

**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5
LORCA**

SENTENCIA: 00201/2021

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000213 /2020

Procedimiento origen: /
Sobre OTRAS MATERIAS
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. MARTI SOLA YAGÜE
DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER S.A.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Lorca, a 11 de noviembre de 2.021.

Doña , Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Cinco de Lorca y su Partido, ha visto y examinado los presentes autos de **Juicio Ordinario**, seguidos con el **nº 213 de 2.020**, a instancias de , representado por el Procurador de los Tribunales Sr. y defendido por el Letrado Sr. Sola Yagüe, contra la entidad financiera BANCO DE SANTANDER, S.A, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. y defendido por el Letrado Sr. , sobre reclamación de daños y perjuicios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales el Procurador de los Tribunales Sr. , en nombre y representación de , se interpuso demanda de Juicio Ordinario contra el BANCO DE SANTANDER, S.A. Se alegaban en ella los hechos y fundamentos de derechos justificativos de la

pretensión formulada, y terminaba suplicando que, se declare la negligencia de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones de información diligente, leal y veraz en la operación de permuta financiera (IRS) de fecha 13/02/2007 suscrita entre mi mandante y el entonces Banco Popular, hoy Banco Santander. En virtud del artículo 1.101 CC, se condene a la entidad demandada a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la pérdida padecida como consecuencia de las liquidaciones negativas devengadas, que totalizan la suma de 2.574,89€, cuantía que deberá ser incrementada con el interés legal y procesal correspondiente. Subsidiariamente a las anteriores, Se declare la nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de las cláusulas relativas a todos aquellos conceptos que sirven de base para la determinación del precio del contrato SWAP impugnado y, en particular, la cláusula que prevé la fórmula de cálculo de la contraprestación del mismo; Como consecuencia de la nulidad proclamada, se proceda a la restitución de las prestaciones recíprocas-ex art. 1303 CC, esto es se condene a la demandada a restituir a mi mandante la suma de 2.574,89 euros más intereses legales y procesales. Y todo ello con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Presentada dicha demanda, con los documentos y copias, fue admitida a trámite, en virtud de Decreto, y se dio traslado con emplazamiento a la demandada para que compareciera y contestara en plazo legal. Mediante escrito presentado por el Procurador de los Tribunales Sr. _____, en nombre y representación del BANCO DE SANTANDER, se personó en autos y contestó a la demanda, exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos y, tras ello, suplicó que, tras los trámites de rigor se dictara sentencia por la que desestime íntegramente la demanda deducida de contrario, condenando a la actora a las costas del presente procedimiento.

TERCERO.- Mediante Diligencia de Ordenación fueron convocadas ambas partes a la audiencia previa, que tuvo lugar en la Sala de Audiencias de este Juzgado con la asistencia de la representación procesal y letrada de ambas partes, que expresaron la subsistencia del litigio y solicitaron el recibimiento a prueba, proponiéndose como tales las pruebas documental y testifical. Recibido el pleito a prueba, se declararon pertinentes las pruebas propuestas por ambas partes, señalándose para la celebración del juicio el día 25/10/21. Con tal fecha comparecieron las partes, sus Procuradores y Letrados, practicándose las pruebas admitidas con el resultado que obra en el soporte audiovisual realizado. Finalizadas las pruebas, ambas partes realizaron, sobre su resultado, las alegaciones que consideraron oportunas, tras lo cual quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este juicio se han observado en esencia las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento el actor ejercita acción por la que se declare la negligencia de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones de información diligente, leal y veraz en la operación de permuta financiera (IRS) de fecha 13/02/2007 suscrita entre el demandante y el entonces Banco Popular, hoy Banco Santander y, en virtud del artículo 1.101 CC, pide que se condene a la entidad demandada a indemnizar al demandante por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la pérdida padecida como consecuencia de las liquidaciones negativas devengadas, que totalizan la suma de 2.574,89€, cuantía que debe ser incrementada con el interés legal y procesal correspondiente. Subsidiariamente, a las anteriores acciones, ejercita acción de nulidad por falta de transparencia y/o abusividad de las cláusulas relativas a todos

