

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6
PONFERRADA**

Astorgano de la Puente
- Procurador -
Fecha notificación :
25/03/2011

SENTENCIA: 00037/2011
JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 DE PONFERRADA

-

AVD./ HUERTAS DEL SACRAMENTO, 14
987/451261-62-63
987/429050

S40000
N.I.G.: 24115 41 1 2010 0015692
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000748 /2010
Sobre OTRAS MATERIAS
De D/ña. [REDACTED] SL
Procurador/a Sr/a. MANUEL ASTORGANO DE LA PUENTE
Abogado/a Sr/a.
Contra D/ña. BANKINTER SA
Procurador/a Sr/a. JUAN ALFONSO CONDE ALVAREZ
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA número 37/11.

En Ponferrada, a 17 de marzo de 2011.

Doña María del Carmen Santos González, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº6 de Ponferrada, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos con el nº 748-10, sobre acción de nulidad, a instancia del Procurador D. Manuel Astorgano de la Puente, en nombre y representación de la entidad mercantil "[REDACTED], S.L", con domicilio en Ponferrada, C/ San Valerio nº11, Bajo, y defendida por la Letrada Dª. María Mediavilla Rodríguez, contra la entidad financiera "BANKINTER, S.A", con domicilio en Madrid, Paseo de la Castellana nº29, representada por el Procurador D. Alfonso Conde Alvarez y asistida por el Letrado D. Ramón Fernández-Aceytuno Sáenz de Santamaría. Y a tenor de los siguientes hechos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Procurador D. Manuel Astorgano de la Puente formula, en nombre y representación de la entidad "[REDACTED], S.L", demanda de Juicio Ordinario contra "Bankinter, S.A", en virtud de la cual suplica se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de permuta financiera, con la consiguiente restitución recíproca de las prestaciones que hubiesen sido materia del mismo, y subsidiariamente se declare la nulidad de la parte del texto del contrato relativo a las ventanas de cancelación. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se emplaza a la parte demandada a fin de que en el plazo de 20 días, y asistida de Abogado que le defienda y de Procurador que le represente conteste a la demanda.

El Procurador D. Alfonso Conde Alvarez presenta, en nombre y representación de "Bankinter, S.A", escrito de contestación a la demanda en el que suplica se dicte sentencia por la se desestime íntegramente la misma con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora.

TERCERO: A continuación se cita a las partes a celebrar la audiencia previa, en la que las mismas: a) manifiestan subsistir el litigio entre ellas, b) no existir cuestión procesal alguna que impida la prosecución normal del proceso, c) no realizan alegación complementaria alguna, d) se pronuncian sobre los documentos aportados de contrario, e) fijan los hechos sobre los que existe conformidad y sobre los que discrepan, y f) tras exhortar a las partes a que lleguen a un acuerdo sin resultado positivo, las mismas proceden a proponer los siguientes medios de prueba: 1) la parte actora documental e interrogatorio de parte, y 2) la parte demandada: documental e interrogatorio de parte.

Asimismo, en este acto quedan las partes citadas personalmente y por medio de sus procuradores a juicio.

CUARTO: Practicadas las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en autos, las partes emiten oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos así como un breve resumen de cada una de las pruebas practicadas sobre los mismos.

QUINTO: En la sustanciación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: *Delimitación de las cuestiones objeto de controversia:*

La parte actora suplica se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de permuta financiera, con la consiguiente restitución recíproca de las prestaciones que hubiesen sido materia del mismo, y subsidiariamente se declare la nulidad de la parte del texto del contrato relativo a las ventanas de cancelación. Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

La parte demandada se opone a las pretensiones actoras solicitando la desestimación íntegra de la demanda, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte actora.

SEGUNDO: De los diferentes tipos posibles de swap, el que ahora nos interesa es el llamado swap de intereses. Este tipo viene definido en el modelo de contrato marco de operaciones financieras, redactado por la Asociación Española de Banca Privada, como "aquella operación por la que las partes

acuerdan intercambiarse entre sí el pago de cantidades resultantes de aplicar ciertos tipos de interés (un tipo fijo y un tipo variable) sobre un importe nominal y durante un periodo de duración acordada".

