

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 9  
LEON**

M.ª LOURDES DIEZ LAGO

PROCURADORA

4-jul-11

**NOTIFICACION**

SENTENCIA: 00161/2011

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N.º 009 LEON

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001598 /2009**

DEMANDANTE: S.L.  
Procurador: MARIA LOURDES DIEZ LAGO

DEMANDADO: BANKINTER, SA  
Procurador: LUIS MARIA ALONSO LLAMAZARES

**SENTENCIA N.º 161/11**

León a treinta de Junio de 2.011

Vistos por mí, D. Luis Ángel Ortega Castro, Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia N.º 9 de León, los presentes autos de Juicio Ordinario n.º 1.598/09 sobre nulidad contractual, seguidos a instancia de la entidad

S.L., representada por la Procuradora Sra. Diez Lago y defendida por el Letrado Sr. Revenga Sánchez contra la entidad BANKINTER S.A. representada por el Procurador Sr. Diez Llamazares y defendida por el Letrado Sr. Diez Llamazares en nombre de S.M. el Rey, se procede al dictado de la presente sentencia,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por la Procuradora Sra. Diez Lago en nombre y representación de la entidad S.L., se presentó demanda de Juicio Ordinario dirigida contra BANKINTER S.A. en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación, los cuales se dan por reproducidos a efectos de economía procesal, sin necesidad de sintetizarlos en el presente, terminaba suplicando que se dictase sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se declarase la nulidad del contrato denominado Clip actualizado Bankinter 11 2+3, con recíproca devolución de las prestaciones percibidas por ambas partes contratantes al amparo del mismo (sobre la base de abonos y cargos del producto que se concretaran en fase de ejecución de sentencia), con expresa imposición de costas a la entidad demandada y lo demás que conforme a la Ley proceda.

**SEGUNDO.-** En fecha 13-11-09, se dictó auto en el que se admitía a trámite la demanda y se acordaba emplazar al demandado a contestar la demanda en el plazo de veinte días, siendo efectivamente emplazado el día 23-11-2009, formulándose por el mismo contestación y oposición a la demanda en fecha 21-12-09, por lo que por resolución de 29-12-2009 se tuvo por contestada la demanda señalándose para la celebración de la

audiencia previa el día 29-04-10 a las 12,15 horas que se suspendió a petición de ambas partes y se señaló nuevamente para el día 26-07-10 a las 9,30 horas.

**TERCERO.-** A la celebración de la audiencia previa asistieron por la parte demandante, la Procuradora Sra. Diez Lago y la Letrada Sra. Fra Rodríguez por su compañero Sr. Revenga Sánchez, y por la parte demandada, comparecieron el Procurador Sr. Alonso Llamazares y la Letrada Sra. Sánchez Iglesias por su compañero Sr. Alonso Llamazares, manifestando las partes comparecientes que el litigio subsiste y que no hay disposición de acuerdo, continuando la audiencia previa por sus trámites, solicitando ambas partes comparecidas, el recibimiento del pleito a prueba y recibido a prueba y exhortadas a que lleguen a un acuerdo no se consigue, proponiendo seguidamente prueba por ambas partes. Por la parte actora se propuso: documental, interrogatorio de la parte demandada, y testifical. Por la parte demandada, se propuso la siguiente: documental y testifical.

Por S.S.<sup>a</sup> se admitió la prueba propuesta por las partes. Así mismo, se acordó la unión definitiva al procedimiento de la documental aportada, y conforme las partes interesaron, tras lo cual se señaló para la sesión del juicio el día 1 de Febrero de 2011 a las 12,00 horas, quedando citadas las partes presentes en la audiencia y acordando citar a las personas que deban comparecer y librar los despachos necesarios acordados, siendo todo ello registrado en soporte audiovisual apto para tal fin.

