

## JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 CUENCA

SENTENCIA: 00112/2019

### UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

#### JVB JUICIO VERBAL 0000521 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre OTROS VERBAL

DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO, MARIA LOURDES GALVÉ GARRIDO

DEMANDADO D/ña. BANKINTER, S.A.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

### SENTENCIA

En Cuenca, a 5 de marzo de 2019.

, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Cuenca, ha visto los autos de Juicio Verbal registrados con el número 521/2017, promovidos por Don y Doña , representados por la Procuradora Doña y asistidos por la Letrada Doña María-Lourdes Galvé Garrido contra la entidad financiera BANKINTER, S.A. representada por la Procuradora Doña y asistida del Letrado Don .

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Por Don y Doña

a través de su representación procesal, se presentó demanda frente a la entidad mercantil BANKINTER, S.A., S. A., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de pertinente aplicación, terminó, en síntesis, suplicando al Juzgado que se dicte sentencia en la que:

1.- Se declare la negligencia de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones de información diligente, leal y veraz en la operación swap suscrita.

2.- Se condene a la entidad demandada a indemnizar a los actores en 5.053,26 € en concepto de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las pérdidas producidas como consecuencia de las liquidaciones negativas devengadas y el importe de cancelación anticipada del producto.

3.- Que se condene a la entidad demandada al pago de las costas procesales.

**SEGUNDO.** - Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que compareciese y la contestase, lo que hizo en el sentido de oponerse a las pretensiones de la actora, e interesando sentencia desestimatoria de la demanda.

**TERCERO.** - Convocadas las partes a la vista, que tuvo lugar con asistencia de ambas partes, actora y demandada, que ratificaron sus correspondientes escritos de demanda y de contestación e interesaron el recibimiento a prueba, lo que así se verificó, practicándose las pruebas declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos.

Todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** En el presente caso se ejercita por la parte actora, como acción principal, una acción que pretende que se declare la negligencia de la entidad bancaria finalmente demandada en el cumplimiento de su obligación de informar a sus clientes adecuada y correctamente en el contrato de Cobertura de Cuota Fija que suscribieron el día 3 de julio de 2007. Y, acumulada a la anterior, ejercita acción de indemnización de daños y perjuicios sufridos como consecuencia del referido contrato, y solicita que se condene a la entidad demandada a indemnizar a los actores en 5.053,26 € en concepto de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las pérdidas producidas como consecuencia de las liquidaciones negativas devengadas y el importe de cancelación anticipada del producto.

Según la parte actora, la entidad demandada le ocultó intencionadamente información privilegiada que tenía a cerca de la inmediata evolución a la baja del Euribor y no les informó de los riesgos económicos que el contrato implicaba; que tampoco les informó de que ante una eventual bajada del Euribor la relación de cobertura pasaría a ser a favor del banco y a cargo del cliente; que la información facilitada fue sesgada ya que solo se les explicó qué ocurriría ante una subida del Euribor, pero nada se les informó acerca de qué ocurriría si el Euribor bajaba; que los hoy demandantes no recibieron información previa, clara y comprensible por parte de aquélla, y del verdadero alcance del contrato; así, arguye la parte actora que hubo falta de transparencia en la información suministrada y en la propia redacción del contrato, existiendo un vicio del consentimiento por error en los demandantes.

Por su parte, la entidad demandada sostiene que se informó por parte del banco a los clientes de forma clara, transparente y veraz de la naturaleza del contrato que iban a suscribir y que finalmente suscribieron, que los clientes quedaron perfectamente enterados de todas sus cláusulas y de las consecuencias de su aplicación; que no fue la entidad bancaria las que les propuso ese producto a los

clientes sino que fueron ellos mismos los que le propusieron al banco suscribir el contrato.

