

Expediente [REDACTED] / Ref. Cliente PARTICULAR

Cliente... : [REDACTED]
Contrario : [REDACTED]
Asunto... : PROCEDIMIENTO ORDINARIO [REDACTED]
Juzgado.. : PRIMERA INSTANCIA 4 PAMPLONA/IRUÑA

Resumen

Resolución

**AVANTIUS
SENTENCIA que acuerda ESTIMAR nuestra demanda.**

**Se condena a la demandada a pagar a la actora la cantidad de [REDACTED]
euros más intereses.
Con imposición de las costas a la parte demandada.**

[REDACTED]



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Juzgado de Primera Instancia N° 4
Plaza del Juez Elío/Elío Epailearen Plaza, Planta 4
Solairua, 31011
Pamplona/Iruña
Teléfono: 848.42.42.46 - FAX 848.42.42.51
Email: pinspam4@navarra.es
OR050

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

Sección: A
Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**
N° Procedimiento: [REDACTED]
NIG: [REDACTED]
Materia: Otros contratos
Resolución: Sentencia [REDACTED]

SENTENCIA N° [REDACTED]

En Pamplona/Iruña, a [REDACTED]

Vistos por mí, Doña Ángela Fernández Zabalegui, Magistrada-Juez de Adscripción Territorial de Navarra adscrita al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Pamplona/Iruña, los autos del Juicio Ordinario nº [REDACTED] seguidos a instancia de [REDACTED] representada por la Procuradora [REDACTED] y defendida por el Letrado Don José Luis Sanjurjo San Martín, contra [REDACTED] representada por el Procurador [REDACTED] y defendida por el Letrado [REDACTED] dicto resolución en base a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] formuló el [REDACTED] demanda de juicio ordinario frente a [REDACTED] arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho aplicables al supuesto de autos, los que se dan total e íntegramente por reproducidos en la presente resolución y en razón a la brevedad no se transcriben terminaba suplicando al Juzgado que “teniendo por presentado este escrito con sus documentos y copias, se sirva admitirlo. Tenga por comparecido al procurador que suscribe en nombre y representación del actor. Tenga por promovido JUICIO ORDINARIO contra la mercantil [REDACTED] y, previos los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia que, con total estimación de la demanda:

1.-DECLARE RESUELTO el contrato Euribor Plan Prever 4.7 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 18.221,66 € 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 4.7 E12 y, en consecuencia, CONDENE a [REDACTED] a abonar a [REDACTED] como daños y

Firmado por:
ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI

Fecha: 30/04/2022 13:34

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

Código Seguro de Verificación: 3120142004-94495ed7d16eff3a3c78288b01f69b75ZJqcAA==

perjuicios la cantidad de 18.221,66 € 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 4.7 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 18.221,66 €, más los intereses legales desde el día de los respectivos abonos.

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

SEGUNDO.- Que admitida a trámite por Decreto de [REDACTED] se dio traslado a la demandada para que compareciese en autos asistidos de Abogado y Procurador y contestase a la demanda en el plazo de veinte días, lo cual se verificó en tiempo y forma, por el Procurador [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, el [REDACTED] arreglado a las prescripciones legales, en el que, previa alegación de hechos y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos, terminaba suplicando al Juzgado que “tenga por presentado en tiempo y forma este escrito, junto con sus copias y documentos, los admita, tenga por formulada, en nombre de mis representada, CONTESTACIÓN LA DEMANDA interpuesta frente a ella y, tras los trámites procesales pertinentes, dicte en su día sentencia desestimándola en su integridad, con expresa imposición de costas a la parte actora.”

TERCERO.- Cumplido el trámite de contestación de la demanda se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa, para cuyo acto se señaló el [REDACTED] llegado el día, comparecieron ambas partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba para el día [REDACTED] por Diligencia de Ordenación de [REDACTED] se suspendió el señalamiento siendo citados nuevamente para el día [REDACTED] llegado que fue el día señalado para el juicio, se practicó la prueba propuesta y admitida en los términos que constan en la grabación, y que, en aras a la brevedad, se tiene por reproducido, las partes formularon oralmente sus conclusiones en los términos que obran en autos, quedando las actuaciones para dictar Sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone demanda por la parte actora ejercitando de forma principal acción de resolución de contrato Euribor Plan Prever 4.7 E12 (swap)

[REDACTED]

suscrito entre las partes el [REDACTED] por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones de información y ofrecimiento de un producto no acorde con su perfil, solicitando el abono por la demandada de 18.221,66€ más sus intereses legales desde el día los respectivos abonos; subsidiariamente solicita que se declare que [REDACTED] no ha sido diligente en la comercialización del contrato referido y se le condene a indemnizarle en la cuantía de 18.221,66€ como daños y perjuicios; y subsidiariamente insta la nulidad radical del contrato, con la obligación de la demandada de la restitución de 18.221,66€.

