

SENTENCIA Nº 23/2011

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3
BERGARA

JUICIO ORDINARIO 263/2010

SENTENCIA Nº



En Bergara, a 15 de marzo de 2011.

Doña Maite Kizkitza Aldave Romero, Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº Tres de Bergara, y su Partido, ha visto los presentes autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 263/2010**, seguido entre partes, de una, como actora, "S.L" representados por el Procurador Sr. Oteiza Iso y de otra, como demandada, "Bankinter, S.A", representado por el Procurador Sr. Amilibia Múgica; y en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de junio de 2010 el Procurador Sr. Oteiza en la representación que anteriormente se menciona, presentó escrito de demanda, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte en su día sentencia por la que estimando la demanda declare la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros de fecha 20/02/2007 (Doc. nº 3) y sus renovaciones posteriores (Doc. nº 4), firmado entre las partes, por haber concurrido en la formalización vicios invalidantes en la prestación del consentimiento, llevando ello la consecuencia obligada de la nulidad del contrato, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses, conforme dispone el art. 1303 del CC, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador. Debiendo procederse, por tanto, a la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón del contrato de la cuenta asociada, de manera que la demandante no devenga acreedora ni deudora de la demandada en virtud de las liquidaciones practicadas y subsidiariamente, de no apreciarse la nulidad por el Tribunal, se den por resueltos los contratos aun en vigor, desde la fecha del requerimiento para ello el día 14/05/2010, sin coste alguno para su representado, por no existir formulado, ni previsión concreta que haga previsible coste alguno de

cancelación de los productos contratados y aun vigentes en el momento de la presentación de la demanda.

SEGUNDO.- El día 30 de julio de 2010 es admitida a trámite la demanda, emplazando a las partes a fin de que se personen y contesten a la demanda en el término legalmente establecido.

TERCERO.- El día 11 de octubre de 2010 tiene entrada en este Juzgado el escrito del Procurador Sr. Amilibia en nombre y representación de "Bankinter S.A", se contesta en forma, mediante escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, con expresa condena en costas.

CUARTO.- Con fecha de 26 de octubre de 2010 se dicta Diligencia de Ordenación en el que se dispone tener por contestada la demanda y se señala el día 16 de diciembre de 2010 para la celebración de la Audiencia Previa. En dicha fecha tuvo lugar la Audiencia Previa en la que se admitió la prueba propuesta en el modo que queda expuesto en el acta y soporte informático, señalándose el día 1 de marzo de 2011.

QUINTO.- Con fecha de 1 de marzo de 2011 se celebró el juicio oral donde se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que consta en el soporte informático correspondiente, quedando los autos vistos para Sentencia.

SEXTO.- Que en la tramitación del presente procedimiento se han observado las oportunas prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El actor invoca la nulidad del contrato al haber concurrido vicios del consentimiento y subsidiariamente alega la existencia de cláusulas oscuras y abusivas que de ninguna manera deberán "favorecer al favorecido" por las mismas y se tendrán por no puestas. Así alega en su demanda que la actora se dedica a las instalaciones eléctricas y servicios de mantenimiento eléctrico para la industria, siendo los actos de administración de la explotación llevados personalmente por D. Il que periódicamente entrega a una asesoría contable externa la documentación sobre facturas, recibos, pagos y demás con el fin de ser confeccionados los libros de contabilidad y demás obligaciones mercantiles y fiscales. No realizando inversiones en mercados secundarios y en operaciones bursátiles de ningún tipo y no teniendo asesores financieros.

Así resulta que el día 23 de enero de 2002 la demandada concedió a la ahora actora un préstamo hipotecario para adquirir un local de negocio, el 22 de marzo de 2002 otro préstamo hipotecario para la adquisición de un pabellón y a principios de 2007 la directora de la entidad aconseja la necesidad de contratar un seguro que protegiera la hipoteca de las constantes subidas del Euribor, al preverse una escalada alcista en los tipos de interés.

A resultas de lo anterior, señala la actora, que el día 20 de febrero de 2007 contrata el seguro sin objeción alguna, bajo el cual subyacía un contrato de gestión de riesgos financieros, aparentemente interpretado como lo deseado para cubrir el riesgo de la subida del euribor, y proteger así el contrato de préstamo hipotecario, se establece en el contrato un nominal de 200.000 euros conforme a lo establecido por la directora.

Pasado un año le ofrecen una renovación del contrato de seguro y el día 22 de febrero de 2008 renueva el contrato de gestión de riesgos financieros en virtud del asesoramiento y la confianza depositada en el director de la sucursal.

Se indica en la demanda que el día 20 de febrero de 2008, la entidad ahora demandada realiza un abono en cuenta de la actora por valor de 51,11 euros sobre el cual le indica la entidad "Bankinter" que resulta un abono derivado del seguro que habían contratado, por lo que la aquí actora le contesta que no quiere el seguro y la directora de la sucursal le responde que no le interesaba cancelar no llegando a hablar de la cuantía ni del modo de cancelación, como consecuencia de la confianza depositada en la directora de la sucursal, por lo que no se cancela.

Unos meses después debido a la situación de crisis económica el mercado sufre una caída, por lo que la actora pide un estudio de refinanciación para hacer frente a la situación económica y poder cumplir así con sus obligaciones con acreedores, proveedores, seguros sociales, impuestos y demás, siendo en este momento donde descubre la realidad de lo firmado, según la actora.

Del extracto bancario de la cuenta corriente destaca que el seguro para proteger su préstamo hipotecario se ha traducido en una balanza de pagos en su contra hasta la fecha de 7.760,35 euros.

