

Notif 2+11/11

LD: Enrique Viera  
Octavio Viera



Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5  
C/ Párroco Hernández Benítez nº 10  
Telde  
Teléfono: 928 13 87 35  
Fax: 928 13 87 24

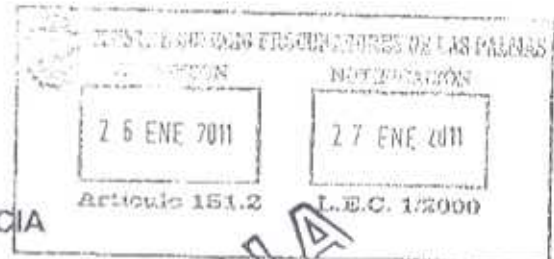
Procedimiento: Juicio verbal  
Nº Procedimiento: 0000500/2010

NIG: 3502641120100003788  
Materia: Sin especificar  
Resolución: Sentencia 000004/2011

Intervención:  
Demandante  
Demandante  
Demandado

Interviniente:  
[Redacted]  
[Redacted]  
BANKINTER

Procurador:  
AJEI BETANCOR PEREZ



SENTENCIA

COPIA

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

En Telde, a 19 de enero de 2011

Vistos por D. Lorenzo Aristides Pérez Guerra, Magistrado-Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 5 de Telde y su partido, los presentes autos de Juicio Verbal, seguidos en éste Juzgado con el número 500/2010, promovido por [Redacted] y [Redacted] representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Ajei Betancor Pérez, asistida por el letrado Sr. Octavio Viera Molina contra la entidad **Bankinter, S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales Don Roberto Paiser García y asistida por el letrado Sr. Francisco Fernández Bermúdez, en ejercicio de acción sobre **nulidad de contrato y reclamación de cantidad**, y vistos los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de abril de 2010, se presentó demanda por la actora, a la que acompañaba los documentos pertinentes y hacía alegación de los Fundamentos de Derecho que entendía aplicables al caso, y finalizaba con la súplica, de que tras su legal tramitación finalizara dictándose sentencia por la que se declare nulo el contrato CLIP HIPOTECARIO suscrito por las partes el 29 de septiembre de 2008 con las consecuencias inherentes a la declaración, y que se condene a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 2.636,99 euros, incrementados los intereses legales desde la fecha de cada liquidación, más los intereses legales incrementados en dos puntos desde la fecha de la futura sentencia.

**SEGUNDO.-** Admitida la tramitación de la demanda, por Decreto de fecha 25.05.2010, se citó a las partes para juicio, que se celebró el día 9 de diciembre de 2010. Habiendo comparecido las partes debidamente representadas y asistidas al acto del juicio, y practicada la prueba solicitada





y admitida, según se recoge en el soporte audiovisual, quedaron los autos conclusos para sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se ha observado todas las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que se tramitan en este Juzgado y la atención del Servicio de Guardia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ejercita la actora, acción de declaración de nulidad del contrato suscrito por las partes el 29 de septiembre de 2008 denominado contrato CLIP OPTIMO y la acción de reclamación de cantidad. Alega la actora en apoyo de sus pretensiones, que por error prestó su consentimiento en los términos recogidos en el contrato citado. Tal es así, que tenían el convencimiento, según la información facilitada por la demandada, que contrataban un seguro que les protegiera del alza del Euribor y por consiguiente mantendrían dentro de unos márgenes predeterminados en el contrato, el tipo de interés variable que servía de referencia para el préstamo hipotecario que grava su vivienda habitual, por importe de 174.000 euros.

A tales pedimentos se opuso la demandada, argumentando que no es cierto que se informara a los actores, que el referido producto operara como un seguro ni que su cancelación anticipada no tuviera coste o perjuicio. Alega la demandada que el actor es conocedor de este tipo de productos, al habersele proporcionado toda la información relativa a las condiciones del producto así como la posibilidad de liquidaciones negativas y perjuicios por cancelación anticipada.

**SEGUNDO.-** Sentados los términos objeto de debate, conviene recordar que la nulidad de pleno derecho supone la inexistencia de alguno o algunos de los requisitos esenciales establecidos para la validez del contrato, a saber, el consentimiento, el objeto y la causa (art. 1261 ), la nulidad radical o de pleno derecho opera por ministerio de la ley y es absoluta, insubsanable (salvo los supuestos de conversión y convalidación) e imprescriptible. Si prospera, la acción de nulidad -para cuyo ejercicio hay una amplia legitimación activa- da lugar a una sentencia mero declarativa que destruye la apariencia creada por el negocio radicalmente nulo -o la parte de él que es nula, en su caso (nulidad parcial)- y elimina *a radice* y *ex tunc* todos sus efectos (con la salvedad de determinadas situaciones que puedan haber devenido inatacables).

Los vicios del consentimiento están recogidos en los arts 1265 y ss. CC y la consecuencia de su presencia en los arts. 1300 y ss. CC. En la teoría, los vicios del consentimiento se distinguen de los vicios de la







declaración, en que en los primeros existe un vicio en la formación de la voluntad, mientras que en los segundos hay una divergencia entre la voluntad interna y la declarada. Los vicios del consentimiento son: error y dolo que suponen una falta de conocimiento para la formación de la voluntad y violencia e intimidación que representan una falta de libertad para la voluntad.

