



Juzgado de Primera Instancia Nº 12
C/ Alcalde Francisco Hernández González (1º)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 32 50 12
Fax.: 928 32 50 42

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0001900/2009

NIG: 3501630120090030689
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000158/2010

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
S.L.
BANKINTER S.A.

Procurador:
JAVIER SINTES SÁNCHEZ
ANA TERESA KOZLOWSKI BETANCOR

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a primero de septiembre de dos mil diez.

DON MIGUEL PALOMINO CERRO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de los de esta ciudad, ha visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO identificados con el número 1900/2009, promovidos por S.L., representada por el Procurador don Javier Sintes Sánchez y defendida por el Letrado don José Joaquín Mazorra Alvarado, contra BANKINTER S.A., representada por la Procuradora doña Ana Teresa Kozlowski Betancor y defendida por el Letrado don Carlos M. Bravo de Laguna Navarro, en nombre de Su Majestad El Rey dicta la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Procurador Sr. Sintes Sánchez se presenta el 17 de noviembre de 2009 en turno de reparto demanda en juicio declarativo ordinario instando la declaración de nulidad de dos contratos de gestión de riesgos financieros, demanda que turnada y repartida correspondió a este Juzgado, acordándose por auto de primero de diciembre de 2009 la formación de autos y el emplazamiento por término de veinte días a la demandada.

SEGUNDO. Por la Procuradora Sra. Kozlowski Betancor, en nombre y representación de la demandada, se presentó el 15 de enero de 2010 escrito de personación y contestación a la demanda, acordándose por proveído de primero de febrero de 2010 tenerla por personada y parte y por contestada la demanda.

TERCERO. Celebrada la audiencia previa que establecen los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil el 13 de abril de 2010, en la





que las partes mantuvieron sus pretensiones iniciales, e interesado el recibimiento del pleito a prueba así se acordó, proponiéndose las pruebas que estimaron de aplicación (documental, interrogatorio de partes y testifical).

CUARTO. Celebrado el juicio el 2 de julio de 2010, en el que se practicaron las pruebas que se admitieron en la audiencia previa, quedaron las actuaciones vistas para sentencia una vez informaron las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. De la demanda. Suscribieron las partes el 30 de enero de 2007 y 28 de agosto de 2008 dos contratos de gestión de riesgos financieros, comúnmente conocidos bien bajo la terminología inglesa "swap" bien en su traducción al castellano de "permuta" de riesgos financieros. A través de la demanda iniciadora de este expediente persigue el cliente la declaración de nulidad de ambos contratos con fundamento en distintos argumentos, a saber:

- a) vicio en el consentimiento ya que el personal del banco no gozaba de la suficiente preparación para informar acerca de la naturaleza y, sobre todo, riesgos del negocio por lo que difícilmente se podría llegar a una adecuada formación de voluntad negocial. De hecho, a la demandante, a través de sus representantes legales, se le dijo que suscribía un contrato de seguro que cubría los riesgos de una subida de los tipos de interés, sin indicarles que se trataba de un producto financiero de alto riesgo que podría reportar liquidaciones negativas de numerario en su contra y, que, además en modo alguno casaba con su perfil de inversor (la empresa actora se dedica al ramo de la construcción y el grado de cultura financiera de su representante legal, según su defensa, es muy bajo). En la fundamentación jurídica de la demanda, en el apartado VI (folio 16 de las actuaciones, in fine) señala que "nunca fue consciente de asumir el riesgo de tener que pagar cantidad alguna por determinadas circunstancias que nunca fueron explicadas". El representante legal de la empresa, don D
carece de conocimientos del mundo financiero que le permitan comprender los riesgos de los productos contratados ya que cuenta con "estudios primarios básicos" y, según la demanda, "prácticamente no sabe leer ni escribir muy bien". Ha de tenerse en cuenta también que todo el





asesoramiento financiero de la empresa procedía de la propia entidad bancaria demandada. En suma, que la falta de información y asesoramiento adecuados y, sobre todo, el hacer creer a la demandante que estaba suscribiendo un contrato análogo al seguro, unido a la incompatibilidad del producto con el perfil de la demandante, vulneran la directiva MIFID (traspuesta a nuestro derecho a través de la Ley 47/07 de 19 de diciembre). Igualmente considera la actora que tal comportamiento de la demandada comporta una vulneración del artículo 13 de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios que también ampara la declaración de nulidad que postula.