aquellos conceptos que sirven de base para la determinación del precio del contrato SWAP impugnado y, en particular, la cláusula que prevé la fórmula de cálculo de la contraprestación del mismo y, Como consecuencia de la nulidad que se proclame, se proceda a la restitución de las prestaciones recíprocas-ex art. 1303 CC, condenándose a la demandada a restituir a la actora la suma de 2.574,89 euros más intereses legales y procesales.

La mercantil demandada se opuso a tales pretensiones alegando, en primer lugar, indebida acumulación de acciones por ser incompatibles entre sí. Sobre el fondo del asunto, que la permuta financiera suscrita y vinculada al préstamo de garantía hipotecaria que también suscribieron las partes contenía cláusulas claras, transparentes perfectamente entendibles por el actor y debidamente informadas así como el producto que e impugna. Asimismo, entiende caducada la acción de nulidad también ejercitada por la demandante.

SEGUNDO.- Indebida acumulación de acciones.

La demandada opone esta excepción en la consideración de que las dos acciones ejercitadas por el demandante de indemnización de daños y perjuicios y de anulabilidad son incompatibles. Ahora bien, aun siendo incompatibles, la actora las ha ejercitado de forma eventual, interesando que se declarara, como pretensión principal, la negligencia de la demandada y que se le indemnizen los daños y perjuicios y, de forma subsidiaria, como expresamente indica en su demanda, la de nulidad de las cláusulas afectadas por abusividad, lo que permite el artículo 71.4 de la LECV, por lo que esta excepción ha de ser desestimada.

TERCERO.- En cuanto al fondo del asunto, en el presente supuesto, hemos de partir del deber de información que se predica y exige en la relación de

una entidad financiera y su cliente, bien para llevar a cabo cualquier tipo de inversión, bien para suscribir un negocio jurídico, como el que nos ocupa, en el que es inherente la aleatoriedad y el riesgo. En este sentido, debe resolverse la cuestión objeto de debate sobre la base de exigir la diligencia profesional específica a la entidad de inversión, con un deber de información riguroso y adaptado a las características de la operación a contratar y de la persona a quien se dirige. Así lo ha declarado la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 11 enero 2006 en relación al deber de información y diligencia de una entidad financiera en la gestión de carteras de inversión, en la que con cita de la sentencia del TS de 11 de julio de 1998 se manifiesta que: *"La Ley de Mercado de Valores contiene una serie de normas de conducta de las Sociedades y Agencias de Valores presididas por la obligación de dar absoluta prioridad al interés del cliente (art. 79), lo que se traduce, entre otras, en la obligación del gestor de informar al cliente de las condiciones del mercado bursátil, especialmente cuando y no obstante la natural inseguridad en el comportamiento del mercado de valores, se prevean alteraciones en el mismo que puedan afectar considerablemente a la cartera administrada y así en el art. 255 C.Com . impone al comisionista la obligación de consultar lo no previsto y el art. 260 dispone que el comisionista comunicará frecuentemente al comitente las noticias que interesen al buen éxito de la negociación; en el ámbito del mandato regulado en el CC , en que no existen preceptos de idéntico contenido a los del Código de Comercio citados, tal deber de información en el sentido expuesto viene exigido por la prohibición de extralimitación en las facultades concedidas al mandatario salvo cuando éste, ante un cambio de las circunstancias, y a falta de instrucciones del mandante, actúa en forma más beneficiosa para éste, ante la imposibilidad de recibir instrucciones del mismo"*; sentencia que igualmente, con cita de la sentencia del TS de 27 de enero de 2003 , declara que: *"... la entidad efectúa,*