Tras plantear la cancelación del seguro y conocer el coste de cancelación de 8.000 euros, se retracta de este intento de cancelación continuando con los pagos, hasta que no puede hacer frente a las liquidaciones del producto empleando diversos modos de solución de esta situación.

Por su parte la demandada, afirma que la actora suscribió con plena consciencia de sus características y funcionamiento dos contratos de gestión de riesgos financieros los días 15 de febrero de 2007 y 22 de febrero de 2008. Así, indica que durante casi dos años las liquidaciones fueron positivas en virtud de

estos productos y que a la vista de la experiencia y éxito para sus intereses cuando la demandada le ofreció actualizar el primer contrato de gestión de riesgos financieros y ante la incertidumbre sobre la evolución de los tipos de interés consideró conveniente actualizar el producto.

Así indica que no se está ante un producto especulativo para conseguir plusvalías o beneficios, sino ante un instrumento que pretende estabilizar los riesgos financieros inherentes a los efectos de la variabilidad de los tipos de interés sobre la financiación bancaria suscrita por la adversa, que estaban referenciadas a un tipo variable, en este caso el Euribor, más el diferencial pactado.

Sobre la suscripción del contrato indica que fue D. J. [redacted], Administrador Único y apoderado de " [redacted] S.L." quien se interesó, fue informado y finalmente suscribió el contrato de gestión de riesgos financieros. Persona que tiene suscritos en "Bankinter" hasta 2008 una participación en el Fondo BK Dividendo y actualmente y desde 2007 tiene contratado un Bono Clip Energías, un bono estructurado sin el capital garantizado, que está considerado un "producto financiero de riesgo elevado". Considerando, en consecuencia, que D. J. [redacted] está habituado no sólo a la firma de contratos bancarios, sino también a la suscripción de instrumentos financieros de riesgo elevado, por lo que se le presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos.

Sobre la formalización del contrato inicial, la demandada mantiene que la actora en febrero de 2007 y ante la previsión de importantes subidas del Euribor estaba interesada en la contratación de un producto que le ayudara a estabilizar sus costes financieros, ya que debido al alto endeudamiento bancario que precisaba para su actividad era conveniente a sus intereses ser capaz de planificar cual iba ser el coste de la financiación bancaria que tenía concedida, no sólo con Bankinter, sino también con otros bancos, razón por la cual se contrató el producto litigioso. Este primer contrato fue explicado por Doña Y [redacted] con ejemplos y simulaciones con diversos escenarios según la evolución de los tipos de interés, entre ellos el que contemplaba una bajada del Euribor, facilitándose documentación comercial para que D. José María Arizabaleta pudiera valorar la posibilidad de contratar el producto o no y para que pudiera consultar con sus asesores externos la conveniencia de suscribir el contrato litigioso, según manifestó D. J. [redacted]

Así, por la contratación de este producto, la demandante estuvo percibiendo liquidaciones positivas desde la suscripción de contrato y hasta febrero de 2009.

Para la actualización del producto la demandada ofertó el nuevo producto "Clip Actualizado 07-2.3", siendo contratado por la actora, quien, según la demandada, no manifestó discrepancia alguna con el producto sino

hasta el sorpresivo descenso en picado del Euribor y las consiguientes liquidaciones negativas para la actora.

Destacando que la demandada facilitó a la actora detallada información sobre el producto que estaba contratando, que en las circunstancias en que se suscribió existía una gran incertidumbre generalizada sobre la evolución de los tipos de interés que hacía recomendable la suscripción del mismo, y que, de hecho, durante un tiempo resultó beneficioso para los intereses de la actora.

En su contestación la demandada recoge las características del producto contratado y su funcionamiento. Sobre el régimen de cancelación y liquidación y los costes asociados destaca la demandada que el contrato prevé la posibilidad de que el cliente cancele el producto de forma anticipada, fijando las "ventanas de cancelación" indicando lo relativo al coste de cancelación y su asunción, por el cual se dispone la cláusula que evita que la demandada tenga que asumir los costes que se derivan de una decisión unilateral del cliente de rescindir un contrato. Costes que no pueden ser calculados por anticipado sino que dependen del precio del producto en el mercado un determinado día.

SEGUNDO.- Así planteada la controversia, se aporta a autos el contrato de gestión de riesgos financieros (Doc. 4 de la Demanda) y su renovación (Dos. 5 de la Demanda) suscrito por la demandada y por D. J(en representación de " , S.L.". Y del mismo modo, la demandada aporta a autos la documentación comercial que se dice entregada a la actora (Doc. 5 de la Contestación a la Demanda).

En el escrito de demanda, la actora alega el vicio del consentimiento, ya por su prestación por error ya por dolo, que basa principalmente en la falta de información bancaria acerca de la verdadera naturaleza jurídica de los contratos y los efectos y riesgos de los mismos, siendo su contratación consecuencia de la confianza depositada por la actora en la demandada y que se le ofrecía como un seguro gratuito, sin coste, que ofrecería una gran seguridad haciendo de cobertura si los tipos de interés subían, además de plantearlo la directora como algo necesario y conveniente porque afirmaba que en ese momento que se preveía una escalada alcista en los tipos de interés, al igual que sucedería con la renovación del contrato.

En el acto de la vista, y a los efectos que aquí interesan, Doña Y señaló que antes del año 2007 el demandante tenía contratado con la entidad "Bankinter" dos préstamos hipotecarios, un préstamo personal para la adquisición de vehículos, una cuenta crédito, una multilínea para descuento y un crédito de 30.000 euros para la liquidez de la empresa, no siendo ninguno de ellos un producto de alto riesgo, teniendo todos interés variable.

Preguntada por los conocimientos financieros que pudiera tener D. Jc señaló que atendiendo a su experiencia en el mundo empresarial ella entendía que tenía conocimientos financieros.

