



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 18 VALENCIA

Avda. Salar nº 14 planta 4ª zona azul.

TELÉFONO: 96.1929027

N.I.G.: 46250-42-2-2010-0029546

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000842/2010

Demandante:

Procurador: OLIVER FERRER, LAURA

Demandado: BANKINTER SA

Procurador: PORTILLO ROYO, ELISA

SENTENCIA Nº 000204/2011

En Valencia, a 18 de julio de 2011.

Vistos por D. MARIA CECILIA TORREGROSA QUESADA, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 18 de Valencia, los presentes autos de **Juicio Ordinario nº 842/2010-A**, seguidos ante este Juzgado a instancia de representado por la Procuradora Dña. Laura Oliver Ferrer, y asistido del letrado Sr. Prieto Clar, contra BANKINTER SA, representado por la Procuradora Dña. Elisa Portillo Royo, ISABEL DOMINGO BOLUDA, y asistido del Letrado Sr. Fernández-Aceytuno, sobre **nulidad de contrato**, y en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que por el referido Procurador, en la representación que ostenta, se dedujo demanda contra la indicada, solicitando la nulidad de los contratos de gestión de riesgos financieros (CLIP de tipo de interés) suscrito por las partes por vicio de error en el consentimiento, con restitución recíproca de las cantidades desembolsadas.

Y tras exponer los fundamentos de derecho que estimo de aplicación, termino suplicando que en su día se dictare sentencia estimando la demanda, acompañando a la misma los documentos justificativos de su pretensión.

Segundo.- Que admitido a tramite el procedimiento, se dio traslado de la demanda al demandado, quien se personó en legal forma y contestó la demanda, oponiéndose a la misma, en base a que no se ha producido error alguno en el consentimiento emitido por la contraparte, y tampoco incumplimiento por cuanto se

proporcionó al cliente la información precisa del producto antes de la suscripción de los contratos; solicitando la desestimación de la demanda.

Tercero.- Que fueron convocadas las partes a comparecencia previa para intentar llegar a un acuerdo o transacción que pusiera fin al proceso, y caso contrario examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución y terminación mediante Sentencia.

Cuarto.- Que no llegándose a un acuerdo entre las partes, examinadas las cuestiones planteadas y fijados los hechos controvertidos, se propusieron por las partes los siguientes medios de prueba:

- a) Por la parte actora: Documental, testifical y pericial
- b) Por la demandada: documental, interrogatorio de parte y testifical.

Examinadas y admitidas las pertinentes y útiles, se señaló fecha para la celebración del juicio.

Quinto.- Celebrado el juicio con la practica de las pruebas propuestas y admitidas, y verificado el trámite de conclusiones por los litigantes, quedaron los autos conclusos para Sentencia; habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del presente juicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente proceso, la Mercantil
/ cuyo objeto social es la adquisición y construcción de inmuebles para su explotación en arrendamiento, formula demanda contra la entidad Bankinter S.A. en pretensión de que se declare la nulidad de los contratos de gestión de riesgos financieros o CLIP financieros, suscritos por las partes en fechas 27 de febrero de 2007 y 24 de septiembre de 2008 (doc. N° 1 y 5 de la demanda), con retrocesión de las liquidaciones practicadas y devolución de las cantidades desembolsadas, más costas procesales.

Y ello en base a la concurrencia de un vicio de consentimiento, por su prestación por error que fundamenta en la falta de información bancaria acerca de la verdadera naturaleza jurídica del contrato, en razón a tratarse de un producto complejo que opera con derivados financieros de alto riesgo para los clientes suscriptores de los mismos, y no de un "seguro" como fue vendido el producto al legal representante de la entidad demandante.

Bankinter S.A. se opone a la anterior pretensión negando que se hubiera producido error alguno en el consentimiento emitido por la contraparte, en base a que la entidad demandante suscribió DOS contratos de gestión de riesgos financieros, habiéndosele proporcionado la información precisa antes de la suscripción de los contratos sobre las características de la operación financiera

concertada y su componente aleatorio; así como el aquietamiento del adverso con el desarrollo del contrato en tanto los resultados financieros le fueron favorables, y su denuncia cuando el resultado devino adverso.

Alegando que en todo caso el representante legal de la demandante, -a quien se supone dado el volumen de negocio unos elevados conocimientos financieros-, no actuó con la diligencia media que le era exigible en la suscripción del contrato, por lo que la pretensión de nulidad contractual debe ser desestimada.