El error (art. 1266) supone un conocimiento falso de algo, siendo esta falsedad reconocible para una de las partes y excusable para la otra. El error, para tener trascendencia anulatoria, debe ser esencial y recaer sobre la sustancia de la cosa que fue objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo (SSTS 9.4.80; 27.05.82; 14.02.94; 3.3.94, entre muchas otras) respecto a que el error en el objeto, al que se refiere el párrafo 1º del artículo 1266 CC será determinante de la invalidación del contrato, únicamente si reúne dos fundamentales requisitos; a) ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio, atendida la finalidad de éste; y b) que no sea imputable al que lo padece y no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe, el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de trasladarse la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración.

**TERCERO.-** Sentado cuanto antecede, en el presente caso, se cumple la primera exigencia jurisprudencial para declarar errónea la manifestación del consentimiento por los actores, así, se considera esencial el error padecido por los demandantes, que manifestaron en el acto del juicio que habían contratado un seguro, por el cual creían garantizar una cuota fija del pago del préstamo hipotecario que grava su vivienda habitual, ante eventuales subidas del Euribor. Ello se corrobora, por cuanto los actores firman el contrato CLIP HIPOTECARIO, no para operar especulativamente en el mercado, sino simplemente, para cubrir el riesgo de subida de cuota del préstamo hipotecario que grava su vivienda familiar. Sin embargo, el contrato CLIP HIPOTECARIO, no es un contrato de seguro, sino que es un contrato de Permuta Financiera, cuya finalidad es "obtener el efecto económico de reducción del riesgo de variación de su tipo de interés de referencia, en función de la estructura de pagos fijada" (documento nº 12 ramo prueba de la actora, informe del Banco de España de fecha 23.11.2009). Por lo tanto cabe afirmar, que existe un error esencial en el objeto del contrato, al creer los actores que contrataban un seguro cuando lo realmente contratado, es un contrato de Permuta Financiera, según los términos expuestos.

**CUARTO.-** En cuanto al segundo requisito exigido por la jurisprudencia, para apreciar el error invalidante de la declaración de voluntad, es que el error no sea imputable al que lo padece y no haya podido ser evitado







mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas. En este caso, no resulta descabellada la creencia de los actores de que contrataban un seguro, pues en parte, esa afirmación es correcta y así fue ratificada en el acto del juicio por la testifical del empleado de la demandada el Sr. [REDACTED], quien comercializó el producto. Pero es más, el propio contrato, en el exponendo II establece: *"Que las partes están interesadas en la contratación de un derivado financiero por el que el CLIENTE obtenga el efecto económico de reducción del riesgo de variación de su tipo de interés de referencia a través de un Clip Hipotecario, en función de la estructura de pagos fijada."*

La actitud de los actores, no ha sido negligente, prueba de ello es el rosario de peticiones a la demandada para cancelar el contrato, incluso con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del mismo, según se ha de ver, en la documental aportada por la demandante.

El contrato litigioso, no es un contrato sencillo y comprensible fácilmente por personas que carecen de estudios económicos jurídicos, como es el caso de autos, ya que D. [REDACTED] y Dña [REDACTED] Inglés. Incluso, el contrato CLIP HIPOTECARIO es de difícil interpretación por personas que poseen conocimientos financieros, el propio ejecutivo de banca personal D. [REDACTED] que comercializó el producto, no supo calificar correctamente de qué tipo de contrato se trataba, se limitó simplemente a manifestar que no se trataba de un contrato de seguro. A preguntas de este juzgador, llegó a manifestar que se trataba de un contrato de compraventa, sin que pudiera aclarar dónde aparecía el precio de esa supuesta compraventa. En conclusión no se puede exigir más diligencia a los actores, que confiando en su banco y en la labor comercial de D. [REDACTED], contrataron un producto financiero en la creencia que sólo les iba a suponer asegurar un máximo en la cuota del préstamo hipotecario que gravaba su vivienda familiar.

En contraposición, qué se puede manifestar de la conducta de la demandada. Para ello es necesario traer a colación lo que dispone la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores y que introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, vino a establecer en su artículo 79 bis, unas rigurosas exigencias a las Entidades financieras en orden a asegurar el efectivo cumplimiento de su obligación de información a los clientes no profesionales o minoristas, condición esta que le viene atribuida a la actora por aplicación del artículo 76 bis, así como la obligación de estudiar y conocer el tipo de cliente, sus conocimientos financieros y experiencias en tal sentido, dando así especial relevancia a lo que se ha venido denominando fase precontractual tanto para tomar conocimiento de la experiencia inversora del potencial cliente como para ofrecerle la información relativa al producto necesaria y relevante para la toma de decisión y los riesgos que conlleva. La Audiencia Provincial de Pontevedra en Sentencia de 7 de abril de 2010, en un supuesto idéntico al presente y en referencia a la aplicación del Real Decreto 1263/03, cuyo extracto se reproduce, al







señalar que "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 EDL1993/16198 -en la actualidad derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero EDL2008/4324 , más 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."

