

SENTENCIA: 00075/2011

Juicio Ordinario nº 504/2010.

SENTENCIA Nº 75

En Mérida, a 3 de junio de 2011.

Vistos por mí, D^a M^a VICTORIA DÁVILA ARÉVALO, Magistrada Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mérida, los autos de juicio ordinario, registrados bajo el número 504/10, promovidos a instancia de **D.**

representado por el Procurador D. Juan Luis García Luengo y asistido del Letrado D. Carlos Arjona Pérez, contra **BANKINTER, S.A.**, representada por D^a Montserrat Fuentes del Puerto y asistida del Letrado D. José Miguel Fastos Monforte, y atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El demandante presentó demanda de juicio ordinario en la que tras la alegación de los hechos y fundamentos de derecho que entendía de aplicación, terminaba solicitando que se dictase sentencia por la que estimando la demanda:

1.- Se declare: A) La nulidad tanto del contrato de condiciones generales de gestión de riesgos financieros fechadas el 8 de mayo de 2008, como del contrato de condiciones particulares de gestión de riesgos financieros de la misma fecha, con sus consecuencias y efectos restitutorios. B) Subsidiariamente, se declare su anulabilidad, con sus consecuencias y efectos restitutorios. C) Subsidiariamente, sobre ambos contratos, se declare la existencia de cláusulas oscuras y abusivas, que se tendrán por no puestas conforme a la Ley, en general las relativas a la determinación de la cuantía del contrato, sus sistema de liquidación y los costas, así con posibles fórmulas para la cancelación del producto, declarándose además que la parte demandada ha incumplido las obligaciones que le incumben con respecto a la parte actora referidas en los fundamentos de derecho de la demanda.

2.- Y que, en consecuencia a todo ello, se condena a la demandada a:

A) Que se proceda a retrotraer el saldo a fecha anterior a las liquidaciones practicadas y a deshacer los efectos del producto desde el día de la formalización, devolviendo la parte actora, si fuera preciso, las cantidades que fueran

ingresadas en su cuenta por la entidad financiera, todo lo cual se determinará en ejecución de sentencias, debiendo añadirse los intereses legales de dichas cantidades desde las fechas de sus correspondientes cargos o abonos en cuenta, según corresponda.

B) Que subsidiariamente, se permita al actor la cancelación del producto financiero sin coste alguno, con efectos desde el día 12 de mayo de 2009 en que ya fue solicitado, o subsidiariamente, desde aquella fecha que determine el Juzgador; pero en cualquiera de los dos casos, con las consecuencias inherentes a dicha cancelación en cuanto a las cantidades a retrotraer el saldo a fecha anterior a las liquidaciones practicadas y a deshacer los efectos del producto desde el día que se decrete la cancelación, devolviendo la parte actora, si fuera preciso las cantidades que fueran ingresadas en su cuenta por la entidad financiera, todo lo cual se determinará en ejecución de sentencia, debiendo añadirse los intereses legales de dichas cantidades desde las fechas de sus correspondientes cargos o abonos en cuenta.

C) Subsidiariamente, caso de no determinarse la nulidad o anulabilidad del producto, interesamos los siguientes pronunciamientos:

a.- Se condene a la demandada a resarcir los daños y perjuicios causados a la actora, debiendo reintegrarle las aportaciones realizadas, y en concreto, que se condene a retrotraer el saldo a fecha anterior a las liquidaciones practicadas y a deshacer los efectos del producto desde el día que se decretes u cancelación, devolviendo la parte actora, si fuera preciso, las cantidades que fueran ingresadas en su cuenta por la entidad financiera, todo lo cual se determinará en ejecución de sentencia, debiendo añadirse los intereses de dichas cantidades desde las fechas de sus correspondientes cargos o abonos en cuenta.

b.- Se anulen todos los cargos realizados por la demandada a consecuencia del producto de cobertura de tipos, al acrecer los mismos de justificación y detalle, debiendo la demandada retrotraer todos sus importes a la parte actora.

3.- Se condene a la demandada al abono de las costas.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, la demandada fue emplazada para que contestase. En fecha 1 de septiembre de 2010 la Procuradora D^a Montserrat Fuentes del Puerto, en nombre y representación de Bankinter, presentó escrito de contestación a la demanda donde, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba solicitando la desestimación de la demanda con imposición de las costas al actor.