SEGUNDO.- Los contratos suscritos entre la empresa demandante y el Banco demandado, se tratan de productos financieros que reviste las características de un contrato "swap" o de permuta de tipos de interés, que cabe definir como "aquél en cuya virtud las partes contratantes acuerdan intercambiar sobre un capital nominal de referencia los importes resultantes de aplicar un coeficiente o tipo de interés diferente para cada una de ellas durante un plazo de tiempo determinado.

Según el perito Auditor de Cuentas, Sr. Verdú Nido el swap o clip de intereses suele referirse al intercambio de intereses fijos por intereses variables. En el contrato de gestión de riesgos financieros objeto del presente procedimiento, el cliente se compromete a pagar a un tipo de interés fijo en referencia al Euribor, a cambio de recibir de Bankinter un tipo de interés variable referido al Euribor.

Dado que el acuerdo de intercambio del pago de intereses se produce jugando con un índice de interés referencial variable, sometido a las fluctuaciones de los mercados financieros, la nota de la aleatoriedad es también resaltable característica de tal clase de contratos.

Si bien la finalidad que normalmente se persigue con la concertación de dichos contratos es la de posibilitar a las empresas la cobertura o mejora de la deuda financiera (convenida muchas veces sobre la base de la aplicación de intereses de tipo variable) ante las frecuentes variaciones experimentadas en los mercados financieros por los tipos de interés, la suscripción de aquellos por los clientes también puede responder a una motivación de índole meramente especulativa.

La S.A.P. de Cáceres de 18 de junio de 2010 define este tipo de contratos afirmando que:

"Se trata de un swap de intereses, que viene definido en el contrato marco de operaciones financieras redactado por la Asociación Española de Banca Privada como aquella operación -contrato- por el que las partes acuerdan intercambiarse entre sí pagos de cantidades resultantes de aplicar un tipo fijo y un tipo variable sobre un importe nominal y durante un periodo de duración acordada...."

Según la doctrina científica, cabe atribuir a tal clase de negocio jurídico las características de un contrato principal, atípico, bilateral, sinalagmático y aleatorio, en el que las partes quedan obligadas a intercambiar los pagos que resulten por

aplicación de los tipos de interés recíprocamente pactados al nominal de referencia, y mediante la fórmula de la compensación, durante los periodos que se establezcan hasta el vencimiento del contrato.

El contrato ha sido calificado por la Jurisprudencia como un contrato de gran complejidad (S.A.P. Asturias S.5ª de 25.1.2010), y que tiene naturaleza especulativa (S.A.P. Cáceres antes citada). Además, aunque en la práctica suele concertarse a través de dos instrumentos, si bien la jurisprudencia los ha considerado como una unidad (S.A.P. Jaen S. 1ª 18.6.2010)

En el concreto supuesto de autos, en el mes de febrero de 2007, la parte demandante, a través de la hija de su legal representante D. Mª Luisa : suscribió un clip financiero con Bankinter (doc. N° 1), producto que ofreció el banco al cliente, y cuya comercial ofreció como "un seguro", sin coste alguno, que incluso podría ofrecer algo de rentabilidad, y que podrían cancelar cuando quisieran, SIN COSTE ALGUNO. Así lo verificó la comercial del Banco, D. Sonia en testifical prestada en el acto del juicio.

A finales de 2007, la parte actora compró un solar, firmando una hipoteca por 1.200.000 euros, con lo que debido a la ampliación de la CIRBE, Bankinter volvió a ofrecer otro CLIP financiero, ofertando una bajada del diferencial de la hipoteca (doc. N° 4) firmándose el contrato (doc. N° 5).

Las liquidaciones trimestrales del primer Clip resultaron positivas, pero de cuantía insignificante (sobre los 1.000 euros) porque como explicó el perito Sr. Verdú, si el tipo de interés variable excedía del tipo fijo (como sucedió en este primer contrato) solo se producía un beneficio para el cliente del 0,10% de la diferencia, y no de la totalidad hasta el euribor. En cambio si el tipo variable quedaba por bajo del tipo fijo, entonces se producía una pérdida para el cliente (sin limitación en este caso).

