

Juzgado de Primera Instancia Nº 2
Av. Marítima, Ed. Los Jesuitas s/n, 1ª Planta
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 21 35 76
Fax.: 928 21 34 00

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0001625/2009

NIG: 3501630120090028812
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000146/2010

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 21 de julio de 2010, Don Juan Avello Formoso Magistrado-Juez de Juzgado de Primera Instancia dos de Las Palmas de Gran Canaria, ha visto los autos civiles de juicio declarativo Ordinario, seguidos en este juzgado con el numero 1625/2009 promovidos por que compareció en los autos representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a. , quien actuó bajo la dirección letrada del Sr. , contra la mercantil BANKINTER S.A., que compareció en los autos representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a. , quien actuó bajo la dirección letrada del Sr.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado 30 de octubre de 2009 fue repartida a este juzgado la demanda interpuesta por el Sr.

en la que en alegó en derecho lo que estimó conveniente en defensa de sus pretensiones y terminó suplicando que se tuviera por presentado dicho escrito con sus copias y documentos, a él por personado y parte en la representación antes indicada, que se admitiera a trámite la demanda de juicio ordinario, y que , previos los tramites legales, se dictara en su día sentencia por la que se declaren nulos los contratos suscritos con la demandada y se condene a la demandada a pagar la cantidad de 14.848,8 euros, mas las cantidades que se signa cargando como consecuencia de dicho contrato hasta ejecución de sentencia, mas los intereses legales, todo ello con imposición de costas de esta primera instancia.

SEGUNDO.- Por auto de 18 de noviembre de 2009, se le tuvo por personado y parte en la representación antes indicada ordenando que se entendieran con el las sucesivas diligencias en el modo y forma determinados en la ley, se admitió a tramite la demanda acordando que se sustanciase por el procedimiento del juicio declarativo ordinario y que se emplazase al demandado para

que en el termino de veinte días se personara en autos y contestara a la demanda, bajo apercibimiento de que en otro caso seria declarado en rebeldía y se le notificarían esta y las sucesivas resoluciones en los estrados del juzgado, salvo los casos en que otra cosa estuviera especialmente prevista.

TERCERO.- La Procuradora de los Tribunales Sra.

, contestó a la demanda alegando en síntesis que no son ciertos los hechos de la demanda, alegando que. En razón de lo expuesto terminó suplicando que, previos los tramites legales se dictara sentencia desestimando la demanda e imponiendo las costas de esta primera instancia a la parte actora.

CUARTO.- Por Providencia de 11 de enero de 2010, se le tuvo por personado y parte en la representación en que actuaba, y por contestada en tiempo y forma la demanda señalando el día 23 de febrero de 2009 para la celebración de la audiencia previa prevista en el artículo 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la que se citó en legal forma a las partes. En ella el Sr. Juez las exhortó sin éxito al acuerdo, para luego invitarlas a que, sin alterar lo sustentado en sus escritos con carácter sustancial, concretaran los hechos, fijaran aquellos en que no hubiera disconformidad y puntualizaran, aclararan o rectificasen cuanto fuere preciso para delimitar los términos del debate o bien subsanaran, si fuere posible, los defectos de que pudieran adolecer los respectivos escritos expositivos, o salvaran la falta de algún presupuesto o requisito del proceso que hubiera sido denunciado por alguna de ellas o apreciado de oficio por el Juez. Finalmente solicitaron el recibimiento del pleito a prueba por ser controvertidos los hechos y en ese mismo acto se acordó. Citando a las partes para juicio el día 7 de abril de 2010.

