

Juzgado de Primera Instancia N° 6
c/ San Roque, 4 - 4ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.57
Fax.: 848.42.42.81

Sección: B
Procedimiento: JUICIO ORDINARIO
N° Procedimiento: 0002148/2010

NIG: 3120142120100010605
Materia: Otras materias
Resolución: Sentencia 000183/2011

Intervención:
Demandante

Interviniente:

Demandado

BANKINTER SA

Procurador:

MARIA JOSÉ GONZÁLEZ
RODRÍGUEZ

JOAQUÍN TABERNA CARVAJAL

M.º José González
- PROCURADOR -

6 - JUL. 2011

NOTIFICADO

SENTENCIA N° 183 / 2011



En Pamplona/Iruña, a 4 de julio de 2011.

Vistos por **D. FERNANDO PONCELA GARCIA**, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 6 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Juicio Ordinario n° 2148/2010 seguidos ante este Juzgado, a instancia de representado por la Procuradora Dña. MARIA JOSÉ GONZALEZ RODRÍGUEZ y asistido por el Letrado D. IGNACIO JAVIER MARCELINO SANTAMARIA, contra BANKINTER SA, representado por el Procurador D. JOAQUÍN TABERNA CARVAJAL y defendido por el Letrado D. JAIME GUERRA CALVO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la meritada representación de la parte actora, formuló demanda de procedimiento monitorio arreglada a las prescripciones legales, en las que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad total del contrato de gestión de riesgos financieros Clip BANKINTER 07 3.3, suscrito entre las partes el 6 de marzo de 2.007, y como consecuencia de tal declaración, se restituyan mutuamente las partes contratantes las cantidades percibidas como consecuencia de dicho contrato y que ascienden a 53.090,91 euros a favor de [redacted], y a 4.168,58 euros a favor de BANKINTER, S.A., con exoneración a la actora de cualquier obligación derivada del citado contrato, con condena al pago de intereses y costas a la contraparte.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda, se acordó la celebración del Juicio, que tuvo lugar el día 28 de Junio de 2011, habiendo comparecido las partes, quienes, tras practicarse la prueba admitida, alegaron lo que estimaron pertinente.

TERCERO.- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente litigio se ejercita por la parte actora una acción encaminada a obtener la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros Clip BANKINTER 07 3.3, suscrito entre las partes el 6 de marzo de 2.007, alegando para ello error en el consentimiento en el actor, carecer dicho contrato de objeto o de ser el mismo indeterminado, carecer de causa, al no ser considerase adecuado a las necesidades de la mercantil y abuso de derecho en la demandada, al amparo de lo establecido en los artículos 1.256, 1.261 y 1.303 del Código Civil, en los artículos 82 y 83 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de Mejora de Protección de Consumidores y Usuarios, en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en la Ley 24/1988 del Mercado de Valores, en la Ley 6/2007, de 12 de abril, de reforma de la anterior, en los artículos 5.5 y 6 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, en la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, sobre Medidas de Reforma Económica, en el artículo 19 del Real Decreto Ley de 2/2003, de 25 de abril de Medidas de Reforma Económica, en la Directiva de la CEE 2004/39, relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros y sus dos normas de desarrollo, la Directiva de la CE 2006/76 y el Reglamento de la CE 1287/2006 (espacio MIFID), en la Ley 47/2007, de 19 de diciembre de modificación de la Ley 24/88 del Mercado de Valores y en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, que traspone a la legislación española las anteriores Directivas Comunitarias, en los artículos 4, 5.3 y 14.2 del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios (derogado por la Directiva anterior) y en la Circular 6/2008, de 26 de noviembre, del Banco de España, a entidades de crédito, de modificación de la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, sobre las normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

Frente a esta pretensión, la entidad financiera demandada, se opuso exponiendo los argumentos que tuvo por pertinentes.

SEGUNDO.- No se plantea controversia alguna entre las partes, en relación a que, a resultas de la petición formulada por la entidad

, en febrero de 2.007, el 27 de abril del mismo año, la entidad demandante suscribió con BANKINTER, S.A., la escritura de préstamo hipotecario, por importe de 188.050,51 euros (Documento nº 7, 7 BIS, 8 Y 8 BIS de la Demanda). También suscribieron otra escritura de préstamo hipotecario por importe de 257.734,80 euros. Es decir, el importe global de los préstamos era de 445.785,31 euros.

En el contrato de préstamo de 188.050,51 euros, se estableció un plazo de amortización de 15 años, que finaliza el 27 de marzo de 2.022. También se pactó que el tipo de interés aplicable los primeros seis meses sería del 4,43%, mientras que en los ejercicios restantes se revisaría semestralmente, en función de las variaciones del Euribor, más un diferencial de 0,40 puntos.