Estas circunstancias no fueron explicadas a la parte demandante, reconociendo las empleadas del banco que este segundo contrato se negoció esencialmente por teléfono y correo electrónico; con lo que la información del contenido del segundo contrato se remite a lo manifestado por la comercial que intervino en el primero, Sra. Blanch: "se ofrece un seguro de cobertura de tipo de interés, según los plazos e importe que propone el banco, y que cubre las subidas de los tipos de interés, existiendo unas ventanas de cancelación del producto que permitían al cliente cancelar el mismo sin coste alguno".

En noviembre de 2008 (antes de producirse la bajada de los tipos de interés) la parte demandante intentó cancelar los clips financieros que había contratado (declaración de la Directora de la Sucursal) solicitando a la empresa demandante la suma de 36.000 euros por dicha cancelación (doc. N° 6); comenzando a partir de ese momento la parte demandante una serie de reclamaciones ante varios organismos, con el fin de evitar la contienda judicial, sin éxito.

Y es en atención a estos hechos, que la mercantil actora demanda a la entidad bancaria, reprochándole defectuoso cumplimiento de su deber de información

frente al cliente, falta de claridad del clausulado del contrato utilizando términos inadecuados, poco precisos y claros que, al fin, determinaron el error del accionante al consentir, interesando la declaración de nulidad de los referidos contratos por error en el consentimiento reiterando, en conjunción con tal declaración, la antedicha responsabilidad y condena a reintegrarse en las correspondientes cantidades e intereses.

TERCERO.- Con carácter previo a resolver la controversia planteada --nulidad del contrato por vicio en el consentimiento- dando respuesta a las alegaciones de índole jurídica, señalar:

1º Que en su relación contractual con el Banco demandado, la entidad demandante NO ostenta la condición legal de "consumidor", lo que le otorgaría un mayor grado de protección que el que se dispensa normalmente a cualquier persona en el ámbito de la concertación de un negocio jurídico.

A la vista de la fecha de concertación de los contratos de permuta financiera litigiosos, al supuesto examinado le sería de aplicación la nueva normativa sobre defensa de consumidores y usuarios, recogida en la Ley 26/84 de 19 de julio, en consonancia con lo dispuesto en la vigente (Real Decreto Legislativo 1/2007), resultando la no concurrencia en la demandante de la condición de "consumidor", al pasar de identificarse al consumidor o usuario como destinatario final de los bienes o servicios a conceptuar como tal a toda persona física o jurídica que actúe en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros.

Dado que las demandante es una sociedad limitada cuyo objeto es una actividad netamente mercantil (la adquisición y construcción de inmuebles para su explotación en arrendamiento) y los servicios de financiación prestados lo son obviamente en beneficio de su actividad, no cabe atribuir a las misma la consideración legal de "consumidor", careciendo, por lo tanto, del amparo de los derechos concedidos en la normativa protectora de las personas en quienes concurre dicha condición.

2º No obstante lo anterior, la no concurrencia en la entidad demandante de la condición legal de "consumidor", no excluye la procedencia de un singular amparo de las mismas en su contratación, como cliente, con el Banco demandado con arreglo a otra especial normativa tendente a regular las relaciones contractuales que se vengán a formalizar entre tal clase de sujetos y en las que, asimismo, cobra gran relevancia la materia objeto de negociación.

Esta normativa, que si resulta de aplicación, se recoge en la S.A.P. de Pontevedra, S. 1ª de 7-4-2010 y también en la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia S. 9ª de 6.10.2010.

Así, la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su art. 48-2, con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, siquiera en términos de mera generalidad, sienta como una de las bases que deben presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela que los correspondientes contratos se formalicen por escrito debiendo los mismos reflejar de forma explícita y con la necesaria claridad los compromisos contraídos por las partes contratantes y los derechos de las mismas ante las eventualidades propias de cada clase de operación.

Sin que tampoco sea dable el olvidar que en relación a las condiciones generales de los contratos, la Ley 7/1998, de 13 de abril, rechaza todas aquellas que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, al punto de poder ser decretada su nulidad de pleno derecho si ocasionan un perjuicio a la parte adherente del contrato.

Por su parte, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, ya con anterioridad a su reforma por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, en su art. 2 viene a establecer como comprendidos dentro de su ámbito una serie de instrumentos financieros, entre los que se encuentran los contratos de permuta financiera de tipo de interés (cuál los litigiosos), con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no. Pasando a exigir en sus arts. 78 y siguientes, a todas cuantas personas o entidades ejerzan, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercados de valores (con mención, de forma expresa, a las entidades de crédito) una serie de normas de conducta, tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados.

