

	(Sentencia anulada o casada)	<b>Juzgado de Primera Instancia núm. 6.Sentencia núm. 200/2008 de 5 noviembre</b> <a href="#"><u>AC\2009\1112</u></a>
--	------------------------------	--

**CONTRATOS BANCARIOS:** contrato marco de gestión de riesgos provocados por las fluctuaciones de divisas: daños y perjuicios: improcedencia: inexistencia de seguro de cambio: indicios de una omisión parcial del deber de información de la que no cabe inferir que el contrato sea nulo o anulable.

**Jurisdicción:** Civil

Procedimiento núm. 468/2008

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. emilio ramón villalaín ruiz

El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Vitoria en Sentencia, de fecha 05-11-2008, declara no haber lugar a la demanda interpuesta en juicio ordinario.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6 /  
LEHEN AUZIALDIKO 6 ZK.KO EPAITEGIA  
VITORIA-GASTEIZ  
AVDA. GASTEIZ 18 3ª Planta - C.P./PK: 01008  
TEL.: 945-004876  
FAX: 945-004927  
N.I.G. / IZO: 01.02.2-08/004551  
Pro.ordinario L2 / Proz.arrunta 2L 468/2008 - P

**S E N T E N C I A Nº 200/08**

MAGISTRADO-JUEZ QUE LA DICTA: Don EMILIO RAMON VILLALAIN RUIZ

Lugar: VITORIA-GASTEIZ

Fecha: cinco de noviembre de dos mil ocho

PARTE DEMANDANTE: PIEZAS Y CONJUNTOS INDUSTRIALES S.L.

Abogado:

Procurador: ISABEL GOMEZ PEREZ DE MENDIOLA

PARTE DEMANDADA BANKINTER S.A.

Abogado: JON MUÑOZ IÑURRATEGUI

Procurador: CONCEPCION MENDOZA ABAJO

OBJETO DEL JUICIO: Contratos. Nulidad. Producto financiero complejo.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la Procuradora Sra. Gómez Pérez de Mendiola en nombre y representación de Piezas y Conjuntos Industriales se presentó escrito formulando demanda de Juicio Ordinario contra Bankinter S.A. sobre reclamación de cantidad exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que aquí se dan por reproducidos, solicitando al Juzgado se dicte Sentencia conforme al suplico de la misma.

SEGUNDO.- Por resolución de fecha 6 de mayo de 2008 se admitió a trámite la demanda, acordando emplazar a la demandada para que en el plazo de veinte días contestara a la demanda, con los apercibimientos legales correspondientes.

TERCERO.- Contestada la demanda en tiempo y forma, se convocó a las partes a la celebración de la audiencia, el que tuvo lugar el día 22 de julio de 2008 a las 11:00 horas en la sede de este Juzgado con el resultado obrante en el soporte informático de audio y vídeo que queda unido al expediente, señalándose para la celebración del Juicio el día 31 de octubre de 2008.

CUARTO.- En el acto del Juicio se practicaron las pruebas propuestas por ambas partes, quedando

asimismo grabado en soporte informático de audio y vídeo, unido a los autos, quedando los mismos en poder de S.Sª para dictar Sentencia.

QUINTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

En abril del año 2006, y tras lo que parecen ser meses de contactos previos, el administrador único de la sociedad demandante, cuyo objeto social es la compraventa y comercialización de productos industriales y metalúrgicos, concertó con la entidad financiera demandada un contrato marco de gestión de los riesgos provocados por las fluctuaciones de divisas por el cual la segunda se comprometía con la primera a ofrecerle productos de ese ámbito a los únicos efectos de "cubrir los riesgos del cliente y en ningún caso a efectos especulativos".

Ese contrato marco tenía una serie de condicionamientos. Entre ellos el que el cliente, en el caso de que no la tuviese contratada, debía abrir una cuenta en derivados sin coste alguno en la propia entidad bancaria. Ésta, dentro de la lógica bancaria, estaba autorizada a ejercitar un derecho de compensación de créditos y deudas en tanto no quedaran canceladas las posiciones deudoras derivadas de las operaciones objeto del contrato, incluidos intereses, comisiones y gastos.

En lo que a cada producto contratado en concreto se refiere, habrá de acudirse, tal como contempla ese contrato marco, a las correspondientes condiciones particulares (documentos 3 y 3 bis de la demanda, que sí aparecen suscritos por las dos partes). La razón de la existencia de un doble juego de documentos, con sus aparentes divergencias, ha sido suficientemente explicada por el director de la oficina bancaria, a cuyas explicaciones, perfectamente entendibles desde la dinámica de la fijación del cambio de divisa, me remito por obrar en el acta videográfica.