Precisamente para protegerse de las fluctuaciones del tipo de interés aplicable a estos préstamos hipotecarios, las partes hoy litigantes,

suscribieron el día 6 de marzo de 2.007 el contrato de gestión de riesgos financieros Clip BANKINTER 07 3.3 (Documento nº 6 de la Demanda), tal y como reconoció en el plenario, la Sra. representante legal de la entidad demandante. Ésta añadió que fue el banco quien ofreció el contrato de permuta financiera con la finalidad de asegurar al cliente, del carácter impredecible del coste de la financiación, como consecuencia del carácter volátil del euribor, el director de la sucursal que le atendió en todo momento le planteó el contrato como un seguro frente al posible gravamen que supondría para su empresa la subida del euribor, al tener suscritos dos contratos de préstamo hipotecario. Manifestó que nunca había contratado anteriormente un producto como el que es objeto de litigio y que el director de la sucursal que le vendió el producto no le realizó cuentas, es decir, alguna simulación o cálculo para mostrar gráficamente al cliente la dinámica del contrato y los posibles escenarios negativos que podrían resultar para ese cliente, la única cuenta que le hizo fue con una previsión de subida del euribor. De ello se deduce que las explicaciones del director de la sucursal a la representante legal de la actora, fueron meramente teóricas y genéricas, sin aportar información alguna sobre detalles tan importantes del contrato como hasta donde podría llegar la liquidación negativa más gravosa que le pudiera acontecer al cliente, o las consecuencias que se podrían derivar para el cliente en el supuesto de que decidiera una cancelación anticipada del mismo. La Sra. señaló que el director de la sucursal no le supo contestar a la pregunta relativa a cuánto tendría que abonar en el caso de que quisieran cancelar prematuramente el contrato.

La parte demandada pudo intentar desvirtuar todas estas manifestaciones proponiendo el testimonio de ese director de sucursal, pero ni siquiera lo ha intentado, pues no lo propuso como medio probatorio, por lo que no existen razones para dudar de la veracidad de lo dicho por la Sra.

El contrato de gestión de riesgos financieros Clip BANKINTER 07 3.3 suscrito entre las partes el 6 de marzo de 2.007 es un contrato, en principio lícito, atípico, de naturaleza consensual, oneroso, bilateral, sinalagmático, y de duración continuada. Se trata de un producto derivado y complejo.

El referido contrato se aplica sobre un capital teórico de 1.500.000 euros. En esencia, el contrato litigioso tiene por objeto el pago de un Tipo de Interés Fijo por parte del Cliente a cambio de recibir de parte de BANKINTER, S.A. un Tipo de Interés Variable. Como consecuencia de dicho intercambio de flujos, el Cliente percibirá o abonará el neto del importe resultante en cada una de las Fechas de Pago. Es decir, las partes se limitan de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar, sobre un capital nominal de referencia y no real (nacional), 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, acreedor.

Se pactó un plazo de duración de tres años y medio, desde el 14/03/2.007, hasta el 14/09/2010 y que durante su vigencia se realizarían liquidaciones trimestrales, a partir del 14/03/2007, teniéndose en cuenta para éstas, el Euribor publicado a las 11:00 horas en la página de Reuters EURIBOR01, en los dos días hábiles previos de la fecha de cada liquidación.

Durante la vigencia del contrato, el cliente siempre recibe el euribor 3 meses, y paga durante el primer periodo (trimestre 1 a 2), el 3,40%; en un segundo periodo (trimestre 3 a 4), el 3,95%, si el euribor 3 meses es menor o

igual al 4,45%, o el euribor 3 meses, menos 0,10%, si el euribor 3 meses es mayor al 4,45% y en un tercer periodo (trimestres 5 a 14), 4,35%, si el euribor 3 meses es menor o igual al 4,75%, o el euribor 3 meses, menos 0,10%, si el euribor 3 meses es mayor al 4,75%.

Las liquidaciones se hacen mediante compensación de lo que cada parte adeuda a la otra, realizando el banco, los cargos y abonos que procedan en la referida cuenta.

Durante la vida del contrato, la demandante se ha visto obligada a abonar al banco, bastante más de lo que ha percibido, como consecuencia de las liquidaciones practicadas cada trimestre. Pero ello no es extraño si se tiene en cuenta el desarrollo histórico del Euribor. Desde su creación, y partiendo de la base de que uno de los objetivos del Banco Central Europeo desde la creación del Euribor, ha sido mantener este tipo referencial dentro de unos índices bajos o muy bajos, el Euribor pocas veces ha superado alguno de los Tipos de Interés Fijo señalados en el contrato, y sin embargo ha estado la mayor parte de las veces, a unos tipos inferiores a esos Tipos de Interés Fijo. En concreto, sólo en el 18,8% de las ocasiones, el euribor ha superado el 4,5%. A mayor abundamiento, con arreglo a este desarrollo histórico del euribor, cuando éste ha superado el 4,45% o el 4,75%, lo ha hecho por una diferencia muy pequeña, pues nunca ha superado el 5,393%, conseguido en julio de 2.008. Sin embargo, cuando ha sido inferior al 4,45% o al 4,75%, la diferencia ha sido mucho mayor que la existente cuando el euribor supera a esos Tipos de Interés Fijo, pues el euribor llegó a descender hasta el 1,215%, en marzo de 2.010. Además, el banco siempre tiene un techo de pago, pues no abona más allá del euribor o del euribor menos el 0.10%. Su techo de pago se encuentra entre el 0.10% y el 0,50%. Sin embargo, el cliente paga bastante más si el euribor está por debajo de los Tipos de Interés Fijos señalados para cada periodo.