QUINTO.- El día señalado, se practicaron las pruebas declaradas pertinentes; formulando a continuación las partes sus respectivas conclusiones y resumen de pruebas. Quedando a continuación los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora acción de nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros suscrito con la entidad demandada y aportados con la demanda como

documentos nº 1 alegando la existencia de vicio del consentimiento por no haber sido debidamente informada por el banco demandado, sobre todo de los riesgos que se asumían con la firma de tales contratos. Mediando por tanto vicio en el consentimiento al haber mediado error, al desconocer los efectos jurídicos y financieros de tales contratos, habiendo firmado tal contrato en el convencimiento de que se trataba de una operación complementaria a su contrato de crédito, todo ello conlleva que el contrato concertado sea nulo.

Se opone la demandada a las pretensiones anulatorias deducidas en la demanda alegando que no existe vicio alguno en el consentimiento, el legal representante de la entidad actora era perfectamente conocedor del contenido del contrato y de los riesgos que asumía con su firma, el legal representante de la actora ostenta diversos y variados cargos de responsabilidad en distintas empresas, lo que supone un conocimiento del mercado financiero; en idéntico sentido se argumenta que a la hora de formar el contrato contó con el consejo de un asesor financiero. En síntesis se niega el error como vicio del consentimiento alegando la ausencia de complejidad de la operación financiera, los términos claros y fácilmente entendibles del contrato, al tratarse la actora de una entidad mercantil, gozando la legal representante de experiencia inversora y en la celebración de contratos bancarios, habiendo contado igualmente para la celebración del contrato litigioso con asesoramiento profesional de un asesor experto en inversiones y productos financieros.

SEGUNDO.- Delimitados de tal manera los términos del debate, se hace preciso analizar con carácter previo la especial legislación existente en la materia, analizando igualmente las especiales obligaciones y diligencias que se impone a las entidades financieras en materia de información al cliente, como se verá para que el consentimiento prestado sea valido se deben cumplir una serie de requisitos que no concurren en otros ámbitos, la especial regulación otorga un plus de protección al cliente bancario al partir el legislador de reconocer el inicial desequilibrio existente entre las partes. La ley 24/1988 de 28 de julio del mercado de valores al venir considerada por el Banco de España y la CNMV incursa la operación litigiosa dentro de su ámbito que en su redacción vigente al momento de suscribirse el contrato litigioso, anterior, por tanto, a la reforma posterior introducida por la Ley 47/2007, ya establecía en su artículo 78.1 que las entidades de crédito debían respetar las norma y conditos de conducta que

aprobase el Gobierno. Por su parte, la Ley 47/2.007 de 19 de Diciembre por la que se modifica la Ley del mercado de valores continuó con el desarrollo normativo de protección del cliente, iniciado por el RD 629/1993, en el que se hacía referencia a una adecuada información para conocer el perfil del cliente, su experiencia inversora, así como los objetivos de la inversión, realizando especial hincapié en los riesgos de cada operación; introduciendo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (art. 78 bis); se reitera el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios e introdujo el art. 79 bis regulando exhaustivamente los deberes de información frente al cliente no profesional, incluidos los potenciales; entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda “tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa” debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y aquellos objetivos (art.79, bis nº 3, 4 y 7). Analicemos por tanto desde esta perspectiva la actuación de la entidad demandada en dos momentos diferentes; antes de la formalización del contrato y durante la vigencia del mismo.

TERCERO.- Partiendo de la anterior regulación debe descenderse al supuesto de hecho concreto valorando en primer lugar si el producto comercializado era fácilmente comprensible para el cliente. En este sentido si bien una vez correctamente explicado el producto, la mecánica del contrato puede ser sencilla, lo cierto es que nos encontramos ante un contrato de carácter aleatorio y con claros tintes especulativos, en el que se juega con el diferencial de los intereses que se intercambian, por lo que si en lugar de subir el tipo de referencia Euribor, que hubiese beneficiado a la actora, se originaba una bajada, como a la postre sucedió, podía suponer graves pérdidas y graves perjuicios económicos, extremo del que no se informó adecuadamente existiendo claramente un error sobre la esencia mismo de lo pactado.