Se trata de un contrato suscrito entre el banco y su cliente, por el que ambas partes se obligan recíprocamente pagar la suma de dinero, resultante de aplicar un determinado tipo de interés diferente (fijo contra variable, variable contra variable) calculado sobre un determinado importe de capital. Este contrato es objeto de liquidaciones periódicas en función de las cuales el Banco o el cliente resultan acreedores o deudores.

En general este tipo de acuerdos pueden nacer como contratos autónomos, pero también pueden configurarse como contratos vinculados a otras operaciones de pasivo. Concretamente lo habitual en los swap de intereses es que el importe nominal sobre el que se aplican los diferentes tipos de interés pactados, venga determinado por el importe del capital prestado por el banco al cliente en otra u otras operaciones de pasivo. De esta manera el swap de intereses no se suele configurar como un contrato autónomo, sino un contrato vinculado a otro principal que es el contrato de préstamo o crédito, mediante el cual se modifica el pacto de intereses.

La causa concreta de este tipo de swaps es reducir los riesgos de las oscilaciones de los tipos de intereses y con ellos reducir los costes financieros de las operaciones crediticias, no es sencillamente la especulación. Por ello, han de vincularse esas operaciones, la operación de préstamo o crédito y la permuta financiera, cuya suerte han de seguir, y clasificarse conjuntamente con ellas.

Desde este punto de vista, el swap es un contrato que modifica el pacto de intereses de un préstamo, mediante una apuesta o, si queremos, una previsión, relacionada con la oscilación anual de los tipos de interés, de tal manera que si el prestatario gana, el banco tiene que devolver parte de los intereses recibidos por ese préstamo, y si es el banco quien gana el prestatario ha de pagar un interés superior al que estaba pactado en el préstamo.

En la hipótesis que la permuta financiera o swap de intereses fuese un contrato autónomo, no vinculado a otras operaciones financieras, hay dos opciones, la primera, consiste en considerar el contrato como un contrato bilateral, con obligaciones pendientes de cumplimiento por ambas partes, y, la segunda, considerar que se trata de un contrato sobre el pago de intereses de un importe nominal.

En este supuesto, puede definirse como un contrato por el que normalmente un banco y una empresa acuerdan intercambiar sobre un capital nominal de referencia los importes resultantes de aplicar un coeficiente diferente (en nuestro caso, tipos de interés fijos y variables) para cada uno de ellos, a un plazo determinado. En el caso enjuiciado, sobre un nominal de 300.000 €, y por un plazo comprendido entre el 30 de enero de 2.007 y el 30 de enero de 2.012, siendo el período de cálculo trimestral.

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 (SAP Ciudad Real 18/06/09).

Para resolver el supuesto enjuiciado partiremos de la consideración de que 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 (S.T.S. 20 de abril de 2001).

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 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 (S.T.S. 22 de diciembre de 1999 y 10 de abril de 2001).

Uno de los motivos que da lugar a la nulidad del contrato por defectos del consentimiento es el error, tal como establece el artículo 1261 del Código Civil, pero para que el error invalide el consentimiento, tal como establece el artículo 1266 del Código Civil, es necesario que recaiga sobre la sustancia del objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración. Es doctrina legal recogida en la STS 10/4/99 de 6 de febrero, de 18 de abril de 1978, que igualmente se

precisa que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (Sentencias de 16 octubre 1923 y 27 octubre 1964, de 1 julio 1915 y 26 diciembre), que no sea imputable a quien lo padece (Sentencias de 21 octubre 1932 y 16 diciembre 1957) y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (Sentencias de 14 junio 1943 y 21 mayo 1963).

De otra parte, según la jurisprudencia, para ser invalidante el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los requisitos de auto responsabilidad y buena fe, este último consagrado hoy en el art. 7 del Código Civil. Es inexcusable el error (SSTS 4 enero 1982, 18 febrero 1994), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular. De acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida en la declaración.