De ahí que, hechas las correspondientes compensaciones, el banco, siempre recibirá más del actor, que lo que éste reciba del banco, es decir, existe una gran desigualdad entre los derechos y obligaciones de cada una de las partes contratantes. El director de la sucursal de BANKINTER, S.A., que vendió el producto a la representante legal de la demandante no le informó de todo esto.

En otro orden de cosas, mantiene la entidad demandada que el contrato objeto de litigio no se firmó como un producto autónomo de carácter especulativo, sino asociado a dos contratos de préstamo hipotecario por un importe global de 445.785,31 euros, alegando en apoyo de ello, que dicho contrato se firmó como un medio de fijar o estabilizar unos costes financieros como medio para neutralizar o minimizar el riesgo que la volatilidad (al alza o a la baja) del euribor podría suponer en el coste global de la financiación del cliente, y ante el interés de la actora de protegerse frente a las subidas del Euribor, al que venía referenciada los contratos de préstamo hipotecario suscrito con la entidad demandada. Sin embargo, analizados estos contratos no cabe sino concluir que los mismos son tan absolutamente autónomos e independientes entre sí, que en absoluto se puede entender el contrato objeto de litigio como un producto de cobertura de los referidos préstamos hipotecarios.

Así, en el contrato de permuta de intereses, uno de los contratantes se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés, mientras que el otro lo hace a uno variable, lo que tiene un claro carácter especulativo o aleatorio. Por otro lado, de ninguna manera se puede considerar que

mediante el contrato de permuta financiera objeto de litigio, el demandante se vea protegido de las fluctuaciones de los mercados financieros, pues si bien esto sería así cuando los intereses estuvieran altos, cuando están por debajo de alguno de los Tipos de Interés Fijo, el demandante tendrá que abonar al banco cantidades mucho más elevadas que las que habría recibido de haber superado los intereses este Tipo, rompiendo ello toda apariencia de equilibrio que pudiera existir entre dichos contratos. Las cantidades que el demandante ha tenido que abonar al Banco, como consecuencia de las liquidaciones negativas son tan desproporcionadamente superiores a las que recibirá del Banco, cuando las liquidaciones sean positivas; que difícilmente se puede considerar que mediante estos intercambios de cantidades, la mercantil demandante están protegidos del gravamen que para ella supone la subida del tipo de interés aplicable a los préstamos hipotecarios.

No se puede olvidar a este respecto que como se ha señalado anteriormente, según el desarrollo histórico del euribor, el tipo, pocas veces éste ha superado alguno de los Tipos de Interés Fijos señalados según los periodos del contrato, y cuando lo ha hecho, lo ha sido por un escaso margen, pues nunca ha superado el 5,393%. Tampoco se puede olvidar que constituye uno de las características mas señaladas de la política económica del Banco Central Europeo, mantener el euribor en unos índices poco elevados, siendo el desarrollo histórico de ese tipo referencial una manifestación clara de esa política. De esta manera, nunca los beneficios de la demandante, como consecuencia de la aplicación del contrato de permuta financiera, podrán superar las liquidaciones negativas que se producirán cuando el euribor sea inferior a alguno de los Tipos de Interés Fijos señalados, máxime si se tiene en cuenta, como ya se ha visto, que estos beneficios de la entidad demandante, nunca podrán superar el 0.50%.

Si el contrato de permuta financiera objeto de litigio estuviera ligado a los préstamos, en teoría, cuando el euribor sube, la cantidad que paga el prestatario se vería compensada por las liquidaciones positivas a favor del cliente como consecuencia del contrato de permuta financiera, y cuando el euribor baja, las liquidaciones negativas que debe abonar al banco se verían compensadas por la reducción de las cuotas de los préstamos hipotecarios. En la realidad, cuando las liquidaciones son negativas, las cantidades a abonar al banco, tal y como se verá más adelante, han sido tan elevadas, que exceden notoriamente de la cantidad en que se ve reducida la cuota de los préstamos por la rebaja del tipo de interés aplicable.

