



Juzgado de Primera Instancia Nº 8
 C./ Juan E. Doreste Nº2
 Las Palmas de Gran Canaria
 Teléfono: 928 32 50 15
 Fax.: 928 32 50 45

Procedimiento: Procedimiento ordinario
 Nº Procedimiento: 0000750/2010

NIG: 3501630120100011266
 Materia: Recl. cantidad -200 millones ptas.
 Resolución: Sentencia 000023/2011.....

Intervención:
 Demandante
 Demandado

Interviniente:
 SCL
 LA CAJA INSULAR DE AHORROS DE
 CANARIAS

Procurador:
 JUANA DELIA HERNÁNDEZ DÉNIZ
 JAVIER SINTÉS SÁNCHEZ

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 26 de enero de 2011.

Vistos por Dña. Paloma Bono López, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria y su partido, los presentes autos de juicio ordinario núm. 750/10, promovidos a instancia del Procurador D./Dña. Juana Delia Hernández Déniz, en nombre y representación de **S.C.L.**, asistido del Letrado D./Dña. Eduardo López Mendoza, contra **LA CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS**, representado por el Procurador D./Dña. Javier Sintés Sánchez y asistido del Letrado D./Dña. Carmen Naranjo Rivero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Previo reparto, correspondió a este juzgado demanda de juicio ordinario, interpuesta por la representación de la parte actora en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por convenientes, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se accediera a lo solicitado.

SEGUNDO.- Declarada la competencia de este Juzgado para el conocimiento de la presente demanda, se admitió a trámite la misma, disponiéndose el emplazamiento del demandado para que contestara a la demanda lo que verificó en tiempo y forma mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de las pretensiones de la parte actora.

TERCERO.- Convocadas las partes a la audiencia previa señalada en la ley, comparecieron todas y, descartado el acuerdo, las partes fijaron los hechos controvertidos, manifestaron su posición sobre los documentos presentados de contrario y propusieron los medios de prueba que tuvieron por convenientes. Tras resolverse sobre la pertinencia de la prueba, se señaló fecha para la celebración del juicio.

CUARTO.- Llegados el día y hora señalados para la celebración del correspondiente juicio, se procedió a la práctica de la prueba propuesta exclusivamente por la parte demandada al no comparecer al acto el letrado de la parte actora. Tras el trámite de conclusiones e informe, se declararon los autos conclusos para sentencia.





QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes excepto los plazos por el volumen de asuntos que tramita este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento tiene su origen en la demanda interpuesta por la representación de S.C.L. en la que se solicita la nulidad del contrato de Gestión de Riesgos Financieros de 30 de julio de 2008. Alega la parte actora en apoyo de su pretensión que a finales del mes de julio de 2008 el director de la sucursal que La Caja de Canarias tiene en La Aldea de San Nicolás se puso en contacto con el administrador de la mercantil actora ofreciéndole un seguro muy ventajoso a efecto de tener una cobertura frente a la posibles variaciones que experimentasen los tipos de interés, señalándole que no tendría ningún riesgo y que los cargos no excederían de 200 euros, haciéndole entrega de un documento en el que se podría leer, entre otras, la expresión "Cobertura de Tipo de Interés", por lo que, confiando en el director de la oficina, suscribió el contrato de gestión de riesgo financiero aunque sin comprender y conocer la repercusión que el mismo tendría.

Así, continua señalando la demanda, se practicaron en los primeros periodos liquidaciones positivas a favor del cliente, abonándose dichas cantidades en la cuenta del actor. Sin embargo, a partir del tercer trimestre se practicaron liquidaciones negativas, a cargo del cliente, por cuantías muy superiores, consecuencia todo ello del distinto tipo de interés fijado para practicar las liquidaciones al establecer en el contrato que el cliente se obliga a pagar un tipo de interés fijo en referencia al Euribor mientras que la obligación de pago a cargo de La Caja se determina por un tipo de interés variable en referencia al Euribor.

Añade que, pese a que la finalidad del contrato, según lo explicado por el empleado de la demandada, era ofrecerle seguridad frente a las variaciones del tipo de interés, la parte actora ha obtenido notables pérdidas, motivo por el que, tras efectuar diversas reclamaciones, solicitó la suspensión de las liquidaciones así como información sobre el coste de cancelación comunicándosele que el mismo ascendía a 74.000 euros.

Insiste por último la demanda en la falta de información adecuada al no habersele realizado test de idoneidad ni de conveniencia por lo que La Caja no pudo verificar si el producto era adecuado o no para el cliente.

