

Expediente [REDACTED] / **Ref. Cliente PARTICULAR**

Cliente... : [REDACTED]
Contrario : [REDACTED]
Asunto... : PROCEDIMIENTO ORDINARIO [REDACTED]
Juzgado.. : PRIMERA INST. /INSTRUCCION 1 ESTELLA/LIZARRA

Resumen

Resolución

AVANTIUS
SENTENCIA que acuerda ESTIAMR INTEGRAMENTE nuestra demanda. Se condena a [REDACTED] a abonar al actor la cantidad de 7.425,57 euros mas intereses.

Con imposición de costas a la demandada.

Saludos Cordiales



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

[REDACTED]

Sección: D

**Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
Nº 1**

C/ La Gallarda, 2 - Planta Primera

Estella/Lizarra

Teléfono: 848420531 - FAX 848420512

Email: juzeste1@navarra.es

TX004

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO
ORDINARIO**

Nº Procedimiento: [REDACTED]

NIG: [REDACTED]

Materia: Derechos reales

Resolución: Sentencia [REDACTED]

Puede relacionarse de forma telemática con esta Administración a través de la Sede Judicial Electrónica de Navarra <https://sedejudicial.navarra.es/>

Firmado por:
MONTSERRAT GARCIA BLANCO

SENTENCIA nº [REDACTED]

En Estella/Lizarra, a [REDACTED]

Vistos por Doña María Montserrat García Blanco, Juez Sustituto del juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Estella/lizarra y su partido, el presente juicio ORDINARIO seguido con el nº [REDACTED] Tramitados en este juzgado a instancias de [REDACTED] representado por la procuradora de los tribunales [REDACTED] asistido por el letrado José Luis Sanjurjo San Martín contra [REDACTED] representado por la procuradora de los tribunales [REDACTED] asistido del letrado [REDACTED], sobre acción de resolución contractual y subsidiariamente de indemnización de daños y perjuicios y subsidiariamente de acción declarativa de nulidad radical con reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Que por la procuradora [REDACTED] en la expresada representación con fecha [REDACTED] se interpuso demanda de juicio ORDINARIO contra el expresado demandado arregladamente a lo dispuesto en la Ley procesal civil, en la que alegaba los hechos que en su escrito expresa y tras alegar los fundamentos de derecho que estimó

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Fecha: 24/05/2021 08:17

Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78fbad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==

[REDACTED]

oportunos terminó en Súplica que se dicte en su día sentencia que, con total estimación de la demanda:

1.- *DECLARE RESUELTO el contrato Euribor Plan Prever 15.7 E12 por incumplimiento de [REDACTED] de sus obligaciones, principalmente obligaciones de información y no ofrecer un producto acorde al perfil del actor en los términos señalados en este escrito, que no puede cumplir la función de cobertura en relación al contrato de préstamo, y CONDENE a [REDACTED] a estar y pasar por dicha declaración, y abonar a [REDACTED] la cantidad de 7.425,57 € más los intereses legales desde el día de los respectivos abonos.*

2.- *Subsidiariamente para el caso de no estimarse la anterior petición DECLARE que [REDACTED] no ha sido diligente en la venta y suscripción del contrato Euribor Plan Prever 15.7 E12 y, en consecuencia, CONDENE a [REDACTED] a abonar a [REDACTED] como daños y perjuicios la cantidad de 7.425,57 € y como lucro cesante los intereses legales desde el día de los respectivos abonos.*

3.- *Subsidiariamente para el caso de no estimarse la anterior petición, que DECLARE la nulidad radical del contrato Euribor Plan Prever 15.7 E12 por incumplimiento de normas imperativas y prohibitivas, falta de transparencia y desproporción por existencia de asimetría informativa, y CONDENE a [REDACTED] a estar y pasar por esa declaración y abonar a [REDACTED] la cantidad 7.425,57 €, más los intereses legales desde el día de los respectivos abonos.*

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandad contesto a la demanda oponiéndose a la misma en los términos que en autos constan en solicitud en que oponía

1. Excepción por caducidad de la acción de nulidad/anulabilidad del contrato de cobertura suscrito por la parte demandante.
2. Subsidiariamente, excepción por prescripción de la acción indemnizatoria.
3. Subsidiariamente, excepción por retraso desleal en la interposición de la acción.