[REDACTED] se opone a las pretensiones ejercitadas, solicitando la desestimación de la demanda, rechazando cualquier tipo de incumplimiento, toda vez que el contrato de cobertura discutido le fue debidamente explicado a la actora quien contó con la información precisa; así como al acuerdo de transacción firmado por las partes para la cancelación del contrato de swap, pactando la renuncia de acciones futuras por la actora, que esta cumplió abonando 7.691€ pactados.

SEGUNDO.- De la documental aportada por las partes queda acreditado y no siendo objeto de discusión, que [REDACTED] suscribió el [REDACTED] con [REDACTED] contrato de préstamo por importe de [REDACTED] € para la adquisición de un local comercial, con un tipo de interés fijo durante los doce primeros meses del 5%, y los siguientes Euribor más un punto, y vencimiento a 180 meses (documento nº 2 de la demanda).

Así como que el [REDACTED] la actora y [REDACTED] suscribieron contrato Euribor Plan Prever 4.7 E12, cuyo objeto era cubrir el posible riesgo de subidas de tipos de interés, dando la oportunidad de cubrir todo o parte del endeudamiento que la empresa tenga a tipo de interés variable, esto es minimizar los riesgos de fluctuación de los tipos de interés, por el cual la actora debía abonar el 4,15% y a recibía el Euribor 12 meses fijado en cada fecha de revisión de tipos de interés siempre que fuera igual o inferior a 4,7%, siendo la fecha de inicio de su vigencia el [REDACTED] y la fecha de finalización el [REDACTED] (documento nº 3 de la demanda). Constando firmado confirmación a dicha operación por la actora, en una fecha no determinada (documento nº1 de la contestación).

Queda acreditado igualmente que el [REDACTED] se produjo la primera liquidación por importe de 574,08€ a favor de la actora; que el [REDACTED] se produjo la segunda liquidación de 485,34€ a favor de la actora; y que el [REDACTED] se produjo la tercera liquidación siendo de -11.589,76€ a abonar por la actora (documento nº 6 de la demanda y nº 6 de la contestación).

Ha quedado probado que el [REDACTED] el contrato de Swap suscrito fue cancelado, abonando la actora 7.691,32€ (documento nº 7 y 8 de la demanda, y nº 12 de la contestación). En el documento de cancelación suscrito por las partes se recoge “aclaradas dichas discrepancias no teniendo nada que reclamar ni ante [REDACTED] ni ante [REDACTED]”.

TERCERO.- Se insta por [REDACTED] de forma principal acción resolutoria del contrato, por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones de información precontractual y de ofrecimiento del producto no acorde con su perfil.



El artículo 1.091 del Código Civil (CC) establece: *"Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos"*.

El artículo 1.101 CC determina: *"Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas"*.

Por su parte, el artículo 1.124 del CC establece que *"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe"*.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria."

Defiende [REDACTED] que la acción de resolución contractual no debe ser considerada, toda vez que los posibles incumplimientos de la fase precontractual, que son los que se le imputan "(no ofrecer al actor un producto acorde a su perfil, la inadecuación del mismo a su función de cobertura, el incumplimiento de las obligaciones legales exigibles)", no pueden dar lugar a la resolución del contrato, siendo la vía de reclamación de dichos defectos denunciados precontractuales la acción de anulabilidad por error.

La reciente SAP de Navarra de 14 de diciembre de 2021 (entre otras), indica en este sentido "para depurar el objeto de nuestra resolución, conviene ya dejar sentada la improsperabilidad de la acción resolutoria ejercitada en la demanda sobre la base del incumplimiento de los deberes de información precontractual y sobre la adecuación del producto al cliente, pues como tiene establecido el Tribunal Supremo desde la sentencia del Pleno 491/2017, la resolución del contrato, al amparo del art. 1124 del CC, no puede fundarse en el incumplimiento de deberes previos a la contratación, ya 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. "[...] 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.""