En cuanto al modo de contratación se indicó que la entidad demandada ofrecía este producto a aquellas personas que tuvieran préstamos con interés variable. Razón por la cual se lo ofrecieron a la actora, explicando que en la actualización cambiaba el nombre, la estructura, pero no se cancelaba con ello el primero.

Explicó, asimismo, que el tiempo de la contratación del primer producto coincidió con la renovación de las líneas por lo que se produjo, como es habitual, un contacto con el cliente para cierta documentación y repaso y que aprovechando este momento se ofreció este producto, teniendo D. Jc

el producto preclasificado, no realizándose el test de idoneidad al no ser obligatorio en ese momento. Señaló que se le entregó un PDF con las características del producto, llevándose D. Jc consigo el documento. Indicó que se vendía como una cobertura y que se le explica a D. José María Arizabaleta que con la contratación de este producto se vería menos perjudicado por la subida del Euribor, habiéndosele explicado los diferentes supuestos de subida y bajada del Euribor. Manifestó que el nominal en 200.0000 euros lo decidieron entre los dos, cliente y entidad, y que aun cuando no viniera ligado a los préstamos hipotecarios coincidían estos aproximadamente con ese importe.

Contesta que no cree que se informara a D. Jc que "Bankinter" actuara como intermediario.

Manifestó que leyeron juntos el contrato y se abrió la cuenta de derivados que se soportan en cuenta corriente. Explicó a D. Jc que el Euribor era el único riesgo y que existían ventanas de cancelación y que dependería de cómo estuviera el Euribor para la liquidación.

Tras la lectura del contrato, D. Jc se llevo la documentación que se le entrego para llevárselo a su asesor, y unos días después lo repasaron y lo firmó allí. La documentación que se le entregó es el aportado en autos tal como ella misma lo admitió (Doc. 5 de la Contestación a la Demanda).

A nivel personal en el 2007 señaló que D. José María Arizabaleta contrató un bono clip de energía renovable, que es un producto de riesgo financiero y un fondo que invierte en renta variable.

Que para la contratación del producto litigioso manifestó que se reunieron por tres veces durante media hora, una hora y que se le explicó que servía para mitigar el endeudamiento, comprendiendo esto D. Jc

Arizabaleta. No preguntando ni pidiendo documentación extra cuando se procedió a la firma del contrato.

Que le explicó que podía cancelar en cualquier tiempo siendo aconsejables las ventanas de cancelación y los costes que ello conllevarían.

No recibió quejas ni reclamaciones sobre el producto y dado que tampoco manifestó nada al respecto entendía que estaba satisfecho con el producto.

Así mantiene que ante las liquidaciones negativas reclamó aunque pago desde finales de 2008 hasta febrero de 2010, unas cinco liquidaciones negativas. Intentando acuerdos desde julio de 2009, en esta fecha, en agosto de 2009 y en diciembre de 2009.

D. J en el acto de la vista señaló que tenía varios contratos suscritos con el banco demandado y que al menos conocía que las hipotecas eran a tipo variable. Aseveró que a la hora de contratar el producto litigioso le explicaron que se trataba de un seguro para no quedarse sin poder pagar las cuotas, que en ningún caso le hablaban de clip, sino que era un seguro para el préstamo. Así señala que a él un día que fue a entregar papeles le dijeron que le interesaba este producto y le dieron una explicación sobre un seguro por si subían los intereses para no quedarse sin poder pagar, le indicaron que esto le interesaba y firmó el contrato por la confianza que tenía en ellos depositada, no recordando si le dieron los documentos exhibidos (Doc. nº 5 de la Contestación a la demanda). Indicó que tiene dificultades a la hora de leer la letra pequeña además de no asimilarla, y que él no leyó el contrato, recibiendo una explicación por parte de la entidad con la que se conformó. Señaló que no le explicaron nada relativo a las liquidaciones positivas o negativas, y que incluso desconocía que tenía liquidaciones positivas, hasta que en una ocasión observando un abono trató que le cancelaran el producto, no haciéndolo la entidad. Que tampoco le explicaron nada en relación a la cancelación o a las ventanas de cancelación, que estuvo un cuarto de hora de reunión en la que se habló de multitud de cosas entre ellas de lo que a él le explicaron que era un seguro y que estaba referenciado al Euribor. Destaca, no obstante, que no le explicaron que si bajaba el euribor habría castigo. Desconociendo que él pagara un tipo fijo y que el nominal que se fijo fue porque así se lo aconsejaron y que no le explicaron riesgos. Que no le sorprendió que fuera gratuito toda vez que los de la entidad lo hablaban como normal. Que no le hicieron ningún test ni le advirtieron que fuera mejor que cancelara el producto pues había riesgo de pérdidas.

Que tiene estudios de formación profesional de electricidad, trabajando como electricista, y que lo hace desde el año 70 en la mercantil ahora actora, teniendo actualmente un operario y en otros tiempos ninguno, dos o tres pero nunca diez o doce. No teniendo ningún personal administrativo sino

únicamente una mujer que entre sus funciones también le ordenaba los papeles. En cuanto a las nóminas y a las declaraciones de IVA reconoce que lo remite a un asesor externo, no entregando, sin embargo, el PDF o documentación que recibió sobre el producto a esta asesoría.

Sobre el resto de los productos contratados conoce la realidad del crédito y de las hipotecas, desconociendo lo que es un contrato multilínea. Indica que hasta la contratación de este producto niega que tuviera más productos que además actualmente están reclamados judicialmente y que con el fondo de inversión se lo ofrecieron como un producto de poco riesgo pero que, sin embargo, habiendo depositado 12000 euros a los tres o cuatro meses había perdido 3.000 euros.