- b) Indeterminación del objeto del contrato ya que, como se dijo, no se explicó al cliente la naturaleza y funcionamiento del mismo (ya advertimos que según la actora se le vendió como un contrato de seguro que cubría los riesgos de eventuales subidas de tipos de interés), sobre todo lo concerniente a cuáles son los índices de referencia que permiten calcular las cantidades que el cliente ha de abonar al banco en caso de que desee la desvinculación contractual antes de que transcurra el plazo pactado. De hecho, la alarma saltó en el seno de la empresa cuando el banco le exigió casi veinticuatro mil euros para cancelar anticipadamente el contrato.
- c) Contravención de lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil por ser el banco quien realiza unilateralmente los cálculos de las liquidaciones.
- d) Vulneración de las normas de actuaciones de las entidades bancarias en los mercados de valores y registros obligatorios (Circular 3/97 de la CNMV, RD 629/1993 y la propia ley del ramo 47/07, reformadora de la 24/88) ya que no se debe inducir a los clientes a la realización de negocios que persigan exclusivamente un beneficio propio de la entidad. Máxime, como es el presente caso, cuando el nivel de endeudamiento del cliente era bajo, por lo que no tenía necesidad de señalar un nominal por valor de cuatrocientos mil euros en el primer contrato y de doscientos mil euros en el segundo: al tiempo de suscripción del primer contrato no superaba los ciento veinte mil euros y en la actualidad se hallan vinculados únicamente por un préstamo ICO por importe total de 67.960 euros del que al tiempo de formulación de la demanda se debía menos de la mitad.





Subsidiariamente insta la resolución contractual, si bien la defensa de la demandante ni en la demanda ni en la audiencia previa a requerimiento de quien resuelve pudo concreta el motivo de la resolución contractual.

En uno y otro caso persigue la condena del banco a devolverle las cantidades cobradas, con la consiguiente devolución del cliente de las por él recibidas.

SEGUNDO. De la contestación a la demanda. El banco rechaza el motivo de nulidad invocado como principal, esto es el error en la prestación del consentimiento argumentando, del siguiente modo:

- a) que nunca se le indicó a la actora, lógicamente a través de su representante legal y de su asesor, con el que, sí, contaba la empresa (véase apartado 4 del hecho QUINTO de la contestación a la demanda), que suscribía un contrato de seguro sino un contrato de gestión de riesgos financieros, precisamente en los términos del documento suscrito por las partes, informándosele de que el producto contratado presentaba sus riesgos para el caso de que, como de hecho ocurrió, bajaran los tipos de interés y practicando simulaciones de eventuales escenarios según las evolución del mercado de los tipos de interés. En el clausulado pactado no consta la denominación de seguro, ni se indica que haya de pagarse prima alguna.
- b) Que el personal de la sucursal bancaria que explicó el producto a la demandante estaba suficientemente formado y sabía lo que "vendía" y como tal se le explicó al Sr
- c) Que no es cierto que éste sea cuasianalfabeto, como parece querer indicar la demanda, ya que lleva las riendas de una empresa de facturación millonaria (más de un millón de euros en 2007), y ha sido administrador de otras empresas. Además, ya había contratado dos productos similares en 2006 (documentos 7 y 8 de los acompañantes a la contestación a la demanda) y fue él quien solicitó del banco los dos productos financieros cuya nulidad invoca (el segundo a la vista de los beneficios proporcionados por el primero). De hecho, el Sr. firmó un test de conveniencia, que figura tras las condiciones particulares del contrato de 2008, en que señala que conoce el producto y entiende el riesgo que asume con su contratación.
- d) Además, la falta de información y el engaño no parecieron tener peso alguno cuando el demandante obtuvo liquidaciones a su favor en 2007 y 2008.
- e) Que el nominal del producto inicialmente contratado, el Clip Bankinter 07 1.3, era inferior al riesgo que sobre la actora señalaba la Central de Información de Riesgos del Banco de España.