Por tanto, la cuestión controvertida en autos, se centra en determinar si la entidad bancaria demandada cumplió con su obligación de ser veraz y clarividente en su obligación de informar a los hoy demandantes del contenido y consecuencias del contrato de Cobertura de Cuota Fija que finalmente suscribieron el día 3 de junio de 2007, y, en su caso, determinar las consecuencias que se derivan de la falta de información y de claridad contractual. En definitiva, debemos estudiar, en primer término, si las cláusulas contenidas en el citado contrato se pueden considerar o no abusivas y, en su caso, las consecuencias jurídicas que se derivan del carácter abusivo de aquellas.

Debemos dejar sentado que se consideran cláusulas abusivas las que no se hayan negociado individualmente y, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

En este sentido, resulta aplicable en este supuesto, como legislación específica en materia de consumidores y usuarios, la Ley General núm. 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, hoy contenida en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante, LGDCU).

Asimismo, es de aplicación la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril (en adelante, LCGC), además de la teoría general de las obligaciones y contratos. Así, de conformidad con el artículo 1.089 del Código Civil (en adelante, CC), las obligaciones nacen de los contratos, teniendo fuerza de ley entre las partes contratantes y debiendo cumplirse a tenor de los mismos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.091 del CC.

De este modo, resulta del **artículo 82.1 de la LGDCU** que *"se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato"*, mientras que en virtud del **artículo 83** del mismo cuerpo legal, *"las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas"*.

Por otra parte, de conformidad con el **artículo 5.5 de la LCGC**, "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", mientras que a la luz del **artículo 7** de la misma Ley "no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) *Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.*

b) *Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato*".

Por otro lado, establece el **artículo 8 de la LCGC** que *"serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor [...]"*.

En el presente caso, para calificar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales contenidas en el contrato suscrito por la partes el día 3 de julio de 2007, hay que tener en cuenta que según se desprende de la documentación obrante en autos y, concretamente, del citado contrato, es que no consta que se informara a los demandantes que en el supuesto de una bajada porcentual del Euribor la relación de cobertura pasaría a ser a favor del banco y en contra del cliente; solo se les explicó, y así consta en el contrato, qué consecuencia reportaría para los clientes una subida del Euribor, pero no una bajada .

Además, la redacción contractual resulta confusa y muy poco clarificadora para un consumidor de tipo medio, como es el caso de los demandantes. Así, la estipulación II señala: "Las partes están interesadas en contratar un derivado financiero por el que el CLIENTE obtenga en efecto económico de neutralizar el riesgo de variación de su cuota o tipo de interés a través de un intercambio de su actual tipo de interés o de su cuota del PRESTAMO por otro tipo o por otra cuota respectivamente...". La falta de claridad es más que evidente. Además, se añade la posibilidad de que el banco pueda revocar el contrato "cuando concurren circunstancias sobrevenidas en el Mercado de Tipos de Interés que a juicio de Bankinter alteren sustancialmente la situación existente a la firma del contrato", lo que todo punto constituye una estipulación abusiva.

De esta forma, acudiendo a la importante **STS de 9 de mayo de 2013**, dictada en relación a las llamadas "cláusulas suelo", pero aplicable en su integridad al caso que nos ocupa, establece en su apdo. 215 que la transparencia en la negociación de una cláusula contractual *"incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato"*, señalando en este sentido la necesidad de que *"la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato"*.

En este sentido, aplicando la anterior doctrina al caso de autos, se ha de tomar en consideración que la entidad demandada no ha acreditado, correspondiéndole la carga probatoria ex artículo 217.3 de la LEC, que se diese información previa adecuada veraz y transparente a los demandantes sobre la

incidencia que una bajada del Euribor pudiera tener en la economía del contrato, a pesar de haber alegado dicho extremo en su contestación a la demanda.

En atención a todo lo anteriormente expuesto debemos declarar que, tal como sostiene la parte actora, hubo claramente negligencia por parte de la entidad demandada en el cumplimiento de sus obligaciones de información diligente, leal y veraz en el contrato finalmente suscrito.

**SEGUNDO.** - Consecuencias jurídicas de la falta de diligencia por parte de la entidad bancaria en el cumplimiento de su deber de información diligente, leal y veraz.