Señaló que el pago de dos o tres liquidaciones negativas se hizo porque la entidad cargó en su cuenta los importes sin su autorización habiendo previamente abonado una o dos liquidaciones negativas anteriormente por temor. Señaló que al principio de la crisis trató de lograr una refinanciación de los créditos y es cuando la entidad le mencionó por primera vez el clip y le señaló que ascendía a 12.000 euros, tratando en diversos momentos de alcanzar un acuerdo con la entidad mediante el ofrecimiento de ciertas cantidades.

Manifestó que para la renovación del producto le llamaron para que fuera a firmar, haciéndolo así y sin haber recibido explicación alguna. Señaló que en todo momento se lo relacionaron con las hipotecas y que se le entregó copia de los contratos una vez firmados.

D. Mi [redacted] que comercializó la actualización del clip, declaró que acudió con la documentación bancaria que reflejaba la nueva estructura a la mercantil demandante preguntándole a D. José María Arizabaleta si conocía el funcionamiento del producto que ya tenía contratado y si quería que le explicara al no mostrarle desconocimiento entonces no le explicó en profundidad, habiéndose llevado dos reuniones a tal fin. En dichas reuniones no le pareció al testigo que D. J [redacted] no conociera al menos el funcionamiento de los préstamos a tipo variables y el riesgo procedente de la incertidumbre de los tipos de interés en el mercado.

Manifestó que en ningún momento se planteó el producto como un seguro sino siempre como una cobertura de tipo de interés. Que a la hora de la renovación se le hizo una pregunta relativa a que si conocía el producto y contestó afirmativamente, le explicó además la cancelación del producto señalándole que podría cancelarlo en cualquier momento y que dependería el coste de los precios de los tipos de interés en el mercado en el momento de la cancelación. Explicándole también que él tendría que pagar un tipo fijo pagándole el banco un tipo variable. Y que a su parecer D. J [redacted] entendía las explicaciones.

Señaló que cuando empezaron las liquidaciones negativas alguna de ellas las pagó voluntariamente sin que se le remitiera o comunicara el inicio de reclamaciones. Y que a partir de julio de 2009 intentó algún acuerdo.

Que a su vez contrató otros productos, y en cuanto al fondo de dividendo se canceló por la rentabilidad negativa que había tenido.

Que la empresa actora se dedica a la instalación de servicios eléctricos y de aire acondicionado teniendo a su cargo empleados aunque habiendo sufrido alguna situación de regulación de empleo. En el momento que él se relacionaba con la actora señala que al menos tenía una persona en administración y luego algunos operarios.

Indicó que "Bankinter" actúa como un intermediario siendo en las liquidaciones negativas la que entrega salvo el porcentaje estipulado a la otra entidad esta cantidad, por lo que no abonándose por el cliente es "Bankinter" tiene que abonarlo y en las liquidaciones positivas es la otra entidad la que abona al cliente, en el modo inverso.

Reconoce el contrato de renovación exhibido explicando el modo en el que se lo ofertó a D. Jc (Doc. 5 de la Demanda), y señala que la actualización se realizaba si éste optaba por el mismo, siendo la entidad quien lo ofrecía. Ante la previsión de la bajada de los tipos de interés señaló que no le dieron aviso para que cancelara el producto, porque no conocían la evolución.

Señala que se trata de un contrato simétrico, pero no resulta, a su entender, un producto especulativo desde el momento que este contrato tiene detrás un endeudamiento de tipo variable.

TERCERO.- Se pretende la nulidad de los contratos al haber concurrido a la formalización de los mismos vicios del consentimiento.

Es doctrina comúnmente admitida la que, de acuerdo con el principio de conservación del negocio, recogido en preceptos dispersos del ordenamiento jurídico, como es el artículo 1284 del Código Civil, y acogido claramente por la doctrina (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de marzo de 1990;RJA 2302/1990, y Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992;RJA 8594/1992) viene exigiendo para la nulidad contractual, por la concurrencia de error o dolo, que pueda ser apreciada una equivocación sustancial al contratar.

En este sentido, estando caracterizado el dolo civil por ser producto de la astucia, maquinación o artificio, incidente en el motivo esencial determinante de la decisión de otorgar el contrato, abarcando no sólo la insidia o maquinación

directa, sino también la reticencia del que calla o no advierte debidamente a la otra parte (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1981, 15 de julio de 1987, y 27 de septiembre de 1990), es doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1998 y 29 de diciembre de 1999; RJA 6199/1998 y 9380/1999), la que viene exigiendo, en el caso de dolo, la inducción del error por maquinaciones graves que formen un mecanismo engañoso captatorio de la voluntad del contratante, por suponer el dolo la conjunción de dos elementos, el subjetivo, o ánimo de perjudicar, y el objetivo, consistente en el acto o medio externo, debiendo en todo caso quedar probada inequívocamente dicha actividad dolosa, sin que basten meras conjeturas o indicios (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1991; RJA 3664/1991), pues el dolo no se presume (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1998; RJA 6199/1998).

En cuanto al error, es doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1978 y 14 de febrero y 29 de marzo de 1994) que para que el error en el consentimiento tenga relevancia jurídica, conforme a lo dispuesto en los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, ha de reunir los dos fundamentales requisitos de ser esencial y excusable, es decir que es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración, y que, aparte de no ser imputable al que lo padece, el referido error no haya podido ser evitado mediante el empleo por el que lo padeció, de una diligencia media o regular, teniendo en cuenta la condición de las personas, no sólo del que lo invoca, sino de la otra parte contratante, cuando el error pueda ser debido a la confianza provocada por las afirmaciones o por la conducta de ésta (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1953, 27 de octubre de 1964, y 4 de enero de 1982), siendo mayor la diligencia exigida cuando se trata de un profesional o un experto, y menor cuando se trata de una persona inexperta que entra en negociaciones con un experto (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1974, 4 de enero de 1982, y 18 de febrero de 1994).

