

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7
LOGROÑO

SENTENCIA: 00133/2011

M. LURDES URDIAIN LAUCIRICA
NOTIFICADO
- 6 SET. 2011

S E N T E N C I A N° 133/11

JUEZ QUE LA DICTA: JAVIER PEJENAUTE ALLO

Lugar: LOGROÑO

Fecha: veintinueve de Julio de dos mil once

M. LURDES URDIAIN LAUCIRICA
NOTIFICADO
- 6 SET. 2011

Demandante: , S.L., S.A.
Procurador/a: MIREN LURDES URDIAIN LAUCIRICA,

Demandado: BANKINTER S.A.
Procurador/a: MARIA LUISA BUJANDA BUJANDA

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000116 /2011

DON JAVIER PEGENAUTE ALLO, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Logroño y su partido HA PRONUNCIADO la siguiente

SENTENCIA N° 133/2.011

En la ciudad de Logroño, a 29 de julio de 2.011; habiendo visto y oído los presentes autos de juicio declarativo ordinario, tramitado ante este Juzgado bajo el número 116/2.011, y entre partes; como demandante la mercantil S.L. y S.A., representadas por la Procurador de los Tribunales doña Lurdes Urdiain Laucirica, y asistidas por la Letrada doña María Luisa Gracia Vidal; y como demandada Bankinter, S.A., representada por la Procurador de los Tribunales doña María Luisa Bujanda Bujanda y asistida por el Letrado don Jorge Caramés Puentes, y

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por la Procurador de los Tribunales doña Lurdes Urdiain Laucirica, en nombre y representación de la mercantil S.L. y S.A., se presentó en fecha 4 de enero de 2.011 demanda de juicio ordinario contra la indicada demandada, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, concluyó con la súplica al Juzgado de que tras los trámites oportunos se dictase sentencia por la que se

"1º) Declare la nulidad de los CONTRATOS de CLIP BANKINTER 06-14.3 suscritos entre las partes litigantes (por una Bankinter y por la otra las mercantiles SL y SA), por manifiesto vicio en el consentimiento prestado



por la actora y la absoluta indeterminación del objeto del contrato, en virtud de ello se proceda a la restitución por ambas partes de los rendimientos obtenidos en aplicación del art. 1.303 del CC. hasta la fecha, Bankinter tendría que abonar la cantidad de 26.196,31 euros a la mercantil INTRANOX SL (una vez descontadas las liquidaciones abonadas por Bankinter a la actora) y además Bankinter tendría que abonar la cantidad de otros 26.193 euros a la mercantil TALLERES RUIZ SA (una vez descontadas las liquidaciones abonadas por Bankinter a la actora).

2º) Subsidiariamente, y para el caso de que el anterior pedimento no fuera acogido, declare la anulabilidad del CONTRATOS CLIP BANKINTER 06-14.3, suscrito entre las partes litigantes por manifiesto vicio en el consentimiento prestado por la actora y la absoluta indeterminación del objeto del contrato, en virtud de ello se proceda a la restitución por ambas partes de los rendimientos obtenidos, en aplicación del art. 1303 del CC hasta la fecha Bankinter tendría que abonar la cantidad de 26.196,31 euros a la mercantil SL (una vez descontadas las liquidaciones abonadas por Bankinter a la actora) y además Bankinter tendría que abonar la cantidad de 26.193 euros a la mercantil SA (una vez descontadas las liquidaciones abonadas por Bankinter a la actora).

3º) Las cantidades deberán ser abonadas con los correspondientes intereses legales y, a partir de la sentencia, el interés legal incrementado en dos puntos.

4º) condene igualmente a la demandada al pago de las costas de este procedimiento aun en el caso de estimación parcial, con expresa declaración de temeridad y mala fe.”.

Segundo: En fecha 4 de marzo de 2.011 el demandado presentó contestación, en la que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó solicitando se dictase sentencia por la que se le estimasen los pedimentos recogidos en la demanda.

Tercero: Convocadas las partes a la correspondiente audiencia previa, se ratificaron las partes en sus respectivas pretensiones e interesaron el recibimiento del pleito a prueba. Por la actora se propuso documental, testifical e interrogatorio de parte. Por la representación de la demandada se interesó interrogatorio, testifical y documental. Todas ellas fueron declaradas pertinentes.