Las partes fueron convocadas para la audiencia previa que tuvo lugar el día 18 de octubre de 2010. La vista fue convocada el día 28 de enero donde se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, tras lo cual, los autos quedaron vistos para sentencia.

TERCERO.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandado alega en apoyo de sus pretensiones que la entidad bancaria demandada no le ofreció una información completa y fidedigna sobre el contrato de gestión de riesgos financieros, también denominado Clip Bankinter Flexiplus, el cual tuvo que suscribir como condición "sine qua non" para que le fuese concedido el crédito hipotecario que necesitaba para la adquisición de una nave industrial. Expone que el citado contrato le fue impuesto por el director de la sucursal de Bankinter como un "seguro de tipo de interés" gratuito y totalmente inocuo ya que en ningún caso podría acarrearle pérdidas y, por el contrario, le sería muy beneficioso para el préstamo hipotecario; asimismo, con anterioridad a la firma de este contrato, la demandada no le facilitó la documentación necesaria para que pudiera estudiarlo y comprender el alcance real de lo que suscribiría.

La demandada niega categóricamente todas estas afirmaciones y sostiene que sí le ofreció al actor toda la información necesaria sobre el contrato de modo que éste tenía perfecto conocimiento de cuál era el objeto, funcionamiento y el riesgo del contrato suscrito con Bankinter, pues el producto le fue explicado con detalle y le fue facilitado un documento informativo.

El demandante desarrolla su actividad profesional en el sector empresarial ya que es gerente y administrador único de la mercantil "Koperi Mérida, S.L", y si bien es cierto que tal actividad sólo sería garantía de conocimientos en el sector donde se desenvuelve la actividad comercial del demandante, así como ciertos conocimientos financieros indispensables para el desarrollo de dicha actividad; no es menos cierto que el proceder tan confiado que defiende el demandante para justificar la suscripción del contrato litigioso resulta, a primera vista, incompatible con la diligencia media de cualquier empresario.

SEGUNDO.- Ahora bien, lo anteriormente expuesto no implica por sí mismo que Bankinter haya cumplido debidamente con el deber de información al cliente, pues es la entidad bancaria demandada la obligada, conforme a las normas de distribución del "onus probandi" del art. 217 de la LEC, a acreditar que proporcionó al demandante la información necesaria para que éste pudiera prestar un consentimiento cabal e informado sobre el producto que iba a contratar, que se salía por completo de la línea de productos comunes que hasta ese momento había

contratado con el Banco, como fondos de inversión, hipotecas, financiación de operaciones con el exterior y arrendamientos financieros (doc. núm. 13, 14 y 15 de la contestación).

La tesis defendida por el actor, esto es, que el contrato ofertado lo fue como un seguro anudado a la póliza de préstamo hipotecario no quedado acreditada de ningún modo, causando, cuanto menos extrañeza, el hecho de que el demandante se hubiera conformado con esta breve descripción informativa. Sin embargo, tampoco resulta improbable que el producto fuese explicado de este modo al actor teniendo en cuenta que en el documento núm. 5 de la contestación a la demanda, Bankinter explica la filosofía del Clip de Tipo de Interés como la de *"un producto de seguro, es decir, estar cubierto ante una posible contingencia que afecta negativamente a la financiación variable, como es la evolución al alza de los tipos de interés"*.

Sí puede sostenerse como acreditado que el producto contratado no era un seguro, según se deduce de la literalidad del contenido de los documentos núm. 2 y 3 aportados con la demanda; también cabe afirmar que la oferta contractual fue hecha y aceptada para cubrir el riesgo de la subida de tipos de una póliza de préstamo, pues así se desprende de la prueba de interrogatorio del demandante y de la declaración testifical del director de la sucursal de Bankinter, D. Juan José Gamonales Azpuru.