Firmado por: MONTSERRAT GARCIA BLANCO	Fecha: 24/05/2021 08:17
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html	
Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78bad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==	



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
MONTSERRAT GARCIA BLANCO

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Fecha: 24/05/2021 08:17

Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78bad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==

4. Más subsidiariamente, excepción por imposibilidad de entrar a conocer de las acciones de vicio-error/ responsabilidad en un contrato previamente extinguido.

En solicitud de que se estimen dichas excepciones y se desestime la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO. - Celebrada la audiencia previa que marca la ley en fecha [REDACTED], se celebró la vista el día [REDACTED] en que se practicó la testifical por renunciarse al interrogatorio de parte y tras conclusiones quedaron los autos para resolver tal como quedó registrado en soporte acto para la grabación de la imagen y sonido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En la demanda iniciadora del presente procedimiento la representación de la actora ejercita frente al demandado, [REDACTED] en relación con el contrato de permuta financiera " EURIBOR PLAN PREVER-15.7.E12, suscrito por las partes en fecha [REDACTED]. con carácter principal, la acción de resolución del contrato por incumplimiento de las obligaciones por la entidad demandada al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil. Fundamentada en que la demanda ha incumplido las obligaciones de diligencia y buena fe, en concreto con la obligación de información y por ofrecer un producto no acorde al perfil del actor y no conveniente, poniendo de manifiesto la abundante doctrina jurisprudencial al respecto, significando las características que ha de reunir una información (previa a la contratación, comprensibilidad para el cliente ser completa respecto a condiciones y riesgos) y cita jurisprudencial respecto al producto no acorde al perfil del cliente.

Con carácter subsidiario y para el caso de que no se estimara la anterior pretensión, ejercita acción de reclamación de daños y perjuicios por falta de diligencia de la demanda en la venta y suscripción del Contrato de

[REDACTED]

Permuta Financiera de Intereses con la consecuente condena a abonar al actor por daños y perjuicios por el importe de las liquidaciones negativas abonadas.

De modo igualmente subsidiario respecto a esta última acción de no estimarse, se solicita se declare la nulidad radical del contrato por incumplimiento de normas imperativas y prohibitivas, falta de transparencia y desproporción por existencia de asimetría informativa.

Se relata en la demanda que el actor MINORISTA a los efectos de la Ley del Mercado de Valores, con fecha de [REDACTED] contrató un préstamo con [REDACTED] en adelante [REDACTED] por importe de 95.000€, que tenía como finalidad la construcción de naves bajo las siguientes condiciones: amortizable en 84 meses, tipo de Interés inicial anual del 5,50 % y más de 12 meses al Euribor + un punto, revisado anualmente. Recibiendo en esa fecha una propuesta de la entidad [REDACTED] para contratar un producto llamado Euribor Plan Prever 15.7 E12", cuyo objeto era el de prevenir de la subida de los tipos de interés que se estaban produciendo en aquellas fechas. Siendo el mismo suscrito por [REDACTED]. La fecha de inicio de la cobertura era el día [REDACTED] y la del fin de la misma el día [REDACTED]. Las fechas de revisión del tipo de interés se realizarían al inicio del periodo de liquidación (dos días antes al [REDACTED] de cada año, o al siguiente día hábil en caso de éste fuera inhábil). Siendo la operativa del mismo tal como se describe en la propuesta consistente "en un acuerdo con el [REDACTED], por el cual el cliente se compromete a pagar el 4,44% y recibir el Euribor 12 meses fijado en cada fecha de revisión del tipo de interés siempre que éste sea igual o inferior al 5,00%. En caso de que el Euribor 12 meses en la fecha de revisión sea superior al 5%, el cliente recibirá una bonificación del 0,50% sobre el importe contratado esos años. El año siguiente y sucesivos se procederá con igual metodología a la siguiente observación, hasta llegar al [REDACTED] donde se hará la última observación