como labor profesional y remunerada, una gestión en interés y por cuenta de tercero, en el marco de las normas de la Ley de mercado de valores, establecidas para regular la actuación profesional de las empresas de servicios de inversión en dichos mercados, y, por ello, muy especialmente observar las "normas de conducta" (Título VII) que disciplinan su actuación, entre las que destacan, dentro del deber de diligencia, las de asegurarse que disponen de toda la información necesaria para sus clientes, manteniéndoles siempre adecuadamente informados y la de cuidar de los intereses de sus clientes, como si fueran propios, todo ello potenciado por un exquisito deber de lealtad. Conforme a la calificación, dada al contrato, la entidad comisionista debe responder de los daños y perjuicios, causados a los inversores por la mala inversión, según el patrón de la culpa leve en concreto a que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1.943 en relación con la diligencia exigible al "comerciante experto" (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1.9988) que utilizan como pauta el cuidado del negocio ajeno como si fuera propio..."

Los datos y consideraciones ya expuestos permiten concluir que la demandada actuó, al menos con "ligereza", esto es, sin el cuidado exigible al demandado comerciante, pues las noticias que circulaban en su entorno más directo, hacían presumible la existencia de un alto riesgo que impedía estimar la inversión de los pagarés como segura y fiable, lo que determina, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1726 del Código civil ; 255 del Código de Comercio y normas señaladas por el artículo 81 de la Ley de mercados de valores, la responsabilidad civil de la demandada, por los daños y perjuicios causados..... "; doctrina que reproduce la sentencia de 30 de abril de 2010, también de la Audiencia Provincial de Asturias, en la que se trataba la inversión de unos productos financieros que representaba un situación de riesgo para el inversor, en la que también se postulaba la nulidad del negocio por vicio del consentimiento, producido

por error del accionante, al igual que en el supuesto de autos, en el que nos hallamos ante la suscripción de un contrato de gestión de riesgos financieros que genera un alto riesgo, como el presente; deber de información que aún en la fase precontractual exigía la legislación vigente al perfeccionarse el contrato (artículo 79 LMV y RD 629/93). Indica dicha Sentencia que "Sobre este tipo de contratos se ha pronunciado la sentencia de esta Audiencia de 27 enero de 2010 que declara: "Es un contrato atípico, pero lícito al amparo del art. 1.255 C.C . y 50 del C. Comercio, importado del sistema jurídico anglosajón, caracterizado por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones sinalagmático (con interdependencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas. En su modalidad de tipos de interés, el acuerdo consiste en intercambiar sobre un capital nominal de referencia y no real (nocional) los importes resultantes de aplicar un coeficiente distinto para cada contratante denominados tipos de interés (aunque no son tales, en sentido estricto, pues no hay, en realidad, acuerdo de préstamo de capital) limitándose las partes contratantes, de acuerdo con los respectivos plazos y tipos pactados, a intercambiar pagos parciales durante la vigencia del contrato o, sólo y más simplemente, a liquidar periódicamente, mediante compensación, tales intercambios resultando a favor de uno u otro contratante un saldo deudor o, viceversa". Al propio tiempo la pericial obrante en la litis (folio 173), lo define como un contrato de permuta financiera mediante el cual el cliente se compromete a pagar a un tipo de interés fijo, a cambio de recibir de BANKINTER un tipo de interés variable referido al Euribor, en el que la comunicación de flujos o intercambio de obligaciones de pago correspondientes a intereses de préstamos diferentes, genera un riesgo de tipo de interés tanto al alza, como a la baja, de ahí que dicho informe lo califique de contrato especulativo, que conlleva el