Finalmente, ha de señalarse que, como establece la Sentencia de 30 mayo 1991, la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio, apreciación que tiene un sentido excepcional muy acusado (SSTS de 8 mayo 1962 y 14 mayo 1968, antecedidas y seguidas por otras en el mismo sentido), ya que el error implica un vicio del consentimiento y no una falta de él".

La parte actora alega el error en el consentimiento, como causa para solicitar la nulidad del contrato suscrito con la entidad demandada. 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.

A lo largo del presente procedimiento han quedado acreditados los siguientes elementos fácticos: a) el director de la entidad financiera afirma durante el acto del juicio que conocía a Luís, antes de este contrato. A finales de

septiembre de 2.006 ya le habló de este producto y de otros. El Clip se contrató en enero de 2.007 y está destinado a dar cobertura a los tipos de interés, concretamente al préstamo que tenía concertado con la Caixa a un tipo de interés variable. El tipo de interés estaba al alza y su endeudamiento iba a ser muy alto con la Caixa. Desconocía que la actora hubiese cancelado este préstamo en mayo de 2.007, pero no cree que ello haya sido así porque le dijo en 2.008 que tenía problemas con la Caixa. El nominal de 300.000 euros lo eligió el actor, el mínimo era de 50.000 euros, pero como tenía un préstamo de casi 700.000 euros, barajaron distintas cifras y el actor decidió 300.000. No le dijo Luís que en enero de 2.007 sólo tenía pendiente con la Caixa 91.000 euros. Le advirtió que podía sufrir pérdidas. La cancelación era posible pero conlleva un coste mayor o menor según el tipo de interés. Le facilitó el documento n°7 aportado con la demanda, pero es parcial porque la duración podía ser de tres y cinco años, como decidió el actor. Por aquellas fechas la previsión del Euribor era al alza. No se sometió al actor a un test para determinar sus conocimientos financieros, pero es informático y entiende que tiene unos conocimientos medios. En el contrato se indica que los beneficios pueden bajar o anularse, pero no se alude a pérdidas aunque sí en el folleto, concretamente de 12 casos sólo dos, y con pérdidas pequeñas. Al actor le entregó documentación tres semanas antes de que se firmara y lo estudió. Las primeras liquidaciones negativas las aceptó y las pagó, las quejas comenzaron en 2.010, b) D. Luís refiere durante el acto del juicio que trabajaba con La Caixa, Banco Pastor y Bankinter. Desconoce si su hipoteca personal la tiene a tipo fijo o variable, ni tampoco si el préstamo de la empresa lo era a tipo fijo o variable, pero debía ser variable. Desconoce si en 2006, 2007 y 2008 el Euribor subió o bajó. A Lázaro lo conoció en Ponferrada hace diez años como Director de Banco Pastor y después coincidió como Director de Bankinter. A finales de 2006 le dio información sobre un producto de bolsa e hicieron un contrato. Luego le llamaba por teléfono para ofrecerle distintos productos. Le ofreció este producto y la firma se alargó porque no tenía interés en él ni necesidad. Le enseñó un folleto en la oficina donde se limitó a pasar las páginas y leérselas. Según se le indicó era una especie de seguro que le iba a cubrir si subía o bajaba mucho la cuota del préstamo hipotecario que tenía con la Caixa. Pero no le parecía muy interesante porque el Clip lo firmaba en enero de 2.007 y él cancelaba el préstamo con la Caixa en mayo de 2.007 y así se lo dijo, que no le parecía que tuviera mucho sentido. No entraron en detalle de cantidades, no recordando si le dijo que el tipo de interés iba a subir. Lázaro le explicó el folleto y le tranquilizó el que en todos los ejemplos él salía beneficiado, además le dijo que podía cancelarlo en cualquier momento y por eso aunque hubiera alguna liquidación negativa podía salir. No le dijo que la

