



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: 0001808/2010

NIG: 3501642120100028471
Materia: Sin especificar
Resolución: Sentencia 000087/2011

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente: S.L.
LA CAJA DE CANARIAS

Procurador:
CARLOS SANCHEZ RAMIREZ
ANTONIO L. VEGA GONZÁLEZ

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 7 de abril de 2011, 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 1808/2010 promovidos por S.L. que compareció en los autos representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a. SANCHEZ RAMIREZ, quien actuó bajo la dirección letrada del Sr. RUA FIGUEROA GONZALEZ, contra LA CAJA DE CANARIAS, que compareció en los autos representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a. VEGA GONZALEZ, quien actuó bajo la dirección letrada del Sr. CASTRO LEANDRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado 26 de NOVIEMBRE de 2010 fue repartida a este juzgado la demanda interpuesta por el Sr. SANCHEZ RAMIREZ en la que 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 con carácter principal se declare la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros que se acompaña como documento nº 2 de la demanda, con los efectos prevenidos en el artículo 1.303 del Código Civil , todo ello con imposición de costas de esta primera instancia.

SEGUNDO.- Por DECRETO de 9 de diciembre de 2010 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.- El Procurador de los Tribunales Sr. VEGA GONZALEZ contestó a la demanda alegando en síntesis que no son ciertos los hechos de la demanda, alegando que no existe vicio alguno en el consentimiento, la actora era perfectamente conocedora del contenido del contrato y de los riesgos que asumía con su firma; firmó los contratos después de haber sido debidamente informada por la entidad demandada. 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 DILIGENCIA DE ORDENACION de 20 de enero de 2011 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 10 de marzo de 2011 2010 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 31 de marzo de 2011.

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 aportado con la demanda como documento nº 2 alegando en síntesis la existencia de vicio del consentimiento por no haber sido debidamente informada por la entidad demandada del tipo de producto que contrataba, sobre todo en relación de los riesgos que se asumían con la firma del mismo. Mediando por tanto vicio en el consentimiento al haber mediado error, al desconocer los efectos jurídicos y financieros del contrato suscrito.

Se opone la demandada a las pretensiones anulatorias deducidas en la demanda alegando que no existe vicio alguno en el consentimiento, la legal representante de la entidad actora era perfectamente conocedora del contenido del contrato y de los riesgos que asumía con su firma; firmó los contratos después de haber sido debidamente informada por el la entidad demandada, personal de la demanda explico el producto, aportando documentos explicativos sobre el referido producto; se alega igualmente por la parte demandada que se practico el test de conveniencia aportado igualmente junto a la contestación; la demandada disponía de directora financiera que debía conocer el producto. Se trata igualmente de una empresa perteneciente a un grupo de empresas que por su actividad de exportación de maderas debe conocer el tipo de producto y el mercado financiero. La demandada alega que cumplió escrupulosamente con sus obligaciones informando de forma correcta a la actora, tanto en fase precontractual, como contractual. 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, de manera que no puede predicarse en el presente supuesto la concurrencia de error invalidante del consentimiento prestado.

SEGUNDO.- No siendo esta la primera vez que se plantea en este Tribunal un litigio que tenga por objeto la nulidad de un contrato de gestión de riesgos financieros, debe partirse de 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.

En general se hace especial hincapié en que por el banco se realice una adecuada información para conocer el perfil del cliente, su experiencia inversora, así como los objetivos de la inversión, incidiendo 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.