Que llegado el día señalado para el acto del juicio comparecieron, por la parte demandante la Procuradora Sra. Fernández Fernández por su compañera Sra. Diez Lago y la Letrada Sra. Fra Rodríguez por su compañero Sr. Revenga Sánchez y por la parte demandada BANKINTER comparece D. Jesús Alberto Rodríguez Rodríguez, el Procurador Sr. Gómez-Morán Argüelles por su compañero Sr. Alonso Llamazares y el Letrado Sr. Gross del Río por su compañero Sr. Alonso Llamazares. Por SS<sup>a</sup> se declaró abierto el acto del juicio y se practicó la prueba admitida por SS<sup>a</sup> previamente, con el resultado que obra en el acta levantada por la Sra. Secretaria, tras lo cual, se concedió un trámite de conclusiones a las partes, y una vez evacuadas, quedaron los autos vistos para sentencia y quedando todo ello registrado en soporte audiovisual apto para tal fin.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, debido al cúmulo de asuntos pendientes de resolución.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Que se ejercita por la parte actora acción de nulidad del contrato denominado Clip Actualizado Bankinter 11 2+3 concertado con la entidad bancaria demandada, en base, a que suscribió el clip inicial en Octubre de 2.005 atendiendo a la confianza generada en los empleados de tal entidad, y porque se le presentó como "un seguro" que les regalaba el banco al suscribir el producto multilínea de financiación Bankinter que le protegería si se producía el incremento del euribor, sin que en ningún caso se le dijera que tal seguro pudiera producirle pérdidas, ni tampoco cuál pudiera ser el

precio de cancelación del mismo, lo que conllevó, que en Octubre de 2.007 y a instancia de la entidad bancaria, se suscribiese un nuevo contrato, al manifestarle, que como habían cambiado las condiciones del mercado, al haber subido el euribor, el banco también podía cambiar las condiciones, y ante la vinculación que se le manifestó de tal seguro con la línea de crédito contratada, se vio obligada a firmar tal contrato, donde las nuevas condiciones del mismo le son claramente perjudiciales, pues al haberse modificado la situación económica mundial, con una bajada de tipos de interés, ello ha conllevado, que se le carguen liquidaciones negativas en su cuenta, produciéndole pérdidas que nunca se le informó que pudieran producirse y, por otro lado, el primitivo contrato de 2.005 se dejó sin efecto por la sola voluntad de la demandada, mientras que cuando la actora ha pretendido cancelar el contrato se le exige una cantidad cercana a los 12.000€, cuando en ningún lugar del contrato aparece especificado el coste de tal cancelación para la misma, en definitiva, se pretende la nulidad del contrato de permuta financiera por vicio en el consentimiento e igualmente por un desequilibrio en las prestaciones en relación al precio de cancelación del producto.

Frente a ello, la demandada viene a oponer, que los contratos concertados son sencillos, y que se contrataron, tras las oportunas explicaciones a los clientes con diferentes simulaciones, estando éstos perfectamente cualificados para entender el producto que concertaban, conociendo el contenido y consecuencias de los contratos que firmaban, cuya finalidad, no era otra, que la estabilización de sus costes financieros ante la tendencia alcista del euribor, sin que por lo tanto, exista vicio de consentimiento alguno ni desequilibrio de prestaciones entre las partes, por lo que postula, la íntegra desestimación de la demanda.

**SEGUNDO.-** Que con relación a los contratos concertados, no son otra cosa, que una permuta financiera, y con respecto al supuesto objeto de enjuiciamiento, deberemos hacer referencia, a un supuesto similar, en el que además, la entidad hoy demandada, también lo era en la sentencia que citaremos, que es de la Audiencia Provincial de Asturias, sección cuarta, de fecha 22 de Febrero de 2.011, que establece "Como esta misma Sala ya dijo en su sentencia de 12 de noviembre de 2.010, siguiendo el criterio mantenido por las sentencias de 27 de enero y 23 de octubre de 2.010, de la Sección Quinta de esta misma Audiencia Provincial:"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 artículo 1.255 del Código Civil 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 independencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas.

En su modalidad de tipos de interés el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocial) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, en realidad acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor.

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 que el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del artículo 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".

Y ya 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. En este sentido es obligada la cita del 48.2 de la L.D.I.E.C. 26/1.988 de 29 de julio y su desarrollo pero la que real y efectivamente conviene al caso es la Ley 24/1.988 de 28 de julio del Mercado de Valores, al venir considerada por el Banco de España y la C.M.V. incurso la operación litigiosa dentro de su ámbito (mercado secundario de valores, futuros y opciones y operaciones financieras artículo 2 L.M.V.).