riesgo de producir ganancias o pérdida en el cliente, en la medida que fijado un tipo de interés fijo en el contrato, los tipos de interés futuro bajen, en cuyo caso se producirá una pérdida y una ganancia, si por el contrario, suben, carácter que con matizaciones declara la sentencia citada de 27 de enero de 2010 : "... De otro lado, interesa destacar que el contrato de permuta de intereses, en cuanto suele ser que un contratante se somete al pago resultante de un referencial fijo de interés mientras el otro lo hace a uno variable, se tiñe de cierto carácter aleatorio o especulativo, pero la doctrina rechaza la aplicación del art. 1.799 Código Civil atendiendo a que la finalidad del contrato no es en sí la especulación, sino la mejora de la estructura financiera de la deuda asumida por una empresa y su cobertura frente a las fluctuaciones de los mercados financieros y que, como se ha dicho, su causa reside en el sinalagma recíproco de las prestaciones que obligan a los contratantes...". Y termina diciendo, en cuanto a las características y naturaleza del contrato, que "Podemos concluir que el contrato de autos es un contrato teñido de evidentes notas de aleatoriedad y también en cierta medida, especulativo, que comporta un riesgo para quien lo concierta con la entidad, lo que obliga a reforzar la exigencia de una información bastante y adecuada, máxime al ser un producto que se ofrece de forma novedosa por la demandada al cliente, en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas, y conoce en una situación financiera peculiar".

CUARTO.- En cuanto a contratos similares al que nos ocupa, se ha pronunciado también la Sección Quinta la Audiencia Provincial de Murcia en sentencia de 1 de abril de 2011 al partir de la condición de contratos de adhesión y que exige que el destinatario conozca de forma clara los riesgos inherentes a dicho producto financiero, sin que quede cumplido ese deber de información con la mera advertencia del riesgo de la operación; ese deber de información es más fácil de prestar dada la estructura organizativa de que

dispone el banco para poder intuir la evolución de los mercados. Dicha Sala se ha pronunciado igualmente sobre la nulidad de estos contratos en parecidos términos cuando no prestan la adecuada información y vician el consentimiento en resoluciones de fecha 11 de julio y 21 de noviembre de 2011, 18 de mayo, 14 y 27 de septiembre de 2012, concluyendo todas ellas en la falta de información suficiente para el cliente, de modo que el consentimiento prestado a la hora de formalizar los contratos de permuta financiera llegó a estar viciado y por ello existían motivos para declarar nulos aquellos contratos.

Precisar aquí que por la fecha en el que fueron inicialmente suscritos los contratos litigiosos, no se encuentran sometidos a la posterior modificación de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que modificó la anterior Ley 24/1998 del Mercado de Valores, ni tampoco a la obligación de someter al firmante al denominado "test de conveniencia" regulado por el RD 217/2008, de 15 de febrero; pero, sin olvidar que, con relación a la Banca, la normativa pre-Mifid, el Real Decreto 629/1993, su artículo 16, y Código de Conducta , ya contenía las más importantes obligaciones que se recogieron en la Directiva Mifid y posterior Real Decreto 217/2008, no queda excluida la necesidad de que el cliente fuera suficientemente informado de las alternativas del producto financiero que adquiriría. Y lo que está claro también, como se hacía eco la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Quinta, de 14 de diciembre de 2011 (rec. 361/2011), es que la tendencia del legislador en los últimos tiempos ha sido cada vez más proteccionista de la clientela y más exigente respecto a la obligación de información de las entidades financieras.

En esa misma sentencia, la Sección consideró oportuno traer también a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 4ª, de 21 de septiembre de 2011 (nº 308/2011, rec. 291/2011), en cuanto que, con cita de la sentencia de la Sección

3ª de la misma Audiencia Provincial de 2 de mayo del mismo año, además de recordar a la gran litigiosidad que, por la evolución de los mercados, ha generado el contrato de permuta financiera, alude al origen de esa litigiosidad y a la complejidad del mercado financiero.

