

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
E INSTRUCCIÓN Nº 5
PATERNA**

JUICIO ORDINARIO 388/17

SENTENCIA Nº 176/2018

En Paterna, a dos de Noviembre de dos mil dieciocho;

Vistos por Dña. EVA MORENO SANZ, MAGISTRADO-JUEZ de Primera Instancia nº 5 de PATERNA y su partido, los presentes autos de juicio ordinario seguidos en este Juzgado con el número de procedimiento 388/ 2017 a instancia de la mercantil [REDACTED] S.L., representada por la Procuradora Dña. Marta Sais Sánchez y asistida del Letrado D. Ignacio Grau Grau; siendo parte demandada la entidad BANKIA, S.L., representada por el Procurador D. Carlos Moya Valdemoro y asistida de la Letrada Dña. Mª Francisca Flores Fresco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En fecha 12 de Mayo de 2017 por la Procuradora Dña. Marta Sais Sánchez, actuando en nombre y representación de la mercantil [REDACTED] se presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad BANKIA, S.L., instando la condena de la entidad demandada a indemnizar a la mercantil actora por los daños y perjuicios causados en la cantidad de 62.886,16 euros, más los intereses legales y costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida la demanda a trámite, por Decreto de 20 de Noviembre de 2017, se dispuso su traslado a la parte demandada para contestar en el plazo de veinte días, con las advertencias legales. El Procurador D. Carlos Moya Valdemoro, contestó a la demanda oponiéndose a la misma e instando su desestimación, siendo las partes convocadas a la celebración de la audiencia previa al juicio por Decreto de 2 de Febrero de 2018.

TERCERO.-El día y hora señalados se celebró la audiencia previa con la comparecencia de ambas partes, representadas por Procurador y asistidas de su respectivo Letrado. Iniciada la audiencia, no fue posible un acuerdo o transacción entre las partes y, una vez examinadas las cuestiones procesales, se fijó el objeto del proceso y los extremos de hecho y de derecho controvertidos. Propuestos los medios probatorios, fueron admitidos los estimados pertinentes, señalándose fecha para el acto de juicio.

CUARTO.- El día señalado, fue celebrado el juicio con la comparecencia de la parte actora representada por la Procuradora Dña. Marta Sais Sánchez y asistida del Letrado D. Ignacio Grau Grau; y la parte demandada, representada por el Procurador D. Carlos Moya Valdemoro y asistida de la Letrada Dña. M^a Francisca Flores Fresco. En el acto fueron practicadas las pruebas admitidas en la Audiencia Previa, y tras llevar a cabo las conclusiones, los autos quedaron conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En la demanda presentada se dispone que [REDACTED] es una sociedad constituida en el año 2007 cuyo objeto social es *“la captación de sol y posterior venta de la energía eléctrica generada a las distintas compañías eléctricas”*, siendo su administrador único [REDACTED] quien no posee conocimientos financieros ni tiene experiencia en contrataciones de productos financieros especulativos, suscribiendo los contratos de las CRI por la confianza en la entidad bancaria, desconociendo que lo estaban haciendo al suscribir, en la misma notaria y al mismo tiempo, un contrato de Leasing. Así, en fecha 1 de Septiembre de 2008, la mercantil [REDACTED] contrató con la entidad BANCAJA un contrato de permuta financiera de tipos de interés con vencimiento el 1 de Marzo de 2012, por un importe nominal de 559.104 euros, siendo un contrato adicional al suscrito de leasing en la misma fecha y momento en la Notaría, no habiéndose solicitado aquél en ningún momento por la actora. Dispone que jamás fue informada del producto financiero que adquiriría, enterándose de la contratación con la primera liquidación negativa de -1.389,27 euros, momento en el que acudió a la oficina de la entidad para comprobar a qué correspondía. Concreta que la entidad no le informó del producto, ni de la finalidad del mismo, no realizando ninguna reunión personal previa, ni entregándole ningún tipo de información, y, siendo cliente minorista, tampoco firmó test de idoneidad previo a la firma del contrato de permuta financiera pese a ser preceptivo según la normativa MIFID, incumpliendo todas las obligaciones que exige la Ley 47/2007, de 19 de Diciembre. La entidad actora y su administrador único obtuvieron la categoría de cliente minorista, sin ser conscientes de haber suscrito ningún test de idoneidad, constando únicamente firmado el test de conveniencia por el administrador [REDACTED] sin que él lo realizara, haciéndolo el personal de la entidad bancaria, sin que aquél fuera consciente de haber realizado test alguno, constando respuestas falsas. Dispone que la suscripción del producto le ha supuesto tener que hacer frente a cuantiosas liquidaciones trimestrales por el CRI, que ascienden a 62.886,16 euros, cuya suma reclama como indemnización de los daños y perjuicios sufridos, habiendo la entidad demandada incumplido sus deberes de información y diligencia exigibles al amparo de la normativa del mercado de valores, sin que hubiera suscrito el contrato de haber sido informado correctamente de las características del producto.

La entidad BANKIA, S.L. se opuso a las pretensiones de la actora concretando haber suministrado información completa sobre la naturaleza, objeto, coste y riesgos del contrato, habiendo cumplido la totalidad de las previsiones

contractuales asumidas por la parte actora. Dispone que los actos propios de la entidad actora demuestran que la información suministrada fue suficiente y que ha comprendido perfectamente la naturaleza y los riesgos del contrato durante todos estos años. Describe como la entidad bancaria ha realizado correctamente las liquidaciones que conforme al contrato se iban generando, compensando los saldos resultantes y anotando en la cuenta corriente del cliente un cargo/abono según correspondiese. Opone que la entidad [REDACTED] disponía de los medios y conocimientos necesarios para comprender la mecánica operativa y valorar correctamente los riesgos del contrato, no siendo su administrador [REDACTED] una persona sin formación o conocimientos, ocupando tres cargos directivos en dos sociedades diferentes. Por otro lado recoge que la entidad [REDACTED] está participada en un 50% por la empresa [REDACTED], cuyo accionista mayoritario es [REDACTED] titulado universitario en ingeniería que ha ostentado el cargo de administrador en otras nueve empresas, contratando dos derivados financieros similares a los del presente procedimiento pero en nombre y representación de [REDACTED]. Recoge como el [REDACTED] participó de forma activa en el proceso de negociación de la permuta financiera, concluyendo que la entidad actora conocía la mecánica operativa del contrato de cobertura de tipos de interés y sus riesgos, habiéndose cumplido íntegramente el tiempo del contrato, no interesándose por las consecuencias económicas del mismo hasta una vez transcurridos más de cuatro años desde la extinción. Recoge como, en fecha 6 de Agosto de 2008, dos días antes de suscribir el contrato, se firmó el test de conveniencia, cumpliendo con la normativa Mifid evaluando el perfil del cliente y la conveniencia del producto, resultando ser "conveniente", suscribiendo al mismo tiempo un contrato de arrendamiento financiero por importe de 1.187.632,26 euros, beneficiándose de la brusca bajada de los tipos de interés, habiendo recibido información completa sobre la naturaleza, objeto, coste y riesgos de la operación, siendo comprensible al cliente, sin que haya existido asesoramiento alguno ni recomendación personalizada a la actora para la suscripción del contrato. Concluye la parte demandada negando incumplimiento contractual imputable a la entidad demandada, que la actora haya sufrido perjuicio alguno, siendo las liquidaciones de signo negativo cargadas en la cuenta corriente de la actora como consecuencia del normal funcionamiento del contrato de permuta financiera de tipos de interés como consecuencia de la bajada espectacular que experimentó el Euribor a finales del año 2008, sin que la mercantil demandante haya cuestionado que las liquidaciones no se calcularan correctamente conforme a lo especificado en el contrato.

SEGUNDO.- La parte actora ejercita acción de indemnización por daños y perjuicios, fundamentada en el artículo 1101 del Código Civil, por incumplimiento de las obligaciones contractuales de la parte actora sustentadas en la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores. Tal Ley tuvo como finalidad la incorporación al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE. Las dos primeras, junto con el Reglamento (CE) 1287/2006, de directa aplicación desde su entrada en vigor el 1 de noviembre de 2007, constituyen lo que se conoce como normativa «MiFID» (acrónimo de la Directiva de los Mercados de Instrumentos Financieros, en inglés Markets in Financial Instruments Directive), que creó un marco jurídico único armonizado en toda la Unión Europea para los mercados de instrumentos

financieros y la prestación de servicios de inversión (STS, Civil sección 1 del 24 de septiembre de 2018).

“Tras la reforma, se obliga a las entidades financieras a clasificar a sus clientes como minoristas o profesionales (art. 78 bis LMV). Y si se encuadran en la primera categoría, a asegurarse de la idoneidad y conveniencia de los productos ofrecidos y a suministrarles información completa y suficiente, y con la antelación necesaria, sobre los riesgos que conllevan (art. 79 bis LMV). Asimismo, el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión establece en sus arts. 72 a 74 que las entidades que presten servicios de inversión deben: (i) Evaluar la idoneidad y conveniencia para el cliente del producto ofrecido, en función de sus conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al mismo; (ii) La información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos sobre: a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que esté familiarizado el cliente; b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el período durante el que se hayan realizado; c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes; (iii) En ningún caso, las entidades incitarán a sus clientes para que no les faciliten la información legalmente exigible.

Es decir, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV de la Ley del Mercado de Valores (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), y su normativareglamentaria de desarrollo, acentuó la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesa sobre la entidad recurrente no se limita a cerciorarse de que el cliente minorista conoce bien en qué consistía el producto que contrata y los concretos riesgos asociados al mismo, sino que además debe evaluar que, en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, es lo que más le conviene (sentencias de esta sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 102/21016, de 25 de febrero)” (STS, Civil sección 1 del 24 de septiembre de 2018).

Resulta hecho admitido por las partes la suscripción de un contrato marco de permuta financiera de tipos de interés (CRI DE INTERESES), en fecha 1 de Septiembre de 2008, con un importe nominal de 559.104 euros, siendo un contrato adicional a un contrato de préstamo leasing que se suscribió en el mismo momento en la Notaría. La parte actora describe desconocer la suscripción del referido contrato, mientras que la parte demandada mantiene el conocimiento y la experiencia de la actora. El referido contrato de permuta financiera tenía como fecha de vencimiento el 1 de Marzo de 2012, no habiéndose cancelado anticipadamente.

TERCERO.- Respecto a la acción entablada de indemnización por el incumplimiento del deber informativo que por la Ley del Mercado de Valores está

obligada a prestar, la Sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 24 de Enero de 2018 (similar pronunciamiento en la Sentencia de 12 de Diciembre de 2017 de la misma Sección) concreta *“La Sala debe poner de manifiesto que la tercera acción entablada, de indemnización por incumplimiento del deber informativo que por la Ley del Mercado de Valores está obligada a prestar la entidad bancaria comercializadora de la permuta de tipos de interés, se basó entre otros extremos en la ausencia informativa sobre la cancelación del producto y su coste. El Tribunal entiende ser perfectamente viable en este ámbito el ejercicio de tal acción y su estimación. El Tribunal Supremo ha admitido el ejercicio de esta clase de acción en la contratación inmersa en el mercado de valores, ante el incumplimiento del deber legal informativo y muestra de ello es la sentencia de 30/12/2014 , precisamente fallando la acción indemnizatoria de daños y perjuicios en un contrato de inversión al decir " No cabe descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad .” Tal criterio ha sido seguido por las sentencias de 10/7/2015 ; 20/7/2017 y la reciente de 16/11/2017 . Se destaca la del Pleno del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2017 que deja claramente sentado que la infracción de los deberes informativos en el campo de la contratación en el marco del Mercado de Valores puede signar tanto una acción de nulidad como la acción de indemnización de daños y perjuicios, al decir " No obstante, el incumplimiento de dicha obligación por la entidad financiera podría dar lugar, en su caso, a la anulabilidad del contrato por error vicio en el consentimiento, o a una acción de indemnización por incumplimiento contractual, para solicitar la indemnización de los daños provocados al cliente por la contratación del producto a consecuencia de un incorrecto asesoramiento. Pero no puede dar lugar a la resolución del contrato por incumplimiento”.*

Por tanto, reconocida la posibilidad de ejercicio de la acción recogida en el artículo 1101 del Código Civil, debe estudiarse si se cumplen los requisitos exigidos jurisprudencialmente, es decir, la preexistencia de una obligación, su incumplimiento debido a culpa o negligencia de la entidad demandada y no a caso fortuito o fuerza mayor, la realidad de los perjuicios ocasionados, y el nexo causal entre la conducta y los daños producidos.

CUARTO.-Así, en primer lugar, debe ser analizado el perfil del cliente para determinar si existió incumplimiento de las obligaciones contractuales que causara el error en el consentimiento, o, por el contrario, si el cliente tenía los conocimientos suficientes para entender el producto contratado con la información facilitada por la entidad. En caso que se acredite tal incumplimiento habrá que analizar el daño causado y el nexo causal.

PERFIL DE LA ENTIDAD ACTORA

██ es una sociedad cuyo objeto social es *“la captación de sol y posterior venta de la energía eléctrica*

generada a las distintas compañías eléctricas”, siendo su administrador único D. [REDACTED] habiendo sido calificados, tanto la entidad como su administrador, de cliente “MINORISTA” por la propia entidad bancaria (documentos 5 y 6).

La Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, Sección 1ª, de 17 de Octubre de 2018, concreta “No consta que la demandada hubiera calificado a la demandante como cliente profesional, por lo que debemos partir de su condición de minorista. De acuerdo con la doctrina de la sala, reiterada de manera uniforme (entre otras, en sentencias 89/2018, de 19 de febrero, con todas las que allí se citan) la demandada estaba obligada a suministrar al cliente, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible que le permitiera conocer los concretos riesgos del producto. Existen unos deberes de información que pesan sobre la entidad prestadora de servicios financieros en el caso de que el cliente sea minorista, como en el presente lo era, que se traducen en una obligación activa que no se cumple con la puesta a disposición de la documentación contractual. La información, en especial, debe alcanzar a los riesgos que podrían derivarse de una caída drástica de los tipos de interés, como la habida a partir del año 2009. (...). La formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo como es el swap 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 (sentencias 579/2016, de 30 de septiembre, 549/2015, de 22 de octubre, 633/2015, de 19 de noviembre, 651/2015, de 20 de noviembre, 676/2015, de 30 de noviembre, 2/2017, de 10 de enero, y 11/2017, de 13 de enero). En consecuencia, no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera (p. ej., sentencias 676/2015, de 30 de noviembre, 2/2017, de 10 de enero y 11/2017, de 13 de enero). Además, de acuerdo con esta jurisprudencia, el error contractual no se convalida ni hay confirmación contractual ni actos propios por la existencia previa de liquidaciones negativas o positivas para el cliente, ni por la realización sucesiva de distintas permutas financieras, en especial cuando se encadenan permutas para minimizar las consecuencias de las celebradas previamente. La sentencia 243/2017, de 20 de abril dice: «Que el cliente tuviera una voluntad cumplidora y abonase las correspondientes liquidaciones negativas no puede volverse en su contra para considerar que tales actuaciones tuvieron como finalidad y efecto la confirmación de los contratos viciados: lo que evidencia es su buena fe contractual y su voluntad de no convalidar el consentimiento erróneamente prestado».”

En el acto del juicio quedó igualmente claro el perfil minorista del administrador de la entidad [REDACTED] reconociendo no ostentar cargos en otras sociedades, no recordar el contrato de permuta financiera ni haber suscrito el test de conveniencia, firmando el reverso y firmando lo que el empleado de la entidad le manifestaba que debía firmar, sin leer. Describió haberse dado cuenta de la suscripción del contrato de permuta financiera al pasarle una cuenta de 5.000 euros, personándose en el banco a fin de recibir aclaraciones. Concretó desconocer cómo funcionan los swaps, desconocer que contrataba la cobertura de tipo de interés, no habiendo recibido asesoramiento de [REDACTED] y no habiendo reclamado antes porque la empresa carecía de liquidez, habiendo sufrido económicamente ésta por la contratación del producto unas pérdidas de 62.000 euros.

Respecto a [REDACTED] la propia entidad demandada hace mención de él en la contestación de la demanda, describiendo su formación y la relación con la entidad actora. Sin embargo, en el acto del juicio no quedó probada su actuación en la contratación del producto, fuera de la descripción que realizó el empleado de la entidad bancaria en la que dio a entender que el test de conveniencia fue rellenado atendiendo a las características del [REDACTED] y no a las de la entidad [REDACTED] y su administrador único. Así, [REDACTED] al deponer en el acto del juicio, reconoció ser accionista de la entidad [REDACTED] S.L. a través de la entidad [REDACTED] describiendo ser él la persona que negocia por [REDACTED] pero no por la mercantil [REDACTED], sin ser asesor financiero de la referida entidad. Describió haber cruzados correos, recibiendo información del banco en el sentido de tratarse de una cobertura de tipos de interés sin ningún coste, siendo obligación del banco para tener cobertura, manifestándole cuando ya estaba concedido el contrato de leasing que la condición del banco era suscribir el contrato de permuta financiera. Concretó que [REDACTED] antes de la suscripción de este contrato no había firmado ningún otro contrato complejo, sin que hubieran hecho simulaciones ni test, no siendo él administrador.

[REDACTED] empleado de Bankia al tiempo de la suscripción del contrato, describió no conocer a [REDACTED] pero sí a [REDACTED] que era cliente habitual al que explicó las condiciones de la permuta financiera y facilitó correos con las condiciones. Describió no recordar si al administrador de [REDACTED] S.L. le fue realizado el test de conveniencia (documento nº 7), concretando haberlo rellenado por su cercanía y conocimiento de [REDACTED] no respecto a [REDACTED] Finalmente manifestó que en aquella época la tesorería les informó (a los empleados) que los swaps eran un aseguramiento de tipos de interés, no se informaba al cliente del coste de cancelación del producto, no se realizaban simulaciones, contratando en el presente supuesto un leasing a cinco años y el aseguramiento de subida de tipos a tres años.

Así, el documento 7 de la demanda, consistente en el test de conveniencia, por las respuestas al cuestionario, califica el producto como CONVENIENTE, pero no resultando acorde las respuestas con la entidad actora y su administrador, sino con las que daría [REDACTED] que no se ha probado fuera administrador de la entidad ni actuara en su nombre.

Finalmente en el acto del juicio depuso D. Miguel Gálvez Hernández, quien ratificó el informe pericial obrante en autos, concretando que el producto *“no responde a la finalidad que pretende, la contemplada en la Ley 36/2003 de 11 de Noviembre, pues no se ha creado para cubrir el tipo de interés de la financiación específica del cliente, siendo la consecuencia el incremento de los costes financieros, lo que provoca que el producto no tenga razón de ser y no realice ni por asomo la cobertura ofrecida al cliente”*. Describió en el juicio que no era un producto que sirviera de cobertura para las modificaciones que pudiera experimentar el Leasing, tal y como describió en el informe *“(…) No han considerado, que el cliente tenía un leasing con un nominal amortizable mientras*

que el swap es de nominal fijo, lo que supone que desde la sexta liquidación sea mayor el swap a la deuda y por tanto se pierda su carácter de cobertura (...) Pero con las diferencias que existen entre el swap y el leasing, lo que ocurre es que el cliente ha llegado a soportar un coste de más del 9%, puesto que las liquidaciones de ambos productos no se compensaban, tanto por el exceso de nominal como por encontrarse el leasing con un tipo de interés fijo durante el primer año, además cuando los intereses bajaban el cliente pagaba mucho más por el swap que el ahorro experimentado en el préstamo debido a la diferencia entre Euribor a 12 meses y 3 meses de casi 1,00 punto en algún trimestre”.

Recoge la Sentencia de 9 de Mayo de 2018 de la Sección 1ª del Tribunal Supremo “Como hemos recordado en otras ocasiones, constituye jurisprudencia constante que bajo la normativa MiFID, en concreto el art. 79 bis.3 de la Ley 24/1988, del Mercado de Valores (en adelante, LMV), en la comercialización de productos complejos por parte de las entidades prestadoras de servicios financieros a inversores no profesionales existe una asimetría informativa, que impone a dichas entidades financieras el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada de las características del producto y los concretos riesgos que les puede comportar su contratación. Aunque por sí mismo el incumplimiento de los reseñados deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio en la contratación del producto financiero, la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, incide en la apreciación del error [por todas, sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y 559/2015, de 27 de octubre].7. Los test de conveniencia e idoneidad. Sobre la base de la apreciación legal de la necesidad que el cliente minorista tiene de conocer el producto financiero que contrata y los concretos riesgos que lleva asociados, y del deber legal que se impone a la entidad financiera de suministrar a dicho cliente una información comprensible y adecuada sobre tales extremos, para salvar la asimetría informativa que podía viciar el consentimiento por error, la normativa MiFID impone a la entidad financiera otros deberes: i) Cuando la entidad financiera opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada, debe valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, y evaluar si es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar, mediante el denominado test de conveniencia, regulado en el art. 79bis. 7 LMV y los arts. 73 y 74 RD 217/2008, de 15 de febrero. ii) Cuando el servicio prestado es de asesoramiento financiero, además de la anterior evaluación, la entidad debería hacer un informe sobre la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente, para poder recomendarle ese producto, por medio del llamado test de idoneidad, regulado en el art. 79bis. 6 LMV y el art. 72 RD 217/2008, de 15 de febrero.”

En el presente supuesto, la propia entidad demandada calificó a la entidad actora como cliente minorista (y también a su administrador) contratando con ella un producto sin evaluar la conveniencia o no del mismo, incumpliendo así la normativa MIFID, pero además incumplió el deber de información que le correspondía no sólo sobre el producto en sí sino también sobre el riesgo que implicaba la contratación, y sobre el coste de la cancelación, lo que resulta decisivo en un contrato de la complejidad del litigioso, habiéndose calificado tal

producto como complejo (STS 3/10/2018, 11/10/2018, 17/10/2018, 31/10/2018, entre otras); sin que resulte una mera ilustración sobre lo obvio, es decir, que como se trata de un contrato aleatorio, puede haber resultados positivos o negativos, sino que la información tiene que ser más concreta y, en particular, advertir debidamente al cliente sobre los riesgos asociados a una bajada prolongada y abrupta de los tipos de interés (sentencia, 195/2016, de 29 de marzo, con cita de las anteriores sentencias 689/2015, de 16 de diciembre, y 31/2016, de 4 de febrero). Tampoco existe documentación o prueba testifical que acredite que al cliente le fueron presentados distintos escenarios de aplicación de la cláusula de permuta financiera o aseguramiento de la variabilidad de tipos de interés, sin que tampoco la entidad demandada haya acreditado que el contrato marco diera cobertura al contrato principal de Leasing que a la vez se suscribía, constando en las actuaciones informe pericial que describe lo contrario.

La Sentencia de la Sección 6ª del 25 de julio de 2018 concreta "(...)1.- Son ya múltiples las sentencias de esta Sala que conforman una jurisprudencia reiterada y constante y a cuyo contenido nos atendremos, que consideran que un incumplimiento de dicha normativa, fundamentalmente en cuanto a la información de los riesgos inherentes a los contratos de swap, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de liquidaciones periódicas negativas en elevada cuantía, como a un también elevado coste de cancelación, puede hacer presumir el error en quien contrató con dicho déficit informativo (*Sentencias de Pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014* , y *491/2015, de 15 de septiembre* ; así como las *Sentencias 384 y 385 de 2014, ambas de 7 de julio*; *387/2014, de 8 de julio* ; *458/2014, de 8 de septiembre* ; *460/2014, de 10 de septiembre* ; *110/2015, de 26 de febrero* ; *563/2015, de 15 de octubre* ; *547/2015, de 20 de octubre* ; *562/2015, de 27 de octubre* ; *595/2015, de 30 de octubre* ; *588/2015, de 10 de noviembre* ; *623/2015, de 24 de noviembre* ; *675/2015, de 25 de noviembre* ; *631/2015, de 26 de noviembre* ; *676/2015, de 30 de noviembre* ; *670/2015, de 9 de diciembre* ; *691/2015, de 10 de diciembre* ; *692/2015, de 10 de diciembre* ; *741/2015, de 17 de diciembre* ; *742/2015, de 18 de diciembre* ; *747/2015, de 29 de diciembre* ; *32/2016, de 4 de febrero* ; *63/2016, de 12 de febrero* ; *195/2016, de 29 de marzo* ; *235/2016, de 8 de abril* ; y *310/2016, de 11 de mayo*)(...)."

La Sentencia de 19 de Febrero de 2015 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia al respecto de la prueba de la información suministrada concreta "*Tenemos declarado en Sentencia de 23 de septiembre de 2014 (Rollo 312/2014 . Sra. Andrés Cuenca) que "la carga de la prueba de la información compete al banco, que debe acreditar que, en fase precontractual, existió conciencia y conocimiento pleno de los riesgos y consecuencias del producto que se trataba de suscribir y en fase contractual, al ser contrato de adhesión, las cláusulas han de ser claras, sencillas y con justo equilibrio entre las partes [...] la demandada - entidad bancaria- ha de acreditar el cumplimiento de su obligación de información, de forma extensa, clara, transparente y asegurándose siempre de que el suscriptor del contrato sepa qué contrata, cuáles son los riesgos y cuáles las características del producto, siendo indiscutido y no controvertido que el swap- permuta financiera- es un contrato complejo..."*. Y en Sentencia de 6 de octubre de 2014 (Rollo 260/2014 . Pte. Sra. Gaitón Redondo), en un supuesto en el que, como ahora, no constada la previa realización del test MiFID que la sala ha reiterado en diversas resoluciones que "*no se trata simplemente de una infracción administrativa, sin incidencia en el denunciado vicio del consentimiento,*

puesto que, aparte de ser una apreciación inexacta -ya que, sabido es, el consentimiento válidamente prestado exige de una previa información que ha de ser de mayor transparencia y exhaustividad en función de la propia calificación que quepa conferir al cliente- lo que obviamente exige estricto cumplimiento de la obligación aludida" (Sentencia 17/09/13 ; Pte. Sra. Andrés). Por ello, y como indicábamos en esa misma resolución, aún cuando pudiera considerarse negligente la actuación del legal representante de la actora al suscribir el contrato, "tal cuestión sería, en cualquier caso, de valoración posterior a la precedente, de modo que si no se ha cumplido en debida forma con la normativa a que anteriormente aludíamos - MIFID - ni se ha informado con claridad y exhaustividad de los escenarios posibles mal podremos concluir que la firma sin la debida comprensión por parte del demandante sólo a él es imputable, pues es un principio básico y lógico en la valoración de este tipo de relaciones contractuales que el consentimiento ha de venir precedido de información y cumplimiento de obligaciones por la entidad bancaria, y sólo después de que éstas se hayan acreditado, pasa a examinarse la actuación de la otra parte contratante, a la que se ofrece el producto, no cabe desconocerlo por el banco, atendiendo a una petición de estabilización de los gastos financieros, difícilmente compatible, en abstracto, con el comportamiento ulterior del producto, y con independencia -lo que también es elemento posterior- del componente aleatorio de aquel o de las muy especiales circunstancias producidas desde finales de 2008, con posterioridad a la suscripción del producto".

QUINTO.- En el presente supuesto, tal y como ha quedado expuesto en el Fundamento Jurídico anterior, ha quedado constatada la falta de información facilitada a la entidad actora, no sólo del propio producto sino de la contratación del mismo, no habiendo practicado el test de conveniencia a la citada entidad y resultando su calificación de "minorista" en el test de idoneidad. Siendo el deber de información previa un deber de carácter esencial, vulnerando el deber informativo que la Ley del Mercado de Valores impone, genera una responsabilidad civil en el daño que se le causa, conforme al artículo 1101 CC,. Tampoco la documentación obrante en autos acredita información suficiente del producto contratado, constando únicamente el anexo al contrato marco de permuta financiera (documento nº 3 de la demanda), y correos enviados a D. [REDACTED] (6 de Agosto 2008) donde no consta información completa del producto, simulaciones, cancelaciones... De hecho no consta que se tratara con el administrador de la empresa la referida contratación manifestando éste ignorar la contratación del producto hasta recibir la primera liquidación negativa.

Por tanto, de la prueba practicada queda acreditado que la entidad bancaria no ofreció a la entidad actora una información completa, clara, correcta, precisa y suficiente del producto que contrataba, impidiendo la comprensión de los riesgos y posibles liquidaciones negativas, no teniendo el administrador de la entidad (ni la entidad) un conocimiento financiero adecuado para comprender el contrato complejo que suscribía. Por ello se concluye que la entidad demandada incumplió el deber de información exigible en la contratación de un producto complejo, no resultando adecuado para el conocimiento y experiencia de la entidad actora y su administrador, llevando a producir un perjuicio económico, entendiéndose la concurrencia de los requisitos recogidos en el artículo 1101 del Código Civil, debiendo evaluar la cuantía de los referidos daños.

SEXTO.- La Sección 1ª del Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de Octubre de 2018 (recogida también en otras como la Sentencia de 20 de Septiembre de 2018, recoge *“La cuestión jurídica del alcance de la indemnización por responsabilidad contractual por defectuoso asesoramiento en la comercialización de productos financieros complejos ha sido tratada recientemente por esta sala en las sentencias 613/2017, de 16 de noviembre, y 81/2018, de 14 de febrero. En la primera de tales resoluciones, en relación con los arts. 1101 y 1106 CC, dijimos: « Esta sala, en la sentencia 301/2008, de 5 de mayo, ya declaró que la aplicación de la regla compensatio lucri cum damno significaba que en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse la eventual obtención de ventajas experimentadas por parte del acreedor, junto con los daños sufridos, todo ello a partir de los mismos hechos que ocasionaron la infracción obligacional.» (...) 4.- Como dijimos en la sentencia 81/2018, de 14 de febrero: «La obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados constituye la concreción económica de las consecuencias negativas que la infracción obligacional ha producido al acreedor, es decir, resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado. Desde ese punto de vista, no puede obviarse que a la demandante no le resultó indiferente económicamente el desenvolvimiento del contrato, puesto que como consecuencia de su ejecución recibió unos rendimientos pecuniarios. Por lo que su menoscabo patrimonial como consecuencia del incumplimiento contractual de la contraparte se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa negocial.”*

Así, atendiendo a la documentación aportada por la parte actora, el contrato marco de permuta financiera suscrito se extendía del 1 de Septiembre de 2008 al 1 de Marzo de 2012, adjuntando las liquidaciones del producto durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011 (documento nº 4 de la demanda). Por tanto, partiendo de tales documentos se puede llegar a la conclusión que el perjuicio económico causado asciende a 62.886,16 euros, suma de las liquidaciones de contrato de riesgo de interés aportadas.

En materia de intereses, procede la fijación de intereses respecto a la cuantía resultante, desde la interposición de la demanda, 12 de Mayo de 2017, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil, dada la naturaleza de la presente acción.

SÉPTIMO.- La estimación de la demanda lleva consigo la imposición de costas a la parte demandada, según lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda presentada por la Procuradora Dña. Marta Sais Sánchez, actuando en nombre y representación de la mercantil [REDACTED] condeno a la entidad BANKIA,

S.L. en concepto de daños y perjuicios causados en la cantidad de SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS EUROS CON DIECISIETE CÉNTIMOS DE EURO (62.886,16 euros), más el interés legal devengado desde el 12 de Mayo de 2017, con expresa imposición de costas a la entidad demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, contra la cual podrán interponer recurso de apelación, a presentar en el plazo de veinte días en este Juzgado, para ante la Audiencia Provincial de Valencia, en la forma establecida en el artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y conforme establece la LO 1/09, de 3 de noviembre, deberá al interponer el recurso acreditar haber constituido el depósito de 50 euros para recurrir mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso.

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

PUBLICACIÓN.-Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando en audiencia pública en Paterna, de lo que yo la Secretaria Judicial doy fe.