En el presente supuesto pretende la demandada mantener que la actora es un cliente profesional, no puede compartirse tal criterio. La actora se trata de una sociedad limitada dedicada a la comercialización de madera, nada tiene que ver con el mercado financiero, acude a los servicios que presta el banco en su condición de usuario de tales servicios bancarios, puede variar el importe de las operaciones que la actora realiza, en comparación con las que pueda realizar un particular, por su propia operativa comercial, pero no la naturaleza de tales operaciones. No se trata de un inversor o especulador, sino de una PYME que necesita de financiación para el desarrollo de su labor propia que nada tiene que ver con el sector financiero, por tanto se trata de un cliente minorista. Se puede ser perfectamente conocedora de los mecanismos e instrumentos bancarios necesarios para realizar la actividad propia de importación y exportación, así como de los medios de pago propios de tal sector, sin que eso suponga en modo alguno ser un experto inversor o conocedor del mercado financiero.

Se alega igualmente por la demandada que la actora pertenece a un grupo de empresas, según la demandada existe un entramado de sociedades; la concreta forma societaria y la dimensión de esta nada indica sobre la tenencia de especiales conocimientos financieros de las personas que las representan y firman los contratos. Lo mismo cabe señalar respecto de la preparación que se dice tiene la persona que firmo los contratos en nombre de la actora y que declaro como testigo en el acto del juicio. Sostiene la demandada que al ser licenciada en derecho tiene o debe tener conocimientos financieros que le permitirían ser consciente de lo que firmaba, tal alegación cae por su propio peso, para ello baste considerar la nula formación académica en materia financiera. Por otra parte debe pensarse en que los productos financieros están en constante evolución. Al momento de la firma





los contratos de gestión de riesgos financieros, permutas financieras, eran productos muy novedosos y en general desconocidos incluso para el propio personal de la demandada, de ahí que resultase necesario como sostiene la demandada que tal personal recibiera formación, muchos de ellos licenciados en derecho; por tanto resulta sorprendente mantener que por ser licenciado en derecho ya se es conocedor de tales productos financieros.

Se argumenta igualmente por la demandada que la actora suscribió otros productos similares con otras entidades y por tanto era conocedora de las características de los mismos. La relación de la actora con otras entidades, necesaria y lógica por otra parte, nada acredita sobre la concreta forma en la que se contrató el producto analizado en los presentes autos, nada se sabe de la concreta información que se le facilitó por otras entidades financieras, ni hubiera quedado acreditado con la prueba solicitada y denegada en la audiencia previa por la demandada, lo importante es analizar la información facilitada por la demandada a la hora de firmar el contrato que nos ocupa.

Por último se argumenta que la testigo que declaro en el acto del juicio constaba en el registro mercantil como directora financiera de la sociedad; ya se ha analizado anteriormente que la preparación académica de la Sra. no le da por sí sola una preparación suficiente para ser considerada como experta en el ámbito financiero. Tal conclusión se refuerza por las propias manifestaciones de la misma en el acto del juicio. Igualmente explico cuales eran sus funciones en la empresa entre las que no se encontraban las propias de una directora financiera. Que aparezca tal persona en el registro como directora financiera, además de tener explicación razonable, no resulta definitorio, ya que teniendo en cuenta el trato personal que la misma tenía con el personal del banco, la dimensión y el carácter familiar de la empresa, así como el objeto social de la misma, implica que la demandada era conocedora de que la persona que aparecía como directora financiera, no disponía de conocimientos financieros y que desarrollaba funciones diferentes; no pudiendo la demandada ampararse en una realidad registral distinta de la realidad extraregistral por ella conocida.

No existe duda que el perfil de la actora es el de un cliente minorista, no se trata de un profesional de las finanzas, ni tiene delación alguna con tales ámbitos. Se debe partir por tanto de la





especial protección que se concede a este tipo de clientes y las especiales obligaciones que para con ellos tienen las entidades bancarias.