SEGUNDO.- Frente a las pretensiones de la parte actora se alza la representación de La Caja Insular de Ahorros de Canarias señalando, en primer lugar, que el contrato se suscribió a iniciativa del administrador de la parte actora quien interesó una reunión con el director de la sucursal a fin de mostrarle su preocupación por la tendencia alcista de los tipos de interés y su repercusión en las numerosas operaciones que la entidad tenía concertada a interés variable. Ante dichas manifestaciones, el director le informó del Contrato de Gestión de Riesgos Financieros utilizando la documentación explicativa y gráfica que acompaña como documentos núms. 3 y 4 en la que se da información precisa del producto indicando expresamente la posibilidad de que existan liquidaciones negativas, es decir, a cargo del cliente. Añade





que tras llevarse la documentación y consultar con su asesor fiscal y su hijo, el administrador de la entidad actora decidió contratar el producto suscribiendo el mismo día el contrato de Gestión de Riesgo Financiero y el Aviso MiFID. Señala que el contrato suscrito resulta claro y sencillo de entender y en él se detallan las obligaciones para cada una de las partes, se advierte de la existencia de un riesgo para el cliente sin que sea preciso contar con específicos conocimientos bancarios.

En cuanto al carácter positivo o negativo de las liquidaciones considera que no son sino consecuencia de la aplicación de los distintos tipos de interés pactados para cada uno de los periodos en función a su vez de la evolución del Euribor en cuya determinación es totalmente ajena La Caja de Canarias, entendiendo que no existe desequilibrio alguno entre las prestaciones a cargo de cada una de las partes dado que desde el momento del otorgamiento del contrato se determinaron con claridad la forma en que se determinaría los derechos y obligaciones de las partes. Niega asimismo que actuara dolosamente ocultando al cliente la tendencia a la baja de los tipos de interés máxime pues en la determinación del índice de referencia es totalmente ajena La Caja.

En cuanto al cumplimiento de su obligación de informar, la parte demandada señala que procedió a cumplir toda la normativa vigente, suscribiendo el Contrato Básico de Servicios de Inversión, atribuyéndole a la entidad demandante la condición de minorista lo que supone otorgarle la mayor protección. En cuanto al test de conveniencia señala que no fue suscrito por la actora motivo a quien le correspondía haber proporcionado la información precisa para verificar si el producto era adecuado o no motivo por el que La Caja redactó el Aviso MiFID advirtiendo del riesgo que implicaba el producto y señalando la imposibilidad de verificar si era adecuado o no al acrecer de información sobre los conocimientos y experiencia previa de la entidad actora.

En cuanto al coste de cancelación anticipada del contrato señala que la estipulación 8 establece la forma de calcular el saldo neto de cancelación indicando la demandada en su escrito de contestación que el denominado "tipo a cobrar" o porcentaje de cotización se determina según el estado del mercado.

Para finalizar niega que el representante de la entidad actora carezca de conocimientos precisos para comprender el alcance y naturaleza del contrato teniendo en cuenta el numerosos y variado número de contratos bancarios concertados, el número de trabajadores a su cargo, etc, señalando que resulta poco verosímil que pudiera entender que estaba concertando un contrato de seguro máxime cuando en ningún momento se emplearon términos tales como "tomador", "asegurado" "beneficiario".

TERCERO.- La sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos de 20 de abril de 2010 aborda, junto a otras muchas aportadas por la partes, los denominados contrato de gestión de riesgos financieros. Señala la citada resolución que el "contrato de gestión de riesgos financieros (...) cuenta con unas condiciones generales, en las que se fija el marco aplicable al conjunto de instrumentos financieros que, ofrecidos por el Banco, el Cliente decidiera contratar, y unas condiciones particulares referidas a un producto concreto (...). En efecto, el contrato de gestión de riesgos financieros es un contrato Swap de interés o un contrato de permuta de carácter financiero en el que se intercambian obligaciones de pago correspondientes a intereses de





préstamos de carácter diferente, referidas a un determinado valor nominal en una misma moneda, precisando que en este caso el cliente se comprometía 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. Cabe decir, por tanto, aunque el contrato no venga definido propiamente como tal, que la permuta financiera de intereses es un contrato mediante el cual dos agentes económicos intercambian entre sí periódicamente, y durante un tiempo preestablecido, flujos de intereses calculados sobre un mismo principal teórico acordado en la operación (importe nominal), denominados en la misma moneda y calculados a partir de distintos tipos de referencia. Este tipo de contratos, no negociados en mercados organizados, sirven para protegerse de las fluctuaciones causadas por distintos tipos de riesgos financieros (en este caso, interés), y aunque pueden aparecer vinculados a otras operaciones de pasivo (préstamo o crédito), también pueden nacer como contratos autónomos, sin estar vinculados necesariamente a la protección de los riesgos financieros, por ejemplo, especulando en mercados muy volátiles, pero asumiendo en este caso los riesgos del uso de tales derivados. La ausencia de negociación hace que para su valoración deba acudir a métodos internos, y así, tradicionalmente el valor de una permuta financiera de intereses se ha obtenido actualizando los flujos netos de caja esperados a los tipos vigentes en el mercado en cada momento, lo que supone, en el caso de los flujos variables, en los que resulta imposible conocer con certeza los valores que tomarán periódicamente los tipos de interés variable objeto del acuerdo, que su cuantía se desconoce hasta que se alcanza la fecha de fijación de intereses, siendo por ello también incierto su valor actual. Tales características, dotan al producto de un carácter especulativo que conlleva un riesgo de producir pérdidas o ganancias en el cliente, en función de la variación del tipo de interés al alza o a la baja, insistiendo que se trata de un producto de alto riesgo porque no se conoce la evolución del mercado, y que, por su propia naturaleza, estas operaciones revisten un carácter complejo."

