

SENTENCIA

PROCEDIMIENTO: Juicio Ordinario 504/2.010
OBJETO DEL JUICIO: Nulidad contractual por vicio en el consentimiento.
Condiciones Generales de Contratación.

JUEZ: D. Alberto Blanco Barberá.

PARTE DEMANDANTE:
S.L., S
S.L., A
A S.L., A S.L. Y S
S.A

Letrado: Sr. Parra Giménez y Sr. Tamargo Menéndez.
Procurador: Sr. Blesa Marcano.

PARTE DEMANDADA: BANKINTER S.A

Letrado: Sra. Sánchez Iglesias.
Procurador: Sr. López Guzmán.

En Huercal Overa, a 27 de abril de 2.011.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Blesa Marcano, en nombre y representación de S.L., S.L., A S.L., A S.L. Y S.A, se interpone demanda de juicio ordinario contra BANKINTER S.A en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación, interesa se dicte sentencia en la que se declare la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros y de sus condiciones particulares con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubieran sido materia del mismo de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador; subsidiariamente se declare el derecho de la actora de apartarse del contrato sin coste alguno desde que la entidad demandada fue requerida para ello.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se da traslado de la misma al demandado emplazándole para que conteste a la misma en el plazo de los 20 días hábiles siguientes. La parte demandada contesta a la demanda oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de derecho que estima de aplicación.

-/-

TERCERO.- Convocadas las partes a una audiencia previa al juicio, ésta se celebra con la asistencia de la parte demandante y de la parte demandada. No existiendo acuerdo entre las partes y no habiéndose planteado excepción procesal alguna, se procede a la proposición de prueba, admitiéndose únicamente aquella considerada pertinente y útil.

CUARTO.- En fecha de 12 de abril del presente año se celebra el acto del juicio al que comparecen todas las partes, procediéndose a la práctica de la prueba propuesta y admitida en la audiencia previa. Tras la fase de conclusiones de las partes, el juicio queda visto para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente juicio se han cumplido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento, la parte demandante interesa la nulidad del contrato objeto de autos por haberse prestado el consentimiento por error sustancial sobre el objeto contractual y mediando dolo de la demandada, de conformidad con los arts. 1.265 y 1.266, ambos del Código Civil. Esta pretensión se basa esencialmente en una deficiente información por parte de la demandada del objeto del contrato, de sus cláusulas y de los riesgos que éste implicaba para las sociedades demandantes, habiéndose ofrecido a ellas por la entidad bancaria demandada como un contrato de seguro. Igualmente alega la existencia en el contrato de cláusulas abusivas y oscuras, centrándose esta alegación básicamente en la cláusula relativa a la cancelación del producto contratado. Subsidiariamente, se interesa por la parte demandante que, por los motivos referidos, se declare su derecho a apartarse del contrato sin coste alguno desde que la entidad demandada fue requerida para ello. Por su parte, la demandada se opone a la pretensión de la demandante alegando la inexistencia del mencionado vicio del consentimiento pues la actora fue informada debidamente del objeto contractual, no siendo comercializado como un contrato de seguro; el contenido del clausulado era claro en lo relativo al riesgo asumido por las sociedades mercantiles demandantes y además éstas tenían experiencia en el sector financiero dada la contratación anterior de productos de dicha naturaleza.

SEGUNDO.- En cuanto a la naturaleza y contenido del contrato controvertido, 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 Código de 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. Es un contrato que tiene por objeto mitigar el riesgo derivado de la variación de los tipos de interés y, en consecuencia, garantiza al cliente un tipo de interés estable en relación con el volumen de sus operaciones de crédito. De esta forma el cliente puede prever sus gastos de financiación de las operaciones crediticias, aprovechándose de las situaciones de alza de intereses, que cubre en este caso la entidad bancaria, y a la contra sin beneficiarse de las bajadas de intereses, por debajo del límite pactado, en cuyo caso, es el cliente el que debe pagar a la entidad bancaria.

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.

TERCERO.- Introducido la naturaleza y contenido del contrato objeto de controversia, por la parte demandante se interesa la nulidad del mismo por haberse prestado el consentimiento por error sustancial sobre el objeto contractual y mediando dolo de la demandada, de conformidad con los arts. 1.265 y 1.266, ambos del Código Civil.