No han quedado acreditados en el acto del juicio el cumplimiento de estas exigencias por la demandada. La entidad financiera no ha dado a su cliente, la información a que venía obligada, ni ha tenido conocimiento del tipo de cliente que contrataba el producto, siendo indiferente que el producto lo ofreciera la entidad demandada o lo solicitara el actor, aun tratándose de un producto de "alto riesgo", como al mismo se ha referido el Defensor del Pueblo, el cual, para más abundamiento, en su informe de 27 de noviembre de 2009, señaló que "...estos productos complejos que operan con derivados financieros, están diseñados de tal forma que no cubren el riesgo de fluctuación de los tipos de interés, sino que en caso de subida de los tipos de interés, si se compensa a los clientes con una cantidad en función de esa subida, pero al establecerse una serie de barreras y escalas, limitan la compensación, no resultando proporcional a la subida de los tipos de interés, en cambio, en el caso de bajada, los clientes asumen íntegramente todo el riesgo, teniendo que pagar mucho más que lo que reciben en el caso de una subida de tipos de la misma cuantía, y mucho más de lo que ahorran en la cuota del préstamo" y continua "estos productos no son un instrumento de garantía para los clientes, sino un producto especulativo que beneficia, en todo caso, a las entidades financieras."

En definitiva cabe afirmar, como así lo ha hecho el informe del Banco de España, de fecha 23.11.2009, obrante en las actuaciones bajo el documento nº 12 de la actora, que "la entidad demandada no ha actuado con la transparencia exigible por las buenas prácticas financieras en la información ofrecida a su cliente".

**QUINTO.-** Los efectos jurídicos de la declaración de nulidad se regulan con carácter principal (no exclusivamente) en el art. 1303, en el que se





Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

establece que declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses. El precepto, que tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador (Sentencias del TS de 22 de septiembre de 1989, de 30 de diciembre de 1996 y de 26 de julio de 2000), evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra (Sentencia del TS de 24 de febrero de 1992 -llegar hasta donde se enriqueció una parte y hasta donde efectivamente se empobreció la otra-), es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, no solo a los de anulabilidad o nulidad relativa, (Sentencias del TS de 22 de septiembre de 1989, de 24 de febrero de 1992, y de 28 de septiembre de 1996), y opera sin necesidad de petición expresa, por cuando nace de la ley (Sentencia del TS de 24 de febrero de 1992). Se trata de una consecuencia ineludible de la invalidez o implícita, que según la Sentencia del TS de 9 de noviembre de 1999 no hace falta reflejar en la parte dispositiva de la sentencia.

Por consiguiente cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenía al tiempo de la celebración (Sentencias del TS de 22 de septiembre de 1989, de 28 de septiembre de 1996 y de 26 de julio de 2000), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato (Sentencia del TS de 23 de octubre de 1973).

El art. 1303 CC se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos (Sentencia del TS de 18 de febrero de 1994) y el precio con sus intereses (Sentencias del TS de 18 de febrero de 1994 y de 12 de noviembre de 1996).

En el presente caso procede la restitución de lo percibido por cada una de las partes, y que corresponde, que la entidad demandada debe abonar a los actores la cantidad de **2.536,99 euros**

**SSEXTO.-** Con relación a los intereses, se devengarán los intereses de demora calculados al tipo del interés legal y desde la fecha de interposición de la demanda rectora del presente procedimiento, conforme a lo establecidos en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil.

**SÉPTIMO.-** Con relación a las costas, es de aplicación el artículo 394 de la LEC, y al haber sido estimadas totalmente las pretensiones de la actora, procede su imposición a la parte demandada.

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



FALLO





Que **ESTIMANDO INTEGRAMENTE** la demanda formulada por ~~XXXXXXXXXX~~ y ~~XXXXXXXXXX~~ representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Ajei Betancor Pérez, contra la entidad **Bankinter, S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales Don Roberto Paiser García debo:

**1.- Declarar y Declaro Nulo** el contrato CLIP HIPOTECARIO suscrito por las partes en fecha 29.09.2008

**2.- Condenar y Condono** a la entidad demandada a que abone a la actora la cantidad de **DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (2.636,99)**, dicha cantidad se incrementará con los intereses legales desde la interposición de la demanda 20.04.2010, hasta el completo pago de la misma.

**3.- Expresa condena en costas** a la parte demandada.

Llévese certificación de la presente resolución a los autos de su razón, uniéndose el original al libro de sentencias de éste Juzgado.

Notifíquese la presente resolución en legal forma a las partes, con indicación de que contra esta sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, a interponer en este Juzgado dentro del plazo de los cinco días siguientes a la notificación, a cuyo efecto deberá acreditarse haber realizado la consignación de depósito establecido en la Ley 1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia en nombre de S.M. el Rey, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACION.-** Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado- Juez sustituto que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Publica por ante mí el Secretario Judicial, de lo que doy fe.