TERCERO.- Analizando la concreta naturaleza del producto comercializado, aportado como documento nº 2 de la demanda, contrato de gestión de riesgos financieros, nos encontramos ante un contrato de carácter aleatorio y con claros tintes especulativos. La actora al contratar el producto que se le ofreció por la demandada lo único que razonablemente quería era protegerse de las fluctuaciones de tipos pero no arriesgarse, ni especular, ni exponerse a la posibilidad de soportar cuantiosas pérdidas, como a la postre le sucedió. Resulta interesante comprobar como el personal de la demandada, el director de oficina y la Jefa de Departamento de Tesorería y Mercado de Capitales, al hablar del producto siempre se refieren a la situación de los tipos de interés al momento en el que se comercializó el producto con tendencia alcista. Siempre se vinculó la venta del producto a la subida de los tipos y por tanto su comercialización era para que el cliente estuviera "cubierto" frente a subidas de los tipos de interés. Así ambos testigos manifestaron que se trata de un producto financiero que tiene por objeto proteger al inversor en caso de subida de tipos, para prevenir el riesgo que puede conllevar una subida de tipos, y lógicamente como tal se comercializó. Ahora bien, si se analiza el producto resulta que el producto comercializado tiene como se ha señalado 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 este del que no se informó adecuadamente existiendo un error sobre la esencia mismo de lo pactado.

Como principal alegato defensivo mantiene la parte demandada que se informó correctamente de las características y naturaleza del producto, para ello se aporta con la contestación, como documento nº 7 la ficha descriptiva explicativa del producto, y como documento nº 8, presentación explicativa del producto, entregados según la demandada a la actora y utilizados para su explicación; la parte actora niega haber recibido tales documentos.

Lo primero que merece ser destacado es que no existe prueba alguna que permita considerar acreditado que





efectivamente tales documentos fueron entregados y explicado en base a ellos el producto contratado, las únicas pruebas que existe son las declaraciones de personal dependiente de la demandada, y frente a tales manifestaciones se opone lógicamente la postura de la actora que niega haber sido informada. En este punto, en relación con el "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, es de señalar que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál 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 éstos últimos se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (Sentencia A. P. Valencia de 26-04-2006).

Pero aún dando por buena tal información, analizando el referido documento nº 7 y nº 8 resulta que la información facilitada en el mismo genera de forma evidente un claro error en la formación de la voluntad contractual, valorando el tipo concreto de producto que se comercializaba. En el referido documento no se reflejan adecuadamente ejemplos sobre el concreto riesgo que suponía el contrato. Como ya se ha analizado la intención de la actora era cubrirse contra la subida de tipos, pero el producto suponía un evidente riesgo en caso de bajada de tipos, riesgo del que en modo alguno se informaba. A lo largo de todo el documento siempre se hace referencia a la subida de los tipos de interés, como afecta al cliente tal subida de los tipos; se argumenta bajo la rubrica ¿Qué producto vamos a ofrecer? Que se eliminan las perdidas...., se mantiene la media esperada...., se estabilizan los coste financieros....; en ningún momento se habla de la posibilidad de sufrir importantes perdidas. En el mismo documento se señala pagina nº 8 que se reduce el riesgo significativamente; se habla igualmente durante todo el documento de cobertura y de seguro, así por ejemplo en la pagina 13, se lee "el seguro cubre las subidas del Euribor tres meses...". Bajo la rubrica riesgos se señala lacónicamente "que bajen los tipos de interés por debajo del tipo fijo, pues se producirían liquidaciones negativas en la cuenta del cliente por la diferencia". Nunca se hace referencia a la posibilidad de experimentar cuantiosas pérdidas, si se analiza el referido documento la única mención a liquidación negativa se hace en la pagina 19, bajo la rubrica ejemplo de liquidaciones periódicas, únicamente se refleja una liquidación negativa por importe de 125 euros. En la siguiente pagina se





ponen dos ejemplos, bajo la rubrica "ejemplo de liquidaciones a vencimiento", en una se refiere que el cliente no recibe ninguna liquidación y en otra el cliente recibe 291,67 euros. Es decir, se puede según la información facilitada por la Caja en el folleto informativo obrante en autos, ganar con liquidaciones positivas, o no ganar nada, pero nunca se informa de que se puede perder, es evidente que no se informa adecuadamente de los riesgos de la operación; si esa fue la información que se facilito, cosa que no ha quedado acreditada, tal información es claramente deficiente.