Por otra parte, rechaza que sea de aplicación la Ley General de Consumidores y Usuarios por ser una persona jurídica la demandante y porque la operación se incluye dentro de su proceso productivo puesto que persigue la salvaguarda de su sistema financiero.

Tampoco está de acuerdo con la pertinencia de la invocación de la Directiva MIFID ni de la Ley 47/2007, vigente texto regulador del Mercado de Valores, modificador de la Ley 24/88, por ser posteriores al primero de los contratos. En cualquier caso, y en lo que concierne al contrato suscrito en 2008, mantiene que el banco ha respetado lo dispuesto en el artículo 79 bis de esta última norma citada ya que nos hallamos ante un contrato de inversión simple y no cualificado con lo que basta con la sola comercialización-información del producto. Es más, niega que el banco estuviese obligado a prestar asesoramiento al cliente.

TERCERO. Define la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, en su sentencia de 27 de enero de 2010 el contrato "swap", en su modalidad de tipos de interés, del siguiente modo *<<el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nacional) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, en realidad, acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa, acreedor>>*.

Sobre su **naturaleza**, esto es si nos hallamos ante un contrato aleatorio o no, media disparidad doctrinal. De modo que la referida Audiencia Provincial en tal sentencia descarta tal naturaleza, si bien tibiamente (*<<interesa destacar que el contrato de permuta de intereses, en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del art. 1.799 Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes>>*), otras, como la Audiencia Provincial de León, sección 1ª, en su sentencia de 22 de junio de 2010, o la Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección 1ª, en su sentencia de 18 de junio de 2009 (AC2009/1762) no dudan de su naturaleza aleatoria, al decir esta última que





<<la finalidad que se pretende con estos contratos es la mejora de la financiación de las empresas sobre la base de intentar aminorar los perjuicios derivados de las fluctuaciones, lógicamente al alza, de los tipos de interés variables, pero sobre la base de esta finalidad lo cierto es que estamos ante un contrato de carácter aleatorio con tintes especulativos en el que se juega con el diferencial de los intereses que se intercambian>>. No obstante, las lucubraciones sobre su naturaleza carecen de trascendencia a los efectos que aquí nos ocupan.

Sobre la **validez** de estos productos financieros, y cuando decimos "estos" no nos referimos a los contratos de gestión de riesgos financieros en general sino a los articulados a través de los productos "Clip Bankinter", se han pronunciado ya diversas Audiencias Provinciales, todas durante este año, conviniendo en general en que su articulación a través de los textos firmados por las partes, tanto el condicionado general como el particular, resulta insuficiente para una adecuada formación y la consiguiente prestación del consentimiento contractual por los clientes. Así se considera que el texto del contrato per se ya induce a error en la formación de la voluntad contractual, esencialmente por falta de información. Si a ello unimos la dificultad de su comprensión para los clientes por tratarse de contratos ciertamente complejos y, como ha ocurrido en muchos casos, el desconocimiento que el propio personal bancario tiene del producto (por lo general lo ofrecen, y muchos de ellos lo creen, como un "seguro" frente al alza de los tipos de interés pactado en contratos de préstamo o crédito que ya vinculan al banco con el cliente) la afección a la formación de voluntad es más que evidente.

CUARTO. Del error en la prestación del consentimiento. Deviene innecesario recordar la normativa general sobre formación y consumación de los contratos y que dentro de los elementos esenciales de éstos se halla la prestación del consentimiento, que ha de ser libre y querida y ha de estar debidamente formada. Revistiendo en este último caso relevancia fundamental la incidencia del error en la formación de la voluntad, que lleva a prestar un consentimiento que, de haberse conocido el objeto y las condiciones del contrato con exactitud y realidad, no se hubiese prestado, error que ha de ser inexcusable para que invalide el contrato.