Al respecto, debe recordarse que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar un servicio y se perfeccionan por el mero consentimiento, concurriendo el objeto y la causa, cualquiera que sea su forma como regla general y desde entonces tiene fuerza de ley entre las partes contratantes y obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias, que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, todo ello de acuerdo a las normas generales de las obligaciones y contratos, en especial los art. 1.088, 1.091, 1.254, 1.258, 1.261, y 1.278 CC, sin que la validez y cumplimiento de los contratos pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. A la anterior doctrina debemos añadir que, como establece el 1.265 CC, el consentimiento será nulo si se presta por error, violencia, intimidación o dolo, añadiendo el art. 1.266 CC que para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo. El T.S sienta como doctrina que, para que el error pueda invalidar el contrato por defecto de consentimiento, es preciso que se derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (vid p.e Ss. T.S de 6 de Febrero y 18 de Abril de 1.978, 6 de Febrero de 1.999, 12 de Julio de 2002, 24 de Enero de 2003, 17 de Febrero de 2005 y 17 de Julio de 2006

); y también es preciso que no sea imputable a quien lo padece (vid Ss. T.S de 22 de Mayo de 2006 y 12 de diciembre de 2005), y que, además, sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, no mereciendo la protección legal quien prestó su consentimiento de forma negligente, pudiendo haber rechazado el contrato.

En el escrito de demanda, el vicio del consentimiento, ya por su prestación por error ya por dolo, se hace radicar en la falta de información bancaria acerca de la verdadera naturaleza jurídica del contrato, en razón a tratarse de productos complejos que operan con derivados financieros de altísimo riesgo para los clientes suscriptores de los mismos. Atendiendo a la prueba practicada en el acto del juicio, no puede compartirse dicha manifestación y no puede concluirse la concurrencia del pretendido vicio consensual en base a los siguientes razonamientos. En primer lugar, en virtud de la declaración testifical de Alejandro , comercial de la entidad bancaria demandada a la fecha de comercialización del producto a la demandante, el objeto contractual fue explicado por aquél al representante legal de las sociedades demandantes, remitiéndole simulaciones sobre la futura evolución del contrato con inclusión de abonos y cargos y explicándole que, en caso de bajada del tipo de interés, se efectuarían cargos en la cuenta. Se aportó igualmente al demandante previsiones alcistas del tipo de interés elaboradas por Trichet. Contradice este testigo la versión del demandante el cual, en su declaración en juicio, manifiesta que se le vendió el producto como contrato de seguro y que no se le explicó que podían producirse liquidaciones negativas. Es cierto, como declara Alejandro , que el "clip" comercializado se vendía como un contrato de seguro de cambio, sin embargo ello no determina que el citado producto fuera propiamente un seguro, sino que dicha afirmación se integraba dentro de la explicación que el comercial de Bankinter ofrecía del producto. Además dicha información sobre el "clip" no es errónea pues este producto tiene cierta semejanza con el contrato de seguro, pues se cubre el riesgo por parte de la entidad bancaria de que si suben en demasía los tipos de interés a los que deben hacer frente las empresas, el Banco les cubre; pero por contra el cliente, que se ve beneficiado por su bajada y se beneficia de que puede hacer frente a su endeudamiento con menos carga, a la par se compromete con el Banco a pagarle los vencimientos por esa bajada, según lo pactado. La información ofrecida a las demandantes, y que ha resultado acreditada con la testifical citada, debe considerarse suficiente para comprender el funcionamiento del producto financiero sin que pueda ser exigible una información exacta y acertada sobre el devenir de la relación contractual dada la naturaleza aleatoria del contrato de autos y su dependencia de un elemento imprevisible como es la oscilación del tipo de interés.

En segundo lugar, el objeto contractual guarda alguna complejidad, pero en modo alguno puede estimarse que resulta inasequible a un administrador de una sociedad que contrae créditos en el marco de su actividad empresarial, incluso a la propia demandada, como puede observarse del contrato multilínea de