Por otro lado, conforme se amortiza el capital prestado, las subidas del tipo de interés aplicable a la cantidad todavía adeudada, es cada vez menos gravosa. Sin embargo, en el contrato de permuta financiera, al partir de un capital teórico fijo de 1.500.000 euros, las cantidades que se verá obligada a pagar la actora al Banco, como consecuencia de que el tipo de interés sea inferior a alguno de los Tipos de Interés Fijo señalado, no disminuirán progresivamente, dependiendo su variedad sólo de dicho tipo de interés. Ese capital fijo o nociónal actúa de manera absolutamente independiente del contrato de préstamo que ligaba a las partes.

Ni tan siquiera el capital fijo de 1.500.000 euros coincide con la suma del importe de los dos prestamos con garantía hipotecaria suscritos por la demandante, que asciende a 445.785,31 euros.

De esta manera, no se puede considerar que durante la vigencia del contrato objeto de litigio, el contrato de préstamo a interés variable casi funcione como un préstamo a interés fijo. Tampoco es cierto que firmando el

que la demandante suscribió el referido contrato, con una idea muy equivocada sobre lo que realmente estaba pactando.

En principio, la publicidad del producto vendido es totalmente engañosa, tal y como se puede ver en los diversos folletos que integran el Documento nº 5 de la Demanda, pues continuamente alude a la supuesta cobertura que otorga el citado producto respecto al endeudamiento a tipo de interés variable, y ya se ha visto que ello no es cierto.

A mayor abundamiento, alguno de los términos del contrato no son suficientemente comprensibles para una persona de cultura media. Por ejemplo, qué se quiere decir cuando en el epígrafe relativo a "Cliente Paga", se dice que el primer periodo es (Trimestre 1 a 2) o que el segundo periodo es (Trimestre 3 a 4) o que el tercer periodo es (Trimestre 5 a 14). Por otro en las explicaciones que el director de la sucursal que vendió el producto proporcionó a la Sra. , sobre el riesgo derivado de la contratación en ningún caso se aludió a los supuestos más gravosos para la demandante, si dicho riesgo se materializaba. Se privó así a la actora de la posibilidad de conocer la verdadera entidad de los perjuicios que podría tener que asumir si la tasa del Euribor era, no sólo inferior al 4,45%, sino del 1,2% o menos. Tales informaciones fueron claramente insuficientes, para un cliente nada familiarizado con este producto o similares, máxime cuando el mismo es considerado como complejo y de máximo riesgo. Tampoco se le informó a la representante legal de la demandante sobre la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial, a la vista del estado del mercado y de la evolución histórica de dicho tipo. No se trata de que la entidad financiera aporte una previsión acertada sobre las variaciones de los tipos de interés, pero sí de que, dada su experiencia profesional y sus conocimientos en la materia, proporcione al cliente una información basada en supuestos razonables, respaldados por datos objetivos.

No proporcionando esta información al cliente, la mercantil demandada abusó de la confianza e inexperiencia de éste en productos derivados y permitió que suscribiera el contrato, engañado por dicha confianza. La reconocí en la vista pública que es licenciada en Derecho, y que lleva la administración de la mercantil demandante, pero ello no implica que esté familiarizada con la legislación bancaria, con productos como el que es objeto de este litigio, o con los avatares históricos del euribor. Cuántas veces las empresas o las personas ahorradoras efectúan sus inversiones confiados en los consejos que al respecto les hacen los empleados de las entidades financieras, encargados de vender los productos de inversión a los clientes.

Actuando de esta manera, la entidad demandada incumplió las obligaciones que le imponía el RD 629/1993, de 3 de mayo, -vigente en el momento de suscribir el contrato-, por cuanto, no recabó de su cliente la información que le exigía dicho texto legal, necesaria para conocer la experiencia inversora del citado cliente y los objetivos de su inversión. Pero como ya se ha dicho anteriormente, no sólo incumplió esas obligaciones, sino que actuó de manera contraria a la buena fe contractual, al abusar de la confianza e ignorancia de un cliente, para inducirle a suscribir un contrato que en absoluto se ajustaba a las necesidades y deseos de dicho cliente. Es cierto que los Juzgados de Primera Instancia carecen de jurisdicción para limitarse a declarar la conformidad o no de la conducta de la demandada con las buenas prácticas y usos bancarios, dado que tal supervisión corresponde al Banco de España o a la Comisión del Mercado de Valores, pero sí tienen competencia plena para analizar si dicha entidad bancaria ha ceñido su

conducta a la buena fe contractual, exigida por el artículo 7 del Código Civil y, -si la conducta del banco en relación al cliente está determinada mediante una normativa-, para analizar si el banco la ha infringido o no, como medio para examinar la existencia de un posible error invalidante del consentimiento necesario para la contratación, o para concretar la existencia de unos posibles daños y perjuicios derivados de esa infracción.