Destaca esa sentencia que: "... en menos de un par de años un contrato bancario sólo conocido en España por sectores muy concretos de la doctrina mercantilista, altamente especializada en Derecho bancario transnacional de origen internacional y con nula praxis jurisprudencial, ha pasado a presentar un nivel de litigiosidad desconocido y a convertirse en la estrella de los contenciosos en materia de Derecho bancario... a tal circunstancia han coadyuvado varios factores, que han venido a constituir un cóctel perfecto que ha avivado las llamas de tal litigiosidad: En primer lugar, una exitosa política comercial de las entidades financieras españolas, que, sin un sólo anuncio en ningún medio de comunicación, con motivo del incremento de los tipos de interés experimentados en el mercado crediticio en general y en el mercado hipotecario en particular, a partir del año 2006, hicieron ver a un importante sector de su clientela que les convenía concertar contratos que les permitiesen intentar atemperar el impacto en sus economías, ya domésticas ya empresariales, de esa entonces parecía que imparable ascensión de los tipos de interés En segundo, lugar, el también brusco descenso experimentado por los mismos tipos de interés en un también breve espacio de tiempo, que incidió en que los mismos alcanzasen mínimos históricos hasta ese momento desconocidos en la práctica bancaria española. En tercer lugar, la crisis financiera y económica internacional y nacional desencadenada al final del verano de 2008... y gestada prácticamente al mismo tiempo en que el euribor había experimentado su escalada".

Y también que: "El contrato de permuta financiera se engloba además en lo que la doctrina mercantil plantea como el resultado de una contratación tan singular como es la financiera. La contratación en el mercado financiero es una contratación compleja, con un elevado nivel técnico, que para su comprensión por el inversor exige la posesión de conocimientos o experiencia previos. Las entidades financieras se encuentran, por lo general, en una situación de superioridad frente a sus clientes, dado que disponen de mayor información para gestionar sus intereses en este mercado y también para asesorar o recomendar a los clientes la contratación de unos u otros productos financieros. Los clientes, por otro lado, confían en la entidad financiera con la que mantienen una relación, por lo general, duradera, lo que conlleva que el cliente medio se fíe de las recomendaciones efectuadas por el personal de la oficina, sin confirmar la cualificación profesional del empleado, y sin consultar otras fuentes externas antes de proceder a la contratación sugerida o recomendada. Profesionalidad y confianza son, por lo tanto, dos elementos característicos de la relación de clientela en el mercado financiero, lo que conlleva a su vez la exigencia de un estricto deber de información".

QUINTO.- Hemos de analizar, pues, si en el caso concreto ha existido información adecuada a las circunstancias concretas del sujeto y tipo de negocio y la respuesta, a la vista de la prueba practicada y de la doctrina antes expuesta, ha de ser negativa, concluyendo que la demandada no ha acreditado con la prueba practicada que informara debidamente al actor de que el producto que contrataba era un producto complejo, y en cierto modo especulativo, ni del comportamiento y riesgos del mismo, lo que solo puede ser comprendido y asumido con conocimiento por personas avezadas en la contratación de productos complejos en el ámbito financiero.

Además, la iniciativa en la contratación partió de la entidad demandada, pues otra cosa no ha acreditado la demandada con la prueba practicada a su instancia, además de que se trataba de un producto financiero muy novedoso en la época de su suscripción y por ello presumiblemente no conocido por el actor, como luego ha demostrado la cuantiosa litigiosidad sobre este tipo de contrato y tal como explica el propio director de la sucursal en su declaración, en la que manifestó que no se acordaba en sí de esta operación porque habían pasado muchos años y aunque alegó dar siempre a sus clientes la información requerida por cada producto financiero, no pudo acreditar que en este caso se hiciera así.

Es indudable además que, a quien de las dos partes contratantes se hallaba en condiciones de predecir con mayor fiabilidad la crisis y evolución de los mercados financieros en tal momento y desarrolla una campaña entre sus clientes para ofertar este tipo de productos, es la entidad financiera y no la parte demandante.

