



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA; SECCIÓN SEXTA
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 15 DE MÁLAGA
JUICIO ORDINARIO Nº 1510/2020
ROLLO DE APELACIÓN Nº 398/2023

SENTENCIA Nº 617/2024

ILMOS. SRES.

Presidente:

DOÑA INMACULADA SUÁREZ-BÁRCENA FLORENCIO

Magistrados:

DOÑA SOLEDAD JURADO RODRÍGUEZ

DON ENRIQUE SANJUÁN Y MUÑOZ

En Málaga, a 19 de abril de 2023.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, Juicio Ordinario nº 1510/2020 del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Málaga, seguidos a instancia de D.

representados en el recurso por la procuradora y asistidos del letrado D. Francisco Javier Galán Palmero, contra Bankinter, S.A., representada en el recurso por el procurador y asistida del letrado

pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Málaga dictó sentencia el 16 de enero de 2023 en el Juicio Ordinario nº 1510/2020, del que este Rollo dimana, cuyo fallo es el siguiente:

Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LZPJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/14



Es copia auténtica de documento electrónico

y , representados por la procuradora
y asistidos del letrado D. Francisco Javier Galán Palmero
contra como parte demandada Bankinter, S.A., representada por el procurador D.
y asistida del letrado

1) **DEBO DECLARAR Y DECLARO** el incumplimiento de la entidad demandada Bankinter, S.A. de sus obligaciones legales esenciales en relación al contrato de Intercambio de Tipos/Cuotas "swap" de 21 de marzo de 2007 suscrito con los demandantes; y en su virtud,

2) **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a abonar a los demandantes la cantidad de **ONCE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON NOVENIA Y SEIS CÉNTIMOS** (11.582,96 euros) más los intereses correspondientes.

3) **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la parte demandada al abono de las costas de este procedimiento.

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia formuló recurso de apelación la demandada, del que se dio traslado a la demandante, presentado escrito de oposición al recurso, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde al no haberse propuesto prueba ni considerarse necesaria la celebración de la vista, previa deliberación de la Sala que tuvo lugar el 12 de marzo de 2024, quedaron las actuaciones concluidas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a Soledad Jurado Rodríguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se inicia el procedimiento del que trae causa el presente recurso mediante demanda formulada el 6 de octubre de 2020 por l y Dña.

, en cuyo petitum solicita que se declare el incumplimiento por parte de Bankinter SA de sus obligaciones legales esenciales en relación al Contrato de Intercambio de Tipos/Cuotas "swap" de 21 de marzo de 2007 suscrito con los demandantes



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LPJJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/14





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

y, como consecuencia de dicho incumplimiento, condene a la entidad Bankinter SA a indemnizar a los demandantes en los daños y perjuicios causados, cuantificados en 11.582,96 € más el interés legal desde la fecha de cargo de cada liquidación, pretensiones que fundamenta jurídicamente en los artículos 1101 y siguientes del Código Civil, normativa comunitaria así como la normativa nacional sobre mercado de valores y obligaciones de las entidades bancarias, alegándose que el contrato fue suscrito por las partes por manifiesto vicio en el consentimiento prestado por la actora y la absoluta indeterminación del objeto del contrato del que los demandantes desconocían su funcionamiento, que no les era beneficioso, y que no podía cancelarse sin coste, y el que firmaron los demandantes debido a la falta de información por parte de la entidad bancaria, la cual conocía que iba a ser el único beneficiario al deber conocer que a medio o corto plazo se iba a producir la bajada del Euribor.

Como base fáctica de la demanda se expone que el 25 de noviembre de 2005 los hoy actores, como clientes minoristas, suscribieron con la entidad Bankinter contrato de crédito con garantía hipotecaria, pactándose la devolución del importe en 240 cuotas con un interés variable (Euribor más el 0,75% en la primera disposición y Euribor más 2,25% en las sucesivas): el primer año del contrato se aplicó un tipo fijo de 3,35%.

Posteriormente, la entidad demandada les ofreció, con intención de reducir la cuota hipotecaria, la suscripción de un producto financiero, dándole escuetas explicaciones y firmándose el 21 de marzo de 2007, teniendo los actores la convicción de que se trataba de una adición al crédito hipotecario para controlar la subida de la cuota.

Dicho contrato suscrito es el denominado swap o contrato de intercambio observándose en el contrato aportado, integrado de cinco páginas, gran cantidad de información que no fue suministrada por el empleado de la entidad a los clientes, habiéndose incumplido por la demandada todas las obligaciones que asumía en dicho documento ya que, ante la previsión de bajada de tipos (que no es un hecho aleatorio y menos aun para una entidad financiera) y ante la evolución del índice de referencia, dispuso un clausulado contractual que sólo beneficiaba a sí mismo, pues lo que realmente venía a cubrir era el riesgo de bajada del interés y nunca el de subida, siendo el resultado que la cuota fija a abonar por los clientes era de 545,50 euros ,imponiendo así al crédito un tipo de interés fijo del 6,4% durante el plazo del contrato de intercambio, cuando los clientes habían pagado el 3,35% el primer año y el 4,45% el segundo.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LPJJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/14