Como principal alegato defensivo mantiene la parte demandada que el legal representante de la actora tenía conocimientos suficientes para saber lo que firmaba, para ello se

apoya en dos hechos, en primer lugar, los cargos que en otras mercantiles desempeña el legal representante de la actora, y en segundo lugar, la intervención de un asesor experto que aconsejó a la actora en la celebración del contrato litigioso. Ni una ni otra de tales alegaciones resultan acreditadas ni pueden ser acogidas. Pese a los esfuerzos en tal sentido desplegados por la parte demandada no se aprecia la existencia de prueba que acredite cumplidamente tal extremo. La prueba aportada por la demandada no acredita la existencia por parte del legal representante de la entidad actora de superiores conocimientos en materia financiera; nunca ejerció su profesión en el ámbito financiero, ni realizó actividades relacionadas con tal sector. El hecho de que se ostenten diversos cargos de representación en una o varias sociedades no supone ostentar también especiales conocimientos en el ámbito financiero, máxime cuando las mercantiles a las que representa no tienen entre sus fines y objeto social la intervención o intermediación en el sector financiero. Contra las manifestaciones y tímidas pruebas aportadas por la demanda para acreditar tales extraordinarios conocimientos, se sitúa las propias declaraciones del legal representante que sostiene que no reúne mayores conocimientos en la materia que cualquier persona media. En todo caso lo realmente importante es comprobar si la demandada acredita si existió actuación por su parte encaminada a comprobar, antes de ofertar el producto, si efectivamente existían tales conocimientos por parte del cliente; era obligación de la entidad bancaria de analizar y comprobar el perfil del cliente y sus conocimientos sobre la materia antes de ofertar un producto como el de autos; ninguna actividad probatoria se ha desplegado por la demandada en este sentido. En segundo lugar, la supuesta intervención de un experto asesor que aconsejó y asesoró a la actora para la celebración del contrato en modo alguno ha quedado acreditada.

En todo caso lo realmente importante es comprobar si la entidad demandada acredita si existió actuación por su parte encaminada a comprobar, antes de ofertar el producto, si efectivamente existían tales conocimientos por parte del legal representante de la mercantil actora, o si contaba con asesoramiento profesional; era obligación de la entidad bancaria analizar y comprobar el perfil del cliente y sus conocimientos sobre la materia antes de ofertar un producto como el de autos; ninguna actividad probatoria se ha desplegado por la demandada en este sentido.

CUARTO.- Se puede argumentar que el banco cumplió con su deber de información con la redacción de las condiciones generales del contrato.; para ello deberá analizarse la información que se facilita en el clausulado de los contratos suscritos. En el presente supuesto si se analiza la documental obrante en los autos, en concreto las condiciones generales y particulares del contrato de gestión de riesgos financieros se extrae la evidente conclusión que ninguna información se facilito al respecto. Mantener que la expresión contenida en el contrato “el cliente conoce y acepta que los instrumentos financieros que suscribe, conllevan un cierto grado de riesgo....se podría reducir e incluso anular el beneficio económico esperado por el cliente en el presente contrato” supone simplificar el deber de información. Además en modo alguna tal expresión advierte e informa de la posibilidad de importantes perdidas. La mención que se hace en el contrato al riesgo aparte de referirse a factores asociados como la volatilidad de los tipos de intereses, aparece posteriormente aminorado con la expresión “en caso de que la evolución de esos tipos sea contraria a la esperada, con lo que claramente se induce a pensar que serian al alza, y aun se dulcifica y diluye mas con la posterior expresión “o se produzca cualquier supuesto extraordinario que afecte a los mercados” riesgos o circunstancias que no se especifican y de difícil valoración por el cliente. Lo miso señalado hasta ahora puede predicarse de la cláusula relativa a la facultad de cancelar anticipadamente el producto en cualquiera de las fechas especificadas en las condiciones particulares, ventanas de cancelación; se dice que el resultado de la cancelación vendar determinado por las condiciones del mercado, sorprende que no se especifique cuales, en el momento de la cancelación y por el importe nominal contratado, omitiendo de nuevo cualquier mención a que dicha cancelación podría arrojar un resultado negativo y comportar un importante quebranto económico para el cliente.