La sentencia antes mencionada, en tanto que analiza también una pretensión de nulidad por vicio del consentimiento, tras aludir a los requisitos esenciales del contrato, entre ellos, al consentimiento, indicando la necesidad de que cada contratante haya adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, otorgando importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, indica el mayor grado de exigencia que es predicable en "en el ámbito de la contratación bancaria y con las entidades financieras en general, que ha venido mereciendo durante los últimos años una especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación que tienden a proteger, no únicamente al cliente consumidor, sino al cliente en general, en un empeño por dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan en dicho sector de la actividad económica, en el que concurren, no sólo comerciantes más o menos avezados, sino todos los ciudadanos, que de forma masiva celebran contratos con bancos y otras entidades financieras, desde los más simples, como la apertura de una cuenta, a los más complejos, como los productos de inversión con los que se pretende rentabilizar los ahorros".





El Juzgado de lo Mercantil reproduce en su resolución la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 9ª) de 13 de noviembre de 2008, que, reiterando otra del mismo Tribunal de 14 de noviembre de 2005, exige, dada la especial complejidad del sector financiero, otorgar una adecuada protección al consumidor, señalando que "la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, tras declarar incluidos en su ámbito de aplicación, entre otros, los contratos de permuta financiera cuyo objeto sean tipos de interés, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no, ya establecía que las entidades de crédito debían respetar las normas y códigos de conducta que aprobase el Gobierno o, con habilitación de éste, el Ministerio de Economía, y que debían comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuese propios y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre los mismos, manteniéndolos siempre adecuadamente informados".

Asimismo analiza la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Secc. 3ª) de 27 de marzo de 2009 que alude al deber de información así como el informe de 24 de junio de 2009 elaborado por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España que califica este tipo de contrato de cierta complejidad indicando al tiempo que señala que "las entidades que diseñan y ofrecen esos productos a la clientela deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera de su cliente, a fin de que éste comprenda, con ejemplos sencillos, el alcance de su decisión y estime si ésta es adecuada o si le va a poner en una situación de riesgo no deseada".

Continúa señalando la citada resolución en el fundamento de derecho quinto que en relación al "error como vicio del consentimiento, el art. 1266 del Código Civil exige que recaiga 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, y la jurisprudencia viene señalando de forma constante y reiterada que no sólo ha de ser esencial, sino también inexcusable, requisito este último que debe ser apreciado en atención a las circunstancias del caso y que se erige en una medida de protección para la otra parte contratante en cuanto pudiera ser perjudicial para sus intereses negociales una alegación posterior de haber sufrido error que lógicamente escapaba a sus previsiones por apartarse de los parámetros normales de precaución y diligencia en la conclusión de los negocios, pero que en absoluto puede beneficiar a quien lo ha provocado conscientemente en la otra parte (STS 13-2-2007). El error es inexcusable cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular, y, de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, pues la función básica de ese requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración (STS 4-1-1982). A la hora de apreciar la excusabilidad del error la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales



o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, y así, es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto (SSTS 28-2-1974 y 18-4-1978), y por el contrario la diligencia exigible es menor cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (STS 4-1-1982), siendo preciso, por último, para apreciar esa diligencia exigible, valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa. Pues bien, teniendo en cuenta, como señala la SAP Valencia (Secc. 9ª) 26-4-2006, reiterando otra del mismo Tribunal de 14-11-2005, en relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, que algunos autores señalan, en el caso de productos de inversión complejos, que la carga de la prueba sobre la existencia de un adecuado asesoramiento debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cual la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de estos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información". (...)

CUARTO.- Trasladando lo expuesto en el fundamento anterior al presente caso y a la vista de la prueba practicada debe advertirse la falta de una adecuada información tanto en la fase previa como en el momento de suscripción del contrato, omisión que llevó a que la actora creyera erróneamente que este contrato tan sólo le aseguraba frente a la subida de tipos de interés sin asumir riesgo alguno.

En contra de lo invocado por la demandada en el hecho primero de su contestación, la entidad actora no fue quien acudió a La Caja mostrando su preocupación por la tendencia al alza de los tipos de interés pues, como reconoció D.