Por otro lado, el contrato que suscribieron las partes hoy litigantes, - que es claramente un contrato de adhesión, por cuanto fue redactado íntegramente por la demandada, de manera previa a su suscripción, sin que existiera una real negociación en plano de igualdad entre las partes contratantes-, está redactado en su condicionado, careciendo de los datos esenciales para que el demandante pudiera conocer en toda su dimensión el riesgo que estaba asumiendo. Francamente, está redactado de tal manera que se hace necesaria una explicación complementaria, para comprenderlo en toda su dimensión. Dicha redacción es contraria a lo prescrito en el artículo 14.2 del referido RD 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, e infringe igualmente el artículo 5.5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de la Contratación, que exige concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa en los contratos. Además con arreglo al artículo 1.288 del Código Civil, dicha oscuridad nunca podrá favorecer a quien la redactó y se deberá interpretar siempre a favor del que se adhiere a un contrato de adhesión. La empresa demandante no es una empresa dedicada a la banca, ni a la especulación financiera, por lo que su posición frente a la entidad bancaria demandada es la de cualquier particular que consume.

Igualmente la demandada vulneró el artículo 11 de la Ley 36/2.003, de 11 de noviembre, de Medidas de Reforma Económica, pues, lejos de informar al demandante, -que era un cliente con el que había suscrito dos contratos de préstamo con garantía hipotecaria a tipo de interés variable-, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tuvieran disponibles; le propuso el contrato objeto de litigio, que no constituye ningún instrumento de cobertura del riesgo del tipo de interés de los préstamos que tenía suscritos con BANKINTER, S.A. Constituye un contrato especulativo, tal y como se deduce de los términos del propio contrato objeto de litigio. A ello habría que añadir que es un contrato especulativo de alto riesgo.

A mayor abundamiento, la demandante no fue tratada con las prevenciones que eran exigibles en relación a un cliente como ella. No se puede hablar de transparencia, ni de diligencia en la labor informativa por parte de la demandada, cuando a una persona profana en la materia, como puede ser la Sra. se le oculta la situación más gravosa con que se puede encontrar, o cuando no se le informa de la evolución histórica del Euribor desde que existe este índice, para hacerse una idea más completa de cual es el riesgo que se contraía con las suscripción del citado contrato. El director de la sucursal de la demandada, en cumplimiento de la normativa antes citada y del principio de buena fe contractual, debió actuar con la diligencia debida y tratar a dicho cliente con una mayor transparencia y cuidando, velando por los intereses de este cliente y no sólo por los del banco. Debió extremar la información a aportar al cliente sobre el contrato objeto de litigio, extenderse en las explicaciones del clausulado, detallar la entidad de los riesgos a asumir, planteando mediante los correspondientes

ejemplos o cálculos, los diversos escenarios en que se podrían materializar dichos riesgos. Tal información era tanto más obligada, si se tiene en cuenta que la iniciativa sobre la posibilidad de suscribir el citado contrato partió del banco y no de la representante legal de la demandada.

Es cierto que antes de existir el euribor, se utilizaba como índice de referencia el MIBOR, y que éste llegó a estar a unos niveles más elevados que aquel, pero no se puede confundir el euribor con el MIBOR. Para empezar, este se aplicaba habitualmente cuando la peseta era la moneda nacional de España, lo cual ya no es así, desde la entrada en funcionamiento del euro. Ello es importante, porque la creación del euro exige a los países que decidieron que fuera su moneda nacional una disciplina en su déficit, en su deuda y en su inflación, lo cual obliga a aplicar determinadas políticas monetarias que ya no se deciden en el ámbito nacional, como antes, sino en el ámbito europeo. Por otro lado, como ya se ha dicho, el Banco Central Europeo, -que es una de las dos autoridades monetarias del espacio euro-, mantiene desde su creación, una política encaminada a que este tipo referencial se mantenga a unos niveles bajos o muy bajos. Por eso, el euribor nunca ha llegado a los niveles a los que llegó en su día el MIBOR y no cabe comprar un tipo referencial con otro, ni pretender que, de cara a la información del cliente relativa al desarrollo histórico del tipo de referencia, se deba establecer una continuidad entre el MIBOR y el euribor.

Tampoco se puede decir que la caída de los tipos de interés a partir de julio de 2.008 fuera algo imprevisible para los bancos, pues ante la existencia de una fuerte crisis financiera que contrajo hasta límites históricos el comercio internacional, fue una herramienta que utilizó el Banco Central Europeo, para, bajando los tipos de interés, estimular al ciudadano para que buscara el crédito con la finalidad de, con éste, reactivar el consumo. Para cualquier experto financiero, como muchos de los que trabajan en los bancos, la actuación del Banco Central Europeo en relación al euribor, debió ser del todo punto previsible, aunque sólo fuera como una de las posibles medidas a adoptar para afrontar la crisis.