cancelación sería positiva o negativa según el tipo de interés, además tuvo otro producto anterior y la cancelación conllevaba coste "cero" y pensó que aquí también sería así. Entendió que era un seguro para la hipoteca, por si seguía subiendo el tipo de interés obtendría un beneficio, pero no sabía que el beneficio iba a ser tan pequeño y las pérdidas tan elevadas. Aunque leyó las condiciones hubo cosas que no entendió, pero confiaba en Lázaro. Sabe lo que significa reducir o anular el beneficio, qué significa positivo y negativo..., No puede precisar si el nominal de 300.000 euros lo puso Lázaro, pero lo que sí recuerda es que le dijo que el préstamo con La Caixa lo iba a cancelar en mayo y que no le veía el sentido, pero Lázaro le dijo que aunque ello fuera así podía seguirlo manteniendo. Los beneficios que obtuvo se limitan a 70 u 80 euros en cuatro o cinco liquidaciones. En la primera liquidación negativa fue al banco, era de 1.200 euros, y le dijeron que era por las condiciones del contrato, que había bajado el euribor, entonces les dijo que quería cancelarlo pero le dijeron que eso le costaba 18.000 euros. Pagó la liquidación negativa porque Lázaro le dijo que eso le había pasado a muchos clientes y que iban a tratar de encontrar una solución y le llamarían en 15 días. Y lo que le ofreció fue concederle un préstamo personal para pagar los 18.000 euros de la cancelación. Confiaba en Lázaro, no le puso ejemplos de liquidación negativa, se limitó a leer los folletos y le dijo que podía cancelarlo cuando quisiera porque había una ventana de cancelación cada tres meses, pero no sabía el coste, c) en las condiciones generales se hace constar que "se podría reducir e incluso anular el beneficio económico esperado por el cliente", pero no alude a pérdidas, d) el capital concedido en el préstamo con La Caixa fue de 743.075 euros, siendo la fecha de constitución la de 3 de mayo de 2.005, y la de cancelación la de 10 de mayo de 2.007, y e) en la fecha de celebración del contrato el capital pendiente era de unos 91.000 euros.

Como puede observarse, a la vista de los documentos referidos, se trata de un contrato tipo, 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. En este caso pese a que se indica por la entidad demandada que el actor ya tenía conocimiento del producto desde septiembre de 2.006, sin embargo, D. Luí́s manifiesta que en esas fechas lo que concertaron fue un producto de bolsa, pero no tenía conocimiento alguno del Clip que contrató en 2.007 hasta esos momentos. A mayor abundamiento, se afirma por la parte demandada que el actor conocía perfectamente el contrato porque se le entregó copia del mismo tres semanas antes de la firma, no obstante, en las condiciones generales del referido contrato, tan sólo se alude a la posibilidad de que se llegue a **reducir e incluso anular el beneficio económico esperado por el cliente**, pero no se alude a posibles pérdidas, ni a su cuantía. Incluso aunque se le exponen al cliente una serie de ejemplos, de todos ellos, doce, tan sólo dos generan pérdidas y además de escasa cuantía. No consta, que la entidad financiera entregara al actor la adecuada documentación informativa del producto, y lo que es más importante, tampoco resulta acreditado que llevara a cabo su obligación de información previa al cliente, quien indica en el acto del juicio que el director se limitó a **leer y pasar las páginas de lo que le entregó**.

Finalmente, cabe destacar que en la propia documentación entregada a la actora se hace constar que lo que se ofrece es **un seguro que proteja el coste de financiación frente a posibles subidas de los tipos de interés, no instrumentos especulativos**, pero en este caso el préstamo al que se vinculaba se cancelaba en mayo de 2.007, cifrándose el importe adeudado en apenas 91.000 euros, cuando el nominal establecido en el Clip era de 300.000 euros y por tiempo de 5 años. De modo que, no es un contrato equitativo, porque debía ofrecer al cliente el mismo nominal y vencimiento de los productos contratados (como deuda, créditos). Además es un producto muy difícil de entender, incluso para expertos financieros y muy genérico para ofrecérselo a este tipo de entidades, como se viene considerando por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

En este sentido, el artículo 5,3 del Real Decreto 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, 529/1993 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 dedicada 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 informarán 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 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. Creando incluso en la actora el convencimiento de que en caso de pérdidas podría "salirse" en cualquier momento con coste "cero", como sucedía en otro producto contratado con

anterioridad. Y para llegado el momento, ofrecerle como solución un préstamo personal con el que cubrir los 18.000 euros de coste que le suponía la cancelación.