Sostiene la actora que se omitió toda referencia e información sobre la evolución del euribor desde su inicio, en el año 1.999 y tampoco se explicó las consecuencias de una cancelación del producto. Entregándose solo documentación de la solicitud del producto. (no habiendo firmado ni

Firmado por:
MONTSERRAT GARCIA BLANCO

Fecha: 24/05/2021 08:17

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78fbad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==

[REDACTED]

contrato marco de operaciones financieras , ni contrato de Confirmación de Operación ni Estudio previo del cliente como minorista) Habiéndose realizado liquidaciones del producto , la inicial de [REDACTED] positiva (+ 149;70€) y las siguientes negativas en el importe que ahora reclama de 7.425,57€ tal como relata en su demanda . En relación con la operativa descrita cuestiona la barrera /5%/ a tener en cuenta y los tipos de interés que el cliente debía recibir por imposición unilateral de la demandada De este modo siendo el Euribor de [REDACTED] un 4,793, difícilmente el Euribor del [REDACTED] iba a ser superior al 5 %. En efecto, el Euribor de [REDACTED] fue de 4,5950 (inferior al 5 %) lo cual determinó que el cliente recibiera una cantidad (4.438 euros) superior a la que tenía que pagar (4.288 euros correspondientes al 4,44 % establecido en las condiciones del producto). Siendo así , la entidad financiera era totalmente conocedora que el primer año de vida del producto no iba a suponer ningún tipo de problema con el cliente, ya que no iba a generar una liquidación negativa. La demandada pudo proveer la tendencia de los tipos , no ofreciendo simulaciones de su operativa según sigue relatando en su demanda referida a previsiones de otras entidades financieras que expone en la misma

Continuando con el relato recogido en la demanda, se achaca a la ahora demandada la faltad e información de su vinculación con [REDACTED] ,su actuación en su exclusivo interés y desprotección del cliente (creador, estructurador, comercializador, contrapartida directa del producto y agente de cálculo)Enumerando en su demanda cada uno de los incumplimientos de la demanda respecto al deber de información y protección al cliente.

Frente a tales pretensiones opone la demanda la siguientes excepciones

1. Excepción por caducidad de la acción de nulidad/anulabilidad del contrato de cobertura suscrito por la parte demandante.
2. Subsidiariamente, excepción por prescripción de la acción indemnizatoria.
3. Subsidiariamente, excepción por retraso desleal en la interposición de la acción.



4. Más subsidiariamente, excepción por imposibilidad de entrar a conocer de las acciones de vicio-error/ responsabilidad en un contrato previamente extinguido.

Oponiéndose a la pretensión articulada respecto a cada uno d elos argumentos de la demandada

SEGUNDO.- Expuestas a modo las posiciones encontradas de las partes previamente ha de decirse que aun cuando se ejercita a modo subsidiario la acción de nulidad radical del contrato que nos ocupa, de desestimarse la acción de indemnización de daños y perjuicios,(y previamente de desestimarse la acción principal de resolución contractual) se hace preciso puntualizar ,dado que la demanda opone e insiste en la caducidad de la acción de nulidad , detenerse en ello por razón de que alega que el modo de articularse por la actora como pretensión subsidiaria que lo que “ *persigue un fraude de ley para intentar salvar la caducidad de la acción civil por vicio error que es lo realmente alegado en la demanda* “ lo que nos lleva , como se decía, a detenernos en tal motivo de oposición desde ahora .

Habida cuenta que es de sobra conocido como dice la SAPNA de fecha 21 de 12 de 2020 (ECLI.ES APNA:2020:1962) con cita de la STS de 17 de noviembre de 2020 que a efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato. como dice la jurisprudencia al respecto, “*En los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés*”.