Examinada la normativa del mercado de valores sorprende positivamente la protección dispensada al cliente dada la complejidad de este 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 artículo 79 de la L.M.V., 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

(letras I.A. e I.C.), el R.D. 629/1.993 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 intensa, adecuada información tanto respecto de la clientela, a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (artículo 4 del Anexo 1), como frente al cliente (artículo 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" (artículo 5.3).

Dicho Decreto fue derogado por la Ley 47/2.007 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 (artículo 78 bis); reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el artículo 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 (artículo 79 bis num. 3, 4 y 7).

Luego el R.D. 217/2.008 de 15 de febrero sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios e 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 (artículo 60 y siguientes, en especial 64 sobre la información relativa a los instrumentos financieros).

Naturalmente a la entidad bancaria (en este caso Bankinter) demandada no le es exigible un deber de fidelidad al demandante, como cliente, anteponiendo el interés de éste al suyo o haciéndolo propio. Tratándose de un contrato sinalágmico, 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 (artículo 7 del 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 79 bis de la L.M.V.

Sobre esto y para mejor entender lo dicho deben hacerse dos puntualizaciones, una histórica y fáctica, la otra sustantiva.

La primera tiene que ver con la entidad bancaria como contratante del contrato de permuta y es que, en el origen de este tipo de contratos, su celebración era entre dos interesados, normalmente grandes empresas, que el Banco ponía en contacto interponiéndose, a veces, entre las partes, en el sentido de que cada empresario suscribía con el Banco un contrato de Swap que eran espejos en el sentido de que las obligaciones asumidas por el banco en cada uno de ellos eran exactamente inversas pero en la actualidad los bancos contratan por iniciativa propia sin que existan clientes recíprocamente, interesados, sino en razón a su propio y peculiar interés, asumiendo el riesgo de la operación en base a sus propios cálculos financieros, lo que da idea de que su interés no se confunde con el del cliente.

La otra, la sustantiva, es que la relacionada normativa del Mercado de Valores se halla sujeta a una inacabada polémica sobre su naturaleza administrativa o jurídica privada (integrando o no, por tanto, el contenido del contrato suscrito por las partes), pero que, 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 20-1-2.003.)".

Por último, destacan dichas sentencias que "es evidente que ostentando el banco por su propio interés en el contrato, la elección de los tipos de interés aplicables a uno y otro contratante, los periodos de cálculo, las escalas del tipo para cada periodo configurando el rango aplicable, el referencial variable y el tipo fijo, no puede ser caprichoso sino que obedece a un previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuación del interés variable (euribor).

Estas previsiones, ese conocimiento previo del mercado que sirve a una prognosis más o menos fiable de futuro configura el riesgo propio de la operación y está en directa conexión, por tanto, con la nota de aleatoriedad de este tipo de contrato". De ahí que concluyan, la información relevante en cuanto al riesgo de la operación es la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial. 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 1.993, en el ordinal 3 del artículo 5 del Anexo,"razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos", o como exige el artículo 60.5 del RD 217/2.008 "se basará en supuestos razonables respaldados por datos objetivos (letra b)".

**TERCERO.-** Que continúa la precitada sentencia, "TERCERO.- Partiendo de esas consideraciones generales y aplicándolas al caso de autos, el recurso ha de ser desestimado.

En primer lugar y como ya se decía en las sentencias de 12 de noviembre de 2.010, y más recientemente en la de 11 de febrero

de 2.011, dictadas por esta misma sala en supuestos similares al enjuiciado, Bankinter publicitaba este producto, a través de la página Web, como "un producto innovador, creado para que toda su financiación a interés variable esté protegida ante una subida de tipos. De esta manera podrá mitigar el riesgo financiero de todos sus préstamos y gestionar el coste de su deuda...", Términos de la oferta que son confirmados por el testigo D. Prudencio, empleado de la entidad crediticia con quien contratan las demandantes, quien a pesar de mantener una actitud evasiva en sus contestaciones, remitiéndose en todo momento a que la operativa del contrato venía claramente explicitada en el folleto informativo que dice facilitan al cliente, admite ser él quien lo oferta como un producto que podía minorar los costes financieros y por ende interesarle con la finalidad de reducir esos riesgos, a los que estaba expuesto por los incrementos que en aquellas fechas venía experimentando el euribor. De hecho, en el Exponente segundo del contrato se dice al cliente que: su suscripción conlleva 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 sea contraria a lo esperado 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". Nada se le dice en términos igual de explícitos, sobre la posibilidad de pérdidas. En ese marco general de información facilitada al cliente es en el que debe interpretarse la referencia que se hace en la cláusula 3, cuando se dice que el contrato implicará que "periódicamente se realicen una serie de liquidaciones que generarán un resultado positivo o negativo al cliente", resultado negativo, que puesto en relación con el apartado II de la exposición, cabía interpretar como la no obtención de ganancias, la anulación de éstas, pero no como un coste económico con cargo al cliente y en beneficio de la entidad crediticia.

