

J.PRIMERA INSTANCIA N°2 DE JAEN (ANTIGUO MIXTO N°8)

C/ Cronista G. López nº4

Fax: 953010763. Tel.: 953010759-760

N.I.G.: 2305042C20090012455

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1845/2009. Negociado:

Sobre:

De: A-- --- ---

Procurador/a: Sr/a. JUAN CARLOS COBO SIMON

Letrado: Sr/a.

Contra: BANKINTER

Procurador/a: Sr/a. MARIA VICTORIA MARIN HORTELANO

Letrado: Sr/a.

DON/DOÑA INMACULADA BARAJAS ROJAS SECRETARIO/A DEL J.PRIMERA INSTANCIA N°2 DE JAEN (ANTIGUO MIXTO N°8), **DOY FE Y TESTIMONIO:**

Que en el asunto referenciado que se sigue en este Juzgado se ha dictado sentencia que literalmente dice:

SENTENCIA N° 111

En Jaén, a 24 de mayo del año dos mil once.-

Visto por el Ilmo. Sr. **D. JUAN CARLOS MERENCIANO AGUIRRE**, Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de esta ciudad, los autos de **JUICIO ORDINARIO núm. 1.845/09**, seguidos a instancia de **A-- --- ---** representado por el Procurador Sr. Cobo y dirigido por el Letrado Sr. Gutiérrez contra **BANKINTER**, representada por el Procuradora Srª. Marín y dirigida por el Letrado Srª. Fernández, en ejercicio de acción de nulidad contractual y subsidiaria de resolución, con devolución de cantidades, y costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- En la representación indicada, el/la Procurador Sr. Cobo presentó demanda, cuyo conocimiento correspondió a este Juzgado en turno de reparto, en base a los hechos que se exponen. A dicho escrito acompañó los documentos en los que apoyaba sus pretensiones; y tras exponer los demás hechos, y los fundamentos jurídicos que creyó oportunos, acabó suplicando que previos los trámites legales y recibimiento del pleito a prueba, se dictase sentencia estimatoria de la demanda, con imposición a la parte contraria de las costas procesales

originadas en el juicio.

2°.- Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento de la parte demandada para que en el plazo de veinte días se personara en debida forma, y contestasen la demanda, apercibiéndoles que de no verificarlo se declarararía su rebeldía, contestando la demandada que no procede acceder a los pedimentos contenidos en la demanda por las circunstancias y alegatos que expone en el escrito de contestación. Por providencia se convocó a los litigantes a la audiencia previa, siendo señalada el día 18 de mayo de dos mil diez, momento en que las partes propusieron la prueba que oportuna entendieron. La demandante se ratificó en el contenido de la demanda, mientras que la parte demandada hizo lo propio. Ambas partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba a lo que accedió el Tribunal. Seguidamente se solicitó conforme consta en acta. A continuación se señaló para juicio el día 15 de noviembre de 2.010, señalándose nuevamente, por enfermedad de la parte demandada, para el día 4 de abril de 2.011, momento en que se practicó mencionada prueba, informando los Letrados directores en trámite de conclusiones escritas, quedando los autos pendientes de dictar esta sentencia.

3°.- En la tramitación de este juicio se observaron las formalidades legales pertinentes.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se deduce en la demanda rectora el ejercicio por parte del actor de la acción de nulidad del artículo 1.300 del Código Civil por entender el negocio jurídico consistente en contrato de gestión de riesgos financieros estipulado con BANKINTER, carece de validez por haber incurrido en vicio de consentimiento los contrayentes, que no recibieron información adecuada y suficiente sobre las características y naturaleza del producto contratado. En definitiva, se viene a decir en la demanda que el actor en realidad pensó que contrataba una especie de seguro para protegerse de eventuales subidas de los tipos de interés, desconociendo que los saldos pactados con banco podían suponer importes tan destacados en su contra. La demandada se limita a negar que actuara negligentemente a la hora de informar a su cliente. Aduce que el contrato es claro

y adolece de cláusulas oscuras. Que el Sr. G---- recibió todo tipo de información, que el producto es fácilmente inteligible y que sabía el actor que podía reportarle saldos negativos. Se ha practicado la documental y testifical conforme consta en acta extendida al efecto. No se discute la suscripción del contrato, ni su contenido. Tan solo el vicio de consentimiento que según la actora vicia de nulidad el contrato.