Esta doctrina, sentada por el pleno de la sala, ha sido reiterada en múltiples ocasiones (entre otras muchas, sentencias 369/2019, de 27 de

Firmado por: MONTSERRAT GARCIA BLANCO
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html
Fecha: 24/05/2021 08:17
Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78fbad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==

[REDACTED]

junio , 346/2019, de 21 de junio , y 695/2018, de 11 de diciembre) por lo que debemos estar a ella para resolver el presente recurso de casación".

Asimismo el art. 1301 del Cc determina un plazo de caducidad de cuatro años para ejercitar la acción de nulidad, que en caso de error o de falsedad de la causa comenzará a correr "desde la consumación del contrato". Y la ley 34 del Fuero Nuevo de Navarra determina que "Las acciones de rescisión no previstas en la Ley anterior y las de impugnación de actos anulables prescriben a los cuatro años" (TSJN (S 8 de septiembre de 2014).

Esos cuatro años indicados se computan desde la consumación del contrato, lo que no puede identificarse con el momento de perfección del mismo, sino que estando ante un contrato de tracto sucesivo el término para impugnar el consentimiento prestado por error empieza a, una vez que haya transcurrido el plazo de duración para el que se pactó el contrato o en su caso cuando las partes lo hayan cancelado en fecha anterior.

Es entonces cuando cabe entender un contrato como consumado porque es entonces cuando deja de producir efectos obligacionales entre las partes, quedando por tanto cumplidas sus prestaciones.

Conforme a las cláusulas del contrato que fijan como fecha de la última liquidación [REDACTED], la demanda se interpuso el [REDACTED] y por tanto la acción estaría caduca de seguir los argumentos de la demanda de que la acción ejercitada lo es de nulidad por vicio consentimiento.

A este respecto, se insiste en vía conclusiones finales en la vista por la actora que no se ejercita dicha acción , sino que la acción de nulidad radical (que no de anulabilidad) del contrato de cobertura solicitada subsidiariamente, se fundamenta en el incumplimiento de la normativa sectorial aplicable que cita a lo largo de su demanda (a parte de falta de transparencia y desproporción por existencia de asimetría informativa - conflicto de intereses, abuso de mercado etc.-), si bien no se alude a un error vicio del consentimiento, o que se ofreciera un producto que generara error en el cliente .Es lo cierto que a lo largo de su demanda , con remisión expresa a la legislación aplicable al tiempo de la firma del contrato y la Ley de Mercado de Valores ,se van enumerando diversos incumplimientos de la demanda en la fase precontractual: falta de explicación del producto, sin



Firmado por: MONTSERRAT GARCIA BLANCO	
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html	Fecha: 24/05/2021 08:17
Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78bad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==	

proceso previo de información sufriente sobre su características y funcionamiento del producto (déficit informativo) , fatal de simulaciones (ausencia de transparencia) , no se explicaron los riesgos y naturaleza de la operación , ni sus costes ,aludiendo perfil del cliente minorista no experimentado en este tipo de productos complejos, y diversos argumentos referidos a la fase precontractual Incumplimientos que llevarían a presumir la existencia de error vicio de resultar acreditados , por lo que asiste la razón a la demanda que en este caso, la pretensión de nulidad radical , aun cuando fuera subsidiaria de la acción de indemnización de daños y perjuicio, debería examinarse desde la óptica de la existencia de error vicio del consentimiento y no de la nulidad radical que se pretende, por lo que en base a lo expuesto la acción estaría caducada, pronunciamiento que ahora anticipamos aun cuando subsidiariamente de la indemnización de daños y perjuicios se haya interpuesto , pues entendemos que en realidad se ha ejercitado una acción de anulabilidad del contrato por vicio del consentimiento que esta caducada .