La falta de información adecuada por parte de la entidad demandada derivada de la mala práctica bancaria demostrada por su parte, ha repercutido claramente en la producción de unos daños y perjuicios a los demandantes, generados como consecuencia de las liquidaciones negativas y la cancelación anticipada; daños que se traducen en unas pérdidas de 5.715,01 €, sin que tal extremo haya sido desvirtuado de contrario. Todo lo cual genera en la entidad bancaria finalmente demandada la obligación de indemnizar a los demandantes por tales daños y perjuicios, ex artículo 1.101 del CCivil, en 5.715,01 €.

**TERCERO.-** En cuanto al devengo de intereses, resulta del artículo 1.100 del CC que incurren en mora los obligados a entregar alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación, mientras que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.108 del mismo cuerpo legal, si la obligación consiste en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

En el presente caso se desprende de la documentación obrante en autos, que el requerimiento extrajudicial de pago a la parte demandada tuvo lugar con fecha 2 de marzo de 2009, en que consta que decepcionó el requerimiento que le hicieron los actores, fechado el 18 de febrero de 2009. (*documento 9 de la demanda*).

Por tanto, habrá de entenderse que la demandada incurrió en mora desde que el día 2 de marzo de 2009 recepcionó el requerimiento extrajudicial de pago, por lo que deberá abonar los intereses moratorios del artículo 1.108 del CC en concepto de indemnización de daños y perjuicios desde el día 2 de marzo de 2009, devengándose igualmente los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente resolución.

**CUARTO.** – Dada la estimación de la demanda, procede condenar a la demandada al pago de las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 LECivil.

Además, los demandantes han acreditado haber intentado llegar a una solución extrajudicial del asunto con la entidad demandada, sin que esta accediera al intento negociados que le propusieron. En este sentido, el documento número 9 acompañado junto al escrito de demanda no deja lugar a la duda a ese respecto; acredita que el día 18 de febrero de 2009 los demandantes remitieron a la entidad carta en ese sentido que fue recepcionada el día 2 de marzo de 2009 y contestada por el banco el día 7 de mayo de 2009 negándose absolutamente a la propuesta de solución extrajudicial.

Y como consecuencia de ello, los demandantes no han tenido más opción que plantear la acción judicial que dio origen al presente procedimiento, teniendo que contratar los servicios profesionales de Abogado y Procurador, lo que les ha supuesto unos gastos que no hubieran sido necesarios si la entidad demandada

hubiera accedido a negociar con los actores una solución extrajudicial del asunto. Gastos que deberán ser compensados mediante el pago por la demandada de las costas del presente procedimiento.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

**Estimo la demanda** interpuesta por la Procuradora Doña \_\_\_\_\_ en nombre y representación de Don \_\_\_\_\_ y Doña \_\_\_\_\_ contra la entidad financiera BANKINTER, S.A. y, en consecuencia:

1. Declaro que la entidad demandada BANKINTER, S.A. obró negligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones de información diligente, leal y veraz en el contrato de Cobertura de Cuota Fija suscrito con los demandantes el día 3 de julio de 2007.
2. Como consecuencia, de lo anterior condeno a la entidad demandada a indemnizar a los actores, en concepto de daños y perjuicios, en la cantidad de 5.715,01 €, más los correspondientes intereses legales desde el día 2 de marzo de 2009, fecha de la reclamación extrajudicial, hasta la fecha de la presente resolución, y a partir de la misma, el interés previsto en el artículo 576 LEC.

Condeno a la entidad demandada al pago de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, instruyéndoseles que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de apelación, que deberá presentarse ante este mismo Juzgado, en el plazo de veinte días desde el siguiente a su notificación, para su conocimiento por la Ilma. Audiencia Provincial de Cuenca.

Líbrese testimonio de la presente, que quedará unido a los autos de su razón, incorporándose el original en el libro de sentencias de este Juzgado.

Así, por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.