SEGUNDO.- Pues bien, a la vista de lo actuado consta acreditado que con fecha septiembre-octubre de 2.007, Antonio García Oya y la entidad Bankinter concertaron un contrato de gestión de riesgos financieros, con condiciones generales y particulares, con un nominal de 500.000 euros y por un plazo de dos años y medio. En dicho contrato se exponía que el cliente conoce y acepta que la operación conlleva un cierto grado de riesgo derivado de factores asociados a su funcionamiento como la volatilidad y la evolución de los tipos de interés, de manera que el beneficio económico esperado se podría ver reducido e incluso desaparecer. Así mismo señalaba que el producto implicaría una serie de liquidaciones trimestrales sujetas a la evolución del euribor y por ende a la de los tipos de interés, en cuyo marco tendría lugar un intercambio de cargos para cada parte, obteniéndose un resultado en función de la aplicación de la fórmula de gestión de riesgo pactado. Finalmente el banco incluye una cláusula en virtud de la cual queda facultado, y expresamente el cliente así lo autoriza, a revocar el contrato cuando concurren circunstancias sobrevenidas que alteren sustancialmente las circunstancias y condiciones que presidieron su celebración. A cambio el cliente recibirá ofertas sobre contratación de otros productos alternativos.

Nos movemos pues en el ámbito del contrato de permuta financiera o tipos de interés, también denominado con el anglicismo swap. A grandes rasgos consiste en un contrato por el cual dos partes se comprometen a intercambiar una serie de flujos de dinero en una fecha futura. Dichos flujos pueden, en principio, determinarse en función, ya sea, de los tipos de interés a corto plazo como del valor de índice bursátil o cualquier otra variable. Es comúnmente utilizado para reducir los riesgos de la financiación de una empresa o para superar las barreras de los mercados financieros. Como subtipo de este tipo de contratos, se conoce el swap de tipo de interés, consistente en un contrato en el que dos partes acuerdan,

durante un periodo de tiempo establecido, un intercambio mutuo de pagos periódicos de intereses nominados en la misma moneda y calculados sobre un mismo principal pero con tipos de referencia distintos. Habitualmente una de las partes paga los intereses a tipo variable en función del euribor, mientras que la otra lo hace a un tipo fijo o bien variable, pero referenciado a otra base distinta.

Así las cosas, procede analizar en primer lugar la acción de nulidad planteada por defecto en el consentimiento, consistente en error en el objeto, fundamentado en lo dispuesto en los artículos 1.261, 1.265 y 1.266 del Código Civil. Sobre la cuestión se posiciona expresamente este último precepto legal, el cual dispone 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 hubiesen dado motivo a celebrarlo.

TERCERO.- Consta acreditado que A-- --- --- no tiene conocimientos especiales en materia de contratación bancaria. El contrato de gestión de riesgos como su propio nombre indica, tiene por finalidad la protección de los intereses económicos del cliente de la entidad. Un buen cliente, como ponen de manifiesto los testigos presentados por la demandada. Tanto más para que Bankinter extremase la precaución para dar a su cliente la mejor y más completa información sobre el producto que le ofertaba. Es evidente que si pasamos de unas liquidaciones en torno a 25-30 euros, ver documento 9 de la contestación (con un único pico de 137,87 euros a favor del actor) a unas liquidaciones superiores a 800 euros, la dinámica contractual quiebra por completo, rompiéndose el equilibrio prestacional que ha de regir la relación, sin que por otro lado la parte más débil tenga opción de resolver el contrato, al menos en igualdad de condiciones que banco. Circunstancia que si prevé el banco a su favor para el caso de una alteración sustancial de las circunstancias. Consideramos que si las liquidaciones se multiplican hasta por treinta en contra del cliente, misma facultad de resolución debió haberse introducido a su favor. Este dato avala la nulidad del contrato impetrada por la actora.

Pero hay más. A partir de la prueba practicada se aprecia una insuficiente información por parte del banco al actor. El Sr. Bujalance, que depuso a propuesta de Bankinter, declaro que el actor contrató el producto para mitigar una posible subida de tipos, en un ambiente de subidas, que ya habían tocado techo. Dice este

señor que hicieron simulaciones, pero el contrato literalmente refiere que la liquidación favorable en todo caso puede llegar a perderse. En ninguna estipulación leemos que tenga que ser el actor el que pague hasta treinta veces la cantidad que ahora recibe del banco, o que el producto conlleve perjuicio concreto para el cliente. De hecho el actor era tildado como un cliente conservador por el propio banco, lo que reconoció el testigo. Nos preguntamos que sentido tiene entonces este contrato. El Sr. G----, ni más ni menos, se fió de su entidad bancaria, fidelidad avalada en una larga e importante relación.