Esa falta de información se reitera en las condiciones particulares, en las que tras establecerse el nominal contratado, la duración del contrato, los vencimientos periódicos y las posibilidades de cancelación anticipada, se recogía la forma de efectuar las liquidaciones y tipos aplicables para una y otra parte, el euribor a tres meses que debía pagar el Banco, diversos porcentajes en función de los sucesivos periodos, a satisfacer por el cliente, sin alusión alguna a los riesgos de la operación ni facilitar más información suplementaria. Del contenido de esas condiciones particulares debe destacarse también que al igual que en las condiciones generales, se establecía que en caso de que el cliente solicitara la cancelación anticipada del producto en las fechas que se preveían al efecto, Bankinter ofrecería "un precio de cancelación acorde con la situación de mercado en cada una de esas fechas", sin hacer referencia a cómo se obtenía ese precio de mercado ni menos a que podía suponer un importante costo al cliente, como así sucedía en los casos de autos, en los que esos importes eran desmesurados y desproporcionados en relación al nominal del propio contrato.

Por otro lado, las liquidaciones que se preveía realizar periódicamente contenían una limitación clara a favor del

Banco, en caso de subidas de tipo de interés pues de superarse los límites convenidos, de por sí elevados, el saldo sería únicamente de un 0'10 a favor del cliente, mientras que esa limitación no existía, al menos en igual porción, de producirse una caída sustancial del euribor, tal y como sucedió tiempo después, lo que explica las desproporciones existentes entre los abonos realizados al cliente cuando subió el euribor y los cargos que se le han ido efectuando al caer éste, evidenciando un claro desequilibrio de prestaciones, agravado por la revisión al alza del euribor previsto en el contrato, en diversos tramos de su vigencia, con lo que la entidad crediticia se aseguraba la asunción de un menor riesgo, en un periodo alcista, en tanto que se agravaba el riesgo asumido por el cliente de producirse una bajada del mismo.

En definitiva las pruebas practicadas revelan claras y flagrantes vulneraciones del deber de información que correspondía al Banco y que van desde no proporcionar al cliente estudio o indicación alguna sobre la previsible evolución de los tipos de interés o sobre los análisis económicos de que dispusiera, pues si bien no cabe afirmar de forma tajante que las entidades bancarias incidan en su fijación, si que podemos mantener que sus relaciones empresariales y conocimientos en materia financiera les permite atisbar su evolución dentro de un periodo de tiempo, incluso a la vista de la evolución económica, prever su posible futura evolución. No hay dato alguno que permita afirmar que la entidad bancaria se cerciorase de los conocimientos financieros del cliente, al que no alerta sobre las importantes consecuencias económicas adversas que podía tener ese producto financiero, que se ocultaban o diluían bajo el eufemismo de que podían no existir beneficios para el cliente. Se insistía más en su función estabilizadora "diseñado para mitigar riesgos", sin tampoco destacar claramente el desequilibrio que suponían los diferentes límites según variasen los tipos de interés al alza o a la baja, en claro perjuicio del cliente. Y finalmente quedaban totalmente indeterminadas las consecuencias de una posible cancelación anticipada a petición de una u otra parte, que les permitiera desligarse del contrato en caso de evolución desfavorable, con una total falta de información acerca de la notable transcendencia económica negativa que podía tener una cancelación para el cliente.