financiación entre las demandantes y la entidad demandada, aportados como documentos nº 1 a 8 de la demanda. No puede compartirse que el representante legal de las demandantes careciera completamente de conocimientos financieros, pues el testigo Alejandro , comercial que trató con aquél directamente, manifiesta que éste estaba cualificado para firmar los contratos, que leyó el contrato multilínea de financiación antes de su firma y que poseía unos conocimientos financieros normales. Como puede apreciarse en el citado contrato multilínea, el mismo engloba una serie de productos financieros no de mayor complejidad que el contrato controvertido. De gran importancia es la declaración del representante legal de las actoras. Éste manifiesta que no se leyó el contrato de gestión de riesgos financieros, sin embargo, como manifiesta también el testigo Alejandro , si leyó el contrato multilínea de financiación. Esta circunstancia resulta cuanto menos sorprendente y de ella puede obtenerse dos conclusiones. Primera, que el representante legal comprendiera el funcionamiento del contrato controvertido tras las explicaciones del comercial de Bankinter y obvió su lectura, pues resulta extraño que leyera un contrato, el de financiación, y el otro no, teniendo en cuenta además que nunca había contratado un producto financiero de tales características, según su propia manifestación. Segunda, el demandante fue extremadamente negligente al contratar un producto sin proceder al menos a una lectura de aquello que firmaba, máxime teniendo en cuenta su condición de empresario, con contacto mas o menos habitual con entidades bancarias para el desarrollo de su actividad empresarial, resultando nada creíble que aquél pensara que firmaba un contrato de seguro gratuito, pues cualquier empresario, con cierta experiencia y con habituales relaciones con entidades bancarias, no puede o debe interpretar que los bancos no obtendrán ningún beneficio en los contratos o productos que ofrece.

La falta de diligencia del demandante es aún mayor cuando de la mera lectura del contrato hubiera podido apreciar con bastante claridad que no se trata de un contrato de seguro sino de un contrato de gestión de riesgos financieros, pues así se titulaba el mismo. Igualmente podría haber evitado su creencia sobre el carácter gratuito del contrato que firmaba y haber conocido la posibilidad de que se efectuaran cargos por el banco con una mera lectura de las condiciones generales y particulares del contrato (documento nº 9 y 10 de la demanda). En las cinco páginas de las condiciones generales, consta hasta seis veces referenciada la posibilidad de que se efectuaran pagos por parte del demandante (condiciones generales sexta y séptima), resultandó la condición general tercera de gran claridad al respecto al expresar que "...liquidaciones, que generarán un resultado positivo o negativo para el cliente." Además en el exponendo segundo del Condicionado General se dice *"el cliente conoce y acepta 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 de manera que, en caso de que la evolución de esos tipos de interés sea contraria a la esperada o se produzca cualquier supuesto extraordinario que afecte a los mercados, se podría reducir e incluso anular el beneficio económico esperado por el cliente en el presente contrato"*.

-5-

Dicha expresa advertencia y asunción de riesgo, redactada con toda transparencia y claridad, es de tal rotundidad que su contenido ya advierte por sí sola de los riesgos que pueden devenir con la contratación del controvertido producto financiero. Por último, las condiciones particulares (documento nº 10 de la demanda) corroboran la claridad de las condiciones generales al expresar en negrita y subrayado la posibilidad de el "el cliente paga" expresando los supuestos en los que tiene lugar el cargo al cliente.

CUARTO.- En tercer y último lugar, mención especial merecen las alegaciones de la defensa de las actoras de que no se informó por Bankinter S.A a aquéllas del producto financiero que ofrecía. Es verdad que puede considerarse aplicable, en materia de contratos financieros la Ley de 24/1988 de 28 de Julio, de Mercado de Valores, modificada por la Ley 47/2007 de 19 de Diciembre, pudiéndose tener a la vista también el RD. 217/2008, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión. El art. 79 de la misma Ley prevé que *las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y en particular, observando las normas establecidas en tal ley y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.* El art. 79 bis de la misma Ley exige a las entidades que presenten servicios de inversión el mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes, debiendo ser la información imparcial, clara y no engañosa, proporcionando información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta etc. El art. 79 ter dispone que *será obligatorio que consten por escrito los contratos celebrados con clientes minoristas. Para la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversiones a dichos clientes, bastará la constancia escrita o fehaciente de la recomendación personalizada.*

Pues bien, en el presente caso, la suscripción del contrato financiero no solo fue escrita, sino que está detallado el clausulado, siendo el mismo de gran claridad en cuanto a la concurrencia y contenido de las obligaciones de las sociedades demandantes. También fue firmado por las partes previa la información ofrecida por el banco y que se ha considerado suficiente en el fundamento de derecho anterior. La falta de lectura del clausulado del contrato, dada la claridad del mismo en cuanto a las obligaciones asumidas por las demandantes, hubiera permitido además vencer el error en que pudiera haber incurrido el representantes de las actoras, debiendo calificarse el mismo como inexcusable y que permite no apreciar la existencia de un error invalidante del consentimiento contractual. Tampoco cabe apreciar la existencia de dolo pues no han concurrido palabras o maquinaciones engañosas por parte de la demandada en la contratación del producto, estimándose suficiente y clara la información ofrecida a las demandantes sobre el funcionamiento del mismo. Lo que ocurre es que el tipo de interés pactado, el Euribor, bajó de una forma importante e imprevisible, lo cual, lógicamente perjudica a las actoras y beneficia al Banco. Pero ello no es motivo de error esencial, pues un contrato no puede ser válido cuando favorece y nulo cuando perjudica.