El error se define como el conocimiento falso de una cosa o de un hecho, en su aplicación al contrato puede recaer sobre la formación o sobre la declaración de la voluntad. Como tiene señalado el Tribunal Supremo, respecto al error propio, es el falso conocimiento de la realidad capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración de voluntad no efectivamente querida. Tal como prevé el artículo 1266 del Código Civil "Para que el error invalide el consentimiento, deberá 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.

El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo.

El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección".

Los presupuestos generales para su concurrencia son:

1.- que el error sea esencial

2.- que el mismo no sea imputable al que lo padece, pues no merecen protección jurídica si el que lo sufre ha podido evitarlo empleando una diligencia normal. Por lo que el error relevante es el error excusable.

3.- que exista nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el contrato concertado.

Expuesto lo anterior, en el caso de autos, se observa que la mercantil actora es una empresa dedicada a las instalaciones eléctricas y servicios de mantenimiento eléctrico para la industria, valiéndose de una asesoría contable externa para los libros de contabilidad y el resto de obligaciones mercantiles y fiscales.

Por otra parte, el suscriptor de los contratos litigiosos en representación de la mercantil actora, D. Jc _____, anterior Administrador Único de " E _____, S.L" (Doc. 1 de la Demanda) ostenta la cualificación profesional de Formación Profesional de Electricidad.

A tenor de las declaraciones previamente expuestas la mercantil, hasta la contratación de los litigiosos, no había suscrito ningún producto calificable como de alto riesgo, siendo D. Jc _____, a nivel personal, quien suscribió dos contratos calificables como tal en un momento posterior a la contratación de los clips que, sin embargo, su vigencia actual quedo contradicho en el acto de la vista, siendo uno cancelado y al parecer el otro reclamado judicialmente, sin que se tenga constancia de este extremo (Doc. 2 y 3 de la Contestación a la Demanda).

Así a tiempo de la contratación de los productos litigiosos le constaban a la mercantil actora los dos préstamos hipotecarios (Doc. 2 y 3 de la Demanda) y según Doña Yolanda Corinado Ordoño otros productos que descarta ella misma que puedan ser calificados como de alto riesgo.

Por otro lado, los productos contratados, tal como se expone por la Jurisprudencia, revisten las características de un contrato swap o de permuta de tipos de interés, que cabe definir como aquel 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.

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.

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.

En el caso de autos además de las condiciones generales para estos contratos se expresan las singulares condiciones particulares de cada uno de los contratos litigiosos.

Así en las condiciones generales se recoge en el Exponendo Segundo que "Que el cliente conoce y acepta que los instrumentos financieros que suscribe conllevan un cierto grado de riesgo derivado de factores asociados al funcionamiento de los mismos como la volatilidad o 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". Como se observa se habla de un cierto grado de riesgo, sin especificar adecuadamente el mismo y conllevar al parecer este riesgo, esto es, que la evolución de los tipos de interés sea contraria a la esperada o se produzca cualquier supuesto extraordinario que afecte a los mercados la reducción o incluso la anulación del beneficio económico esperado por el Cliente, sin referir expresamente que ello puede conllevar no sólo la ausencia del beneficio económico sino la posible existencia de pérdidas económicas que sobrelleven que el cliente pague.

En la cláusula tercera continua describiendo que las liquidaciones que señala pueden ser positivas o negativas para el cliente, remitiéndose a las condiciones particulares para determinar la periodicidad de las liquidaciones y el modo de practicarse. Y en la cláusula sexta se recoge la facultad de cancelación por parte del cliente en cualquiera de las fechas especificadas en las condiciones particulares, denominadas ventanas de cancelación, o incluso fuera de las mismas señalando que el resultado de la cancelación vendrá determinado por las condiciones de mercado en el momento de la cancelación y por el importe nominal contratado, sin especificar el modo que viene determinado y las consecuencias negativas que ello puede conllevar refiriendo en todo momento al concepto de condiciones de mercado.

A su vez en las condiciones particulares de cada uno de los contratos objeto de este litigio se expresa la especificación del nominal contratado, nombre del producto financiero, fecha de inicio de efectos del producto, fecha de vencimiento del producto, se precisan también las fechas de las ventanas de cancelación anticipada del producto por el cliente, la periodicidad de las liquidaciones de intereses (trimestral), y los diferentes tipos de intereses a satisfacer por el Banco y el cliente en los sucesivos períodos trimestrales de liquidación con utilización de un tipo de interés de referencia (Euribor 3 meses

publicado a las 11 horas en la página de Reuters EURIBOR01, dos días hábiles previos a la fecha de fijación).