La representante legal de la demandante solo obtuvo una visión sesgada e incompleta sobre los perjuicios que le podría causar el referido contrato, ya que solo se le habló de las ventajas. Se le ofreció igualmente un producto que no tenía nada que ver con la cobertura o aseguramiento que supuestamente le iba a proporcionar la firma de la permuta financiera. En la venta del producto objeto de litigio, se abusó claramente de la confianza e ignorancia de la demandante sobre ese producto. El director de la sucursal de BANKINTER, S.A., proporcionó a su cliente una información insuficiente, sesgada y dirigida a inducirle a contratar el contrato objeto de litigio, incumpliendo así la obligación de informar, que constituye un requisito previo de inexcusable cumplimiento cuando se va a contratar un producto financiero complejo, como es el contrato objeto de litigio.

De hecho, ni tan siquiera se le informó sobre el coste aproximado que podría suponer la cancelación anticipada del contrato por parte del cliente. Ni de la lectura del clausulado, se puede obtener esa información, al no aportar la información necesaria para que el cliente pueda calcular aproximadamente el coste de dicha cancelación. No cabe duda, que dicha cláusula si bien accesoria al contrato, es importante para conformar la voluntad negocial.

En otro orden de cosas, es cierto que en el contrato se alude a que;

“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 de la evolución de los tipos de interés de manera que en caso de que la evolución de estos 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.”

Sin embargo, dados los genéricos términos de este párrafo, no se puede considerar acreditado que un cliente como la demandante, carente de experiencia previa en contratos como el que es objeto de litigio, suscribiera el contrato con conciencia y conocimiento de la dinámica del contrato y de la entidad del riesgo a asumir y tampoco se puede considerar que mediante dichos párrafos, la mercantil demandada cumpliera con su obligación de información previa. Ni tan siquiera se detallan cuales son los concretos riesgos de tipo financiero que el cliente, supuestamente, manifiesta conocer.

Hasta el citado párrafo contradice alguna parte del clausulado del contrato, contribuyendo a su oscuridad, pues con arreglo a las Condiciones Particulares, es evidente que si el euribor desciende por debajo de los Tipos de Interés Fijo señalados, según los periodos, el cliente obtendrá una liquidación negativa, por lo que será deudor del banco. Sin embargo, el citado párrafo parece aludir, a que como consecuencia de una evolución contraria de los tipos de interés, el cliente solo puede esperar que los beneficios esperados con la suscripción del contrato se reduzcan, o como mucho se anulen, pero nunca que tenga que terminar debiendo dinero al banco porque en vez de beneficios, el contrato provoca pérdidas.

De todas maneras, claro que el actor firmó el contrato aportado con la Demanda, y cierto que hasta la liquidación del 16 de enero de 2.010 estuvo sin decir nada, acudiendo sin embargo al banco sólo cuando dicha liquidación le fue perjudicial. Todo ello es natural y en absoluto indica que el demandante fuera consciente de todo lo que firmaba. Acudió al banco cuando la confianza que había depositado en éste, se vio desagradablemente sorprendida con una liquidación no sólo perjudicial, sino notoriamente gravosa. Así, la actora percibió como consecuencia del contrato y con cargo a la entidad demandada, unas liquidaciones que ascendían a 342,15 euros (14/06/2007), 1.311 euros (14/09/2007), 379,17 euros (14/12/2007), 379,17 euros (14/03/2008), 998,75 euros (16/06/2008), 379,17 euros (15/09/2008) y 379,17 euros (15/12/2008), y sin embargo, como consecuencia del riesgo asumido, se vio obligado a abonar al banco 3.871,29 euros (16/03/2009), 10.237,50 euros (16/06/2009), 11.651,79 (14/09/2009), 13.543,83 euros (15/12/2009) y 13.786,50 euros (15/03/2010) (Documento nº 9 a 20 de la Demanda).

Es decir, durante el periodo examinado, la actora percibió en su cuenta del banco la suma global de 4.168,58 euros, y le fue cargada en la misma cuenta, a favor del banco, la suma global de 53.090,91 euros.

A la vista del desarrollo histórico del Euribor, de la dinámica del contrato de permuta financiera, del desequilibrio entre las prestaciones que competen a cada parte con arreglo al mismo y de la escasa información que se proporcionó al cliente en relación a dicha permuta financiera, se puede considerar a este contrato como una trampa para la parte actora, pues a lo largo de su desarrollo, el saldo global nunca le sería favorable. Antes bien, las previsiones indicaban que sería ostensiblemente favorable al banco. Es cierto que no se podía predecir la evolución futura del euribor y por ello, tampoco se podía descartar de manera absoluta una subida de dicho tipo variable, pero esta subida nunca derivaría en liquidaciones positivas para el cliente, de tal entidad, que compensara las cantidades cargadas en su cuenta, como

consecuencia de las liquidaciones negativas, pues dicha subida del tipo de interés nunca sería muy elevada, dado que en la historia del euribor, el Banco Central Europeo, nunca lo ha fijado por encima del 5,393% y por más que subiera el euribor, el banco sólo perdería el 0.10% o como mucho el 0,50%.