QUINTO.- En lo que respecta a la cláusula de cancelación anticipada y a las llamadas "ventanas de cancelación", así como a la aplicación al supuesto examinado de 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, debe decirse lo siguiente. En relación a la aplicación de la normativa protectora de consumidores y usuarios, la STS de fecha de 15 de diciembre de 2005 viene a señalar que el artículo 1 apartados 2 y 3 de la Ley 26/1984 delimita el ámbito subjetivo de la misma atribuyendo la condición de consumidor, no a cualquiera que lo sea por aparecer en la posición de quién demanda frente a quién formula la oferta, sino al consumidor que resulte destinatario final de los productos o servicios ajenos que adquiere, utiliza o disfruta, excluyendo de la consideración de consumidores a quienes se sirven de tales prestaciones para introducir de nuevo en el mercado dichos productos o servicios, ya por medio de su comercialización o prestación a terceros, sea en la misma forma en que los adquirió, sea después de transformarlos, ya utilizándolos para integrarlos en procesos de producción o transformación de otros bienes o servicios (sentencias de 18-6-1999, 16-10-2000, 28-2-2002, 29-12-2003 y 21-9-2004). Dado que las demandantes son sociedades limitadas cuyo objeto es una actividad netamente mercantil y los servicios de financiación y cobertura prestados lo son obviamente en beneficio de su actividad, no cabe atribuir a las mismas la consideración legal de "consumidor", careciendo, por lo tanto, del amparo de los derechos concedidos en la normativa protectora de las personas en quienes concurre dicha condición.

No obstante, la no concurrencia en las entidades demandantes de la condición legal de "consumidor" no excluye la procedencia de un singular amparo de las mismas en su contratación, como clientes, con el Banco demandado con arreglo a otra especial normativa tendente a regular las relaciones contractuales que se vengán a formalizar entre tal clase de sujetos y en las que, asimismo, cobra gran relevancia la materia objeto de negociación. Así además de la normativa expuesta en el fundamento de derecho anterior, cabe destacar la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su art. 48.2, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, 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. Como desarrollo de las previsiones contenidas en la precitada Ley del Mercado de Valores, 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, mas de aplicación al caso- 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 que las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda

-7-

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.

Especial mención debe hacerse de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre las Condiciones Generales de Contratación, que, a pesar de su carácter mas general en comparación con las anteriores, resulta de plena aplicación. Así el artículo 7 dispone que *no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5. b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.* El artículo 8.1 dispone que *serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*

SSEXTO.- En una valoración de la prueba practicada, y en base nuevamente a la declaración testifical de Alejandro ;, por éste no se ofreció información sobre el posible alcance cuantitativo de la cancelación, solamente que si la cancelación se efectuaba en los plazos previstos en el contrato (ventanas de cancelación), ésta seria mas beneficiosa para el cliente. Es cierto que la dependencia del coste de cancelación de los precios de mercado, tal como se prevcía en las condiciones particulares del contrato, hace imposible una fijación del alcance más o menos exacto del citado coste. Sin embargo, ello no impide que, por aplicación de la normativa antes citada, las entidades bancarias, antes de formalizar la contratación de estos productos, deban cerciorarse, aportando la información necesaria a sus clientes, que éstos sean conscientes de la manera específica en que se calculará el coste en esa situación. Y es que el criterio o criterios que se usarán para determinar el coste asociado a la cancelación anticipada constituyen una información importante para la adopción de decisiones de cobertura por parte de los clientes, sin que quepa elevarlo a la categoría de condición sustancial del objeto contractual. Continuando con la valoración de la prueba, no puede estimarse cumplida dicha obligación por la demandada pues, por una parte, el propio testigo, comercial de la demandada, desconocía el método para el calculo del coste de cancelación, manifestando

incluso que, una vez que fue despedido, se interesó especialmente por estos productos financieros y nunca pensó que los costes de cancelación pudieran ser tan elevados, lo que denota la situación de desinformación en la que, en cuanto a este extremo, se encontraba el cliente por la falta del adecuado asesoramiento. Tampoco el clausulado general y particular del contrato es suficientemente claro al respecto manifestando, sin más, que la entidad bancaria "ofrecerá un precio de cancelación acorde con la situación de mercado". Se trata de una cláusula ambigua que adolece de una falta de concreción total en lo relativo a la forma de cálculo del coste de cancelación. Además, la concreción del método de cálculo es perfectamente compatible con la posibilidad de vincular el mismo a criterios aleatorios cuya fijación o alcance exacto no pueda realizarse en el momento de la contratación, siempre que se especifique e informe al cliente, cumpliéndose así la normativa expuesta, cuales son esos criterios de valoración y como se obtiene de los mismos el coste de cancelación. En este extremo, cabe compartir las conclusiones alcanzadas por el perito Sr. Galiana en el punto cuarto de su informe aportado al procedimiento con anterioridad a la audiencia previa.