En el caso de autos, el contrato de gestión de riesgos financieros de 20 de febrero de 2007 (Clip Bankinter 07-2.3) y su renovación de 22 de febrero de 2008 (Clip Actualizado 07-2.3) (Doc. 3 y 4 de la Demanda) se pacta, sobre la base de un nominal de 200.000 euros, y por un plazo de tres años y medio y vencimiento en el día 20 de agosto de 2010, el primero y el segundo, el 22 de agosto de 2011, y en los que se establece la obligación de Bankinter de pagar trimestralmente a la actora las cantidades resultantes de aplicar los netos de las cantidades que venía obligado a pagar el cliente, aquí actora, y lo que recibía éste, según lo dispuesto en los contratos. Así se pactó en el Clip Bankinter 07-2.3 que el cliente paga en el primer periodo (Trimestre 1 a 2) 3,75%, en el segundo periodo (Trimestres 3 a 4) 3,95% si Euribor 3 meses es menor o igual al 4,45% o (Euribor 3 meses - 0,10%) si Euribor 3 meses es mayor al 4,45% y en el tercer periodo (Trimestres 5 a 14) 4,35% si Euribor 3 meses es menor o igual al 4,75% o (Euribor 3 meses - 0,10%) si Euribor 3 meses es mayor al 4,75% y el cliente recibía Euribor 3 meses. Y en el Clip Actualizado 07-2.3 que el cliente paga en el primer periodo (Trimestre 1 a 10) 4,25% si Euribor 3 meses es menor o igual al 4,75% o (Euribor 3 meses - 0,10%) si Euribor 3 meses es mayor al 4,75% y el cliente recibía Euribor 3 meses y en el segundo periodo (Trimestres 11 a 14) 3,95% si Euribor 3 meses es menor o igual al 4,25%, 4,25% si Euribor 3 meses es mayor al 4,25% si Euribor a 3 meses y menor o igual al 4,75% o (Euribor 3 meses - 0,10%) si Euribor 3 meses es mayor al 4,75% y el cliente recibía Euribor 3 meses.

De este modo, a partir de mayo de 2007 resultaron unas liquidaciones favorables a favor de la actora que ascenderían en total, mediante la suma de las liquidaciones trimestrales de 509,31 euros, y negativas a partir de mayo de 2009, por un importe total de 8.012,75 euros (Doc. 6 de la Demanda).

En el apartado "ventanas de cancelación" de las condiciones particulares de los contratos litigiosos, tras especificarse las fechas en que el cliente puede solicitar la cancelación anticipada del producto, se recoge que "Bankinter ofrecerá un precio de cancelación acorde con la situación de mercado en cada una de esas fechas. Tal cancelación anticipada podrá suponer, por parte de Bankinter, deshacer a precios de mercado la cobertura del producto, por lo que Bankinter podrá repercutir al Cliente los posibles gastos en que haya podido incurrir como consecuencia de la cancelación anticipada del producto", así se observa en el clip Bankinter 07-2.3 y similar en el clip actualizado Bankinter 07-2.3.

En autos al interesar la actora la cancelación anticipada de los mismos, ha venido a señalarse que la entidad bancaria demandada expresó un precio de cancelación en el acuerdo intentado entre las partes en julio de 2009.

Resulta de interés a este respecto, asimismo, el informe pericial de D. Cristóbal Verdú Nido quien describe el contrato de gestión de riesgos financieros, en coherencia con lo expuesto anteriormente, como aquel en el que 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. Así continua que en todo contrato de permuta financiera, existe un riesgo de tipo de interés, tanto al alza como al baja, en la medida en que, establecida una deuda formalizada a un tipo fijo de una entidad A (caso de

S.L), y realizado un swap con otra entidad B (caso de Bankinter) con deuda a tipo variable, si el tipo variable excede sobre el tipo fijo durante el tiempo de duración de la deuda, se producirá un beneficio para A en las liquidaciones periódicas de interés y si el tipo variable queda por debajo del tipo fijo, entonces se producirá una pérdida para A.

Sobre las ventanas de cancelación refiere que existe beneficio seguro para el banco quien puede liberarse sin coste y en cualquier momento de sus obligaciones, revocando el Contrato, y no así para sus clientes a quienes obliga a "deshacer a precio de mercado la cobertura del producto", omitiendo cualquier tipo de mención a la cuantificación de los gastos que puedan ocasionarle.

Señala igualmente el perito que 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.

En relación a tales contratos el perito indica que no se especifica la fórmula mediante la cual se realizarán los cálculos de las liquidaciones trimestrales al cliente ni se motivan posteriormente por Bankinter, las liquidaciones practicadas, contraviniendo, a su parecer, el artículo 16 del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación de los mercados de valores y registros obligatorios y de la Directiva 2004/39// CE relativa a los mercados de instrumentos financieros y sus dos normas de desarrollo, la directiva 2006/73//CEE y el Reglamento (CE) 1287/2006, Normativa MiFID, legislación aplicable directamente en España desde su publicación en el Boletín Oficial de la Unión Europea, así como de la Circular 8/1990 de 7 de septiembre, del Banco de España, al igual que señala que no se especifica la fórmula mediante la cual se realizarán los cálculos en el caso de que el cliente solicite la cancelación anticipada del producto.

Considera el perito que los contratos clip no cumplen desde un punto de vista económico financiero, la normativa MIFID (transposición a la legislación española de la Directiva 2004/39//CE relativa a los mercados de instrumentos financieros y sus dos normas de desarrollo, directiva 2006/73/CEE y el Reglamento (CE) 1287/2006, al no clasificarlos como clientes minoristas, no

realizándose los test de idoneidad y conveniencia. Los clips analizados, sigue el perito, son instrumentos complejos porque así lo define la propia ley del mercado de valores en su artículo 79 bis, apartado 8, iii), y son especulativos porque no cumplen la función de instrumento de cobertura ya que no coinciden los elementos que constituyen los citados Swaps con los de los préstamos de los que derivan relacionándolo con los préstamos hipotecarios.

Indicando la normativa que le es de aplicación a cada producto y las causas de incumplimiento de las mismas, al parecer del perito (folio 18 y ss del informe pericial), ilustrando para concluir los resultados de las condiciones pactadas en los diferentes supuestos del euribor 3 meses en diferentes periodos para cada producto.