CUARTO.- Como ya dijo esta Sala en su sentencia de 12 de noviembre de 2.010 y en la de febrero de 2.011, las omisiones en la información ofrecida por el Banco sobre aspectos principales del contrato, unida a que la facilitada era en muchos aspectos equívoca, hubo de producir en el cliente un conocimiento equivocado sobre el verdadero riesgo que asumía, incurriendo así en error sobre la esencia del contrato, de entidad suficiente como para invalidar el consentimiento de acuerdo con lo establecido en los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil. En definitiva se le ofertaba un producto financiero para proteger los costes ante posibles subidas de interés cuando lo que en realidad suscribía eran unos contratos de elevado riesgo, que podían comportar cuantiosas pérdidas, que cubrían de forma muy diferente las fluctuaciones de intereses según se produjeran al alza o a la baja, en claro

perjuicio suyo en este último caso, y en los que no se advertía del coste que podía suponer el ejercicio, por su parte del derecho de cancelación anticipado que allí se le reconocía.

Según la jurisprudencia, el error para ser invalidante ha de ser, además de esencial, excusable, según se deduce de los requisitos de auto-responsabilidad y buena fe, este último consagrado en el artículo 7 del Código Civil. El error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, pero esa diligencia, sigue señalando la jurisprudencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no solo 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( sentencias, entre otras de 4 de enero de 1982, 6 de febrero de 1998, 30 de septiembre de 1999, 26 de julio y 20 de diciembre e 2000, 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003 y 17 de febrero de 2005).

En el caso de autos, y como ya expusimos anteriormente, la complejidad del producto financiero, la falta de información suficiente por parte de la entidad bancaria, incumpliendo los deberes que le incumben y que el demandante no tiene condición de experto financiero, revelan el carácter excusable del error sufrido por éste, valoración que no queda desvirtuada por el hecho de que las entidades contratantes sean empresas conocidas en el ámbito mercantil, pues su actividad se desarrolla en el marco de fabricación, venta y montaje de maquinaria industrial y no en el ámbito financiero."

En igual sentido, confirmando la nulidad de un contrato Clip Actualizado Bankinter, la sentencia de nuestra Audiencia Provincial de León, sección segunda, de fecha 22 de Junio de 2.010, la cual obra, a los folios 284 a 289 del procedimiento.

**CUARTO.-** Que partiendo de la anterior doctrina jurisprudencial, y referido al presente supuesto, obvio es, que tal y como aparece al documento obrante al folio 45, la entidad demandada oferta el clip como un producto innovador para que la financiación a interés variable esté protegida ante una subida de tipos, lo cual, es concordante, con lo que depuso el Sr. Rodríguez Rodríguez, respecto a la finalidad del Clip, derivándose de dicha información, que consta al documentos antedicho, que nada se dice, de la operativa del clip ante la bajada de tipos de interés.

Que de las condiciones generales del contrato, folios 19 a 24, que según el Sr. Rodríguez Rodríguez, serían idénticas tanto para el clip Bankinter 11.2+3 como para el Clip Actualizado Bankinter 11 2+3, ya que sólo variaban las condiciones particulares, tenemos, que al Expositivo II, folio 19, si bien se recoge, que el instrumento financiero que la actora suscribe conlleva cierto grado de riesgo, de la redacción del resto del mismo, en forma alguna se puede colegir, que tal

instrumento pueda ocasionar pérdidas al cliente, pues la referencia es, a que se podría reducir o anular el beneficio económico esperado por el cliente, de lo que fácil es entender, que el cliente podría esperar como mucho, no tener beneficios, pero nunca tener pérdidas, lo cual, hay que poner en consonancia con la cláusula tercera de tales condiciones generales, folio 20, en la cual, si bien, si se hace constar que las liquidaciones periódicas que se realicen pueden ser positivas o negativas para el cliente, no se reseña, ni nada se hace constar, que al final del contrato, y fruto de tales liquidaciones, el cliente, pueda haberse visto obligado a abonar cantidades, que le impliquen una pérdida económica para el mismo.