Cuarto: El 3 de mayo se celebró el acto de juicio en el que se practicaron los medios de prueba admitidos, acordándose la interrupción para citar a los testigos que no comparecieron en el acto de juicio. El 19 de junio se reanudó el acto de juicio, ratificando las partes en conclusiones sus alegaciones iniciales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Sostienen las actoras que el 20 de diciembre de 2.006 concertaron con la demandada un contrato de adhesión denominado contrato de gestión de riesgos financieros cuyo producto de cobertura es el referido clip Bankinter 06 14.03, estableciéndose como plazo de duración el de tres años y 6 meses, habiéndose firmado unas condiciones generales y las particulares que se adjuntan a autos (docs. 2 a 5 de la demanda). Alegan las actora que para su contratación se explicó única y exclusivamente que el clip consistía en un seguro por el cual, si los intereses bancarios subían, ello no afectaba al pago de las líneas de crédito que a la par contrataban. Alega el actor que la información suministrada por la demandada en el momento de la contratación no era suficiente, que de hecho se produce una reforma legislativa con la Ley 47/07 posterior a los contratos, pero que no impide el deber de información imputso por la Circular 8/90 del Banco de España y el RD 629/1.993 de 3 de Mayo. Así el actor alega que no se informó de forma suficiente sobre el contrato que se firmaba, sobre las consecuencias de una bajada de los tipo de interés que originaban un desequilibrio de las prestaciones: así argumenta que la entidad bancaria está protegida frente a una subida de los tipos de interés, ya que solo deberá abonar el euribor menos el 0,10%, mientras que si por el contrario los tipos bajaban no existía límite para el cliente (de hecho los tipos bajaron de forma significativa hasta 2 puntos). También alega que no se informó sobre los costes de cancelación y especialmente sobre las denominadas ventanas de cancelación.

En el presente, como en casi todos los supuestos de reclamación con base en contratos denominados Swaft, el cliente perjudicado reclama alegando la mala calidad del producto que normalmente le supone la pérdida de sus ahorros o el fracaso de su inversión, denuncia la falta de las exigencias contractuales de información, falta de logro del adecuado perfil del inversor o incumplimiento de la exigencia MIFID, ausencia de explicación de la naturaleza, condiciones y efectos del producto financiero y daño patrimonial derivado o inminente si el Banco exige o está en condiciones de exigir al cliente el pago de las consecuencias del producto ofertado y aceptado. Así se alude a la falta de consentimiento como requisito esencial del contrato al abrigo de los artículos 1261, 1266, 1300 y concordantes del Código civil agitando la tesis del error propio invalidante del contrato; denuncia el incumplimiento del bloque normativo protector del consumidor-inversor que ha quedado estudiado y reclamándose como consumidores en última instancia, solicita la nulidad del contrato o alternativamente la indemnización por la mala praxis bancaria optando por una resolución del contrato de depósito, Comisión y asesoramiento financiero, siquiera en la mayoría de ocasiones optan por la nulidad radical del contrato



por el que devinieron titulares del producto financiero fracasado.

Por su parte, la demandada se opuso a la pretensión actora negando la existencia del error, señalando que el contrato concertado cuya nulidad se pretende actúa como estabilizador de una financiación a tipo variable y niega su carácter especulativo, así como que no se le suministrará al actor información suficiente, no empleándose en ningún momento en el contrato el término "seguro", siendo cierto que en virtud del contrato suscrito con el demandante, denominado multilínea de financiación para empresas, Bankinter ofreció a Don Rafael un producto que permitía al cliente disponer de un límite máximo de riesgo crediticio por importe de hasta 40.000 €. De otro lado las condiciones generales del contrato de gestión de riesgos financieros fueron aceptadas en su integridad por el demandante, el cual entendió el producto en todo momento, habiendo sido las liquidaciones en un principio positivas para el cliente, a quien se suministró, previamente a la firma del contrato, información suficiente, informándole del funcionamiento del producto el cual está destinado a mitigar el riesgo derivado de la variación de tipos, asegurando, en consecuencia, una mayor estabilidad en los costes financieros del actor, protegiéndole de un eventual incremento de los tipos de interés. En suma, con el referido contrato se trata de minimizar las consecuencias que la volatilidad (al alza y a la baja) de los tipos de interés produce en el coste global de la financiación del cliente, asegurándole así una mayor estabilidad y previsibilidad de tesorería, habiendo funcionado el clip desde noviembre de 2.007 hasta noviembre de 2.008 sin queja ni oposición alguna del actor, negándose en definitiva la existencia del error invocado y el carácter inexcusable del mismo.