En cuanto a la prueba aportada por la demandada, consistente principalmente en las testificales del director de la sucursal y de uno de sus empleados, D. Luis Moreno Benvenuty, dirigida a acreditar que el actor suscribió el contrato de gestión de riesgos financieros habiéndosele facilitado una completa información sobre el mismo y los riesgos que comportaba, hay que decir que no cumple la finalidad pretendida pues respecto del primero de ellos por su especial implicación en el caso, habida cuenta que fue el encargado de negociar la operación con el actor y, por tanto, el principal responsable en facilitarle la información precontractual necesaria, así como por su vinculación profesional con el banco demandado; datos todos ellos que impiden dar mayor verosimilitud a su versión de los hechos respecto de la ofrecida por el demandante.

El segundo de los testigos declaró que el actor mantuvo varias conversaciones con D. Juan José Gamonales antes de la firma de la hipoteca, manifestando de modo textual "unas dos, tres o cuatro reuniones", donde hablaban del préstamo hipotecario y del Clip Bankinter. Tal afirmación la sostuvo en el hecho de que en una ocasión entró en el despacho del director y oyó como éste le estaba hablando del contrato Clip Bankinter con documentación a la vista.

Respecto de este testigo cabría achacar similares objeciones al ser empleado de Bankinter, ahora bien, si tenemos en cuenta lo inverosímil que resulta que el actor no recibiera ningún tipo de información de este contrato, se impone la necesidad de sostener como acreditado que éste sí debió de entrevistarse con el director de la sucursal para tratar de la operación que estaban negociando y que, con toda probabilidad en la única o varias entrevistas que tuvieran, también le debió proporcionar información sobre el Clip Bankinter.

TERCERO.- Sin embargo, esta información que debía facilitarle el banco tenía que cumplir con unas exigencias mínimas y esto es, precisamente, lo que no ha quedado acreditado.

El deber de información que se predica y exige en la relación de una entidad financiera y su cliente, bien para llevar a cabo cualquier tipo de inversión, bien para suscribir un negocio jurídico como el que nos ocupa, viene determinado por un deber de información riguroso y adaptado a las características de la operación a contratar y de la persona a quien se dirige.

Según las sentencias de la Audiencia Provincial de Oviedo de fechas 2 de marzo de 2011, 11 y 14 de febrero de 2011, con relación a la información que el banco ha de transmitir al cliente respecto a los productos y servicios que le ofrece, añaden dichas resoluciones que: *"el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato, como en la fase contractual, mediante la documentación contractual exigible"*.

La primera de las resoluciones mencionadas recoge que *"examinada la normativa del mercado de valores, sorprende positivamente la protección dispensada al cliente dada la complejidad de ese mercado y el propósito decidido de que se desarrolle con transparencia pero sorprende, sobre todo, lo prolijo del desarrollo normativo sobre el trato debido de dispensar al cliente, con especial incidencia en la fase precontractual. Este desarrollo ha sido tanto más exhaustivo con el discurrir del tiempo y así si el art .79 de la Ley del Mercado de Valores, en su redacción primitiva, establecía como regla cardinal del comportamiento de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses del cliente como propios, el R.D. 629/1993 concretó, aún más, desarrollando, en su anexo, un código de conducta, presidida por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y*

diligencia y, en lo que aquí interesa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1), como frente al cliente (art. 5) proporcionándole toda la información de que dispongan que pueda ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión "haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva" (art. 5.3)".

Dicho Decreto fue derogado pero la Ley 47/2007 de 19 de Diciembre por la que se modifica la Ley del mercado de valores continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los potenciales; entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa" debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y aquellos objetivos (art.79, bis nº 3, 4 y 7).

Luego, el R.D. 217/2008 de 15 de Febrero sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión no ha hecho más que insistir, entre otros aspectos, en este deber de fidelidad y adecuada información al cliente, tanto en fase precontractual como contractual (arts. 60 y siguientes, en especial el art. 64 sobre la información relativa a los instrumentos financieros).

Naturalmente, a la entidad bancaria demandada no le es exigible un deber de fidelidad al actor, como cliente, anteponiendo el interés de éste al suyo o haciéndolo propio. Tratándose de un contrato sinalagmático, regido por el intercambio de prestaciones de pago, cada parte velará por el suyo propio pero eso no quita para que pueda y deba exigirse a la entidad bancaria un deber de lealtad hacia su cliente conforme a la buena fe contractual (art. 7 Código Civil)..., singularmente en cuanto a la información precontractual necesaria para que el cliente bancario pueda decidir sobre la perfección del contrato con adecuado y suficiente "conocimiento de causa", como dice el precitado art. 79 bis de la L.M.V".

