .L. incurrió en error, determinante de la voluntad declarada al firmar el contrato objeto de litigio, por conocimiento equivocado sobre el verdadero objeto y finalidad del mismo, al no ofrecérsele información clara sobre los riesgos de la operación y ocultársele el escenario previsible de evolución de los tipos de interés, elemento clave en el funcionamiento del producto, que precisamente motivó de forma primordial la celebración del negocio por el demandante; y se trata de un error inexcusable, pues atendidas las circunstancias personales del representante de la entidad demandante Sr. Bustos, restaurador con limitada experiencia en la contratación de productos bancarios (financiación en forma de préstamos y líneas de crédito, con perfil conservador en sus inversiones) no le es imputable habida cuenta la información de la que dispuso al momento en que se le ofrece por la comercial de Bankinter la contratación del CLIP, habiendo quedado probado además que en las negociaciones no intervino el asesor financiero de la parte actora.

Sentado lo anterior, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 1300 y siguientes del Código Civil se va a anular el contrato por consentimiento viciado por error del demandante, con recíproca restitución de las prestaciones entre las partes conforme a las liquidaciones trimestrales practicadas que llevarían a la demandada a restituir a la demandante la cantidad (s.e.u.o.) de 17.571,15 euros.

Segundo.- Las costas procesales se imponen a la parte demandada al ser vencida en juicio (art. 394.1º LEC).

F A L L O

Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procuradora Sra. Martín Bahillo en representación de Sr. Bustos, contra BANKINTER, S.A., debo declarar y declaro la nulidad de pleno derecho del contrato de gestión de riesgos financieros celebrado entre las partes en



fecha 4 de septiembre de 2008, por error en el consentimiento prestado por el representante de la entidad actora, con retroacción de los efectos de la nulidad al momento de celebración del contrato; condenando a BANKINTER, S.A. a estar y pasar por la anterior declaración, con obligación para ambas partes de restitución de las prestaciones derivadas de dicho contrato y por tanto de las cantidades liquidadas en base al mismo; todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta sentencia cabe recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes a su notificación, que se interpondrá ante este órgano judicial.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 4999, indicando en el campo "concepto", la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,