D. , fue éste, como director de la sucursal de la entidad demandada, quien se puso en contacto con el administrador de la actora cuando La Caja "sacó el producto", y aunque señaló que le explicó adecuadamente las características del contrato que se le ofrecía, reconoció asimismo que no le fue entregada ninguna documentación —en contra de lo alegado en el hecho primero de su escrito de contestación— sino que dicha documentación le fue entregada a la firma del contrato.

Precisamente el empleado de la entidad demandada pudo haber inducido a error a D.

cuando le comentaba la naturaleza del contrato pues, en contra de lo alegado en el escrito de contestación, el testigo D. C

admitió que, aunque no utilizó la expresión "seguro", reconoció la utilización de otros términos semejantes como que "aseguraba", "compensaba" o incluso el término "cobertura", términos que también constan en la documentación elaborada por la demandada para la explicación del producto (documentos 3 y 4 del escrito de contestación) y que son los propios de un contrato de seguro.

Además, en lo referente al cumplimiento de la normativa específica, no puede entenderse que la actuación de la entidad demandada se ajuste a la misma por el hecho de que se suscribiera el Aviso MiFID advirtiendo del riesgo del contrato ante la falta de suscripción del test de idoneidad o conveniencia pues, como expresamente se admite por las partes y consta de la documental aportada, el referido Aviso fue suscrito el mismo día y casi de forma simultánea a la formalización del contrato, sin que constara oposición





de la actora a la suscripción de los test o a la obligación de suministrar la información que permitiera valorar si el producto era adecuado o no a la actora pues, como también admitió D. C , no se suscribió el test de idoneidad "porque el cliente *aceptó no hacerlo*"; en definitiva la entidad demandada no puede eludir su responsabilidad mediante la mera suscripción del Aviso-MiFID.

Por tanto, no puede considerarse que la actora fuera convenientemente informada sin que pueda imponerse a ésta la obligación de asesorarse o informarse adecuadamente por lo que, aun en el caso de que se admitiera probado que D. J , administrador de la demandante, consultó el producto con su asesor fiscal y con su hijo -se desconoce en todo caso cuál era la formación de éste-, no por ello debe entenderse suplida la falta de información que debió ofrecer la entidad demandada. A lo anterior se añade también el hecho de que el administrador de la actora, aunque familiarizado con la práctica bancaria, no consta que disponga de conocimientos específicos en esta materia, máxime cuando se trata de contratos complejos, circunstancia que fue admitida por la representación de la demandada en el acto del juicio cuando señaló que el motivo por el que había propuesto como testigo a la Jefa del Departamento de Tesorería de La Caja Insular de Ahorros de Canarias era explicar al tribunal el funcionamiento y mecánica de este tipo de contratos.

Todo lo anterior lleva a afirmar la existencia de un error en el consentimiento por parte de la entidad actora a la hora de formalizar el contrato al no comprender con exactitud el alcance del mismo, error que, como se desprende de las consideraciones antes expuestas, debe considerarse excusable. La propia mecánica del contrato o incluso la determinación del coste de cancelación que se explican por la demandada en el apartado 2.5 del hecho segundo del escrito de contestación así como en el apartado 3.2 del hecho tercero ponen de manifiesto la complejidad del contrato de manera que aun una lectura atenta de sus estipulaciones hace difícil su comprensión máxime cuando, como hemos indicado, nos encontramos ante una pequeña empresa que no consta que cuente con un personal cualificado con conocimientos financieros para comprender lo que representa este producto de alto riesgo.

Concurriendo, pues, un vicio invalidante del consentimiento, la consecuencia obligada es la nulidad del contrato, de manera que, conforme dispone el art. 1303 del Código Civil, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones que hayan sido objeto del contrato. Por tanto, y como se interesa en el suplico de la demanda, deberá procederse a la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón del contrato que se anula en la cuenta asociada, de manera que la demandante no devenga en acreedora ni deudora de la demandada en virtud de las liquidaciones practicadas.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse las pretensiones del actor, procede condenar en costas a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,





FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador D./Dña. Juana Delia Hernández Déniz, en nombre y representación de **S.C.L.**, contra **LA CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS**, representado por el Procurador D./Dña. Javier Sintés Sánchez, debo:

1.- Declarar la nulidad del Contrato de Gestión de Riesgos Financieros de 30 de julio de 2008 suscrito entre las partes con la consiguiente anulación de todos los cargos y abonos anotados en la cuenta asociada a dicho contrato de manera que ninguna de las partes resulte acreedora ni deudora respecto de la otra.

2.- Condenar en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días, debiendo constituir la parte apelante depósito por importe de 50 euros y acreditarlo en el momento de preparación del recurso.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha. Doy fe.