Firmado por: ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI	Fecha: 30/04/2022 13:34
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html	Código Seguro de Verificación: 3120142004-94495ed7d16eff3a3c78288b01f69b75ZJqcAA==

La STS, de 8 de febrero de 2021, indica que "Esta sala ha reiterado 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 (entre otras, sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, 62/2019, de 31 de enero, 303/2019, de 28 de mayo y 165/2020, de 11 de marzo, 536/2020, de 16 de octubre, y 628/2020, de 24 de noviembre)."

Por lo tanto, en base a la anterior doctrina jurisprudencial, reproducida en numerosas posteriores sentencias, no procede la estimación de la acción de resolución contractual.

CUARTO.- Procede por tanto, entrar a examinar la acción subsidiaria ejercitada de indemnización de daños y perjuicios del artículo 1.101 del CC, por incumplimiento de deberes precontractuales de la entidad financiera, así deber de información sobre el funcionamiento, efectos y riesgo financiero del contrato de cobertura suscrito.

En contrato Swap que nos ocupa debe ser definido como un contrato completo y de riesgo, así como establece la SAP de Navarra de 14 de diciembre de 2021 "el contrato de permuta de tipos de interés es complejo y de riesgo y en él concurre junto con la finalidad de estabilizar el riesgo de fluctuación de la deuda del préstamo también una finalidad especulativa o de riesgo, en tanto en cuanto que la posición contractual de las partes en la permuta depende totalmente de la oscilación del Euribor, por cuanto según se encuentre por encima o por debajo de un determinado porcentaje fijo, el resultado de la liquidación variará a favor de una u otra parte. Es decir, que precisamente el mismo riesgo que se pretendía cubrir a través de la permuta financiera (la fluctuación del tipo de interés variable asociado a un préstamo) condiciona por completo la posición de las partes en dicho contrato de permuta. La aparente sencillez de funcionamiento del producto (un intercambio de contraprestaciones resultantes de aplicar porcentajes respectivos sobre un capital notional) no convierte al producto en un contrato sencillo, puesto que la complejidad radicará en la determinación concreta del capital, de los porcentajes de cada parte y de los diferentes períodos de liquidación. De este modo, en caso de que el Euribor (que es el interés variable de referencia) cotice por debajo del tipo fijado para el cliente en el swap, este producto deja de tener utilidad estabilizadora alguna de la deuda hipotecaria, pues generará liquidaciones negativas para el cliente. Bien es cierto que en tal hipótesis la deuda hipotecaria también minorará, pero ello en modo alguno es revelador, como sostiene la entidad bancaria demandada, de que el producto funciona, sino que es justamente al contrario: en tal situación es dicha deuda hipotecaria el elemento que compensa y estabiliza la posición contractual de las partes en la permuta financiera, distorsionando por tanto la supuesta finalidad del contrato pues se planteaba, a la inversa, que era el swap el negocio que estabilizaba la deuda hipotecaria."

La SAP de Navarra de 3 de marzo de 2021 expone " 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



Firmado por: ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI	
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html	Fecha: 30/04/2022 13:34
Código Seguro de Verificación: 3120142004-94495ed7d16eff3a3c78288b01f69b75ZJqcAA==	

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. El Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por su fecha al contrato de swap litigioso, 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.

4.- Especial rigor se preveía en lo relativo a la información que las empresas debían facilitar a sus clientes (art. 5 del anexo):

"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".

5.- Como consecuencia del deber de información imparcial, clara y no engañosa que la normativa sectorial, tanto la anterior como la posterior a la transposición de la Directiva MiFID, impone 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.

6.- 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

[REDACTED]

aparezca formalmente cumplido el trámite de la información, sino las condiciones en que materialmente se cumple el mismo.

7.- Los deberes de información que competen a la entidad financiera, concretados en las normas antes transcritas, no quedan satisfechos por unos avisos de riesgos en los folletos precontractuales y en los propios contratos que contengan una mera ilustración sobre lo obvio, esto es, que el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación de ese tipo referencial, o por reuniones de contenido indeterminado, aunque fácilmente determinable a la vista del contenido de los contratos y folletos. Menos aún con el contenido de unos contratos complejos y de difícil entendimiento por quien no es experto en este tipo de productos.