Se ha podido suscitar la duda relativa a si la normativa del Mercado de Valores tiene naturaleza administrativa o jurídica privada (integrando o no, por tanto, el contenido del

contrato suscrito por las partes), pero, en todo caso, no puede ser ignorada en cuanto puede y debe integrarse como supuesto de hecho de la norma privada aplicable (en este sentido sentencia del Tribunal Supremo de 20-1-2003).

En definitiva, aplicando la anterior doctrina jurisprudencial junto al principio sobre distribución de la carga de la prueba se traduce, en el presente caso, en que teniéndose por no probado un hecho relevante para la resolución de la controversia, -que se facilitase al actor una información veraz, suficiente y comprensible-, se atribuyen los efectos negativos de tal vacío probatorio a la parte a la que corresponde soportarlos, esto, es a la entidad bancaria demandada.

CUARTO.- Sobre la base de lo expuesto y como ya ha sido adelantado, la prueba practicada por la demandada no permite sostener como acreditado que ofreciese al actor toda la información necesaria para que el mismo pudiera tener una idea cabal del contrato que firmaba. Pues, vuelve a insistirse que el hecho de que el actor hubiera tenido una o varias reuniones con el director de la sucursal, por sí mismo no acredita que éste le hubiera proporcionado la información en los términos exigidos. Esto es, la información relativa a las consecuencias negativas que tendría para el cliente una posible bajada de los tipos de interés; que se le aplicaría una penalización en caso de que quisiese cancelar anticipadamente la operación, así como el coste de la misma; y un estudio comparativo sobre la probable evolución del crédito hipotecario con y sin la suscripción del contrato de riesgos financieros al estar vinculadas ambas operaciones. En cuanto a este último punto, el documento núm. 5 de la contestación dice textualmente "*no obstante, es aconsejable relacionar la rentabilidad del Clip de Tipo de Interés y la de la financiación variable objeto de cobertura, para tener una visión global de los resultados obtenidos*", y banco demandado no ha acreditado nada al respecto, pues ni siquiera se ha insinuado en la contestación.

Tal relación entre ambos productos pasaba necesariamente por proporcionar al actor una previsión fundada acerca del comportamiento de los tipos de interés en el futuro más inmediato, máxime en un momento en que el producto fue ofertado cuando los tipos de interés tenían una tendencia al alza, hecho que podía alarmar a los contratantes de préstamos y créditos a interés variable e inducirles a pensar como una alternativa segura la suscripción del tipo de contrato objeto de este litigio. No consta que el Banco proporcionase al cliente un estudio en profundidad de la situación económica entonces existente, pues no cabe ninguna duda que la entidad financiera por su conocimiento de este mercado era quien mejor podía proporcionar esa información que, aunque no sea siempre fiable al 100%, sí puede orientar al cliente menos informado, siendo así que, en este caso, tampoco se dio esta concreta

información según se desprende de la declaración testifical del director de la sucursal.

Como dice la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, núm. 67, de fecha 22-02-2011, *"solo así el cliente puede valorar con conocimiento de causa si la oferta del banco, en las condiciones de tipo de interés, periodo y cálculo propuestas, satisface o no su interés. Obviamente no puede pretenderse de la entidad bancaria una información de la previsión de futuro del comportamiento de los tipos de interés acertada a ultranza, sino como exponía el citado Decreto de 1993, en el ordinal 3 del art. 5 del Anexo, "razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos", o como exige el art. 60.5 del RD 217/2008" se basará en supuestos razonables respaldados por datos objetivos (letra b)".*

QUINTO.- El hecho acreditado de que el actor no recibió información del producto que contrataba, nos conduce al contrato aportado como documento núm. 2 y 3 de la demanda, consistente en las condiciones generales y particulares del contrato de gestión de riesgos financieros. Y en este punto hay que decir que la falta de información previa no se subsana al firmar el contrato, cuyo contenido adolece también de graves omisiones en este punto, en concreto, no aparece en el contrato una información adecuada sobre el riesgo que comporta una evolución a la baja de los tipos de interés, pues dicha información se limitó a las advertencias que se contienen en las condiciones generales, en cuyo Exponen II se limita a decir *"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", pero sin mencionar expresamente que el cliente podía llegar a tener liquidaciones negativas.*

En la cláusula 3 se establece la realización de liquidaciones que pueden generar un resultado positivo o negativo para el cliente, remitiéndose a las Condiciones Particulares respecto a su periodicidad y fórmula aplicable para la liquidación. En esta cláusula se advierte de un eventual resultado negativo para el cliente, pero sin conocer su posible alcance, al hacerse depender de la fórmula que figura en las condiciones particulares.