Como desarrollo de las previsiones contenidas en la precitada Ley, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, mas de aplicación al caso- vino a disciplinar un código general de conducta de los mercados de valores, en el que, en el apartado relativo a la información a los clientes, cabe resaltar como reglas de comportamiento a observar más destacables en atención a las connotaciones del caso examinado, que las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos así como que la información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata, debiendo cualquier previsión o predicción estar razonablemente

justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

Finalmente, a tenor del contenido del art. 78 bis de la Ley de Mercado de Valores, resulta indudable el carácter de cliente minorista que cabe atribuir a la entidad demandante, y, en consonancia con dicha consideración, habrá de reconocérsele la mayor protección que expresamente establece dicha ley.

Así, la entidad bancaria que preste servicios de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, debe obtener del cliente la información necesaria sobre sus conocimientos y experiencia con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Esa información se plasma en los denominados test de idoneidad y de conveniencia (arts. 72 y 73 del Real Decreto 217/2008).

Si el producto es de los considerados complejos, como es el caso de los derivados financieros (art. 79 bis 8 LMV), aún cuando la iniciativa parta del cliente la entidad está obligada a realizar el test de conveniencia.

CUARTO.- Atendiendo a la antecedente normativa protectora de pertinente aplicación a la relación contractual del cliente demandante con el Banco demandado, el siguiente paso es analizar si pudo haber sido vulnerada en el supuesto contemplado.

De partida, en relación con el "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, es de señalar que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (en tal sentido, sentencia AP Valencia, de fecha 26-4-2006).

De una valoración en conjunto de la prueba practicada en los autos cabe llegar a la conclusión de que, tratándose del producto bancario objeto de contratación de instrumento financiero complejo y de alto riesgo (como manifiesta rotundamente el perito Sr. Verdú), la información bancaria acerca de la naturaleza jurídica y características del mismo fue harto deficitaria, por no decir prácticamente nula, pudiendo incluso en algún aspecto importante alcanzar a ser hasta equívoca.

Por lo pronto, de las declaraciones de las propias empleadas de la entidad bancaria, comerciales que intervinieron en los dos contratos "CLIPS" (Sras. Blanch y García Alfaro), se desprende que la información que se ofreció a la entidad demandante fue, cuanto menos, contradictoria. En efecto, la Sra. Blanch ofreció (en síntesis) "un seguro, sin riesgo, con algo de rentabilidad y sin coste de cancelación", y sin embargo, la Sra. García dice haber explicado a D. M^a Luisa "telefónicamente" las condiciones del segundo CLIP, pero no se le ofrece ninguna

previsión sobre las fluctuaciones del tipo de interés, aceptando la comercial que no facilitó el coste de cancelación ni los mecanismos precisos a la hora de contratar el segundo producto.

Lo cierto es que, ni en el primer, ni en el segundo CLIP, se realizó ninguna simulación de "liquidaciones negativas" (declaración de la Sra. Blanch) lo cual resulta coherente con la declaración de la Sra. Giménez, en cuanto manifestó que "en caso de bajada del tipo de interés no tenía más que cancelar el producto, sin coste", lo cual, según lo que ofrece el banco al cliente (un seguro) hace innecesarias estas liquidaciones, porque al cliente la basta con "darse de baja en el producto".

Por lo demás, en relación a la oportuna información que una entidad bancaria debe proporcionar a sus clientes con ocasión de la contratación de un producto financiero de la índole del litigioso, resulta que, además del test de idoneidad solo consta en el segundo contrato, y referido a la Sra. que no es la legal representante de la entidad actora.

Siendo especialmente resaltable la desinformación, incluso tras preguntar sobre el tema a la directora del banco, del coste de la "operación de cancelación" que dicen haberle ofrecido al cliente. Lógicamente tampoco se le ofreció dato alguno sobre la cancelación anticipada del producto y el coste de esta operación para el caso de que por el cliente decidiera optar por dicha facultad, a la que se refiere el contrato en los términos de que "se realizará a precios de mercado" y podrá suponer, en su caso el pago por el cliente del coste correspondiente; extremo este de relevante trascendencia en orden a la formación de la voluntad negocial y a la decisión de prestar consentimiento a la contratación de los productos financieros de litis.