Que igualmente, de la lectura de las cláusulas quinta y sexta de las condiciones generales, fácil es de ver, que mientras el cliente reconocía el derecho del banco durante el período de comercialización o cuando existieran circunstancias sobrevenidas en el mercado, que a juicio del banco, alteraran sustancialmente la situación existente al momento de efectuar la oferta del producto, la posibilidad de revocación de tal oferta, pudiendo ofrecer al cliente un producto alternativo y de características similares, sin embargo, al cliente, sólo se le otorga la posibilidad de cancelación anticipada, bien durante algunas de las ventanas de cancelación, donde el resultado económico de la misma vendría determinado por las condiciones del mercado en el momento de la cancelación y por el importe nominal contratado, o en el caso, que se hiciera fuera de las ventanas de cancelación, el resultado económico, vendría determinado por las condiciones del mercado en el momento de la solicitud, pudiendo verse minorado por el coste o perjuicio que la cancelación anticipada supusiere al Banco y que le podría repercutir, es decir, de imposible conocimiento para el cliente es, poder conocer el coste concreto, ni siquiera aproximado, de su posible petición de cancelación anticipada, para desvincularse del producto, pues en función, de dicho coste, incluso, le puede interesar o no contratar el producto ofertado.

Que finalmente, respecto al primer contrato, de fecha 11 de Octubre de 2.005, Clip Bankinter 11.2+3, como el segundo, Clip Actualizado Bankinter 11.2+3, de fecha 11 de Septiembre de 2.007, según consta a los documentos obrantes a los folios 134 y 135 aportados por la demandada, ya que, en el aportado por la actora, carece de fecha, folio 25, fueron concertados a iniciativa de la demandada, el primero, a través del Sr. Gorgojo Rodríguez, que fue además quien también le ofertó la Multilínea de financiación de empresas, que igualmente se suscribió en fecha 11 de Octubre de 2.005, folios 100 a 116, y el segundo, fue el Sr. Rodríguez Rodríguez, quien lo ofertó a la actora, porque según el mismo, mejoraba las condiciones del primer Clip en cuanto a la referencia del tipo de interés, dada la tendencia alcista del Euribor, para lo cual, era necesario cancelar el anterior contrato, lo cual, se verificó, mediante solicitud obrante al folio 133 del procedimiento, pero de lo antedicho y, del documento obrante al folio precitado, se revela, que tal solicitud fue elaborada por el propio Banco, como puede observarse a la parte inferior de dicho folio 133, donde aparecen los datos impresos de la entidad y sucursal bancaria y firma del Sr. Ruiz-Jarabo

Colomer, la cual, dígame, dicha firma innecesaria era, si era una solicitud de la actora.

Que asimismo, tanto el Sr. Gorgojo Rodríguez como el Sr. Rodríguez Rodríguez, vienen a deponer, que explicaron a los representantes legales de la actora, que el producto que contrataban podía dar pérdidas y les entregaron los folletos que aparecen a los folios 125, 126, 136 y 137 del procedimiento, que son los que se utilizan para explicar el contrato, sin embargo, salvo su mera manifestación, acreditación probatoria existe al respecto, cuál podía ser la firma de la actora en dichos documentos, o bien, algún documento firmado, que expresara que se le habían entregado los mismos, lo cual, huérfano de apoyo probatorio se halla, y es más, incluso el Sr. Gorgojo Rodríguez, a la pregunta que se le formuló, respecto a cómo podía él saber que el producto podía dar pérdidas respondió, que él no podía saberlo pero sí podía deducirlo, añadiéndose a lo antedicho, que difícil resulta entender, que si como manifiesta el Sr. Gorgojo Rodríguez, el dio todo tipo de explicaciones a la actora sobre el producto financiero que se contrataba, el Sr. Rodríguez Rodríguez tuviera que reiterar dichas explicaciones con el Clip Actualizado, pues si al fin y al cabo, se trataba del mismo producto, aunque con unas condiciones diferentes en cuanto a las barreras y tipo a abonar, poca explicación precisaría, si ya conocía el producto anterior. Que igualmente, no deja de ser curioso, que el Sr. Rodríguez Rodríguez estimara que el Clip Actualizado era más favorable a la entidad actora que el Clip que tenía contratado, lo cual, sólo lo podía ser sobre la base de la tendencia alcista de los tipos, pues obsérvese, que el tipo que se pacta para el cliente en el Clip Actualizado cuando el Euribor a 3 meses es igual o inferior a la Barrera pactada ( 5%) es del 4%, mientras que en el anterior, para los trimestres 9 a 12 y 13 a 20 era respectivamente de 3,25% y 3,75% cuando el euribor a tres meses era igual o inferior a la barrera del 4% y 4,50% respectivamente, de tal forma, que una bajada importante de los tipos de interés, le suponía al Banco un mayor beneficio, en orden al nuevo tipo de interés prefijado para el cliente, al ser superior en el Clip Actualizado, suponiéndole un perjuicio, precisamente a la actora.