A la vista de todo lo expuesto, se puede decir que se le planteó al actor un juego de azar, sin decirle que la demandada iba a jugar con las cartas prácticamente marcadas.

Es decir, cuando a la demandante le tocó pagar, se vio obligado a abonar unas cantidades mucho más elevadas que las que le correspondió abonar al banco, cuando la liquidación periódica le fue perjudicial, sin que exista ninguna justificación para ese desequilibrio entre los derechos y obligaciones de cada una de las partes. Otro dato, del que el director de la sucursal obvió informar a la [redacted] y que de haberlo conocido, junto a la evolución histórica del euribor en los últimos años, muy probablemente hubiera determinado a la cliente a no suscribir el contrato objeto de litigio. La alarma de la demandante ante las gravosas liquidaciones practicadas, es una clara demostración de su desconocimiento sobre el alcance de los riesgos que asumía y sobre el funcionamiento del contrato en sí. Por eso no se puede hablar de una actuación contra los actos propios, pues cuando no dijo nada al percibir las liquidaciones positivas, no era consciente del verdadero alcance de sus actos. A mayor abundamiento, dado que esas liquidaciones positivas no eran de una cantidad elevada y a la [redacted] en todo momento se le habló de un sistema de cobertura, de un seguro, es muy probable que pensara que esas liquidaciones positivas eran la materialización de esa cobertura.

Teniendo en consideración todo lo anteriormente expuesto, solo cabe concluir que, en el presente caso, concurren las condiciones necesarias para que se pueda apreciar un error propio invalidante del contrato. En primer lugar, es evidente que la finalidad de la demandante no era suscribir un contrato de permuta de tipos de interés, sino firmar un contrato que le cubriera frente a las fluctuaciones de los tipos de interés que pudieran tornar las obligaciones derivadas de los contratos de préstamo hipotecario que había suscrito, en excesivamente gravosas para su economía. Este objeto era esencial para la demandante, y dicho objeto no se cumple con el contrato realmente suscrito por él. El demandante creyó erróneamente que con el contrato de permuta de tipos de interés estaba asegurándose frente a las fluctuaciones del coste del préstamo hipotecario suscrito con BANKINTER, S.A. A mayor abundamiento, la demandante desconocía al momento de suscribir el contrato, tanto las características como los riesgos que asumía con el contrato. Por último, la demandante suscribió el referido contrato de permuta de tipos de interés por equivocación, al haberle hablado de él, el director de la sucursal de dicha entidad bancaria, en relación al contrato de préstamo y al no haberle proporcionado, tendenciosamente, toda la información necesaria para conocer perfectamente lo que estaba firmando. Es decir, hay una relación de causalidad clara entre esta conducta del director de la sucursal y el error padecido por la demandante, respecto a la finalidad pretendida con el citado contrato y a sus características esenciales.

No se puede alegar que el contrato objeto de litigio es válido, sólo porque fue firmado por la representante legal de la actora y porque ésta dispuso de la posibilidad de interrogar al empleado de la demandada sobre aquellos aspectos que no tuviera claros. Dado que se le planteó de una manera diferente a lo que realmente era, y de que no se le aportó información

esencial para su comprensión, las preguntas que formuló la , no eran las adecuadas para comprender ese contrato. De hecho, incluso a este Juzgador, que dentro de este país estaría considerado como una persona de cultura elevada, tiene sus dudas razonables sobre si ha llegado a entender claramente todo el contrato. A pesar de ello, la obligaciones que derivan de la necesidad de financiación constituyen tal baldón sobre las economías pequeñas y medias y el lenguaje de los contratos bancarios es la mayor parte de las veces, tan oscuro, complejo y difícil de entender para las personas, no sólo de cultura media, sino también para las personas de cultura elevada, que, para muchas de estas personas, la única manera de atender a sus obligaciones financieras; es firmar algún tipo de contrato bancario. La mayoría de la gente, cuando suscribe con los bancos algún contrato, se conforma con que se le aclaren previamente unas pocas ideas esenciales, sin embarullarse en las complejidades de un clausulado, que se les escapa. A su vez, los bancos, que saben eso o deberían saberlo, permiten que sus clientes medios suscriban esos contratos. Son conscientes que de no hacerlo, tendrían muchos menos clientes y éstos suscribirían muchos menos contratos bancarios, con la consiguiente pérdida de negocio y en consecuencia, de beneficios. Los clientes acuden a los bancos, porque tienen necesidad de ellos y porque realizan un verdadero acto de fe, de confianza, en la honradez y ecuanimidad de las entidades financieras en la redacción de los contratos bancarios. A su vez los bancos, que también necesitan a los clientes, procuran que su búsqueda de beneficios no sea a costa de sorprender la buena fe de éstos. En el presente caso, es evidente que se abusó de la confianza que la actora otorgó a BANKINTER, S.A., quebrantando así el acuerdo tácito que existe entre clientes y bancos, consistente en que el cliente firma contratos prácticamente ininteligibles, o en ocasiones no del todo comprensibles, a cambio de que el banco no le engañe sometiéndole a un clausulado desequilibrado, que atente notoriamente contra sus intereses.