En este sentido se pronuncia expresamente la S.A.P. de Valencia, S. 9ª de 6.10.2010 cuando establece " En todo caso tampoco consta que en la información precontractual la entidad bancaria pusiera en conocimiento las consecuencias de cancelar la operación y la misma defiende que no era gratuita (dato incuestionable) pero distinto es que se disponga para tal efecto de "un precio de cancelación acorde con la situación de mercado" fresa absolutamente indeterminada, vaga e imprecisa de la que difícilmente el cliente pudo conocer el coste aproximado que acarrea la facultad de cancelar la operación, pues siquiera se expresan los componentes, método, factores o reglas que se van a tomar en cuenta para fijar el precio".

En el supuesto de autos sucede además que la información que se da originariamente al cliente es que la cancelación es a "coste cero" si se utilizan las "ventanas de cancelación" con las que cuenta el contrato, ofreciéndole entonces un producto financiero sin riesgo, cuando es justamente lo contrario, un contrato financiero complejo y especulativo, con riesgo evidente de producir pérdidas al cliente.

En conclusión a todo lo expuesto resulta que pese a que nos encontramos ante unos productos financieros complejos y difíciles de entender para la mayoría de la gente, en el supuesto de autos se constata la inexistencia de información previa y coetánea a la contratación, e incluso equívoca, de forma que la entidad bancaria "vendió" al cliente un producto como seguro de cobertura cuando era un derivado financiero de alto riesgo, sin explicar suficientemente los riesgos que asume cada parte contratante, que son prácticamente inexistentes para la entidad bancaria y enormes para el cliente. No consta de otro lado que el producto fuera solicitado por el demandante, no consta explicación alguna de las posibles consecuencias negativas de dichos productos, indicándosele simplemente que eran unos seguros de cobertura por si subían los tipos de interés de los contratos supuestamente vinculados que tenían firmados con Bankinter, y no se le explicaron las condiciones en que se producía la cancelación anticipada.

Se considera, en base a lo expuesto, que la actuación de la demandada es contraria a los principios de claridad y transparencia que inspiran las buenas prácticas y usos financieros.

QUINTO.- Por lo que respecta a la influencia de la falta de información por parte del Banco demandado acerca de las características del producto financiero ofrecido y suscrito por la demandantes en orden a la posible apreciación de un vicio de consentimiento en éstas últimas determinante de una situación de nulidad contractual, siguiendo la S.A.P. de Pontevedra antes mencionada: "sirven muy bien como introducción al tema las consideraciones realizadas en la sentencia del JPI num. 6 de Gijón, de fecha 21-1-2010, con ocasión de la resolución de un caso similar al aquí planteado, del siguiente tenor: "La formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se concreta responden a su voluntad negocial y es plenamente conocedor de aquello a lo que se obliga y de lo que va a recibir a cambio.

Si ello debe ser así al tiempo de celebrar cualquier tipo de contrato, con mayor razón si cabe ha de serlo en el ámbito de la contratación bancaria y con las entidades financieras en general, que ha venido mereciendo durante los últimos años una especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación que tienden a proteger, no únicamente al cliente consumidor, sino al cliente en general, en un empeño por dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan en dicho sector de la actividad económica, en el que concurren, no sólo comerciantes más o menos avezados, sino todos los ciudadanos que de forma masiva celebran contratos con bancos y otras entidades financieras, desde los más simples, como la apertura de una

cuenta, a los más complejos, como los productos de inversión con los que se pretende rentabilizar los ahorros, saliendo al paso de ese modo de la cultura del "dónde hay que firmar" que se había instalado en éste ámbito, presidido por las condiciones generales, y a la que ya aludía el profesor Garrigues en su clásica obra "Contratos bancarios".

Y al igual que sucede en el supuesto referido, en el caso de autos ya se ha constatado que el legal representante de la demandante no fue debidamente informado de las características del contrato de gestión de riesgos financieros (CLIP) que estaba contratando, al tratarse de un producto financiero complejo y de alto riesgo, por cuanto una variación, a la baja, de los tipos de interés durante el período de su vigencia le podría deparar unas pérdidas elevadas, cuál en la práctica así se vino a producir, y en donde las previsiones en torno a la evolución de los mercados financieros carecen de la conveniente nota de seguridad.

Se argumenta por la demandada que en la fecha de suscripción del contrato nadie podía prever los descensos tan abismales de los tipos de interés variable (Euribor) o los de las acciones de las entidades bancarias llegando a mínimos, con situación de crisis financiera. Sin embargo, olvida el Banco demandado que 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. Sólo así el cliente puede valorar "con conocimiento de causa" si la oferta del Banco, en las condiciones de tipos de interés, período y cálculo propuestas, satisface a o no su interés.