No puede abordarse una pretensión de nulidad o anulabilidad de unos contratos como estos, objeto de la litis, sin examinar la pretensión patrimonial que lleva aparejada, pues es ésta la que permite valorar hasta qué punto el cliente, la actora, comprendió lo que firmaba, y hasta qué punto, lo que se niega a aceptar es las consecuencias de lo que firmó.

Para llegar a una indemnización de 36.480,95 euros, la actora parece haber volcado en Excel, según asegura en la demanda, las liquidaciones practicadas por la demandada desde el 16 de junio del 2006 al 21 de septiembre del mismo año con unas diferencias de casi 5.000 euros, y con una mera mención, huérfana de todo detalle complementario, le ha añadido a un saldo positivo a fecha 17 de abril 2007 un saldo negativo a fecha 24 de abril del 2007 y así obtenido una "Liquidación clib cargo" de 31.475,77 euros. La cantidad reclamada como indemnización de daños y perjuicios es la suma de las diferencias arriba indicadas y la cantidad de 31.475,77 euros. El documento 22 que debería explicar en qué forma se siente perjudicada la empresa actora por la operativa de la entidad demandada parte de 4 conceptos: Cambio al vencimiento/ Interés aplicado/Cambio a la financiación/ Interés.

Volvamos a las Condiciones particulares pactadas. La entidad Bankinter denomina a este concreto producto "Clip divisa acumulador importador". De acuerdo con el contrato, este producto no funciona como seguro de cambio salvo que se alcance la barrera que limita el nivel de depreciación de la divisa establecido.

Desde un punto de vista operativo, lo que en realidad se pacta es que el cliente va acumulando dólares a un tipo de cambio prefijado por cada fecha que el cambio euro/dólar esté dentro del rango establecido. En este caso, el importe máximo acumulable es de 1.000.000 de dólares durante el periodo 28 de abril del 2006/ 18 de abril del 2007. Lo que el producto ofrece a la empresa es seguridad en sus transacciones: siempre podrá pagar a su proveedor chino con dólares comprados en un arco de precios prefijado, sin estar, por tanto, sujeto en su adquisición de divisa a las oscilaciones del mercado.

En esos términos, la empresa actora va acumulando (comprando) divisas dentro del arco de cotización que ofrece el contrato al cambio fijado a cada fecha de observación siempre que ese tipo de cambio esté dentro de los valores del rango prefijado. El producto es un producto, por lo expuesto, complejo y requiere no sólo de una correcta comprensión de la mecánica sino de una diaria observación del tipo de cambio por su incidencia en la contabilidad de la empresa.

Volvamos ahora a la demanda. En ella se dice que el administrador de la actora se vio sorprendido al ver que se le había liquidado el contrato, cargándole en cuenta un débito de más de 32.000 euros. Y que lo que había entendido es que, cada vez que utilizaba dólares, para abonar una mercancía, Bankinter, en cada una de las operaciones, le proporcionaba esos dólares al cambio limitado pactado. En definitiva, que lo que se le había ofrecido era un seguro de cambio.

Para obtener un seguro de cambio, Piezas y Conjuntos Industriales S.L. en previsión de futuros pagos habría contratado una compra futura de divisas a un precio determinado, y Bankinter le habría ofrecido

esas divisas al tipo de cambio indicado a cambio de una prima. De haberse tratado de un seguro de cambio el contrato recogería, imperativamente, cuantos dólares pretendía comprar, a qué tipo de cambio y en qué fecha vencía ese seguro de cambio. Nada más lejos del contrato que se ha traído a estas actuaciones.

Tal como lo describe la demanda, lo que el actor entiende que ha hecho el banco es tomando como referencia un abanico de valores del tipo de cambio entre el tipo máximo de cambio y la barrera mínima fijada, cuando expira el contrato el propio banco le compra los dólares si el tipo de cambio está entre esas barreras, pero si lo sobrepasa (sic) lo tiene que asumir el cliente.

Ese planteamiento sólo puede ser conciliado si se producen liquidaciones parciales por cada entrega de divisa subsiguiente a cada una de las compras anticipadas de dólares, en cuyo caso, de acuerdo con el contrato, el cambio de compra aplicable a ese "anticipo" se determina por Bankinter teniendo en cuenta:

El cambio de compra asegurado.

Los tipos de interés de cada divisa.

El tiempo restante hasta la fecha de expiración.

Sin embargo, esto no es lo que expresa el contrato, o, al menos no lo hace con la necesaria claridad.