En casos como el presente las entidades financieras oponen en primer lugar que quien realiza la inversión y por lo tanto asume el riesgo de la operación es el cliente, no el banco; a continuación se alega a la postura del banco como intermediario, mero mandatario de una operación que, explicada al cliente por el banco tanto en forma precedente a través de los folletos o revistas de información como personalizada por su empleados, permiten al cliente optar por un producto financiero cuyo riesgo desde luego asume. También se pretende que el actor tiene la condición de experto cuando no de profesional; argumenta que el principio de responsabilidad negocial impone la necesidad de que también el cliente sea tributario de una diligencia media y regular; alega que no es aplicable MIFED; también se alega que el actor pretendió resolver el contrato incluso antes de obtener una liquidación negativa, que no manifestó oposición a la suma reclamada para cancelar el producto y que la demanda se produce al amparo de otras similares en todos los Juzgados de Primera Instancia de España, sin que en el caso presente concurra vicio del consentimiento o error.

Segundo: El contrato de gestión de riesgos financieros es un contrato "Swap" de interés o un contrato de permuta de carácter financiero en el que se intercambian obligaciones de pago correspondientes a intereses de préstamos de carácter diferente, referidas a un determinado valor nocional en una misma moneda. El swap de intereses suele referirse al intercambio de intereses fijos por intereses variables. En todo contrato de permuta financiera, existe un riesgo de tipo de interés, tanto al alza como a la baja. El contrato de gestión de riesgos financieros no es un contrato de seguro de tipos de interés sino un contrato especulativo que conlleva un riesgo de producir pérdidas o ganancias en el cliente, en la medida de que, fijado un tipo de interés inicial fijo en el contrato, los tipos de interés futuros bajen en cuyo caso se producirá una pérdida y un beneficio si los tipos de interés futuros suben.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias señala en la sentencia de 29 de octubre de 2010, con cita de la de esta misma sección de fecha 27 de enero de 2010 que declara: "es un contrato atípico, pero lícito al amparo del art. 1.255 del código civil y 50 del código de comercio, incorporado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir, generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con interdependencia 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 (nocional) 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 y otro contratante un saldo deudor o, viceversa".

Tercero: Los contratos concertados por las partes a que se refiere el presente litigio son los dos suscritos día 20 de diciembre de 2006 con cada una de las actoras, uno "condiciones particulares del contrato de gestión de riesgos financieros" y otro denominado "condiciones generales del contrato de gestión de riesgos financieros".

En las condiciones particulares señala la forma en la que se practicarán las liquidaciones, diferenciando tres periodos: El primero comprende trimestres 1-2 en el que cliente paga el 3,5% si el euribor 3 meses es menor o igual que 4% o el eribor 3 meses-0,10% si el euribor 3 meses es superior a 4%.

El segundo comprende trimestres 3-8: el cliente paga el 3,95% si el euribor 3 meses es menor o igual que 4,45% o el eribor 3meses-0,10% si el euribor 3 meses es superior a 4,45%.



El tercer comprende trimestres 9-14 el cliente paga el 4,15% si el euribor 3 meses es menor o igual que 4,65% o el eribor 3meses-0,10% si el euribor 3 meses es superior a 4,65%.

En todos los casos el banco paga euribor tres meses.

El primer dato que es preciso destacar es el sorprendente desequilibrio de prestaciones que pone de manifiesto, ya que caso de producirse una subida de tipos el cliente gana el 0,10% de 1.000.000, ya que queda obligado a pagar el euribor menos el 0,10%, mientras que si los tipos bajan en cliente se obliga a pagar el 3,5%, el 3,95% o el 4,10% sin límite alguno, por lo que la contraprestación del cliente por descontar el 0,10% es elevado.

La posición de ventaja del banco también se pone de manifiesto en los dos contratos de condiciones generales en los que se expone que: "I.-Que el Cliente por razón de su actividad mercantil se ve expuesto a una serie de riesgos financieros diversos cuya gestión pretende optimizar. Para ello, y con el objeto de establecer un marco general que le permita gestionar la totalidad o una parte de ese riesgo financiero. El CLIENTE pretende firmar con el BANCO el presente CONTRATO MARCO DE GESTION DE RIESTOS FINANCIEROS.-II.-El CLIENTE reconoce y acepta que los instrumento financieros que suscribe, conllevan un cierto grado de riesgo derivado de factores asociados al funcionamiento de los mismo, como la volatilidad o la evolución de los tipos de interés de manera que, en caso de que la evolución de esos tipos de interés sea contraria a la esperada o se produzca cualquier supuesto extraordinario que afecte a los mercados, se podría reducir e incluso anular el beneficio económico esperado por el Cliente en el presente CONTRATO".

