

Juzgado de Primera Instancia N° 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
N° Procedimiento: 0000533/2010

NIG: 3501630120100009132
Materia: Recl. cantidad -200 millones ptas
Resolución: Sentencia 000251/2010

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
CAJA INSULAR DE AHORROS DE
CANARIAS

Procurador:
RUTH ARENCIBIA AFONSO
JAVIER SINTES SÁNCHEZ



SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 29 de diciembre 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 533/2010 promovidos por DOÑA

que compareció en los autos representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a. ARENCIBIA AFONSO, quien actuó bajo la dirección letrada del Sr. SUAREZ SILVA, contra CAJA INSULAR DE AHORROS DE CANARIAS, que compareció en los autos representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a. SINTES SANCHEZ, quien actuó bajo la dirección letrada de la Sra. NARANJO RIVERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El pasado 5 de ABRIL de 2010 fue repartida a este juzgado la demanda interpuesta por la Sra. 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 4 y en consecuencia que se condene a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 10.889,34 euros, debiendo igualmente reintegrar a la actora los importes que le sean cargados en cuenta al cliente, como consecuencia de las liquidaciones trimestrales que se produzcan tras la interposición de la demanda, restándose en su caso los abonos que pueda percibir, mas los intereses legales, todo ello con imposición de costas de esta primera instancia.

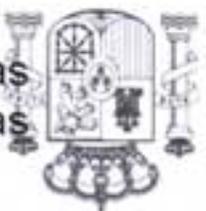


SEGUNDO.- Por auto de 21 de abril de 2010, se le tuvo por personado y parte en la representación antes indicada ordenando que se entendieran con el las sucesivas diligencias en el modo y forma determinados en la ley, se admitió a tramite la demanda acordando que se sustanciase por el procedimiento del 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 sería 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. SINTES SANCHEZ, 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 concedora 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 Providencia 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 7 de julio de 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 4 de noviembre 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

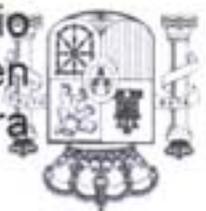
PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora acción de nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros suscrito con la entidad demandada y aportado con la demanda como documento n° 4 alegando la existencia de vicio del consentimiento por no haber sido debidamente informada por la entidad demandada, del tipo de producto que contrataba, sobre todo en relación de los riesgos que se asumían con la firma de tal contrato. 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 una presentación en PPS sobre el referido producto, documento n° 5 de la contestación; se lee practico el test de conveniencia aportado igualmente junto a la contestación. 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, alegando igualmente que la actora disponía de asesor financiero y fiscal, de tal manera 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



Papel
oficial
de
Administración
de
Justicia
en
Chile



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. 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 4 de la demanda, contrato de gestión de riesgos financieros, nos encontramos ante un contrato de carácter aleatorio y con claros tintes especulativos. Teniendo en cuenta que la actora es una persona física al contratar el producto que se le ofreció por el Banco 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. 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 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 se informó correctamente de las características y naturaleza del producto, se aporta un folleto informativo en formato PPS, documento nº 5 de la contestación, bajo la rubrica, presentación explicativa del instrumento financiero contratado y ficha descriptiva del producto entregados a la actora y utilizados para su explicación, analicemos las alegaciones de la demandada al respecto. Lo primero que merece ser destacado es que no existe prueba alguna que permita considerar acreditado que efectivamente el referido documento fue explicado correctamente a la demandada, 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. Pero aun dando por buena



Audiencia Provincial de Canarias



tal información, analizando el referido documento nº 5 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 invención 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 este concreto punto la pretendida finalidad de estabilizar los costes financieros no es predicable ni tiene sentido en el presente supuesto en el que por la escasa dimensión y flujo de caja de la actora tal finalidad resulta carente de sentido; en el mismo documento se señala pagina nº 8 que se reduce el riesgo significativamente; a la vista del resultado esta que tal información es claramente deficiente. Otro ejemplo de la defectuosa información ofrecida por la demandada para la comercialización del producto lo encontramos en la pagina nº 9 del documento que venimos analizando, al señalar que "el seguro cubre las subidas del euribor..." y ello también en el apartado de ¿Qué producto vamos a ofrecer?; es evidente que el producto no era un seguro, sino una apuesta aleatoria con relevante y evidente riesgo para el cliente, riesgos de los que debió ser informados. 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. Se argumenta igualmente que la actora disponía de especiales conocimientos financieros y disponía de asesores legales y financieros para la contratación del producto analizado. 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 de la actora; 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; 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 pro 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 fue 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, tanto en relación con las características propias del producto, como en relación a los riesgos que se asumían con la contratación de tal producto. 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 pérdidas 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 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 la obligación del banco de devolver las prestaciones percibidas.

QUINTO.- 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 5 de abril de 2010, 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.