Como consecuencia de la entrada en vigor de la Directiva 2004/39 C.E. relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros, y sus dos normas de desarrollo, la Directiva 2006/76 C.E, y el Reglamento C.E. 1287/2006, se exige la clasificación de los clientes a los que se presten servicios de inversión en las nuevas categorías; minorista profesional y contraparte elegible, para adaptar las medidas de protección a los inversores a la clasificación asignada.

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, la parte actora, que según los requisitos previstos tendría la consideración de minorista, no ha sido tratado con las prevenciones exigibles al máximo nivel de protección.

Esos lapsus son de interés, porque precisamente la falta de claridad de las cláusulas, a lo que después nos referiremos, y en particular la ausencia de un sistema preciso sobre la liquidación, hacía preciso "Definiciones para la interpretación a las confirmaciones de operaciones documentadas al amparo del contrato marco de operaciones financieras".

Todo lo cual refleja la confusión en la que el actor se encontró a la firma del contrato. Aunque D. Luís fuese cliente habitual de la entidad demandada, y tuviera suscritos varios contratos con la misma, 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.

Si a ello se une que el banco en este tipo de intervención no asume riesgo, se recoge la posibilidad de cancelación anticipada pero no indicando expresamente que dicha cancelación pueda arrojar un resultado negativo y pérdidas para el cliente, pues se dice: **A) "podrá cancelar anticipadamente ..en cualquiera de las fechas especificadas en las condiciones particulares del producto, denominadas ventanas de cancelación. Y 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", y B) "si el cliente solicitara la cancelación anticipada en 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", es decir, en ninguno de los casos se habla de pérdidas para el cliente, aludiendo en el segundo de ellos a que el banco pueda repercutirle el perjuicio que la cancelación en su caso le ocasione, sin olvidar que el banco no asume riesgo alguno; se trata de un producto altamente especulativo, complejo de entender y no equitativo, ha de estimarse el consentimiento de la parte actora viciado, a efectos de mostrar la voluntad contractual precisa para la validez del mismo.

A mayor abundamiento de lo que antecede no puede olvidarse 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 el contrato que nos ocupa. 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.

Así pues, aunque no tengan la condición de abusivas las cláusulas que lo integran, por no concurrir los requisitos de la Ley anteriormente citada, 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 invalidado (S.T.S. 22 de abril de 2005).

TERCERO: Por lo que se refiere a las **costas**, las mismas habrán de ser satisfechas por la parte demandada, cuyas pretensiones han sido desestimadas íntegramente, de conformidad con el art.394 LEC.

FALLO

1º.- Con estimación de la demanda interpuesta por la entidad mercantil "██████████ ██████████ ██████████, S.L", contra la entidad financiera "BANKINTER, S.A", debo declarar y declaro la nulidad del contrato Clip Bankinter 07-1.5 con fecha de inicio 30 de enero de 2.007, con recíproca restitución de las prestaciones materia del contrato.

2º.- Todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

3º.- Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente y testimonio a los autos.

4º.- Contra esta resolución cabe recurso de apelación que deberá prepararse mediante escrito que se presentará ante este juzgado en plazo de CINCO DÍAS a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución, y en el que se indicará la resolución que se apela y la voluntad de recurrirla con expresión de los pronunciamientos que se impugnan.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos y se encuadernará el original; lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACION- La sentencia que antecede ha sido dada, leída y publicada por el Sr. Juez que la suscribe en Audiencia pública y en el día de su fecha que obra en el encabezamiento de la presente resolución; y de lo que yo, secretario judicial, doy fe.