TERCERO.-Anticipado el pronunciamiento anterior, y en cuanto a la acción de resolución contractual ejercitada a modo principal, la SAP NA 51/2021 de fecha 03703/2021 ECLI:ES:APNA:2021:51 en su alusión a la sentencia dictada por dicha AP en fecha 28 de noviembre de 2019 en el Rollo 589/18 “decíamos:*En primer lugar y, en relación con el ejercicio de la acción de resolución del contrato, el Tribunal Supremo ha fijado doctrina sobre el tema. Así la sentencia de 13 de septiembre de 2017 dice:*

Pero lo que no procede es una acción de resolución del contrato por incumplimiento, en los términos del art. 1124 CC art. 1124, dado que el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que aquí el defecto de asesoramiento habría afectado a la prestación del consentimiento. La vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de participaciones preferentes puede causar un error en la prestación del consentimiento, o un daño derivado de tal incumplimiento, pero no determina un incumplimiento con eficacia resolutoria".

En los mismos términos en la sentencia 678/2018, de 29 de noviembre en los siguientes términos:

"En la sentencia, del pleno de este Tribunal, 491/2017, de 13 de septiembre , se declaró que la falta de información sobre los riesgos en la contratación de un producto financiero complejo puede dar lugar a una acción de anulación del contrato por error vicio (cuya consecuencia es la recíproca restitución de las prestaciones en los términos previstos en el Art. 1303 del Código Civil) o a una acción de indemnización por daños y perjuicios (arts. 1101 y 1106 del Código Civil), pero no puede servir de base a una acción de resolución contractual, ya que para que esta última pueda prosperar, el incumplimiento, por su propia naturaleza, debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que el defectuoso asesoramiento o la inadecuada información habría afectado a la prestación del consentimiento, es decir, opera en la fase precontractual y afecta a la formación de la voluntad contractual, mientras que la resolución operaría en una fase ulterior, la del desarrollo del contrato. Tal doctrina ha sido mantenida en sentencias posteriores, como es el caso de las sentencias 172/2018, de 23 de marzo , y 466/2018, de 19 de julio 29 mayo de 2019 ".

Recientemente la STS de 16 de noviembre de 2020 se manifiesta en el mismo sentido.

Por tanto, conforme dicho criterio no procede en este caso el ejercicio de la acción resolutoria, en primer lugar, porque la falta de información alegada hace referencia a la fase pre contractual del mismo, no pudiéndose, además, solicitar la resolución de un contrato que ya ha quedado resuelto por transcurso del plazo ,, en este caso el [REDACTED].

CUARTO. - Se ejercita en segundo lugar la acción de indemnización de daños y perjuicios al amparo del art. 1101 y siguientes del CC. Siguiendo la SAPN 51/20 de fecha 03/03/2021 ,a la que se opone la prescripción del a acción en aplicación del Código de Comercio, y a este respecto hemos de desechar tal motivo de oposición, al ser aplicable la normativa Foral y CC.

el TS ha admitido el ejercicio de dicha acción en múltiples resoluciones. En concreto, en las sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, y 62/2019, de 31 de enero, declara que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o



cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión, siempre y cuando exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable.

Admitido por tanto el ejercicio de dicha acción la reciente Sentencia del TS de 12 de noviembre de 2020 señala que para que prospere dicha acción, además de identificar el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones de la empresa que presta servicios de inversión, debe haber una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable (...).tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia 2/2017 de 10 de enero) como la del TJUE (sentencia de 30 de mayo de 2013 caso Genil 48 SL (C- 604/2011) al referirse a este tipo de productos de permuta financiera los ha definido como contratos complejos y arriesgados en los que pueden producirse graves consecuencias patrimoniales para el cliente no profesional, de las que un cliente de este tipo no es consciente con la mera lectura de las estipulaciones contractuales, que contienen términos específicos de este mercado y fórmulas financieras de difícil comprensión para un profano, la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, para explicar con claridad la naturaleza aleatoria del contrato, cómo se realizan las liquidaciones y la cancelación anticipada, y cuáles son los concretos riesgos en que podría incurrir el cliente, como son los que luego se concretaron en las liquidaciones desproporcionadamente negativas para las demandantes. De ahí las obligaciones estrictas y rigurosas que la normativa sectorial impone a las entidades financieras respecto de la información que deben suministrar a sus clientes.