El error es precisamente el motivo de nulidad invocado por la entidad demandante para conseguir la declaración de nulidad de los contratos, si bien por la descripción fáctica vertida en la demanda podríamos pensar que el vicio de la voluntad concierne más al dolo que al error. Sin embargo, este es el vicio denunciado, tal y como en la audiencia previa señaló la defensa de la demandante. Tesis que es perfectamente cohonestable con las dudas que tiene dicha parte acerca de que los propios empleados de la sucursal





bancaria que le ofrecieron y "vendieron" el producto tuvieran cabal conocimiento de su naturaleza y efectos. En ese caso claro es que no estaríamos ante el empleo de palabras o maquinaciones insidiosas sino ante un conocimiento erróneo de las características del contrato padecido tanto por el representante legal de la entidad actora como por los empleados de la demandada autorizados para negociar.

Como ya se ha dicho, varias sentencias conformadoras de la conocida como jurisprudencia menor han estudiado el clausulado de los "Clips Bankinter", idéntico en su condicionado tanto particular como general para todos los casos, y han llegado a la conclusión de que el mismo no permite que el cliente adquiera un conocimiento exacto de las características, límites y efectos del contrato, lo que ha llevado a dichos órganos jurisdiccionales a decretar su nulidad. Hasta la fecha se erigen en muestra de dicha tendencia la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, confirmada por otra posterior de la misma sección, de fecha 23 de julio de 2010 (esta última en vez de sobre un contrato clip Bankinter se pronuncia sobre uno "similar", así lo concluye dicho órgano, contratado con el Banco de Sabadell), la dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1ª, de 7 de abril de 2010, y la de la sección 2ª de la Audiencia Provincial de León de 22 de junio de 2010.

Todas destacan la falta de información necesaria para una adecuada formación de la voluntad, incidiendo las de Asturias en la no explicación de las consecuencias futuras vinculadas a la evolución previsible, y conocida con más exactitud por las entidades financieras, de los tipos de interés, y la de Pontevedra, al igual que también las anteriores, en la inconcreción relativa a los costes para el cliente de la desvinculación contractual anticipada. La de León es mucho más contundente al decir *<<es claro que la demandada en ningún momento facilitó a la actora la información necesaria que debía proporcionarle para que tuviera un conocimiento preciso de las características del producto que contrataba y de su verdadero significado en cuanto a las obligaciones y el riesgo que asumía que, desde luego, por cuanto ha quedado expuesto, de la sola lectura de las cláusulas no podía llegar a inferirse>>*.

Descartada la aplicación a los supuestos en que el cliente es una persona jurídica de la norma sobre protección de consumidores y usuarios, preside todas las referidas resoluciones el respeto al deber de información consagrado por la legislación relativa al mercado de valores, tanto en su regulación de 28 de julio de 1988 (artículo 78), y en el Real Decreto 629/1993 de 3 de mayo, que la desarrolló (artículos 4 y 5), como en la vigente de 19 de diciembre de 2007, aplicable ya al segundo de los contratos suscrito por las partes en este expediente, cuyos artículos 78 bis y 79 bis refuerzan los





deberes de información frente al cliente no profesional, diligencia y transparencia, entre los que reviste especial importancia, sobre todo en contratos como el que nos ocupa, proporcionar las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, siempre teniendo en cuenta las circunstancias personales del clientes (conocimientos y experiencia financieros). Presunción que se refuerza por la inversión de la carga de la prueba que en materias de asesoramiento financiero preside la resolución de conflictos como el presente. Así, la Audiencia Provincial de Valencia en su sentencia de 26 de abril de 2006 hace recaer en el profesional financiero la carga de probar que se asesoró e informó correctamente al cliente sobre el mercado de productos financieros, ya que de aquél se exige la diligencia no de un buen padre de familia sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial pontevedresa en abril de 2010 recoge distintas resoluciones del Servicio de Reclamaciones del Banco de España relativas a contratos de intercambios de tipos o de permuta financiera de tipos de interés en las que se define a los mismos como contratos complejos, que requieren "una formación financiera claramente superior a la que posee la clientela bancaria en general" y que al ofrecerse ha de acompañarse el "soporte informativo necesario" y *<<en definitiva, las entidades antes de formalizar la contratación de estos productos deben cerciorarse de que sus clientes son conscientes de circunstancias tales como: a) el hecho de que, bajo determinados escenarios de evolución de los tipos de interés (bajistas), las periódicas liquidaciones resultantes de las cláusulas del contrato pueden ser negativas, en cuantías relevantes, en función del diferencial entre los tipos a pagar y cobrar en cada mensualidad; y b) en caso de que se pretenda la cancelación anticipada del contrato de permuta, la posibilidad de que, igualmente, bajo escenarios de evolución de los tipos de interés bajistas, se generen pérdidas que pueden llegar a ser importantes, tanto mayores, cuando mayor sea el diferencial medio esperado entre los tipos a pagar y cobrar, para el período residual de vigencia de la permuta financiera [...] Máxime -y esta es una reflexión adicional de la Sala- cuando las entidades bancarias disponen de la ventaja de contar con recursos económicos y medios tanto personales como materiales para poder tener un privilegiado conocimiento técnico del mercado financiero que vienen a aprovechar para ofrecer a sus potenciales clientes aquellos productos que les permitan obtener la mayor rentabilidad, y que, concretamente, en el caso de los contratos de permuta de tipos de interés litigiosos, de evidente carácter aleatorio, en que la expectativa para los entendidos, a la postre convertida en realidad, de un desplome en la evolución de los tipos de interés y, por ende,*