**QUINTO.-** Que de todo lo antedicho, fácil es colegir, que entiende este Juzgador, que efectivamente, por la entidad demandada, a través de sus empleados, no se facilitó a la actora toda la información precisa para que conociera las características del producto que contrataba y tuviera conciencia cierta del verdadero significado en cuanto a las obligaciones y riesgos que asumía, los cuales, fácil hubiera sido conocer, si aparecieran expresamente a las condiciones generales y particulares concertadas, con la simple reseña, que cuando el interés referenciado al Euribor para el Banco fuera inferior al tipo prefijado para el cliente, éste tendría que abonar a aquel, la cantidad que resulte, de restar a la cuantía que se obtuviera de aplicar al nominal contratado el interés prefijado para el cliente la obtenida de aplicar sobre dicho nominal el euribor a 3 meses que el Banco paga al cliente.

Igualmente, no deja ser curioso, que la actora no pueda conocer, ni siquiera de forma aproximada, al momento inicial de la contratación, dada la documentación aportada, cuál sería el precio a satisfacer en caso de cancelación anticipada, cuando lógicamente, dicho coste podría ser sumamente relevante en orden al contrato concertado, hasta el punto, que si el mismo es muy elevado, ello conllevaría, que la actora difícilmente podría desligarse del mismo, mientras que por el contrario, el Banco, en atención a las circunstancias que estimara relevantes, podía cancelar la oferta inicial, efectuando otra de características similares, que el cliente podría aceptar o no, y así, tal y como se reconoció por el Sr. Rodríguez Rodríguez, sí se solicitó por la actora la cancelación del clip, pero no efectuó solicitud formal de ella, informándole, que a dicho momento el coste sería de unos 12.000€ y que a fecha 24 de Noviembre de 2.009 sería de 36.472,87€, folio 206 del procedimiento, cantidad desde luego, desmesurada, y que de facto, impediría la cancelación del clip, aspectos éstos relevantes, en orden al otorgamiento del consentimiento al momento de efectuarse la contratación, añadiéndose a ello, que tal y como reconoce la demandada a su contestación, el riesgo asumido con estas operaciones de permuta financiera, lo traslada al mercado, al contratar con terceros ese riesgo, actuando el Banco, tal y como reconocieron los Sres. Rodríguez Rodríguez y Gorgojo Rodríguez como un intermediario.

En definitiva, podemos concluir, que la demandada ofertaba a la actora un producto financiero para proteger los costes ante posibles subidas de interés, cuando lo que en realidad suscribía ésta con aquella, eran unos contratos de elevado riesgo, que podían comportar cuantiosas pérdidas, que cubrían de forma muy diferente las fluctuaciones de intereses según se produjeran al alza o a la baja, en claro perjuicio suyo en este último caso, y en los que no se advertía del coste que podía suponer el ejercicio, por su parte del derecho de cancelación anticipado que allí se le reconocía, revistiendo todas estas circunstancias antedichas, dígame, la complejidad del producto financiero y la falta de información suficiente por la entidad bancaria respecto al mismo, conforme a toda la argumentación precedente, las condiciones del error invalidante de los artículos 1261, 1265 y 1266 del Código Civil y en el sentido reseñado jurisprudencialmente a los fundamentos anteriores, sin que desde luego, el hecho de tener conocimientos y habilidades suficientes la actora, para el desarrollo de su objeto social, es decir, para la venta de productos químicos de limpieza al por mayor, quepa equipararlos, a los conocimientos propios y específicos de un experto financiero, ámbito éste, en el cual no se desenvuelve la actora, de ahí, que se confiara en el asesoramiento de los empleados de la demandada, que sí se dedican a este ámbito específico.