Más concretamente y en relación con ese grado de información a suministrar, en el momento de contratar el producto en cuestión nos remitimos al contenido de la reciente STS de 19 de enero de 2021: " Esta sala, desde la sentencia de pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014 , ha declarado de modo reiterado que al contrato de swap es aplicable la normativa que regula el mercado de valores.

Firmado por:
MONTSERRAT GARCIA BLANCO

Fecha: 24/05/2021 08:17

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78fbad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==

[REDACTED]

En este caso el contrato litigioso se celebró el [REDACTED] y, por tanto, un día antes de la de la entrada en vigor de la Ley [REDACTED] [REDACTED] por la que se modifica la Ley [REDACTED] del Mercado de Valores, con finalidad de la incorporación al ordenamiento jurídico español de la conocida como normativa "MiFID" No obstante, antes de la incorporación a nuestro Derecho interno de esa normativa, la legislación ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos, como las permutas financieras. Puesto que, al ser el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad no se limitaba a cerciorarse de que el cliente conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, sino que además debía haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía. A lo sumo, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa (por todas, sentencias de esta sala 742/2015, de 18 de diciembre, 669/2016, de 14 de noviembre, y 7/2017, de 12 de enero).

Además, ha de tenerse presente que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por su fecha al contrato de permuta financiera litigioso y que se cita como infringido, establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.



El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

"1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

"3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos

En suma el deber de información imparcial, clara y no engañosa que imponía la normativa sectorial vigente (al igual que la posterior , a la transposición de la Directiva MiFID,) a las empresas que prestan servicios de inversión, existen determinados extremos sobre los que la entidad que ofrece a un cliente la contratación de un swap debe informar a este, y debe hacerlo con suficiente antelación para que la información pueda ser examinada con el necesario detalle y comprendida.

Como señala la mentada sentencia “ *Hemos reiterado en anteriores sentencias (por todas, la sentencia 11/2017, de 13 de enero) que lo determinante para valorar si el deber de información ha sido cumplido correctamente por la empresa que opera en este mercado, no es tanto que aparezca formalmente cumplido el trámite de la información, sino las condiciones en que materialmente se cumple el mismo.*

QUINTO.-En el presente caso, en que la documentación aportada se limita a la propuesta suscrita con igual fecha que la suscripción de póliza de préstamo, (doc 2) y al test de conveniencia aportado por la demandada , se ha traído como Como testigo del Director del a sucursal

Firmado por: MONTSERRAT GARCIA BLANCO	
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html	Fecha: 24/05/2021 08:17
Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78fbad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==	

[REDACTED], en este caso fue la persona que comercializó (ofertó) el producto que nos dice “estábamos ofreciendo coberturas y hacíamos publicidad de ello “era un producto más” añadiendo que el producto se dirigía mas a profesionales , pero cualquiera podía contratarlo. En cuanto a la fecha nos dice que se firmó después , no era obligado contratarla con el préstamo” Había un desfase de un mes respecto de la cobertura Sostiene que hubo reuniones y que se hicieron simulaciones aun cuando no tenga sus recibí Tratándose de un “documento predispuesto por la entidad”

Con la sola declaración del testigo que ha de tildarse de frágil pues no podemos olvidar la reiterada jurisprudencia del TS que pone en duda la veracidad de dichas declaraciones desde el momento que hace referencia a incumplimiento de obligaciones que afectan directamente a quien declaró como testigo, no resulta des mostrado que se hayan cumplido los deberes de información que competen a la entidad financiera, concretados en las normas antes transcritas, Menos aún referido al contenido de un contrato complejo y de difícil entendimiento por quien no es experto en este tipo de productos, pues el cliente minorista hoy actor, como dice la sentencia 10/2017, de 13 de enero, “ no cualquier capacitación *profesional relacionada con la Empresa , permiten presumirla capacidad de tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente los riesgos” Sin que nos encontremos ante un cliente experimentado en este tipo de productos de carácter complejo*