del índice referencial del euribor, comporta para los clientes inexpertos o cuando menos no catalogables como profesionales (entre los que cabe incluir a las entidades demandantes), ajenos a tales previsiones bajistas, una situación de desequilibrio en cuanto al cabal conocimiento de los riesgos que conlleva el tipo de operación comercial en cuestión>>.

Las tantas veces sentencias dictadas por la Audiencia Provincial asturiana residen el error en la preponderancia de los conocimientos de la entidad financiera acerca de la evolución de los mercados, no comunicados al cliente, lo que permitió que, como se diría coloquialmente, ésta "jugara con ventaja" y aquel no pudiese tener cabal conocimiento de los riesgos que pesaban sobre el contrato. Dice así <<de otro lado, es evidente que ostentando el Banco su propio interés en el contrato, la elección de los tipos de interés aplicables a uno y otro contratante, los períodos de cálculo, las escalas del tipo para cada período configurando el rango aplicable, el referencial variable y el tipo fijo II, no puede ser caprichosa sino que obedece a una previo estudio de mercado y de las previsiones de fluctuación del interés variable (euribor).

Estas previsiones, ese conocimiento previo del mercado que sirve a una prognosis más o menos fiable de futuro configura el riesgo propio de la operación y está en directa conexión, por tanto, con la nota de aleatoriedad de este tipo de contratos pero no fue esta información la que se puso en conocimiento del cliente antes de contratar (el subrayado no es original).

De contrario, la información sobre el riesgo se limitó a las advertencias que se contienen al final del anexo de cada contrato y estas son insuficientes pues se reducen a ilustrar sobre lo obvio, esto es, que, como es que se establecen como límite a la aplicación del tipo fijo un referencial variable, el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación de ese dicho tipo referencial.

Por el contrario, 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 EDL 2008/4324 , 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 en el segundo semestre del año 2.006 el euribor sufrió una fluctuación al alza que motivó los desproporcionados resultados negativos sufridos por el recurrente si aquéllos se ponen en relación con los del desarrollo de la relación desde la primera contratación el año 2.004, 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, no se puso en conocimiento del cliente.

Se dan así y, por tanto, a juicio del Tribunal las condiciones del error propio invalidante del contrato, a saber, como expone la STS de 26-6-2000 : "recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular (Sentencias 14 y 18 febrero 1994 , y 11 mayo 1998 . Según la doctrina de esta Sala la excusabilidad ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente (SS. 4 enero 1982 y 28 septiembre 1996)".

Por su parte, la dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra el 7 de abril de 2010, que revoca precisamente la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia e instrucción de Porriño que invoca, e incluso acompaña, la contestación a la demanda, resalta como la oscuridad de los términos del contrato es especialmente densa en lo relativo a la posibilidad de





desvinculación anticipada al decir que es *<<especialmente resaltable la desinformación, incluso tras una detenida lectura de las cláusulas de los contratos litigiosos, acerca del sistema de desenvolvimiento de la cancelación anticipada de los productos por los clientes (al no proporcionar los datos informativos necesarios para que el cliente pueda comprender el previsible cargo que se efectuará en su cuenta en el caso de que decida hacer uso de dicha facultad -precio de cancelación- y tampoco incluir referencia específica alguna al criterio del cálculo de los costes asociados a la operación de cancelación anticipada), de relevante transcendencia 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 el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, en su sentencia de 22 de junio de 2010 que la posibilidad que ofrecen las denominadas contractualmente ventanas de cancelación, *<<cuyo resultado vendrán determinado por las condiciones de mercado –sin especificar cuáles- en el momento de la cancelación>>* omite *<<una vez más cualquier mención a que dicha cancelación podrá arrojar un resultado negativo y comportar una pérdida para el cliente>>*.