8.- No se trata de que B. pudiera adivinar la evolución futura del índice de referencia, sino de 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.

9.- 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.

10.- Es relevante la ausencia de información sobre este extremo, pues no se informó adecuadamente a los clientes sobre la posible existencia de liquidaciones negativas futuras por un importe considerable, teniendo en cuenta la entidad del préstamo al que iba asociado el swap. La fijación de las condiciones esenciales de los contratos de swap concertados no pudo realizarse por Bankinter al azar, sino con base en un previo estudio del mercado y en unas expectativas sobre el comportamiento de la variable.

11.- Directamente relacionado con lo anterior, la entidad financiera debe informar al cliente de cuál es el valor de mercado inicial del swap, o, al menos, qué cantidad debería pagarle el cliente en concepto de indemnización por la cancelación anticipada si se produjera en el momento de la contratación, puesto que tales cantidades están relacionadas con el pronóstico sobre la evolución de los tipos de interés hecho por la empresa de inversión para fijar los términos del contrato de modo que pueda reportarle un beneficio, y permite calibrar el riesgo que supone para el cliente. Como hemos declarado en otras ocasiones, 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.

12.- La inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis de la Ley del Mercado de Valores 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).”

[REDACTED]

En el supuesto que nos ocupa, nos encontramos que la parte actora es una mercantil dedicada a la hostelería, contando con tres administradores solidarios [REDACTED] los cuales no consta que sean profesionales del mercado de valores, ni se ha acreditado que ni ellos ni la actora sean clientes experimentados. Así el [REDACTED] quien ha depuesto en el acto de la vista ha relatado que nunca habían contratado un producto de riesgo o complejo, más allá de préstamos. Así el testigo [REDACTED] trabajador de [REDACTED] desde [REDACTED] y quien participó en la contratación del producto por la actora, indica que esta era bastante conservadora, recuerda que tenían préstamos, pero desconoce si tenían algún otro producto. Por tanto, nos encontramos ante un perfil minorista de la actora.

Respecto a la contratación del producto, de las testificales practicadas, así como del interrogatorio del administrador solidario de la actora queda, [REDACTED] ha quedado acreditado que la iniciativa en la misma partió de la demandada, y que se contrató por la confianza que la actora tenía depositada en la demandada, no habiendo sido informados debidamente de las condiciones, funcionamiento y efectos del contrato.

Así el [REDACTED] ha recordado que [REDACTED] les informó de que la demandada les ofreció un producto diciendo que era bastante bueno para [REDACTED] asociado al préstamo que habían firmado con anterioridad, no habiéndoles dado más información, ni explicación de cómo se realizaban las liquidaciones, leyéndose en el momento de la firma el documento, relata que formalizaron el contrato por la confianza que tenían en el empleado de [REDACTED] y en [REDACTED] desconociendo lo que contrataban. Recuerda que les giraron dos liquidaciones por unos 400€ y que lo achacaron al producto contratado, pero que el tercer año tuvieron que pagar por él unos 11.000€, teniendo problemas por ello con [REDACTED] discutiendo con [REDACTED] director de [REDACTED] por ello, a quien preguntó por el producto que habían firmado, no dándole explicaciones de porque tenía que pagar esa cuantía, dándose cuenta entonces que “les habían metido un gol”. Relata que el [REDACTED] le ofreció un pacto para cancelar el swap, habían pagado unos 11.000€ y al año siguiente les reclamaban unos 14.000€, ofreciendo [REDACTED] la cancelación a cambio de pagar unos 7.000€ y liberarse del swap. Relata que leyó el acuerdo de cancelación que le presentó y que antes de firmarlo le dijo que no iba a terminar así el tema, indicando que no hubo buena fe por [REDACTED]

El [REDACTED] ha relatado que la actora era cliente suya así como que él era cliente de su bar, cuenta que participó en la contratación del producto con la actora, partiendo la oferta para su contratación de la demandada, ya que el [REDACTED] les llamó un día a él y a dos compañeros para indicarles que había que vender el producto, y les repartió a los clientes, estando dirigido a personas con negocios y préstamos, habiéndoles explicado “un poco” en que consistía el Swap, que cubría los tipos de intereses, si bajaban quedaban igual, porque pagaban menos de préstamo y más por este producto, y si subían quedaban cubiertos. Relata que cree que tuvo dos reuniones con la actora para la contratación del producto que califica como complejo. Reconoce que no se hicieron test de idoneidad, ni simulaciones de escenarios, ni se planteaban que ocurría si los tipos de interés bajaban, así como que los contratos eran pre redactados por [REDACTED] Recuerda que la contratación se basó en la confianza.