Como continúa señalando la mentada sentencia de la APN (...) *de lo que se trata es que ofreciera al cliente una información precisa, suficiente y comprensible, con suficiente antelación, de las posibles consecuencias de la fluctuación de tal índice al alza o a la baja y de los costes de la cancelación anticipada.*

El hecho de contar con un test de conveniencia evaluando si el cliente es capaz de comprender los riesgos de la inversión (de escaso contenido y farragosas preguntas)no es suficiente para deducir que el actor era un cliente experimentado en este producto complejo y arriesgado , pues ya nos dice el mentado testigo que el producto se dirigía inicialmente a profesionales.



(...)La entidad financiera debe informar al cliente que, tratándose de un contrato con un elevado componente de aleatoriedad, los beneficios de una parte en el contrato de swap constituyen el reflejo inverso de las pérdidas de la otra parte. Para el banco (o la empresa a la que este cede su posición en el contrato), el contrato de swap de tipos de interés solo será beneficioso si su pronóstico acerca de la evolución del tipo de interés utilizado como referencia es acertado y el cliente sufre con ello una pérdida.(...)

En este caso se pone de manifiesto la ausencia de información sobre este extremo, pues no se informó adecuadamente al cliente sobre la posible existencia de liquidaciones negativas futuras teniendo en cuenta la cuantía del préstamo al que iba asociado el swap. La fijación de las condiciones esenciales de los contratos de swap concertados no pudo realizarse por la demandada, sino con base en un previo estudio del mercado y en unas expectativas sobre el comportamiento de la variable., lo que aquí no se ha producido aun cuando afirme el testigo que se hicieron simulaciones, que no se han aportado.

De igual modo como se viene manteniendo (...)el banco no está obligado a informar al cliente de su previsión sobre la evolución del índice de referencia del swap (en este caso, determinados tipos de interés), pero sí sobre el reflejo que tal previsión tiene en el momento de contratación del swap, pues es determinante del riesgo que asume el cliente.

Tampoco podemos concluir que existiera un asesoramiento previo conforme a la normativa expuesta, en el caso que nos ocupa el producto fue ofrecido por la entidad bancaria, como consecuencia de la subida de los tipos de interés, siendo aceptado por el cliente por la confianza que tenía depositada en la entidad.

Acreditado que la información suministrada por la ahora demanda no era la adecuada a las características del producto complejo y de alto riesgo se cumple así uno de los primeros requisitos de la acción ejercitada .Niega la demanda la concurrencia de los restantes requisitos, , la causación de un daño o perjuicio efectivo y determinado y la relación de causalidad entre la conducta y el daño producido Debiendo decirse que el perjuicio patrimonial sufrido por el actor se concretan en las liquidaciones negativas en importe de 7.7425,57 € así como el lucro cesante de los intereses

Firmado por:
MONTSERRAT GARCIA BLANCO

Fecha: 24/05/2021 08:17

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación:https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/InIndex.html

Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78bad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==

legales desde el día de los respectivos abonos ello consecuencia de la negligente actuación de la demanda de incumplir la obligación de informar a la que también compele y por tanto acreditada la relación causal ente la mismo y el citado daño patrimonial al actor., la acción de indemnización de daños y perjuicios ha de ser estimada.

Por último se alega por el recurrente un supuesto retraso desleal de la actora al presentar la reclamación 8 años después dela consumación del contrato, con cita jurisprudencial al respecto.

