

Raúl Vicente Bezjak
Procurador

M/Ref.: 628

Fecha Recepción (art. 151.2 LEC) 20/10/2011	Fecha Notificación: 21/10/2011
Ltdo. Pablo Gómez Mora	S/Ref.:

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 18

VALENCIA

Avda. Saler nº 14 planta 4ª zona azul.

TELÉFONO: 96.1929027

N.I.G.: 46250-42-2-2010-0070548

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 001989/2010

Demandante: SL

Procurador: VICENTE BEZJAK, RAUL

Demandado: BANKINTER SA

Procurador: PEREZ NAVALON, SUSANA

SENTENCIA Nº 000258/2011

En Valencia, a 14 de octubre 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 1989/2010-A**, seguidos ante este Juzgado a instancia de S.L., representado por el Procuradora D. Raúl Vicente Bezjak, y asistido del letrado Sr. López Arce, contra BANKINTER SA, representado por la Procuradora Dña. Susana Pérez Navalón, y asistido del Letrado Sr. Ferreres Comella, 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 del contrato de gestión de riesgos financieros (CLIP de tipo de interés) suscrito por las partes, y subsidiariamente la resolución, 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 dan los requisitos exigidos para decretar la nulidad del contrato, y tampoco incumplimiento que justifique su resolución; 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, interrogatorio de parte
- b) Por la demandada: documental 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 S.L. cuyo objeto social es la comercialización e instalación de muebles de oficina, en especial mamparas, formula demanda contra la entidad Bankinter S.A. en pretensión de que se declare la nulidad, y subsidiariamente la resolución del contrato de gestión de riesgos financieros o CLIP financiero, suscrito por las partes en agosto de 2008 (doc. N° 18 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:

- 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.

-Ilícitud de la causa del contrato e indeterminación del objeto en relación con el coste de cancelación anticipada;

-Infracción de la normativa de consumidores y usuarios y de la normativa sectorial aplicable a la comercialización de estos productos financieros.

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 con anterioridad otros contratos de gestión de riesgos financieros, habiéndosele proporcionado la información precisa antes de la suscripción del contrato 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, y asimismo la resolución del contrato, por haber cumplido la entidad bancaria con las obligaciones asumidas en el mismo, siendo imprevisible la caída del euribor.

SEGUNDO.- El contrato suscrito entre la empresa demandante y el Banco demandado, se trata de un producto financiero 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.

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 agosto de 2008, la parte demandante, suscribió un clip financiero con Bankinter (doc. Nº 18), producto que ofreció el Banco al cliente, según el cual (condiciones particulares) el cliente paga: durante el primer periodo (trimestres 1 a 8) el 4,65% si el euribor tres meses es inferior o igual al 4,85%; 4,85% si el euribor tres meses es superior o igual a 4,85 e inferior a 5,25%; o euribor -0,10% si el euribor es superior al 5,25%.

Únicamente la primera liquidación trimestral del Clip resultó positiva, pero de cuantía insignificante (55,11 euros), mientras que a partir del primer trimestre de 2009 (todas las restantes) las liquidaciones fueron negativas, de modo que se generó una deuda a cargo del cliente de 11.717,44 euros.

Y ello porque, en realidad, el cliente solo está protegido de las variaciones del tipo de interés, (finalidad para la cual se le ofrece el producto), en un pequeño tramo porcentual, es decir, 0,20% (si el euribor es superior al 4.85%), el 0,25% si es superior a 4,85% al 5,25% y solo el 0,10 si el euribor supera este último índice, ya que como admitió el Director de la Sucursal de la Entidad demandada, se fija este “techo” que además lleva una opción de desistimiento para Bankinter, si el euribor sube y excede del 5,25%.

Por el contrario, y es lo que sucedió en el caso planteado, al bajar el euribor entre el 0% y el 1% durante la practica totalidad del contrato, el demandante tiene que hacer frente al pago del tipo de 4,65%, es decir, más de seis veces el tipo de interés del mercado. Y al contrario de lo que sucede con el banco, al cliente se le ofrece la cancelación del producto, pero con un coste elevado, ya que depende de la evolución del mercado, como indicó el anterior.