El testigo [REDACTED] director de la oficina donde se comercializó el producto, y quien negoció la cancelación del mismo, no intervino

Firmado por:
ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI

Fecha: 30/04/2022 13:34

Código Seguro de Verificación: 3120142004-94495ed7d16eff3a3c78288b01f69b75ZJqcAA==

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

[REDACTED]

en su contratación con la actora, por lo que poco puede aclarar respecto a la contratación concreta que nos ocupa. Indica que participó en la cancelación, recuerda que en [REDACTED] la actora tenía que pagar unos 14.000€ por la liquidación, pero se acordó que pagasen la mitad, y se terminaba, recuerda que negoció con el [REDACTED] quien quedó satisfecho, recuerda que le explicó de donde salía la liquidación y que el documento firmado se comentó con los asesores de la actora, reconociendo que el documento estaba redactado por la demandada.

El hecho de que la actora sea una sociedad, y no una persona física, no implica que la persona que contrató el producto tenga, indudablemente, una formación financiera tal que le permita comprender el funcionamiento y los riesgos del swap, y más teniendo en cuenta el contexto de confianza entre la actora y el gestor de la entidad, quienes habían mantenido múltiples relaciones comerciales, tratándose de una empresa minorista. El Tribunal Supremo exige "la formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto de inversión complejo y de riesgo no es la del simple empresario, sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos complejos" (entre otras STS 1 de julio de 2019).

De lo expuesto, no se ha acreditado por la demandada cumplimiento debido de la obligación de suministrar a la demandante información suficiente, adecuada, clara y tempestiva sobre los riesgos del swap concertado, sus costes de cancelación anticipada y los extremos señalados por la jurisprudencia citada, en base a la normativa aplicable por razones temporales, así se desprende de la declaración del [REDACTED] quien ha reconocido en el acto de la vista que no se realizaron simulaciones, ni siquiera se planteaba que ocurriría en caso de bajada de los tipos de interés, lo que corrobora la declaración prestada por el representante de la actora. Por lo que de lo practicado no puede concluirse que [REDACTED] [REDACTED] por medio de [REDACTED] [REDACTED] cumpliera con los deberes impuestos por la normativa aplicable.

Como recoge la SAP de Navarra de 14 de diciembre de 2021 "Al respecto tiene declarado el Tribunal Supremo (STS 580/2018 de 17 octubre) que la obligación de suministrar información tempestiva, clara y suficiente es "una obligación activa que no se cumple con la puesta a disposición de la documentación contractual", el deber de información es activo" no de mera disponibilidad, que ha de ser realizada con antelación suficiente a la firma del contrato y que no puede suponer una mera información sobre lo obvio" (STS 138/2018 de 13 marzo). Precizando que "la acreditación del cumplimiento de estos deberes de información pesaba sobre la entidad financiera" y tal información debía de alcanzar el riesgo que implicaba la contratación y "en especial a los riesgos que podrían derivarse de una caída drástica de los tipos de interés, como la habida a partir del año 2009 " así como "sobre el coste de la cancelación, lo que resulta decisivo en un contrato de la complejidad del litigioso". (...) "También está asentado en la jurisprudencia (STS 608/2020, de 12 de noviembre y 61/2021, de 8 de febrero) el criterio, plenamente aplicable al caso que resolvemos, conforme al cual "la falta de información sobre los riesgos supuso que la demandante contratara un producto del que desconocía que le podía acarrear graves pérdidas económicas, derivadas de las liquidaciones negativas producto de la bajada continuada de los intereses. Por lo que la relación causal entre la decisión de invertir sin tener la información precisa sobre los riesgos adquiridos y la materialización de tales riesgos en forma de disminuciones patrimoniales por cargos por liquidaciones negativas es directa...Para romper dicha relación de causalidad, la parte demandada, obligada legalmente a la prestación de la



información con antelación suficiente (art. 79 bis LMV), tendría que haber probado que, pese a no haber ofrecido esa información, el cliente conocía los riesgos del producto. Lo que no ha sucedido. Por el contrario, el motivo pretende alterar la base fáctica de la sentencia recurrida, que considera probado que el administrador de la empresa demandante carecía de conocimientos financieros ".