Por tanto, se cumplen todos los requisitos para acordar la nulidad del contrato objeto de litigio por el error esencial y excusable sobre las condiciones en la contratación, padecido por el actor, tal y como prescribe el artículo 1.300 del Código Civil, en relación con los artículos 1.261, 1.265, 1.266 y concordantes del mismo texto legal.

A mayor abundamiento, en el presente supuesto, ya se ha visto como existe una clara e injustificada desproporción entre las ventajas y perjuicios que se derivan del contrato objeto de litigio para el demandante y las que se derivan para la demandada. La actora sólo ha percibido como consecuencia del contrato un beneficio máximo de unos 4.168,58 euros anuales, con cargo a la demandada, y sin embargo, como consecuencia del riesgo que asume, se ha visto obligado a abonar al banco, la suma de 53.090,91 euros.

Por tanto, la cláusula que determina ese sistema de pagos entre las partes, es claramente abusiva, y no cabe sino declarar su nulidad, por lo que se tendrá por no puesta, tal y como se deduce del artículo 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en relación con las Leyes 7, 19 y 489 del Fuero Nuevo de Navarra y con el artículo 1.278 del Código Civil. A su vez, teniendo en cuenta que la referida cláusula es esencial para el funcionamiento del contrato, y que no se puede integrar el contrato de otra manera, éste debe ser declarado nulo en su totalidad.

En consecuencia, no cabe sino estimar la Demanda, declarando la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros Clip BANKINTER 07

3.3, suscrito entre las partes el 6 de marzo de 2.007, por vicio de error en el consentimiento prestado por el actor, con obligación, tal y como establece el artículo 1.303 del Código Civil, de restitución de lo recibido por una y otra parte, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de los cargos y abonos realizados en la cuenta asociada a dicho contrato, incluidas las cantidades que se sigan cargando o abonando como consecuencia de aquel contrato, hasta la ejecución de sentencia y sus intereses desde su débito o abono en cuenta, dejando sin eficacia jurídica todo aquello que se realizó durante su vigencia. Como consecuencia de tal declaración, las partes litigantes se restituirán mutuamente las cantidades percibidas como consecuencia de dicho contrato y que ascienden a 53.090,91 euros a favor de , y a 4.168,58 euros a favor de BANKINTER, S.A., con los intereses legales correspondientes desde la fecha de los cargos y abonos realizados en la cuenta asociada a dicho contrato y con exoneración a la actora de cualquier obligación derivada del citado contrato.

Esta restitución de lo recibido por una y otra parte, con los intereses legales correspondientes, hasta dejar sin eficacia jurídica todo lo realizado durante la vigencia del contrato, no es sino una consecuencia de la declaración de nulidad del contrato, por cuanto, al implicar la misma que el contrato se debe tener por no celebrado, es preciso volver a la situación jurídica preexistente al día 6 de marzo de 2.007 y retrotraer a este momento los efectos de la declaración de nulidad. Solo con la reintegración a cada parte de lo que entregó, con los correspondientes intereses legales generados por dichas sumas, sus respectivos patrimonios recuperan el estado que tenían con antes de la contratación, sin experimentar merma o enriquecimiento injusto alguno.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y habiendo sido estimada la Demanda, procede condenar a la parte demandada al abono de las costas procesales causadas.

Vistos los citados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo ESTIMAR y ESTIMO la Demanda interpuesta por la Procuradora Sra. González, en nombre y representación de , frente a la mercantil BANKINTER, S.A., en el sentido de declarar la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros Clip BANKINTER 07 3.3, suscrito entre las partes el 6 de marzo de 2.007, por vicio de error en el consentimiento prestado por la parte actora, con obligación de restituirse mutuamente las partes contratantes las cantidades percibidas como consecuencia de dicho contrato y que ascienden a 53.090,91 euros a favor de , y a 4.168,58 euros a favor de BANKINTER, S.A., con los intereses legales correspondientes desde la fecha de los cargos y abonos realizados en la cuenta asociada a dicho contrato y con exoneración a la actora de cualquier obligación derivada del citado contrato. Se condena a la parte demandada al abono de las costas procesales causadas.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en ambos efectos en este Juzgado para ante la Ima. Audiencia Provincial de Navarra, en el plazo de **CINCO DIAS** desde su notificación.

Así, por ésta mi Sentencia de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo acuerdo, mando y firmo.

E/

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en PAMPLONA/ IRUÑA en el día de la fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.