Las anteriores valoraciones llevadas a cabo por las reseñadas Audiencias Provinciales son de aplicación al supuesto que nos ocupa. La desinformación, cuando no ocultamiento, acerca de elementos básicos del contrato afectó a S.L. tanto como a los perjudicados demandantes en los procesos en los que se pronunció la segunda instancia. Comparte quien resuelve tal criterio y por ello la nulidad por error en la formación del consentimiento ha de apreciarse en este expediente, no sin antes despejar las dudas acerca de la inexcusabilidad del error, en este caso las relativas a si el administrador de la empresa que declaró en el plenario tiene suficientes conocimientos financieros como para poder no sólo comprender lo que no se explicita en los contratos sino el previsible futuro sobre la evolución de los tipos de interés y su influencia en el producto adquirido por la empresa. No hay constancia de que la empresa contase con un asesor financiero. Por otro lado, el que el administrador de la demandante contase con "conocimientos y habilidades suficientes para el desarrollo de la actividad propia de la empresa" no comporta, como dice la tantas veces sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León, que *<<tuviera los conocimientos específicos y suficientes correspondientes a un experto financiero>>*. De ahí que tanto el afectado en el pleito leonés como en el presente *<<confiaran en la labor de asesoramiento>>* que les proporcionó, sesgada, inconcreta e interesadamente, el personal de las respectivas entidades bancarias. Por consiguiente, el error ha de calificarse como inexcusable.





Resta, por último, analizar el motivo de oposición a la pretendida nulidad que invoca la demandante justificado en que ésta no había formalizado protesta alguna cuando las liquidaciones periódicas le eran favorables (muy inferiores a las posteriores y de signo contrario). Pero este extremo también lo excusa la referida sentencia leonesa, criterio que comparte quien resuelve, al decir que *<<no puede oponerse como óbice al supuesto error de el hecho advertido por la recurrente de que la actora no manifestara disconformidad alguna a dicha entidad bancaria ni postulara la ineficacia del negocio en tanto los resultados financieros le fueron favorables, pues si analizamos la relación de liquidaciones que la demandada expone vemos>>* que es cuando las negativas para la actora son tan gravosas cuando se suscita en ella *<<la duda sobre el conocimiento cierto y suficiente del contrato>>*.

Por todo lo expuesto se accederá a la pretendida declaración de nulidad por haberse prestado el consentimiento contractual viciado por error inexcusable, con la consiguiente restitución de prestaciones recíprocas (esta es la consecuencia que entiende postulada este juzgador al interpretar conjuntamente el apartado 3º del suplico con el párrafo segundo del hecho octavo de la demanda).

Declarada la nulidad por vicio de consentimiento, deviene innecesario un pronunciamiento sobre los restantes motivos de nulidad invocados y sobre la procedencia de una resolución contractual.

QUINTO. Costas. La estimación de la demanda comporta imponer a la demandada el pago de las costas generadas en la tramitación de esta causa -artículo 394 de la LEC-.

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

F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por S.L.
debo declarar y declaro nulos los contratos de gestión de riesgos financieros suscritos con BANKINTER S.A. el 30 de enero de 2007 y el 28 de agosto de 2008, condenando a la demandada a devolver las cantidades percibidas en su favor en el desenvolvimiento de dichos contratos, previa deducción de las cantidades abonadas a la demandante, así como al pago de las costas a la parte demandada.





Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, que deberá previamente anunciarse ante el presente órgano judicial en el plazo de cinco días a contar desde la fecha de su notificación, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta 3546 0000 02 1900 09.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para los autos, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