En consecuencia nos encontramos ante un contrato que es vendido como un seguro al cliente con objeto de prevenir los riesgos para el desarrollo de su actividad, que se pueden derivar de las subidas de tipos de interés; sin ofrecer una información clara y precisa al respecto. Cuando en realidad se trata de un producto bancario de alto riesgo (bastando ver a cuanto asciende la liquidación correspondiente a noviembre de 2.009, nada más y nada menos que 857,90 euros), de complejo entendimiento, que con la bajada de tipos de interés del mercado mundial, puede llevar a la generación de una serie de pérdidas de importancia para el cliente con una tendencia ascendente. Así mismo la entidad bancaria, en un nuevo giro de tuerca, no resuelve el contrato, como sin duda hubiera hecho de haberse producido el efecto justamente contrario, sino que sigue girando nuevas liquidaciones a su cliente, que sin duda no entiende, como también le cuesta entender a este juzgador, que no es sino hasta el dictado de esta sentencia cuando comprende el sentido del contrato, sin que ni tan siquiera ahora lleguemos a perjeñar su finalidad de protección de la actividad de su cliente.

Toda esta reflexión nos lleva a concluir, sin género de dudas, que ha existido un claro vicio de consentimiento por causa de error en el objeto. Así, conviene recordar la doctrina jurisprudencial clásica que interpreta el mencionado artículo 1.266 del CC y que establece como requisitos de la acción de nulidad basada en vicio del consentimiento, que el error sea esencial e inexcusable, que sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga y que no se haya podido evitar con una regular diligencia. El caso que nos ocupa el error que se aprecia es esencial, puesto que afecta a la obligación principal del contrato (el pago en función de la relación entre los tipos de interés y la referencia, euríbor), al cálculo de su importe, y la característica de alto riesgo del mismo. Además el error es sustancial en cuanto afecta a un elemento nuclear del contrato. Finalmente

concluimos la información ofrecida por Bankinter al actor es deficiente, pues nos encontramos ante una operación compleja, y de muy alto riesgo, que debiera haberse explicado pormenorizadamente al cliente, en lugar de captarlo con simulaciones irreales que no contemplaban el alto riesgo que asumía al cliente. Riesgo que por otra parte nunca asumía el banco, que se reservó para sí la resolución del contrato en el caso de que las circunstancias no le fueran favorables.

En definitiva, debe entenderse que concurrió error en el objeto por parte del actor a la hora de contratar las permutas de intereses expuestas, siendo nulo el consentimiento prestado, faltando por ende uno de los elementos esenciales del contrato. En virtud de lo dispuesto en los artículos 1.261 y 1.300 del CC el contrato en estudio debe declararse nulo.

Procede por todo ello la restitución recíproca de las cosas que hubieran sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, conforme determina el artículo 1.303 del CC. Ello no quiere sino decir que ambas partes deben restituirse las cantidades que hayan percibido fruto de las liquidaciones practicadas al amparo del contrato. Lo que habrá de determinarse en sede de ejecución, atendiendo a los cargos efectuados al actor, los que hayan podido producirse durante la tramitación del procedimiento, pero también con la obligación de devolver el saldo positivo que las primeras liquidaciones generaron a favor del actor.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC al haberse producido la estimación de la demanda procede imponer las costas devengadas a la parte demandada.

Por cuanto antecede, vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Que estimando la demanda principal, debo CONDENAR Y CONDENO a BANKINTER TENER POR NULO EL CONTRATO SOBRE EL QUE VERSA ESTE LITIGIO, con reciproca restitución de todas las cantidades que las partes hayan percibido por ello, o bien hayan podido devengarse durante la tramitación del procedimiento, lo que se calculará en sede de ejecución. Con imposición de las costas a la parte demandada.

Insértese el original de esta resolución en el Libro de Sentencias, dejando en los autos certificación literal.

Contra esta resolución cabe interponer Recurso de Apelación en ambos efectos, ante la Il. Audiencia Provincial de Jaén, en los 5 días siguientes a su notificación, previo depósito de 50 euros.

Así por esta mi sentencia que se notificará a las partes en legal forma, definitivamente juzgado en la instancia lo pronuncio, mando, y firmo.

PUBLICACION.- La anterior resolución fue leída y publicada el día de la fecha, por el Juez que la dictó, hallándose celebrando audiencia pública. Doy fe.

Lo anteriormente inserto concuerda bien y fielmente con su original, al que me remito, y para que conste expido y firmo el presente en Jaén a veinticuatro de mayo de dos mil once. Doy fe.