Simplemente, no puede ser que el cliente se limite a dar su consentimiento, a ciegas, fiado en la buena fe del Banco, a unas condiciones cuyas efectivas consecuencias futuras no puede valorar con proporcionada racionalidad por falta de información mientras que el Banco sí la posee.

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 art. 5 del Anexo, "razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos" o, como exige el art. 60.5 del RD 217/2.008, si la información contiene datos sobre resultados futuros, "se basará en supuestos razonables respaldados por datos objetivos" (letra b).

Es notorio y, por tanto, no necesitado de prueba, que efectivamente a partir de finales de 2.008 el euribor sufrió una fluctuación a la baja que motivó los desproporcionados resultados negativos sufridos por el demandante, que no obstante si obtuvo rentabilidad (aunque muy limitados los beneficios por el propio banco, apenas 1.000 euros en año y medio), pero lo que no es notorio ni pertenece al común saber de las gentes es el grado de previsión de tal suceso para los operadores económicos, sobre todo si son de relevancia como las entidades bancarias siendo obligado insistir en que la fijación de las condiciones esenciales del contrato por el Banco no pudo deberse al azar sino a un previo estudio del

mercado y unas expectativas sobre su comportamiento y, esa información, en lo que no fuese confidencial y si hasta donde fuese necesaria para decidir, es claro que no se puso en conocimiento del cliente.

Es más, la Directora de la Sucursal bancaria D. Rosana López declaró en el juicio que "sobre la previsión del tipo de interés, se pidió opinión al cliente".

Según el art. 1266 CC, para que el error invalide el consentimiento el mismo debe 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.

En definitiva, el error, para ser invalidante, debe recaer sobre un elemento esencial del negocio. Requiriéndose, además, que sea excusable, esto es, no imputable a quién lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quién ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración (en tal sentido, SSTS, de fechas 3-3-1994, 12-7-2002, 24-1-2003, 12-11-2004, 17-2-2005 y 17-7-2006).

Pues bien, en el supuesto contemplado, la falta de una información precisa, correcta y adecuada por parte del Banco demandado, y que éste estaba por lo demás obligado a proporcionar acerca de las características del producto suscrito conlleva a tener por concurrentes los presupuestos de existencia de error excusable en la demandante sobre la esencia del negocio contratado con aptitud suficiente para invalidar su consentimiento.

En consecuencia con lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1300 y siguientes del CC, procede declarar la nulidad de los contratos de gestión de riesgos financieros (CLIP de tipo de interés), con recíproca restitución de las prestaciones entre las partes, consistente en el reembolso por ambas partes de las cantidades desembolsadas hasta la fecha, más los intereses legales (arts. 1100 y 1008 del C.C.) desde que se hicieron los cargos en cuenta.

SIXTO.- Dada la estimación de la demanda, las costas procesales se imponen a la parte demandada, en aplicación de lo prevenido en el artículo 394-1 de la LEC.

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

FALLO

Que estimando la demanda formulada por /
representado por la Procuradora Dña. Laura Oliver Ferrer, contra BANKINTER SA, representado por la Procuradora Dña. Elisa Portillo Royo, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de los contratos de gestión de riesgos financieros (CLIP de tipo de interés), suscritos por las partes en fechas 27 de febrero de 2007 y 24 de septiembre de 2008 (doc. N° 1 y 5), con recíproca restitución de las prestaciones entre las partes, consistente en el reembolso de las cantidades recíprocamente desembolsadas hasta la fecha como consecuencia de los referidos contratos, más los intereses legales desde que se hicieron los cargos en cuenta; todo ello con expresa imposición a la entidad bancaria demandada de las costas procesales causadas en el presente juicio.

Contra esta resolución cabe recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Valencia (artículo 455 LECn). El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados desde el siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, y con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457 LECn). NO SE ADMITIRÁ EL RECURSO, si al PREPARARLO la parte no acredita haber consignado en la entidad BANESTO, y en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y procedimiento, la suma de 50 euros indicando en concepto en que se realiza: Recurso 02 Civil-Apelación, conforme establece la D. Adicional 15ª de la L.O.P.J. introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre.

Así por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia lo pronuncio, mando y firmo.
E/

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Magistrado Juez que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia, celebrando audiencia pública. Doy fe.