En base a todo lo anterior, procedería estimar las pretensiones de la parte actora, no obstante, es preciso examinar en primer lugar el acuerdo de cancelación de swap suscrito el [redacted] por las partes.

QUINTO.- Defiende la demandada en el acuerdo de cancelación de contrato de swap suscrito el [redacted] se renunciaron a cuantas acciones pudieran corresponder, por lo que debe desestimarse la pretensión ya que las partes están vinculadas a la transacción.

En el contrato de [redacted] se puede se recoge "Cancelación de la Operación. Con efectos a [redacted] se cancela la Operación y ambas partes acuerdan que a partir de dicha fecha, no tendrán más derechos ni obligaciones la una frente a la otra en relación con la Operación. En consideración a esta cancelación, [redacted] recibirá de [redacted] la cantidad de 7.691,32€." (...) "Mediante la firma de este documento [redacted] declara que, recientemente ha manifestado desavenencias sobre la interpretación del contrato de cobertura de tipos así como su funcionamiento pero que a fecha de la presente y tras conversaciones con la entidad de referencia, le han sido aclaradas dichas discrepancias no teniendo nada que reclamar ni ante [redacted] ni ante Caja Rural de Navarra y autorizando a [redacted] a comunicar los términos del presente acuerdo a [redacted]."

En cuanto a este tipo de acuerdos, la SAP de Navarra, de 27 de octubre de 2020, indica que "El acuerdo de cancelación total del swap suscrito por las partes, en efecto, no reúne las características de la transacción ni puede producir sus efectos en tanto que el CMOF suscrito preveía el vencimiento anticipado de los contratos celebrados a su amparo y sus consecuencias, caso de concurrir ciertas circunstancias y sin impedir que el mismo tuviera lugar por acuerdo entre las partes promovido por [redacted] en el marco de una refinanciación de deudas, que es lo que tuvo lugar en este caso.

Es decir, no estamos ante un acuerdo en evitación de un litigio en el que las partes hagan mutuas concesiones (art.1809 CC) sino ante un acuerdo bilateral cuyas consecuencias liquidatorias ya se preveían en estipulaciones contractuales convenidas.

El hecho de que en el acuerdo cancelatorio se incorporara la estipulación preredactada por la entidad financiera según la cual "ambas partes acuerdan que, a partir de la presente fecha, no tendrán más derechos ni obligaciones la una frente a la otra en relación con la señalada Operación" no cierra la puerta a la acción resarcitoria entablada puesto que no integra una renuncia clara, terminante e inequívoca (art. 6.2 CC) al ejercicio de acciones de responsabilidad civil derivada del incumplimiento de deberes legales en la actuación en el marco de la contratación ya que el texto de la referido estipulación solo hace referencia expresa a la inexigibilidad de las mutuas contraprestaciones contractuales."

Firmado por: ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI	Fecha: 30/04/2022 13:34
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html	
Código Seguro de Verificación: 3120142004-94495ed7d16eff3a3c78288b01f69b75ZJqcAA==	

La SAP de Navarra de 14 de diciembre de 2021 indica en un supuesto similar “Si bien en la demanda no se ejercitó pretensión de nulidad o ineficacia de dicho acuerdo y/o de la renuncia al ejercicio de reclamaciones o acciones respecto al contrato de swap, ello no es óbice para analizar si concurre o no un supuesto de retraso desleal contrario a la buena fe en el ejercicio de la acción indemnizatoria entablada que impida entrar a conocer de la misma.

Si no cupiera considerar que la renuncia a efectuar reclamaciones por el swap contenida en el documento de cancelación sea eficaz, difícilmente podrá estimarse que contraría la buena fe el ejercicio de la acción indemnizatoria ejercitada en la demanda.