QUINTO.- En resumen, el banco incumplió de forma grave y evidente su obligación de informar; no recabó una adecuada información para conocer el perfil del cliente, su experiencia inversora, tampoco sobre los objetivos de la inversión y la finalidad pretendida por el cliente. Tampoco informó nada en absoluto sobre los riesgos del producto, ocultando incluso la posibilidad real de experimentar graves perdidas con la operación, tanto en las liquidaciones trimestrales como en la posibilidad de cancelar anticipadamente el producto. Se incumplió por el banco de forma manifiesta el genérico deber de diligencia y transparencia. Con tal

ausencia de información es fácil llegar a la conclusión de que el cliente, en este caso la parte actora, difícilmente podía tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa, es mas no resulta difícil alcanzar el convencimiento que de haber sido informado adecuadamente del producto la parte actora nunca hubiera firmado los contratos objeto del presente procedimiento, lo cual nos lleva a la conclusión que el consentimiento prestado no fue valido, estando viciado el mismo por error motivado por una nula información y por tanto responsabilidad plena del banco demandado, en consecuencia procede estimar la demanda en su integridad declarando la nulidad instada en la demanda rectora del presente procedimiento, con la obligación del banco de devolver las prestaciones percibidas.

SIXTO.- Ahora bien, las cantidades reclamadas en la demanda no resultan acreditadas ni correctas; así el resultado correcto de las liquidaciones practicadas trimestralmente en la cuanta de la actora según la documental aportada por la demandada y de cuya autenticidad no existen motivos para dudar, es de 11.152,67 euros, correspondientes a los cargos de fecha 20/02/2009 y 20/05/2009, por importe respectivamente de 855,86 euros y 10.296,81 euros, que arroja un total de 11.152,67 euros. De la proita documental aportada con la demanda resulta que la cantidad de 2.181,11 euros de fecha 31 de diciembre de 2007 y la de 1.515,02 euros de fecha 31 de diciembre de 2008, no fueron cargadas en la cuenta de la actora, antes al contrario fueron abonadas en su favor, por tanto procede la exclusión de tales cantidades.

SEPTIMO.- En materia de intereses esta resolución se atenderá a lo dispuesto en los artículos 1.100, 1.101 y 1.108 del CC tomando la fecha de presentación de la demanda en el decanato, que tal y como consta en los autos fue el 30 de octubre de 2009, como la de la intimación al pago requerida en el primero de los preceptos citados; sin perjuicio de que desde esta misma fecha despliegue sus efectos el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

OCTAVO.- Las costas, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo parcialmente estimadas las pretensiones de la parte actora no procede realizar expresa condena en costas a ninguna de las partes litigantes.

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

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la mercantil contra la mercantil BANKINTER S.A., debo declarar y declaro nulos los contratos suscritos con la demandada acompañados a la demandada y en consecuencia debo condenar y condeno a la demandada a pagar la cantidad de **11.152,67 euros**, mas las cantidades que se signa cargando como consecuencia de dicho contrato hasta ejecución de sentencia; y todo ello sin realizar expresa condena en costas a ninguna de las partes litigantes.

Dicha cantidad devengará desde el 30 de octubre de 2009 y hasta la fecha el interés legal del dinero, y dicho índice incrementado en dos puntos desde hoy hasta su completo pago.

Así por esta mi sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación para la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, la admisión a trámite del recurso precisara la constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Décimo Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (redacción dada por Ley Orgánica 1/2009 de 4 de Noviembre) lo pronuncio, mando, y firmo.

PUBLICACIÓN.- Se hace pública, el día de su fecha, la anterior sentencia de conformidad con el artículo 204.3 de la LEC. Doy fe.