La cláusula 5 revela la posición privilegiada del banco, dando lugar al desequilibrio de las prestaciones, puesto que en ella el cliente reconoce el derecho del banco de revocar la

oferta, por circunstancias sobrevenidas en el mercado, que alteren sustancialmente la situación existente cuando se hizo la oferta, solo "a juicio del banco", sin que el cliente pueda exigir su cumplimiento, ni resolver, del mismo modo, el contrato marco. Esta posición privilegiada también se refleja en la cláusula 9, al prever diferentes exigencias para la cesión de la posición contractual.

Por tanto, de la lectura del condicionado general recogido en el contrato se llega a la convicción de su carácter complejo, oscuro, difícil de comprender, por más que se tenga experiencia en el ámbito empresarial, pues esos conocimientos no lo son en el ámbito financiero, o de contratos similares al de autos. Ello unido al carácter novedoso del mismo para el actor, exige especial diligencia por parte de la entidad crediticia que lo oferta al cumplir el deber de informar, diligencia que, como hemos apuntado, no consta se observara en el caso de autos.

A todo ello se añade el escueto contenido del condicionado particular en el que ni siquiera se refleja el capital o suma nominal sobre la que operará el cálculo de los intereses. Cabría deducir, por la vinculación del Clip Bankinter con el crédito hipotecario, que este capital será el del préstamo, sin embargo, dado que dicho capital irá amortizándose mensualmente por el cliente, a éste le resultará imposible, en la práctica, calcular la liquidación trimestral al ignorar sobre qué nominal aplicar los intereses.

SEXTO.- Sobre la base de lo expuesto, cabe concluir que el actor expresó su consentimiento en la suscripción del contrato litigioso por error, debido a la escasa o nula información facilitada por la entidad bancaria.

Situados en este punto, hay que recordar que el error es uno de los motivos que pueden producir la nulidad de un contrato, invalidando el consentimiento prestado. De conformidad con lo establecido en el art. 1261 del Código Civil, para la validez del contrato, por tanto para que despliegue sus efectos, se exige, que concurra el consentimiento de los contratantes, objeto y causa. En relación al consentimiento, como dice la doctrina, es el alma del contrato, no surge automática y simultáneamente entre las partes, sino que es necesario una serie de contactos previos o preliminares, es decir, tratos, negociaciones, que tienden a conformar y configurar los elementos esenciales del contrato que confluirán en la prestación del consentimiento de las partes. Para que el consentimiento se entienda que tiene efectos vinculantes, se exige que sea libre y conscientemente emitido y manifestado, ha de tratarse de la voluntad concorde de los intervinientes, como expresamente señala el artículo 1.262 del Código Civil, y se manifiesta por el concurso de la

oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

Para la validez del consentimiento se exige que exista una pluralidad de partes, que tengan capacidad, que exista una voluntad consciente, inteligente y libre, que se realice una declaración, en cuanto es necesario que el consentimiento se exprese y se declare, y, por último, que exista concordancia entre la voluntad interna y la declarada, de modo que el art. 1265 del Código Civil establece que es nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

"El error supone un conocimiento falso de un hecho o una cosa, y para que pueda viciar el consentimiento el art. 1266 exige que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fue objeto del contrato, o sobre aquellas circunstancias de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Por ello, no tiene efecto anulatorio el error en la persona, salvo cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. En definitiva, se exige que el error sea esencial, y exigiendo la jurisprudencia la necesidad de que sea excusable. En este sentido, la Sentencia 18 de febrero de 1994 declara que: "el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable requisito que el Código Civil no menciona expresamente y que se deduce de los llamados principios de autoresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el art. 7 CC; Es inexcusable el error (de la STS 4 enero 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren 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 por la declaración; y el problema no estriba en la admisión del requisito, que debe considerarse firmemente asentado, cuanto en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciar la excusabilidad del error: en términos generales - se continúa- la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas: así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto. La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (STS 4 enero 1982) y

siendo preciso por último para apreciar esa diligencia exigible apreciar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa se concluye”.