Respecto a este tipo de declaraciones de renuncia al ejercicio de acciones o a entablar reclamaciones, la jurisprudencia recogida últimamente en STS 132/2021, de 9 de marzo (en un caso en que tampoco se había instado la nulidad del acuerdo de cancelación del swap), reitera que “la valoración de estos documentos que incorporan un acuerdo de renuncia de acciones no puede realizarse de un modo autónomo y aislado respecto de la relación jurídica de la que trae causa o razón de ser. Su valoración, por tanto, debe hacerse de manera sistemática con la relación obligacional examinada en su conjunto y no centrada, exclusivamente, en el tenor literal del documento de renuncia” y que “La renuncia de derechos, como manifestación de voluntad llevada a cabo por el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condición alguna, con expresión indiscutible del criterio de voluntad determinante de la misma, y manifestación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos”.

Al igual que en los supuestos analizados por las resoluciones del Alto Tribunal, no cabe reconocer que el acuerdo de cancelación suscrito en nuestro caso entre las partes integre una verdadera renuncia de derechos o acciones puesto que: i) el demandante ahora apelante se “limitó a firmar un documento elaborado y prerredactado por la entidad bancaria a tal efecto y llevado por la confianza en la predisponente y la urgencia de poner fin a una serie de liquidaciones negativas de cuantioso importe”; ii) la renuncia no es clara, contundente e inequívoca sino genérica e inespecífica al referirse a “reclamaciones”.

De lo expuesto, y actuado en el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado que el contrato de cancelación fue pre redactado por la demandada, y firmado por la actora, con la necesidad de finalizar una serie de liquidaciones de importante cantidad, siendo una renuncia genérica. Por lo que no puede estimarse el motivo de oposición alegado por la demandada.

Por lo tanto, procede estimar la acción de indemnización de daños y perjuicios ejercitada por [REDACTED] y condenar a [REDACTED] al pago a la actora de 18.221,66€. Cuantía consistente en el daño causado por el incumplimiento, fijado en el importe de las liquidaciones negativas (11.589,76€) más el importe pagado por la cancelación anticipada (7.691,32€), menos las liquidaciones positivas a favor de la actora (1.059,42€).

QUINTO.- La cantidad a cuyo abono se condena a la parte demandada devengará conforme a lo prevenido en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda, hasta hoy, así como el interés que determina el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución hasta que la misma haya sido totalmente ejecutada.

[REDACTED]

No procede la imposición de intereses desde el día de su abono, tal y como insta la actora, así la STS de 11 de marzo de 2020 indica al respecto que el importe de la indemnización de daños y perjuicios en estos casos "devengará intereses desde la reclamación judicial, en este caso la interposición de la demanda, y no, como se había solicitado en la demanda, desde cada una de las liquidaciones practicadas, en atención a que la acción ejercitada no es la de nulidad, que conlleva la restitución de prestaciones, sino la de indemnización de daños y perjuicios, y estos se han determinado por el saldo neto final de las liquidaciones".

SEXTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede condenar en costas a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso, por la autoridad que me confiere la Soberanía Popular, y en nombre de S.M el Rey.

FALLO

Que estimando la demanda en relación a la petición subsidiaria formulada por la Procuradora [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] frente a [REDACTED] **condeno** a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 18.221,66€, cantidad ésta que devengará el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la presente resolución, más los intereses del artículo 576 de la LEC desde la fecha de la presente resolución hasta su efectivo pago, con imposición de las costas a la parte demandada..

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, presentando escrito ante este Tribunal en el que deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución que recurre y los pronunciamientos que impugna.

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

EL/LA JUEZ

DEPOSITO PARA RECURRIR: Deberá acreditarse en el momento del anuncio haber consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander

Firmado por: ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html
Fecha: 30/04/2022 13:34
Código Seguro de Verificación: 3120142004-94495ed7d16eff3a3c78288b01f69b75ZJqcAA==



3161000004072620 la suma de 50 EUROS con apercibimiento que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido; salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Firmado por: ANGELA FERNANDEZ ZABALEGUI	
Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://administracionelectronica.navarra.es/SCDD_Web/Index.html	Fecha: 30/04/2022 13:34
Código Seguro de Verificación: 3120142004-94495ed7d1f6eff3a3c78288b01f69b75ZJqcAA==	

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 Organos 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.