En un anexo a esas condiciones, y sin que el contrato defina en modo alguno lo que ha de entenderse por "barrera", aparece un cuadro precedido por la advertencia de que estas condiciones son válidas desde el 24 de abril hasta el 28 de abril (el contrato se firma un 26 de abril) y que estos precios están en vigor durante ese periodo de tiempo si no se producen alteraciones extraordinarias en la cotización de la divisa. El cuadro señala como cambio mínimo asegurado el 98% del fixing BCE, que es el cambio de compra asegurado (coste máximo de la compra de la divisa para el cliente), y añade: nº de días 178...Barrera 105,41% , nº de días 353... Barrera 106,80.

El fixing BCE es el precio al que, de acuerdo con lo determinado por el Banco Central Europeo, se cambian los dólares en euros en un momento concreto (14.15 horas de cada día hábil).

La parte actora, limitándose a refundir en el documento 22 parte de los extractos bancarios, presenta los extractos de remesas de dólares financiadas cobrando el banco una comisión (liquidaciones de amortizaciones de operaciones de financiación de importación), y los acompaña de extractos en los que figura la mención "anticipo clip", que son las operaciones soporte de la demanda.

Como botón de muestra la operación de 11 de septiembre del 2006. Se le prestan, previa compra, 30.502,52 dólares que, a un cambio EUR/USD 1,25799, que es el que figura en la operación, supondrían 24.247,02 euros. En cuenta se cargan 24.665,61 euros. Es decir, si el cliente hubiera comprado dólares al margen del producto ese día habría pagado unos 440 dólares menos.

¿Significa esto que cuando se contrató el producto, la entidad bancaria actuó con dolo invalidante del consentimiento, induciendo a error al cliente, lo que permitiría anular el contrato, o que éste adolece de falta de consentimiento lo que nos llevaría a la nulidad?. A la luz de la prueba practicada no puede extraerse una conclusión concluyente. No sólo porque el producto se negocio, sino porque el cliente venía advertido del riesgo que corría al suscribirlo, y siempre podía haberlo cancelado. Además, lo que la demanda trasluce no es que el cliente fuera inducido con fuerza o engaño a suscribir el contrato sino que no entendió bien su operativa y que, a su finalización, el administrador de la sociedad descubrió que el riesgo del que se le había advertido se había concretado en unas liquidaciones que se correspondían, además de con operaciones anticipadas, con la diferencia entre lo que debía "acumular" según contrato y lo que había acumulado (documento 14).

A ello ha de añadirse que el supuesto perjuicio patrimonial derivaría no de la defectuosamente entendida naturaleza del contrato sino de la disconformidad con el tipo aplicado en cada una de las concretas compras de dólares, como reiteradamente manifestó la testigo que confeccionó el documento Excel.

Como señaló la parte demandada, a lo sumo, existen indicios de una omisión parcial del deber de información, de la que deriva una parcial comprensión por el cliente sobre el riesgo que se corre al contratar uno de estos productos complejos, pero de esa constatación no cabe inferir que el contrato sea nulo o anulable, tal como pretende la parte actora.

Y ello obviando que, además, que se reclama una indemnización de daños y perjuicios que, en el mejor de los casos, sólo aparecerían parcialmente acreditados, y que derivarían, no de una actuación prepotente de la entidad bancaria demandada, sino de la naturaleza del producto contratado y las consecuencia de su uso en las transacciones extracomunitarias. Así la obligatoriedad de abrir una cuenta en divisas de la que no existe referencia alguna en los autos, pero que resulta de todo punto necesaria, o el efecto negativo para el saldo de la cuenta principal que tiene la falta de acumulación de dólares por el cliente.

La demanda debe ser desestimada.

SEGUNDO

En materia de costas procesales resulta de aplicación el artículo 394 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) y no ha de condenarse a su pago a ninguno de los litigantes al existir claros indicios de un error de hecho propiciado por la naturaleza compleja del contrato.

#### FALLO

Que, desestimando la demanda interpuesta por la mercantil PIEZAS Y CONJUNTOS INDUSTRIALES S.L., representada por la Procuradora señora Gómez Pérez de Mendiola, debo absolver y absuelvo a la mercantil BANKINTER S.A. de las pretensiones contra ella ejercitadas en este procedimiento.

Todo ello sin condenar a ninguno de los litigantes al pago de las costas procesales de esta primera instancia.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio mando y firmo.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de ALAVA (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 día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn ).

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. MAGISTRADO-JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Secretario Judicial doy fe, en VITORIA- GASTEIZ, a cinco de noviembre de dos mil ocho.