En el acto de la vista D. Cristóbal Verdú Nido se ratificó en su informe pericial, ahondando en lo expresado en su informe relativo al riesgo procedente de las subidas y bajadas del euribor, y en la asimetría del producto, que si bien en sus condiciones se plasma esta asimetría, la misma no se desarrolla. Asevera que se trata de un instrumento financiero complejo según lo dispuesto por ley y según lo ha dispuesto así el Banco de España. Explica igualmente las razones por las cuales no cumple la función de cobertura. Explicando que la cancelación no se cuantifica no señalando el coste de cancelación anticipada ni el modo de producirse no referenciado la fórmula y que en las liquidaciones no se motiva, esto es, no se consigna la fórmula y el coste efectivo de la operación, la tasa anual equivalente. Explicó que si el swap está bien estructurado produce la seguridad de pagar el tipo fijo con independencia de la evolución del tipo de interés. Explica su postura en cuanto al modo de cancelación por parte de la entidad, en cuanto a la fórmula de liquidaciones y su fórmula de cancelación como la única adecuada, de forma que ya se contenía en su informe pericial, al igual que señala que a su parecer la normativa MiFID, fundamentalmente, en el segundo contrato, resulta de aplicación desde el punto de vista económico financiero.

A este respecto ha de examinarse la diferente normativa a este respecto. Así ha de incidirse en el artículo 78 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores modificada por la Ley 47/07, de 19 de diciembre que incorpora en nuestro Ordenamiento Jurídico la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, la Directiva 2006/73/CE de la Comisión, de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva y la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito, en relación a que las empresas de servicios de inversión clasificarán a sus clientes en profesionales y minoristas. Igual obligación será aplicable a las demás empresas que presten servicios de inversión respecto de los clientes a los que les presten u

As

criterios de vinculación que conllevaría la competencia del Banco de España para supervisar y resolver reclamaciones que afectan a estos instrumentos y que exigiría en todo caso el cumplimiento de los deberes de información se sometieran a las normas de conducta del sector bancario. Resulta, a mayores, de gran interés en relación a este informe las manifestaciones de D. Cristóbal Verdú Nido sobre las razones por las cuales los productos litigiosos no cumplen la función de cobertura.

Sin embargo, ha de concluirse que no resulta de aplicación la Ley 26/1984, 19 de julio General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (derogado por el RD 1/07, 16 de noviembre). En relación a la figura del consumidor el artículo 1.2 y 3 preceptúa que "2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. 3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros", así la SIS de 15 de diciembre de 2005 dispone que "que el artículo 1 apartados 2 y 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, delimita el ámbito subjetivo de la misma atribuyendo la condición de consumidor no a cualquiera que lo sea por aparecer en la posición de quién demanda frente a quién formula la oferta, sino al consumidor que resulte destinatario final de los productos o servicios ajenos que adquiere, utiliza o disfruta. Excluyendo de la consideración de consumidores a quienes se sirven de tales prestaciones para introducir de nuevo en el mercado dichos productos o servicios, ya por medio de su comercialización o prestación a terceros, sea en la misma forma en que los adquirió, sea después de transformarlos, ya utilizándolos para integrarlos en procesos de producción o transformación de otros bienes o servicios".

Luego, la demandante cuya actividad resulta mercantil y los productos contratados lo son en un principio en beneficio de su actividad, no cabe atribuirle la condición de consumidor, siendo más clarificador este extremo, si cabe, el Real Decreto 1/07, 16 de noviembre.

CUARTO.- En atención a lo ya expuesto, se puede concluir que se trata de un producto financiero complejo.

De la prueba practicada y de la normativa que le resulta de aplicación se puede concluir la existencia de un vicio en el consentimiento, en atención al error inducido por la entidad demandada al representante de la demandante en relación a la naturaleza, características, riesgos y consecuencias de los contratos litigiosos.

plicara y que al no mostrarle desconocimiento entonces no le explicó en profundidad, habiéndose llevado a cabo dos reuniones a tal fin.

Para la contratación de ambos productos (Clip Bankinter 07-2.3 y Clip Actualizado 07-2.3) tanto el mencionado D. M

Garamendi como Doña Yolanda Corinado Ordoño vienen a declarar que]
conocía el funcionamiento de los préstamos a tipo variables y el riesgo procedente de la incertidumbre de los tipos de interés en el mercado, hecho que no fue negado por D. J. lo cual no conlleva en modo alguno que conozca el funcionamiento de los productos contratados, máxime si se tiene en cuenta que D. M

admite incluso que no ofreció una explicación en profundidad y que resultan productos por sí complejos y en mayor medida si no se está acostumbrado a operaciones de esta naturaleza.

En relación a la información que la entidad bancaria debe proporcionar se encontraría la fórmula de cálculo del coste asociado a una cancelación anticipada del producto y diferentes simulaciones, así como diferentes simulaciones de las liquidaciones en función de los diferentes tipos de interés que pudieran darse, en este sentido se observa no sólo la normativa previamente expuesta sino también el informe del Banco de España sobre determinadas cláusulas presentes en los préstamos hipotecarios (Doc. 6 de la Contestación a la demanda, folio 16 y 17) o las Resoluciones del Banco de España en la que se indica que si bien el no cuantificar el coste de cancelación ni ofrecer la fórmula de cálculo de la misma, no puede considerarse "per se" una mala práctica bancaria dada la naturaleza de este tipo de productos que dependen de las fluctuaciones de los mercados, si bien ello no es óbice para que la entidad no realice el esfuerzo informativo que sea necesaria en el cargo a su cliente del correspondiente coste de cancelación a fin de que el mismo pueda comprobar la bondad de la liquidación practica por la entidad (Doc. 7 de la Contestación a la demanda, Ref. Expte R-200910108, Ref. Expte R-200912423), resoluciones del Banco de España que no entran a valorar la información previa recibida por el cliente, ni el grado de comprensión del mismo, en consecuencia, vicio en el consentimiento.