En consecuencia, las condiciones generales y particulares relativas a la cancelación del producto financiero infringen la normativa específica expuesta en los fundamentos de derecho anteriores, así como los arts. 7.b) y 8.1 de la Ley sobre las Condiciones Generales de Contratación y, de conformidad con el art. 10 de la Ley anterior, procede estimar la petición subsidiaria interesada por la parte demandante y deben considerarse aquéllas nulas de pleno derecho y tenerlas por no incorporadas al contrato, pudiendo desistir del contrato las demandantes sin coste alguno, subsistiendo el contrato en su restante clausulado. No obstante, al no constar voluntad fehaciente de las demandantes de cancelación del producto financiero comunicada a la demandada con carácter previo a la interposición de la demanda así como fecha exacta de la misma, procede declarar el derecho de las actoras de apartarse del contrato desde la fecha de la interposición de la demanda.

SÉPTIMO.- En cuanto las restantes pruebas testificales, escaso o nulo valor probatorio debe otorgarse a los mismos, dada la parcialidad de los testigos María z y Pedro z, empleados y dependientes económicamente de las sociedades demandantes y de la entidad demandada, respectivamente, así como por su participación indirecta en la contratación del producto financiero. Respecto a la pericial del Sr. Galiana, a salvo de su punto cuarto así como de la normativa referenciada en su informe, no puede compartirse algunas de sus afirmaciones o conclusiones. Así, no ha resultado acreditado que existan estudios en los bancos que preveían una caída del Euribor a finales de 2.008 y, sobre todo, en 2.009, resultando la anterior una mera afirmación no justificada debidamente. La oscilación del Euribor es impredecible, a pesar de la existencia de previsiones alcistas o bajistas del mismo. La previsión como tal no deja de ser una mera expectativa que puede o no cumplirse. Transcurrido el tiempo, y desplomado el Euribor a finales del año 2.008, resulta fácil afirmar que había previsiones bajistas a dicha fecha, sin embargo también concurrían previsiones alcistas en el

citado año, como la efectuada por Trichet, previsión mencionada por el testigo Alejandro y que fue aportada por la entidad demandada a la demandante en el momento de la contratación. No puede exigirse al Banco una información acertada al Cliente sobre las subidas y bajadas del tipo de interés, pues, además de resultar una obligación imposible, lo anterior desnaturalizaría el carácter aleatorio del contrato. Lo único que podría exigirse es informar sobre las previsiones concurrentes y que éstas estuvieran fundamentadas. Tampoco era previsible, según el propio perito, un desplome tan pronunciado del Euríbor sino una simple bajada. Pretender basar la nulidad de un contrato aleatorio en la existencia de determinadas previsiones o expectativas sobre el objeto contractual atenta, como ya he expresado, contra su naturaleza, finalidad y su propio objeto.

OCTAVO.- En cuanto a las costas procesales, concurriendo serias dudas de derecho en el caso de autos al concurrir jurisprudencia contradictoria al respecto, se estima prudente la no imposición de las costas procesales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 394.1 Lec.

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por el Sr. Blesa Marcano, en nombre y representación de S. S.L., S.L., S.L. Y S.A en su petición subsidiaria y, en consecuencia, absuelvo a BANKINTER S.A de la petición principal de nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros y de sus condiciones particulares y declaro el derecho de la actora de apartarse del contrato sin coste alguno desde la interposición de la demanda, sin expresa imposición de las costas procesales.

Librese testimonio de la presente el cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro. Notifíquese.

Esta resolución no es firme y contra la misma cabe RECURSO DE APELACIÓN ante la Iltrna. Audiencia Provincial de Almería, que habrá de ser preparado ante este juzgado en el plazo de CINCO DÍAS a contar a partir del día siguiente al de su notificación, previo depósito en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimo Quinta de la LOPJ.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo. Doy fe.

- 10 -