Es evidente que el producto no era un seguro en el sentido técnico jurídico, pero se vendió como un producto para asegurarse y cubrirse frente a subidas de los tipos de interés; cuando en realidad se trataba de una apuesta aleatoria con relevante y evidente riesgo para el cliente, riesgos de los que debió ser informado. En el documento analizado no se expresan ejemplos sobre todos los escenarios posibles en relación a los riesgos que se asumían con la contratación del producto. Si se analiza el test de conveniencia resulta que el mismo es claramente insuficiente, además de tratarse de un test predeterminado, el contenido del mismo resulta ciertamente escaso para poder valorar los conocimientos y el perfil del cliente; en todo caso tal conveniencia debe ser valorada y analizada en relación al caso y producto concreto y no de modo general como se ha realizado por al entidad demandada. Debe por tanto concluirse que la diligencia precontractual desplegada por la demandada para comprobar si el perfil del cliente encajaba en el producto comercializado fe más bien escasa.

CUARTO.- Ha quedado debidamente acreditado carácter complejo del producto comercializado, el riesgo que tal producto conllevaba, el carácter no profesional del cliente, la nula actuación de la entidad demandada para comprobar el perfil del cliente y que la información previa facilitada por La Caja al cliente fue escasa, confusa y un tanto engañosa en relación a la concreta finalidad y verdadera naturaleza del producto que se ofertaba, tanto en relación con las características propias del producto, como en relación a los riesgos que se asumían con la contratación de tal producto. Lo que la prueba practicada en los autos permite considerar acreditado es que la entidad demandada ofreció la contratación del producto analizado en los presentes autos dando a entender que de este modo el cliente se "cubría" frente a la eventual subida de tipos de interés, sin explicar correctamente la verdadera naturaleza del producto. Esta forma de explicar el





contenido del contrato, así como la concreta forma en la que se comercializo, quizá se explique por el escaso atractivo que para cualquier persona media supone realizar una apuesta en el que la otra parte implicada es una entidad financiera que por su propia naturaleza, dimensión y organización dispone de un mayor conocimiento de las tendencias de los mercados y tipos, del que dispone cualquier comerciante medio ajeno tal sector, como en el presente supuesto una empresa dedicada a la comercialización de madera. Si la demandada expusiera que el contrato en esencia se reduce a tal apuesta (paga el banco si los tipos de referencia suben por debajo de cierto nivel, paga el cliente si los tipos bajan), sería difícil conseguir la suscripción de esta clase de productos.

Tampoco se informó sobre los riesgos del producto, ocultando incluso la posibilidad real de experimentar graves pérdidas con la operación, tanto en las liquidaciones trimestrales como en la posibilidad de cancelar anticipadamente el producto. En cuanto al riesgo que se asumía con la operación, pretende la demandada mantener que como para la firma de la operación se precisó de avalistas, resulta evidente que la parte era conocedora de la existencia de riesgo en la operación. Tal alegación debe ser rechazada, una cosa es que la parte pudiera intuir que existía riesgo, y otra cosa es la absoluta falta de información sobre la concreta extensión del mismo; la concreta extensión del riesgo no se conoce por la exigencia de presentar avalistas, sino por una adecuada información de la naturaleza y características del 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 el producto analizado 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 el contrato 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 los efectos prevenidos en el artículo 1.303 del Código Civil.

QUINTO.- Las costas, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen al litigante vencido.





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

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por **S.L. contra LA CAJA DE CANARIAS**, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros que se acompaña como documento nº 2 de la demanda suscrito entre las partes, con los efectos prevenidos en el artículo 1.303 del Código Civil , todo ello con expresa imposición a la parte demandada de las costas de esta primera instancia.

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.