Y se pacta que: "1.-El presente contrato tiene por objeto fijar el marco de condiciones aplicables al conjunto de instrumentos financieros de gestión del riesgo (en adelante - los Productos-) que el Banco ofrecerá al Cliente con la finalidad de que éste pueda gestionar la totalidad o parte de los riesgos financieros asumidos en sus operaciones comerciales.-El Contrato se estructura de la siguiente manera: a.-CONDICIONES GENERALES O CONTRATO MARCO: Clausulado de tipo general que firmarán todos los clientes que deseen contratar con el BANCO los diversos Productos de gestión de su riesgo financiero y que describirá su operativa y estructura general. Mediante firma de las Condiciones Generales LAS PARTES se obligan a someter al procedimiento descrito a continuación la totalidad de los productos que contraten.-b.-CONDICIONES PARTICULARES: Cláusulas individuales aplicables a el/los Producto/os contratados por el cliente en el ámbito de este CONTRATO MARCO.-2.- Como requisito necesario para la formalización del presente CONTRATO, el CLIENTE deberá abrir una cuenta de derivados en BANKINTER , salvo en el supuesto de que ya disponga de una cuenta de tal naturaleza contratada con el BANCO. En cualquier caso, la apertura y mantenimiento de la cuenta no tendrá coste alguno para el cliente.3.-El Producto de Gestión del Riesgo implicará que periódicamente se realicen

una serie de liquidaciones, que generarán un resultado positivo o negativo para el CLIENTE. En las Condiciones Particulares de cada Producto se establecerá la periodicidad de las liquidaciones asociadas al mismo. En cada una de dichas liquidaciones, se producirá un único apunte en la cuenta de liquidación del cliente correspondiente al neto entre el cargo por la parte a pagar por el CLIENTE y el abono por la parte a pagar por el BANCO, de tal modo que el resultado neto será el que resulte de la aplicación de la fórmula de Gestión del Riesgo que se haya pactado en las correspondientes condiciones particulares. 6.-Una vez firmadas las Condiciones Particulares y transcurrido el Periodo de Comercialización, de tal modo que el Producto haya comenzado a desplegar sus efectos, el Cliente podrá cancelar anticipadamente un Producto en cualquiera de las fechas especificadas en las condiciones particulares del Producto, denominadas -ventanas de cancelación-. En este caso, el resultado económico de la cancelación vendrá determinado por las condiciones de mercado en el momento de la cancelación y por el importe nominal contratado por el Cliente.-No obstante, si el Cliente solicitar la cancelación anticipada del Producto en un fecha no incluida entre las -ventanas de cancelación-, el resultado económico de la misma, que vendrá determinado por las condiciones de mercado en el momento de la solicitud, podrá verse minorado por el coste o perjuicio que esta cancelación anticipada haya ocasionado al BANCO y que éste podrá repercutirle."

Esta posición privilegiada del Banco, y de disponer, en su favor, de las obligaciones contractuales, se patentiza en la Cláusula 5, en la que el cliente reconoce el derecho del Banco de revocar la oferta, por circunstancias sobrevenidas en el Mercado, que alteren sustancialmente la situación existente cuando se hizo la oferta, solo "a juicio del Banco", sin que el Cliente pueda exigir su cumplimiento, ni resolver, del mismo modo, el contrato marco.

La cláusula 6 concede al cliente la facultad de cancelar anticipadamente su producto, cuyo resultado económico "vendrá determinado por las condiciones del mercado en el momento de la cancelación y por el importe nominal contratado por el Cliente"; circunstancias económicas, elevadas a categoría jurídica, que se ha demostrado de importancia sustancial del contenido contractual, en perjuicio del Cliente, que desconocía que pudiera llegarse a esa situación tan desproporcionadamente perjudicial, que, de la literalidad del contrato no podía obtener, y salvo que fuera informado cumplidamente de tal eventualidad, que el Banco podía prever, aunque fuera dentro de unos márgenes mas aproximados.