De la documental obrante en autos, en especial de las condiciones generales y particulares del Clip Bankinter 07-2.3 y del Clip Actualizado 07-2.3 y el documento comercial informativo (Doc. 4 y 5 de la Demanda y 5 de la Contestación a la Demanda) se revela la falta de información de los extremos resaltados anteriormente y en concreto de la fórmula para los cálculos de las liquidaciones trimestrales y su motivación posterior por Bankinter, y la fórmula mediante la cual se realizarán los cálculos en el caso de que el cliente solicite la cancelación anticipada del producto, tal como también señalaba el perito D. Cristóbal Verdú Nido.

JA

Esa falta de información influye en orden a la posible apreciación de un vicio de consentimiento en la demandante determinante de una situación de nulidad contractual.

Según el artículo 1266 del Código Civil para que el error invalide el consentimiento, deberá 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, esto es, los presupuestos generales para su concurrencia son que el error sea esencial, que el mismo no sea imputable al que lo padece, pues no merecen protección jurídica si el que lo sufre ha podido evitarlo empleando una diligencia normal. Por lo que el error relevante es el error excusable y que exista nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el contrato concertado.

En consecuencia, la falta de información necesaria por parte de la entidad demandada y que debía ofrecer sobre las características de los productos suscritos por la actora, en especial de la forma de cancelación anticipada de los productos, el coste y su cálculo de vital importancia en la formación de la voluntad y de prestación del consentimiento, conlleva a considerar que concurrían los presupuestos para la existencia del error excusable en la demandantes sobre la esencia de los productos contratados que conlleva entender la existencia de un vicio en el consentimiento, invalidante del mismo, toda vez que han de tenerse en cuenta que el contratante en nombre de la actora no ostenta conocimientos financieros específicos ni se habían contratado a la fecha de los litigiosos productos o instrumentos de alto riesgo. De la explicación dada por D. M. [redacted] y en especial por Doña Y. [redacted] toda vez que el primero indicó que no ofreció una explicación en profundidad únicamente se conoce su alcance por sus manifestaciones que por otra parte son negados en lo esencial por D. [redacted]

y de la que únicamente se tiene constancia de la documentación comercial que se dice entregada a la actora para su estudio (Doc. 5 de la Contestación a la demanda), que no supe la falta de información puesta de manifiesto y que por otra parte fue impugnado por la contraparte sin que D. J. [redacted] recordara si se lo entregaron.

En consecuencia resulta de aplicación el artículo 1300 y ss del Código Civil y declarar la nulidad de los contratos litigiosos, con los efectos inherentes al mismo.

QUINTO.- En relación a las alegaciones de la demandada respecto del artículo 1256 del Código Civil en virtud del cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, se ha de concluir que en el caso de autos se pretende la declaración de la nulidad de los contratos al conocer el vicio concurrente lo que en modo alguno supone infracción del precepto mentado ni conlleva en modo alguno dejar al arbitrio del contratante, aquí actora, la validez y el cumplimiento del contrato sino el ejercicio de la facultad concedida en el artículo 1300 y ss del Código Civil en

relación con los requisitos exigidos por el artículo 1261 del Código Civil para la existencia de un contrato.

Por último, en relación a las alegaciones de la demandada respecto a que la actora actúa contra sus propios actos al haber consentido el contrato durante más de tres años, ha de incidirse que el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de nulidad es de cuatro años desde la consumación del contrato en el caso del error (artículo 1301 del Código Civil). Así se ha entendido por la Jurisprudencia que el argumento de la demandada debe de entenderse como alegación de la convalidación del negocio, en forma tácita, por actos del que tuviere derecho a ejercitar la acción de nulidad que impliquen necesariamente la voluntad de renunciarla (artículo 1.311 Código Civil) pues por algún sector doctrinal se ha identificado la manifestación tácita de renuncia como una del genérico principio que proscribe ir contra los propios actos.

Sin embargo, en el caso de autos no se observa esa confirmación tácita de los contratos pues al conocer el vicio concurrente invocó la nulidad del contrato, no existe como exige la Jurisprudencia un acto de positivo valor demostrativo de una voluntad determinada en el sentido de convalidar el contrato del que debería emanar la confirmación tácita, toda vez que intenta cancelar el producto mediante intentos de acuerdo y posteriormente solicita la declaración de nulidad de los contratos al conocer el vicio concurrente. No se observa que la actora que ha ejercitado la acción de nulidad haya claramente renunciado a su ejercicio, mostrando de modo claro y patente la voluntad subsanatoria, no observando en su conducta o postura, una actuación contraria a sus propios actos.

SEXTO.- En materia de costas resulta aplicable el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que expone que "1. 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.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2. Si fuere 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 hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad".

Vistos los preceptos legales aplicados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo **ESTIMAR** y **ESTIMO** íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Oteiza Iso en nombre y representación de “

..... S.L” contra “Bankinter, S.A”, representado por el Procurador Sr. Amilibia Múgica; y debo **DECLARAR** y **DECLARO** la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros de fecha 20/02/2007 (Doc. nº 3) y sus renovaciones posteriores (Doc. nº 4), firmado entre las partes, por haber concurrido en la formalización vicios invalidantes en la prestación del consentimiento, llevando ello la consecuencia obligada de la nulidad del contrato, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses, conforme dispone el art. 1303 del CC, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador. Debiendo procederse, por tanto, a la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón del contrato de la cuenta asociada, de manera que la demandante no devenga acreedora ni deudora de la demandada en virtud de las liquidaciones practicadas, con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Guipúzcoa en el plazo de CINCO días desde su notificación.

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito), consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgada en Primera Instancia lo pronuncio, mando y firmo.