No consta que el actor, que fue el firmante del contrato, hubiese contratado con anterioridad productos financieros de complejidad similar al que nos ocupa, ni que sea experto en materia financiera. En consecuencia, se ha de presumir que carecía de conocimientos suficientes para advertir prima facie, y sin información adecuada, el riesgo del producto y las previsiones de evolución futura del mercado como en el caso de autos en el que tras un breve período inicial en que se mantuvo una tendencia alcista moderada, se produjo una bajada muy acusada de tipos, dando lugar a liquidaciones negativas para el demandante, dándose la circunstancia de que las liquidaciones positivas son de menor importe, mientras que, por el contrario, las liquidaciones negativas son mucho más numerosas y de importes mucho más elevados.

En resumen, es el Banco demandado el obligado, conforme a las normas de distribución del "onus probandi" del artículo 217 de la LEC , a acreditar que proporcionó a la demandante la información necesaria para que ésta pudiera prestar un consentimiento cabal e informado sobre el producto que iba a contratar, y éste nada ha probado al respecto, pues no es suficiente, a estos efectos, la declaración prestada por el director del banco, de modo que hemos de concluir que el contrato se concertó sin que hubiese dado al cliente el Banco una información completa y adecuada sobre las características de la operación que concertaba y de los riesgos concretos que tenía el contrato de permuta financiera que suscribió, especialmente en caso de que se produjese una importante bajada de tipos de interés, lo que prueba la negligencia de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Ni siquiera consta que el Banco hubiese sometido al cliente demandante a algún tipo de cuestionario que pudiese informar al banco acerca del perfil de aquel, y poder ofrecerle productos proporcionados a dicho perfil y al riesgo que el cliente estuviese conscientemente dispuesto a asumir, y pese a ello le ofertó un producto complejo sin ofrecerle la información necesaria para que pudiese comprender su funcionamiento y los riesgos que comportaba su contratación.

Por otra parte no aparece en el contrato aportado una información adecuada sobre el riesgo que comporta una evolución a la baja del tipo de interés variable referencial.

Así pues, estamos ante un producto especulativo, ya que para poder calcular y valorar las implicación de la variación del tipo de interés y así calcular las eventuales liquidaciones periódicas, así como para calcular el coste de cancelación -respecto del cual en los contratos sólo se indica que será "el de

mercado", sin especificar cómo se hará el cálculo-, se requieren unos conocimientos financieros elevados, sin que el cliente, respecto del que no consta perfil inversor, ni que haya contratado con anterioridad productos de este tipo, pueda calcular unilateralmente las futuras liquidaciones. Por otra parte, es manifiestamente desequilibrado, a la vista de la cuantiosa diferencia entre las liquidaciones efectuadas a favor de la actora, y las efectuadas a favor de la entidad.

SEXTO.- Probada la negligencia en el cumplimiento de las obligaciones por parte de Banco Popular y ejercitado la demandante la acción de indemnización de daños y perjuicios de forma principal ex artículo 1.101 del CC, conviene recordar lo dispuesto en la Sentencia de 25/06/21, dictada por la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona :

" La acción prevista en el artículo 1.101 del Código Civil declara sujetos a indemnización a los que de cualquier modo contravinieron el tenor de las obligaciones comprendidas en el origen de la responsabilidad incluye cualquier hecho no lícito que pueda, causando perjuicio, alterar el cumplimiento fiel, estricto y normal de las obligaciones, cualquier medio o forma de cumplimiento en éstas, por lo que en tal sentido el artículo 1.101 del Código Civil, puesto en relación con el artículo 1.098 del C.C., suple el silencio del ordenamiento jurídico, permitiendo invocarlos en todos los casos en que pueda haber ocasión de responsabilidad, sirviendo de cobertura legal genérica para todo supuesto de incumplimiento contractual. Ahora bien para la exigencia de responsabilidad contractual que implique indemnización de **daños y perjuicios**, no basta el mero incumplimiento del contrato o de alguna de sus estipulaciones, sino que es menester la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho

motivador del incumplimiento y el daño, en su caso, producido, pues como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1.997 "es reiterada y constante doctrina de esta Sala (Sentencias de 6 de julio de 1983, 8 de octubre de 1984, 7 de mayo, 7 de junio y 3 de julio de 1986, 17 de septiembre de 1987, 28 de abril de 1989, 24 de julio de 1990, 15 de junio de 1992 y 3 de junio de 1993, entre otras muchas) la de que la indemnización de **daños y perjuicios** a que se refiere la normativa contenida en el artículo 1.101 del Código Civil, no va ineludiblemente ligada o es consecuencia necesaria del incumplimiento o del cumplimiento anormal del contrato, siendo preciso demostrar la existencia real y efectiva de aquéllos para que dicha obligación indemnizatoria pueda ser exigible". Ahora bien, no sólo es necesario la existencia de un daño evaluable, cierto y concreto, sino que dicho daño sea imputable al contratante que ha obrado con culpa, negligencia o falta de diligencia, pues como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1973: "los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.101, según la doctrina mantenida por esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 19 de mayo de 1960 y 5 de julio de 1971, son : la preexistencia de una obligación, su incumplimiento debido a culpa, negligencia o falta de diligencia del demandado y no a caso fortuito o fuerza mayor, la realidad de los perjuicios ocasionados a las otras contendientes y el nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos". Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010 declaró: " El artículo 1091 CC , en el cual se establece que "las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos" no comporta que cualquier incumplimiento contractual genere necesariamente la obligación de resarcir, pues este precepto debe entenderse complementado con el artículo 1101 CC , del cual se infiere que la obligación de indemnizar que se impone a quienes

incurrieren en dolo o negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, y a los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas, tiene por objeto "los **daños y perjuicios** causados" y no el incumplimiento en abstracto. Esta Sala, en efecto, tiene declarado que debe concurrir como requisito necesario para la aplicación del artículo 1101 CC , además del incumplimiento de la obligación por **culpa o negligencia**, la realidad de los perjuicios, es decir, que éstos sean probados, y el nexo causal eficiente entre la conducta del agente y los daños producidos (SSTS de 24 de septiembre de 1994, 6 de abril de 1995, 22 de octubre de 1996, 13 de mayo de 1997, 19 de febrero de 1998 , 24 de mayo de 1999, 31 de enero de 2001 3 de julio de 2001, 5 de octubre de 2002, 10 de julio de 2003, 9 de marzo de 2005). La doctrina que mantiene la posibilidad de nacimiento del deber de indemnizar por el simple incumplimiento se refiere a supuestos en que el incumplimiento determina por sí mismo un daño o perjuicio, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, lo que ocurre cuando su existencia se deduce necesariamente del incumplimiento o se trata de daños patentes (SSTS de 26 de mayo de 1990, 5 de marzo de 1992, 29 de marzo de 2001)".

En el presente caso, la prueba practicada constata que efectivamente el actor contrató un producto complejo del que no fue debidamente informado (culpa o negligencia del Banco Popular); que el Banco Popular, según lo argumentado en el fundamento anterior tenía la obligación de informar convenientemente a su cliente y no lo hizo (existencia de una obligación incumplida por conducta negligente del Banco) y que el demandante, a causa de la conducta negligente del banco Popular ha sufrido un perjuicio económico (relación de causalidad), por todo ello se ha de estimar la demanda en su integridad.

SEPTIMO.- Conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la demandada el pago de las costas procesales causadas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos:

F A L L O

ESTIMAR la demanda interpuesta por la representación procesal de , contra el BANCO DE SANTANDER, S.A., y en consecuencia, condenar al demandado a abonar al demandante la cantidad de 2.574,89, más intereses legales desde la fecha de los respectivos cargos. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Así por mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos la pronuncio, mando y firmo.