Pero es que, además el apartado segundo de esta cláusula, da a entender que, este resultado económico, teniendo su cuenta ese mismo concepto jurídico indeterminado de "condiciones de mercado", lleve a "verse minorado" por el coste o perjuicio ocasionado al Banco, cuando la realidad, como es visto, no ha consistido en una mera minoración, se



entiende, de algo que se percibe, sino la obligación de abonar cantidades importantes.

Ni al Cliente se le concede la misma facultad resolutoria por "variación sustancial de las circunstancias de sirvieron de base para la formalización de la operación-", por las condiciones existentes en el mercado.

Es verdad que hay una referencia a que la liquidación puede ser positiva o negativa, pero en base a unas condiciones del mercado, no explicitadas, y en un contexto contractual, cuyas consecuencias económicas no se comprenden por un Cliente, consumidor normal o medio, incluso habituado a realizar operaciones financieras básicas, como hipotecas y crediticias.

Esta posición contractual favorable del Banco se aprecia en las garantías que conviene, los aspectos procesales que regula, o las diferentes exigencias para la cesión de la posición contractual que contempla la Cláusula 9.

Cuarto: Mención especial merece la no concreción del coste de cancelación en el contrato de gestión de riesgos financieros. En las condiciones particulares, 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 y diversos porcentajes en función de los sucesivos períodos, a satisfacer por el cliente, sin alusión alguna a los riesgos de la operación ni facilitar más información suplementaria. De su contenido debe destacarse que al igual que 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 del mercado en cada una de esas fechas", sin hacer tampoco referencia a cómo se obtenía ese precio de mercado, ni menos a que podía suponer un importante costo al cliente.

Quinto: Pues bien: partiendo de que en estos casos en los que el "onus probandi" pesa sobre la entidad financiera, cabe llegar a la conclusión de que el actor no fue debidamente informado del carácter aleatorio y del riesgo que asumía. Se echa particularmente de menos que no exista constancia documental de haberse efectuado los denominados supuestos hipotéticos en que se explica al cliente como evolucionará la cuestión según los diversos supuestos, particularmente si el índice de referencia experimenta variaciones al alza o la baja, ilustrándole sobre el resultado final de la operación según las diversas posibilidades.

De la prueba documental y testifical se infiere "claras y flagrantes vulneraciones del deber de información que correspondía al banco, 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, a no cerciorarse de los conocimientos financieros que tenía el cliente, y no alertar sobre las importantes consecuencias económicas adversas que podía tener ese producto financiero, que se ocultaba o diluía bajo el eufemismo de que podrían no existir beneficios para el cliente. Se insistía más en su función estabilizadora - "diseñado para mitigar el riesgo"-, sin tampoco destacar claramente el desequilibrio que suponía los diferentes límites según variasen los tipos de interés al alza o a la baja, en claro perjuicio del cliente. Y, en fin, lo que resulta aún más relevante, 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 trascendencia económica negativa que podía tener esa cancelación para el cliente". Las omisiones en la información ofrecida por el banco sobre aspectos principales del contrato 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 arts. 1.265 y 1.266 del CC. En resumen se le aportaba 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 y comportaron cuantiosas pérdidas que cubrían de forma muy diferente de las fluctuaciones de intereses según se produjeran al alza o a la baja, en claro perjuicio suyo en este último caso, y en las que no se advertía del coste que podía suponer el ejercicio por su parte del derecho de cancelación anticipadamente que allí se le reconocía. Es cierto que, según la jurisprudencia, el error para ser invalidante ha de ser además esencial, excusable según se deduce de los requisitos de autorresponsabilidad y buena fe, este último consagrado en el art. 7 del CC. 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 concurren en el caso incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusa vivida es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido un 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 infundir a en la declaración (sentencias entre otras de 4 de enero de 1.982, 6 de febrero de 1.998, 30 de septiembre de 1.999, 26 de julio y 20 de diciembre de 2.000, 12 de julio de 2.002, 24 de enero de 2.003 y 17 de febrero de 2.005)".

La consecuencia obligada de la nulidad que aquí se declara no es otra que la restitución recíproca de las cosas

que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses (art. 1303 del código civil). Lo que se trata, en definitiva, es de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (STS de 22 de abril de 2002).

Sexto: Los arts. 80 y 82 del R.D. Leg. 1/07 exigen claridad, concreción y sencillez en la redacción de la cláusula no negociadas individualmente, sin reenvíos y con posibilidad de comprensión directa. Pero, además, exigen "justo equilibrio" de derechos y obligaciones, calificándose como "abusiva" la que origina un "desequilibrio importante" y determinan la falta de "reciprocidad".