Finalmente, tampoco parece óbice, para la nulidad que se decretará, que del Clip firmado en Octubre de 2.005 como consecuencia de su cancelación, folio 133, y a la que ya nos referimos anteriormente, dando por reproducida la argumentación al respecto, obtuviera la actora 11.628,67€ el 25 de Octubre de 2.007, folios 150 a 153, pues véase, que según el folleto obrante al folio 125, en tal fecha sería la

primera liquidación, aunque de las condiciones particulares, folio 123, apareciera que era el 25 de Enero de 2.008, no obstante, lo que queremos decir con ello es, que en los dos años anteriores, no consta efectuada liquidación alguna, y tras la contratación del Clip Actualizado, que es al que se refiere el suplico del escrito rector, en fecha 11 de Septiembre de 2.007, conforme aparece al folio 134, las liquidaciones positivas van desde 25-1-08 al 26-1-09, folios 154 a 160, a partir de cuya fecha, las liquidaciones de Abril, Julio y Octubre de 2.009, folios 154, 161 a 163, son negativas, y por importes cuantiosos, las cuales, se han seguido produciendo en Enero, Abril y Julio de 2.010, folios 272, 273 y 275 del procedimiento, lo que conllevó, tras la recepción de la primera liquidación negativa, que la actora, tal y como reconoció el Sr. Rodríguez Rodríguez, se dirigiera a él, para ver el precio de cancelación en la ventana más próxima posible, informándosele, que el precio por tal cancelación rondaba los 12.000€, por lo que se considera por este Juzgador, en análogos términos a la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, que el hecho de cuestionar la validez del contrato a partir de recepcionar las liquidaciones negativas, no supone la convalidación por el comportamiento anterior, pues es sólo entonces cuando alcanza a comprender el error sufrido, más aún, si se tiene en cuenta, que sólo en ese momento conoce el elevado coste que le supone la cancelación anticipada de esos productos, y que hasta entonces ignoraba al no haber sido informado con un mínimo de precisión.

Que por consecuencia, de toda la argumentación precedente, se llega a la conclusión, que el consentimiento de la entidad actora se hallaba viciado al concertar el contrato denominado Clip Actualizado Bankinter 11 2+3 al que se refiere expresamente el suplico de la demanda, y que no es otro, que el que aparece al folio 25 del procedimiento, coincidente, salvo en la fecha, con el obrante al folio 134, y en el que consta, como fecha el 11 de Septiembre de 2.007, hasta tal punto, que de no haberlo estado, no habría firmado tal contrato, lo que conlleva, la nulidad del mismo, al haberse ejercitado tal acción de nulidad, dentro del término legal, artículo 1.301 del Código Civil, y por lo tanto, a la recíproca devolución de prestaciones percibidas por ambas partes contratantes derivadas del mismo, sobre la base de los abonos y cargos provenientes del contrato del Clip Actualizado antedicho y verificados en la cuenta a la que el mismo se asocia.

**SEXTO.-** Que conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el principio del vencimiento objetivo, las costas se impondrán a la parte demandada.

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

#### FALLO

Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Diez Lago en nombre y representación de la entidad S.L. contra la entidad

Bankinter S.A., y en su consecuencia, debo declarar y declaro la nulidad del contrato denominado Clip Actualizado Bankinter 11 2+3 suscrito entre las partes (folios 25, 26, 134 y 135), con recíproca devolución de las prestaciones percibidas por ambas partes contratantes derivadas del mismo, sobre la base de los abonos y cargos provenientes del contrato del Clip Actualizado antedicho y verificados en la cuenta a la que el mismo se asocia, y todo ello, con expresa imposición de costas a la demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, cuyo original se llevará al libro de resoluciones definitivas, dejando testimonio en los autos, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de León dentro de los 5 días siguientes a su notificación, conforme a los artículos 455, 457 y ss. de la L.E. Civil.

Igualmente, hágase saber a las partes del presente procedimiento, que para recurrir la presente resolución, deberán constituir el depósito (50€) a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la L.O.P.J. en su redacción dada por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, el cual, deberá consignarse al prepararse el recurso en la cuenta de depósitos y consignaciones, nº 2715.0000.04.1598.09 abierta en BANESTO.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncia, manda y firma, D. Luis Ángel Ortega de Castro, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de León y su partido judicial.

**DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.-** Seguidamente se da lectura y se publica la presente resolución por el Sr. Magistrado-Juez en el mismo día que la dictó, estando constituido en audiencia pública, de todo lo cual, yo la Secretaria que refrendo, doy fe.

**PUBLICACIÓN:** En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.