Estas circunstancias no fueron explicadas a la parte demandante, puesto que, de haber conocido los riesgos que entraña la operación, y la escasa rentabilidad que le proporciona, quedando expuesto incluso a las subidas del euríbor por encima del 5,25%, (si así lo consideraba el banco que tenía la opción de resolver el contrato) no hubiera contratado el producto, que fue ofrecido por el banco.

En cambio, y desde la anterior perspectiva la entidad bancaria no asume ningún riesgo, y además, como señaló el Director de la Oficina, contrata una "cobertura espejo" con otra entidad financiera, que asume los pagos o percibe los cobros; si bien el banco cobra en todo caso la comisión de apertura del producto, y en el caso de cancelación anticipada (cuyo coste no se especifica), este es aplicado a los gastos originados para deshacer la "cobertura espejo". Como es de ver en el cuadro en que el demandante analiza las posibles situaciones de beneficio/pérdida para las partes, (pag. 22), la cantidad máxima a perder por la actora son 15.085,67 euros, mientras que para Bankinter asciende a 34,35 euros.

Y en caso de que el cliente pretenda cancelar el contrato, se prevé en la cláusula sexta, se hace depender de las condiciones del mercado, sin explicar al cliente cuales serán los costes de la cancelación anticipada.

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 parte 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 la demandante es una sociedad limitada cuyo objeto es una actividad netamente mercantil 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).

Y de una valoración en conjunto de la prueba practicada en los autos, teniendo en cuenta los hechos expuestos en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución, cabe llegar a la conclusión de que, tratándose del producto bancario objeto de contratación de instrumento financiero complejo y de alto riesgo,

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.

De hecho, aunque el Director de la Oficina manifestó que le fueron realizadas al legal representante de la entidad demandante las correspondientes simulaciones respecto a los resultados de las liquidaciones “positivas o negativas”, no se facilita al cliente los datos necesarios para comprender los riesgos que entrañaba la contratación del producto: no se le ofrece ninguna previsión sobre las fluctuaciones del tipo de interés, no facilitó el coste de cancelación, ni los mecanismos precisos para efectuarlo. Y para ello resulta suficiente atender a los resultados obtenidos por el cliente (55 euros de beneficio por 11.000 de gastos), con lo que “la finalidad de protección de riesgo derivada de la variabilidad de los tipos de interés otorgando mayor estabilidad a los costes financieros del cliente”, (que postula Bankinter), queda en entredicho, ya que prácticamente el inicio de la relación contractual lo que genera al referido cliente son pérdidas. Y es que no es lógico que si lo que se pretende el cliente es limitar sus riesgos y esa es la principal finalidad que ofrece el banco, se le ofrezca un producto financiero que los incrementa.

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, como reconoció el Sr. Sanz Sendra, del test de idoneidad es el que figura en la última hoja del contrato, con dos preguntas genéricas, una de las cuales se señala en contra de lo que mantiene el banco cuando se refiere a la gran experiencia financiera del demandante (pag. 13 y ss de la contestación)

Siendo especialmente resaltable la desinformación del coste de la “operación de cancelación”, 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” frase 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 conclusión a todo lo expuesto resulta que pese a que nos encontramos ante un producto financiero complejo y difícil 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 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, 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, 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 sí hasta donde fuese necesaria para decidir, es claro que no se puso en conocimiento del 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 del contrato de gestión de riesgos financieros (CLIP de tipo de interés), por error en el consentimiento prestado, 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.

SEXTO.- 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 S.L., representado por el Procurador D. Raúl Vicente Bejzak, contra BANKINTER SA, representado por la Procuradora Dña. Susana Pérez Navalón, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros (CLIP 08.5), suscritos por las partes en agosto de 2008 (doc. Nº 18), 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.