En el presente supuesto nos encontramos con que el actor durante la prueba de interrogatorio, después de manifestar que nunca se le dio información sobre el contrato que tendría que suscribir como vinculado al crédito hipotecario, que le fue ofrecido como un “seguro de los tipos de interés”, y que nunca se le entregó folleto explicativo alguno ni copia del contrato; también declaró que no leyó el contrato litigioso porque se fió del director y que éste le dijo que si los intereses bajaban nunca podría tener pérdidas, porque los pagaría el banco con su seguro. Tras esta afirmación el Letrado de la demandada le preguntó si esto no le resultaba extraño, a lo que el actor contestó que sí y que de este modo se lo manifestó al director quien en respuesta le dijo que si no firmaba el susodicho contrato no harían la hipoteca.

La calificación como excusable o no del error padecido por el actor, obliga a dar un paso más entrando a valorar las circunstancias concurrentes al tiempo de producirse la negociación entre éste y el banco. Así el hecho de que el mercado financiero mostrara una tendencia alcista de los tipos de interés debía ser, necesariamente, un motivo de preocupación para el actor en tanto que se trataba de suscribir un crédito hipotecario de una importante cuantía, y esta situación con toda probabilidad dotaría de un mayor atractivo a este tipo de contrato. Igualmente, el hecho de que el actor fuese cliente de Bankinter, pues había suscrito con anterioridad operaciones de diversa índole con dicha entidad, justificaría en cierta medida ese exceso de confianza en la información facilitada por el director de la entidad, en tanto que resulta razonable pensar que el banco no va a engañar a un cliente si tiene interés en conservarlo, máxime cuando nos hallamos ante un empresario cuyo volumen de negocio bancario es superior al de cualquier otro ciudadano medio.

También hay que tener en cuenta que el actor no es un experto en temas financieros, por el contrario al director del banco sí se le presume tal grado de conocimientos. Por último, la prueba practicada permite sostener que la demandada con su conducta coadyuvó al error padecido por el actor, pues no sólo no ofreció una información amplia, detallada y comprensible, sino que puede incluso afirmarse, pues existen datos indiciarios suficientes para ello, que el producto fue ofrecido como un seguro del tipo de interés.

La conclusión que se impone con todos los razonamientos expuestos es que en el presente supuesto sí concurre un vicio esencial del consentimiento, pues la información desplegada por la entidad financiera hace que el consentimiento prestado

por el actor adolezca de un error esencial e invalidante, no imputable a quien lo alega.

La consecuencia obligada es la declaración de la nulidad del contrato litigioso (integrado por las condiciones particulares y generales) con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, art. 1303 del Código Civil. Pues se trata, en definitiva, de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (STS de 22 de abril de 2002).

SÉPTIMO.- De conformidad con el art. 394 de la LEC, que consagra el criterio objetivo del vencimiento, las costas se imponen a la parte demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada por D.
contra BANKINTER, S.A, **debo declarar y declaro** la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros de fecha 8 de mayo de 2008 (integrado por las condiciones generales y particulares, doc. núm. 2 y 3 de la demanda) con la consiguiente restitución recíproca de las liquidaciones practicadas desde el día de la formalización del producto, más los intereses legales de dichas cantidades desde las fechas de sus correspondientes cargos o abonos en cuenta. Las costas se imponen a la demandada.

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE APELACIÓN que se interpondrá, en su caso, ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguiente a su notificación.

La admisión del recurso precisará que, al prepararse, se haya consignado en la cuenta de consignaciones de este Juzgado 0371-0000-02-0504-10, abierta en la entidad BANESTO, la cantidad de 50 euros en concepto de depósito (Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ).

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.
E./

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Sra. Magistrada Juez que la suscribe, en el día de la fecha, celebrado en audiencia pública. Doy fe.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA
