

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 16 DE VALENCIA**

Av. Autopista del Saler, 14 - 4ª Planta (Zona Azul)

(Edificio Ciudad de la Justicia) VALENCIA

TEL: 96-192-90-25 FAX nº 961929325

N.I.G.: 46250-42-1-2017-0022822

**Asunto Civil 000745/2017**

**SENTENCIA nº 000178/2018**

En Valencia, a doce de junio del año dos mil dieciocho.

VISTOS por mí, Dª MARIA DE HOYOS FLOREZ, Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de los de Valencia, los precedentes autos de **JUICIOORDINARIO** registrados con el número **745** del año **2.017**, seguidos a instancias de la entidad , representada en Juicio por el Procurador de los Tribunales Sra. Ballester Gómez con asistencia Letrada a cargo del Sr. Pascual Monar, contra la entidad BANCO SANTANDER representada por el Procurador de los Tribunales con asistencia a cargo del Letrado ; vengo a resolver con base en los siguientes:

**.ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.**-En fecha 22 de mayo de 2.017 se presentó ante este Juzgado escrito de demanda de Juicio Ordinario por el Procurador de los Tribunales Sr. Ballester Gómez, obrando en nombre y representación de la entidad e interpuesta contra la entidad BANCO SANTANDER, en la que tras exponer los hechos en que fundamentaba su pretensión, y los fundamentos de derecho que entendió aplicables al caso, terminaba por pedir que se dictara sentencia conforme a las peticiones del precitado escrito de demanda.

**SEGUNDO.**-Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 24 de julio de 2.017 se dio traslado de la misma a la entidad demandada para que contestase en tiempo y forma. La demandada, a través del Procurador de los Tribunales presentó escrito de contestación en fecha 11 de octubre de 2017 en el que se oponía a los hechos manifestados de contrario alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso solicitando la desestimación de la demanda con la expresa imposición de costas a la parte contraria.

**TERCERO.**- Convocadas las partes el 20 de febrero de 2.018 para la celebración de la audiencia prevista en los arts. 414 y ss. de la LEC, comparecieron las partes, y tras haber sido exhortadas para alcanzar un acuerdo, que resultó inviable, se afirmaron y ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación, realizando las manifestaciones que obran en autos, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. En dicho acto, se interesó por las partes recibir el proceso a prueba, se acordó de conformidad y se resolvió sobre la

pertinencia y utilidad de las propuestas.

**CUARTO.-** Llegado el día señalado para el juicio, 5 de junio de 2.018, con el resultado que obra en las actuaciones y que consta recogido en los medios citados, se practicaron los medios de prueba antes admitidos.

Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones y quedaron los autos conclusos para dictar Sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales, en lo sustancial, y, en la medida permitida por el volumen de trabajo de este juzgado.

## **.FUNDAMENTOS JURIDICOS.**

**PRIMERO.-**En la presente relación jurídico procesal, por la representación procesal de la entidad actora se formula demanda contra la entidad Banco Santander en ejercicio de acción resarcitoria de daños y perjuicios de conformidad con el artículo 1.101 del Código Civil, derivados de dos contratos de permuta financiera de tipos de interés suscritos en fecha 8 de febrero de 2007, (cancelado en septiembre de 2008) y 17 de septiembre de 2008, por importe de 400.000 y 750.000 euros, respectivamente, y de duración 3 y 5 años, en total importe de 94.475´43 euros, correspondiente a las liquidaciones negativas dimanantes del segundo contrato, 23.475´43 euros y al coste de su cancelación realizada en marzo de 2010, 71.000 euros, todo, con motivo, del incumplimiento que imputa a la demandada de los deberes de información y transparencia que le incumbían en el precitado marco contractual.

Frente a la acción descrita, la entidad llamada como demandada, se opone a las pretensiones expuestas en la demanda manifestado inadecuada la acción ejercitada por inexistencia de responsabilidad contractual dado que la consecuencia del incumplimiento del deber de información en la formación del consentimiento que sustenta la acción ejercitada de adverso sólo podría fundamentar una acción de anulabilidad contractual por vicio/error que es la que de forma simulada se ejercita, acción caducada por operatividad del artículo 1301 del Código Civil.

**SEGUNDO.-**Desde lo expuesto, en primer término, es de indicar que en la demanda se entabla con claridad y sin simulación alguna una acción de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad civil, consecuencia del incumplimiento del deber de prestación de información por la entidad demandada en la contratación de los productos de inversión objeto del litigio consecuencia de una labor de asesoramiento, ex artículo 1101 del Código Civil, acción que, si bien en la exposición de los presupuestos necesarios para su viabilidad mantiene una evidente conexión con la acción de anulabilidad contractual por concurrencia de error determinante de un consentimiento viciado, es meridianamente distinta y diferente de aquella, siendo esta ajena, por no planteada, al presente litigio.

Sobre la viabilidad del ejercicio en éste ámbito de dicha acción de responsabilidad por daños y perjuicio, se convoca a la presente la Sentencia nº 1049/2017 APV, Sección 9ª, de 12 de diciembre de 2017, ROLLO 1049/2017; *“La parte demandada en contestación y ahora en apelación afirma que no resulta viable tal acción pues no existe una obligación legal ni contractual respecto a los deberes de información y se dice que el Tribunal*

*Supremo ante el incumplimiento de tales deberes previos a la contratación solo puede dar lugar a la acción de anulabilidad del contrato por vicio en el consentimiento y por tanto no existe incumplimiento contractual".*

*La Sala no comparte la posición del recurrente porque siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, es 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 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 . Y se destaca la del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2017 que deja claramente que la infracción de los deberes informativos en el campo de la contratación en el marco del Mercado de Valores puede derivar tanto una acción de nulidad (a las que refiere toda la cita jurisprudencial que hace la parte apelante) 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 ".*

**TERCERO.-**El análisis y valoración de la actividad probatoria practicada en autos, de documental, pericial de parte, y testifical, empleada de la entidad demandada, determina la estimación de la acción ejercitada en el escrito rector del proceso toda vez que se consideran acreditados los requisitos para su estimación conforme al artículo 1101 del Código Civil.

En el supuesto presente nos encontramos, tal y como sucedía en el caso enjuiciado por la Sentencia parcialmente transcrita en el fundamento jurídico precedente, ante la recomendación personalizada, además de impuesta, de unos productos complejos y de riesgo sin que conste dada al contratante información alguna sobre su funcionamiento, posibles riesgos y costes de cancelación, y sin que, a su vez, se acredite que la entidad financiera se hubiese informado sobre las circunstancias del cliente para decidir la idoneidad y conveniencia del producto para el mismo. La entidad demandada, a ella incumbe la carga de probar, no ha convocado al proceso ni una sola prueba que permita tener por probado el cumplimiento de tales deberes de información, la valoración de la prueba testifical practicada en la persona de su empleado en modo alguno puede comportar tal conclusión.

En tal situación, los productos objeto del litigio, contratos de permuta financiera que, en sus diversas modalidades, son contratos complejos que requieren, para su comercialización, de la adopción de las prevenciones establecidas legalmente, de manera que no puedan ser siquiera ofertados a quienes no reúnen el perfil adecuado para la suscripción de tales productos o para que, caso de reunirlos, pueda adoptarse la decisión de contratar con el

debido conocimiento de causa, resultaron absolutamente inútiles al fin propuesto de dar cobertura al endeudamiento de la actora, minorista y empresa ajena al mundo financiero, su objeto social es la venta al por mayor y menor de juguetes, bisutería y regalos en general, ello, ante una posible subida de los tipos de interés, y tras la cancelación de primer contrato, con tres liquidaciones positivas, el segundo generó liquidaciones negativas por importe de 23.475'43 euros, situación que, en evitación de mayores y seguros perjuicios, obligó a su cancelación anticipada en el mes de marzo de 2010 con un coste de 71.000 euros, así consta en el anexo V del informe pericial adjunto a la demanda.

De nuevo con remisión a la Sentencia que sirve de fundamento a la presente; *“Si la entidad bancaria, promovió y colocó tal producto sin petición ni interés alguna por la demandante, esta "imposición" es significativa como mínimo de una recomendación personalizada que entra de lleno en la labor de asesoramiento, y en tal relación aún verbal, tiene por imperativo legal que desplegar un deber de información para con el cliente; es más debe practicar tanto el test de conveniencia como el de idoneidad que al caso está acreditado no realizó.*

*En consecuencia, acreditado, el defectuoso asesoramiento, imponiendo el Banco un producto de riesgo y complejo del que no se le informa y cuyo riesgo desconoce la Sra. Silvia y que no resultaba adecuado para su conocimiento ni experiencia, conectado al daño causado, cual es la pérdida inversora en el importe de 52.615,85 euros, queda patente tal responsabilidad y por mor del artículo 1101 del Código Civil, la entidad demandada debe resarcir dicha cantidad.”*

Por cuanto antecede, acreditada la vulneración de la normativa legal sobre el deber de información al cliente sobre el riesgo económico de la adquisición de los productos objeto de autos, resulta probado el daño derivado de tal incumplimiento cuantificado en la cantidad reclamada en la demanda procediendo su íntegra estimación.

**CUARTO.-** Según se establece en el artículo 1.101 del Código Civil, quedan sujetos a la indemnización por daños y perjuicios causados los que en el incumplimiento de sus obligaciones incurrieren en morosidad, y dicha indemnización, al tratarse del pago de una cantidad de dinero, se traduce, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.108 del citado Código, en el pago del interés pactado y a falta de este en el legal, que según el artículo 1.109 se devengarán desde que son reclamados judicialmente. Igualmente, la parte demandada está obligada al pago del interés legal del dinero incrementado en dos puntos de la cantidad reclamada, desde la fecha de la presente resolución hasta su completa ejecución, según preceptúa el artículo 576 de la L.E.C.

**QUINTO.-** En materia de costas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y visto el contenido de la presente resolución, se efectúa expresa imposición de las causadas en ésta instancia a la parte demandada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de especial y general aplicación al caso de autos;

**. F A L L O .**

**QUE ESTIMANDO LA DEMANDA** formulada por la entidad \_\_\_\_\_ contra la entidad BANCO SANTANDER, debo declarar y declaro haber lugar a la misma y, en consecuencia, debo de condenar y condeno a la demandada referida a que, firme la presente la presente resolución, abone, en concepto de indemnización de daños, a la parte actora, la cantidad de **NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL EUROS Y CUARENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO**, (94.475'43 euros), más intereses legales, todo, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Valencia (artículo 455 LECn).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** contados desde el siguiente a la notificación de ésta resolución. En este escrito el apelante deberá exponer las alegaciones en que se basa la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugnan (art. 458.2 LEC).

Asimismo, salvo las excepciones previstas, deberá el impugnante al interponer el recurso acreditar haber constituido en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, cuya numeración le será facilitada en el número de teléfono indicado en el encabezamiento de este documento, el depósito de **50 EUROS** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, con la prevención que de no hacerlo **NO SE ADMITIRÁ A TRÁMITE** dicho recurso (apartado 7).

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado A. Justicia doy fe, en VALENCIA , a doce de junio de dos mil dieciocho .