El TS en la sentencia 243/2019, de 24 de abril, declara:

*"La regla es que el titular del derecho puede ejercitarlo hasta el último momento hábil del plazo de **prescripción**, pues es el legislador quien debe valorar en qué plazo se puede ejercitar cada acción. No se puede afirmar que ejercita sus derechos de mala fe quien lo hace dentro del plazo legal, sin que previamente existan hechos, actos o conductas suyos que engendren, rectamente entendidos, en el obligado la confianza de que aquéllos no se actuarán (sentencia de 16 de diciembre de 1991, 143/1990).*

*Para que el ejercicio de un derecho por su titular resulte inadmisibile es preciso que resulte intolerable conforme a los criterios de la buena fe (art. 7 CC) porque, en atención a las circunstancias, y por algún hecho del titular, se haya generado en el sujeto pasivo una confianza legítima de que el derecho ya no se ejercería, de modo que su ejercicio retrasado comporta para él algún tipo de perjuicio en su posición jurídica (sentencias 352/2010, de 7 de junio , 299/2012, de 15 de junio , 163/2015, de 1 de abril , y 148/2017, de 2 de marzo)".*Por ello debe ser desestimado.

SIXTO.- Las costas causadas se imponen a. la demanda .

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

[REDACTED]

FALLO

Que estimando con estimo íntegramente la demanda interpuesta en relación con la acción subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios, interpuesta por [REDACTED] representado por la procuradora de los tribunales [REDACTED] asistido por el letrado José Luis Sanjurjo San Martín contra [REDACTED] [REDACTED] representado por la procuradora de los tribunales [REDACTED] asistido del letrado [REDACTED] [REDACTED] debo de declarar y declaro que [REDACTED] no ha sido diligente en la venta y suscripción del contrato Euribor Plan Prever 15.7 E12 y, en consecuencia, debo de condenar y condeno a [REDACTED] [REDACTED] a abonar a [REDACTED] como daños y perjuicios la cantidad de 7.425,57 € y como lucro cesante los intereses legales desde el día de los respectivos abonos. Imponiendo las costas a la demandada .

Contra esta resolución cabe interponer **RECURSO DE APELACION** ante este Tribunal, por escrito, en plazo de **VEINTE DIAS** contados desde el siguiente a la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 458 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la interposición del recurso se deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

La admisión de dicho recurso precisará que, al prepararse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANCO SANTANDER nº 314600004013620 con indicación de “recurso de apelación”, mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación

Firmado por:
MONTSERRAT GARCIA BLANCO

Fecha: 24/05/2021 08:17

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html

Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78fbad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==



del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El/La Juez

Firmado por: MONTSERRAT GARCIA BLANCO	
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html	Fecha: 24/05/2021 08:17
Código Seguro de Verificación: 3109741001-a31f4fb278de78fbad0bdaf57a12d1fb1Gt8AA==	

[REDACTED]

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Demandado	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Demandante	[REDACTED]	JOSE LUIS SANJURJO SAN MARTIN	[REDACTED]

Protección de Datos:

El 'Órgano Jurisdiccional u Oficina Judicial' ante el que se presenten las demandas, las denuncias o los atestados, y los escritos de trámite, es el responsable del tratamiento encargado de la gestión de los procedimientos judiciales, que utilizará los datos de carácter personal con la finalidad que se derive de la aplicación de las leyes procesales. Los plazos y criterios de conservación serán los previstos en estas leyes.

Sólo se podrán ceder y/o comunicar datos a terceros (incluidos Órganos Judiciales internacionales) cuando así lo exija el trámite del procedimiento judicial o por obligación legal.

El derecho de acceso, rectificación, supresión y portabilidad de los datos de carácter personal, y la limitación u oposición a su tratamiento, se realizará de conformidad con las leyes procesales, debiéndose ejercer tal derecho ante los Juzgados y Tribunales. Así mismo también se podrá ejercer el derecho a reclamar ante el Consejo General del Poder Judicial que es la autoridad de Control para tratamientos con fines jurisdiccionales.