Es preciso partir del hecho pacífico de que los "swaps" persiguen conseguir una cierta estabilidad de los tipos de interés, evitando grandes sobresaltos económicos derivados de los flujos variables del Euribor. Pero para ello tienen que cumplirse una serie de requisitos económicos de partida. Que los elementos a comparar (nominal y principal garantizado y tipos de intereses a confrontar) sean homogéneos. O al menos lo más posible.

En este caso el nominal del swap según se manifestó parece corresponderse con las líneas de crédito que la actora tenía con la demandada y con otras entidades de crédito. Pero, mientras el "nominal" sigue invariable las líneas de crédito se van disponiendo. Por lo que existe una brecha entre ambos importes, lo que hace que la permuta se convierta en un producto escasamente conveniente" para el fin ofrecido".

En segundo lugar, para que la cobertura sea eficaz, el tipo de referencia utilizado para calcular el pago variable debe de coincidir con el tipo de referencia de las líneas de crédito que pretende cubrirse. En este caso no lo es. El swap está referenciado al Euribor a 3 meses y las líneas los estarán al Euribor a 1 año. Por lo tanto, tampoco coinciden las fechas de revisión de los tipos de interés. El swap tiene una liquidación trimestral y el préstamo anual, lo que introduce una distorsión adicional.

Debe además recordarse que el pacto es desequilibrado, tal y como se exponía en el fundamento tercero, ya que caso de producirse una subida de tipos el cliente gana el 0,10% de 1.000.000, ya que queda obligado a pagar el euribor menos el 0,10%, mientras que si los tipos bajan en cliente se obliga a pagar el 3,5%, el 3,95% o el 4,10% sin límite alguno, por lo que la contraprestación del cliente por descontar el 0,10% es elevado, lo cual supone un desequilibrio notable., más aún, si se pone en marcha la barrera desactivante (intereses iguales o superiores al 4) el banco sólo pagará el 0,10%. Porque entonces se cambian los factores a enfrentar. Este tipo de "swap, denominados de barrera o "cap", también "bonificados" intentan reequilibrar el límite de responsabilidad o cobertura del banco con una bonificación del tipo que ha de pagar el cliente. Pero, si esa "bonificación" no es proporcionada,

puede darse la paradoja de que en un cómputo global perjudique al cliente la subida de intereses más que la bajada. Y esto es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa como se deduce de las liquidaciones efectuadas.

Todo lo cual nos sitúa ante dos soluciones jurídicas. La declaración de la nulidad del contrato por déficit informativo por parte de la entidad bancaria, determinante de un error que vicia el consentimiento. Pero, sobre todo, hubo un desequilibrio notable entre las respectivas obligaciones.

Séptimo: Los intereses serán los legales desde la fecha de la presente resolución (576 LEC).

Octavo: Conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procesos declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho; si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiese méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad. En el presente caso procede su imposición a la demandada.

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

FALLO

Que estimando la demanda presentada por la Procurador de los Tribunales doña Lurdes Urdiain Laucirica en nombre y representación de la mercantil [redacted], S.L. y [redacted], S.A., frente a Bankinter, S.A., debo declarar y declaro la nulidad de los CONTRATOS de CLIP BANKINTER 06-14.3 suscritos entre las partes litigantes (por una Bankinter y por la otra las mercantiles [redacted] SL y [redacted] SA), por vicio en el consentimiento prestado por la actora y la absoluta indeterminación del objeto del contrato, en virtud de ello se proceda a la restitución por ambas partes de los rendimientos obtenidos en aplicación del art. 1.303 del CC. hasta la fecha, debiendo abonar abonar Bankinter la cantidad de 26.196,31 euros a la mercantil [redacted] SL (una vez descontadas las liquidaciones abonadas por Bankinter a la actora) y además otros 26.193 euros a la mercantil [redacted] SA (una vez descontadas las liquidaciones abonadas por Bankinter a la actora), más los intereses legales desde la fecha de la presente resolución, con imposición a la demandada de las costas causadas.

Líbrese y únase certificación literal a las actuaciones, incluyéndose el original en el Libro de sentencias.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta sentencia cabe recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes a su notificación, que se interpondrá ante este órgano judicial.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente 5073 0000 04 0116 11, indicando en el campo "concepto", la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,