Es copia auténtica de documento electrónico



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Oponiéndose la demandada a esta pretensión, la sentencia de instancia estima la demanda al considerar que tanto el Banco de España como la Comisión Nacional del Mercado de Valores estiman la operación objeto de litis (las permutas de intereses o swap) incurso en su ámbito (así el art. 2 de la LMV alude al mercado secundario de valores, futuro y opciones y operaciones financieras), y la normativa reguladora del mercado de valores es especialmente tuitiva del cliente de este mercado, precisamente por la complejidad del mismo, estableciendo unos parámetros en orden a que dicho mercado se desarrolle con la exigida transparencia, sobre todo en la fase precontractual, y así lo dispone la Ley de Mercado de Valores 24/1988 de 28 de julio y en la Ley 47/2007 de 19 de diciembre que la modifica y aunque ésta última modificación no sería por su fecha aplicable al caso de autos, la misma supone la transposición al derecho interno de la Directiva

comunitaria 2004/39 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 (que introduce la normativa MIFID), el contenido de dicha directiva es importante como elemento de interpretación de la normativa vigente. En dicha norma se establece una distinción entre clientes profesionales y minoristas a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y frente a otros por parte de las empresas de los servicios de inversión y entidades de crédito (art. 79 bis), insistiendo dicho precepto en los deberes de información y transparencia del prestador de servicios introduciendo novedosamente los deberes de información frente al cliente no profesional incluidos los potenciales en especial en relación a la naturaleza y riesgos del tipo de instrumento financiero ofrecido para que el cliente pueda tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y aquellos objetivos.

En cuanto a las normas específicamente aplicables al presente caso ha de destacarse la Ley 26/1988 de disciplina de intervención de las entidades de crédito, la indicada Ley 24/1988 del Mercado de Valores y el Real decreto 629/1993 (posteriormente sustituido por el RD 21/2008).

La sentencia considera que en este caso no se ha discutido que los demandantes ostenten la condición de consumidores y que es la entidad bancaria la que redacta unilateralmente el contrato y lo ofrece al cliente sin negociación individual de sus condiciones, por tanto, ha de exigirse, con base en la indicada normativa, una especial diligencia en la entidad demandada



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LZPJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/14



en cuanto a la aportación de información al cliente tanto en la fase precontractual como en la contractual, con un clausulado contractual claro, comprensible y detallado de la operación que se contrata y de sus condiciones y consecuencias, y en este punto no cabe asumir las consideraciones que realizara la demandada sobre la inviabilidad de invocar en el seno del ejercicio de acción de responsabilidad contractual (como es el caso) el incumplimiento de obligaciones y deberes de información por la entidad en la fase precontractual (lo que sustentaría una acción de anulabilidad del contrato por vicio en la formación del consentimiento, pero nunca la responsabilidad contractual que se reclama), y ello acogiendo lo establecido en la STS de 6 de octubre de 2022 que en un caso similar al presente, traía a colación lo establecido en anterior STS 61/2021, de 8 de febrero.

Conforme a dicha doctrina, la sentencia considera que la demandada no ha justificado suficientemente que ofreció a los clientes la debida y cumplida información sobre el producto, su funcionamiento, sus riesgos y exigencias, dado el perfil de los mismos (clientes minoristas no profesionales del sector ni con experiencia en productos financieros, extremos estos que no han de considerarse controvertidos en autos), sin que la sola constancia de la firma del documento no implica que el cliente haya recibido la adecuada información, ni que por ello sea conocedor de las consecuencias del mismo en toda su extensión sino que existe (especialmente como se ha dicho en contratos de la complejidad del presente) un deber de información adicional de la entidad bancaria hacia el cliente.

Tampoco la mera lectura del contrato permite concluir que el cliente fuera conocedor de su estructura y funcionamiento, sino que su lectura deviene compleja y excesivamente técnica para una

persona como los hoy demandantes, totalmente ajena al mundo financiero, habiendo manifestado el demandante dedicarse a transporte, en el curso de cuya profesión conoció al empleado de Bankinter que prestaba dichos servicios para su sucursal.

En el interrogatorio de los demandantes, éstos negaron que se le explicara el exacto funcionamiento del producto, manifestando que se les ofreció como una forma de eludir la subida de la cuota hipotecaria por el alza previsible de los tipos de interés, y que cuando fueron a la oficina para su cancelación, les exigían el pago de una cantidad, que no había sido anunciado al contratar el producto, y asimismo negaron que hubiera sido el Sr. Zlatko Orocevic, empleado de la entidad bancaria propuesto por ésta como testigo al ser el empleado del banco que negoció este producto con los demandantes. Este testigo manifestó



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LZPJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/14



no recordar exactamente esta negociación dado el tiempo transcurrido, manifestando lo que se solía hacer con todos los clientes al negociar este tipo de producto financiero. Reconoció que no se le realizaron por escrito simulaciones del funcionamiento del producto en los distintos escenarios, ni se le realizó el test de idoneidad, manifestando no ser vinculante en dicha época.

Respecto de la información precontractual, debe insistirse en la cuestión del perfil o características del cliente, sin que conste en autos que los hoy demandantes fueran clientes habituales de productos financieros de riesgo como el presente ni tampoco que tuvieran en su suscripción finalidad especulativa alguna. De hecho ha de destacarse que el presente contrato no se suscribe aislada o independientemente por el cliente con la entidad bancaria, sino que el mismo aparece vinculado o relacionado con un préstamo hipotecario suscrito previamente con la entidad.

Además ha de incidirse en que es el banco el que toma la iniciativa en la oferta de dicho producto, lo que determina una exigencia aún mayor si cabe de información sobre el mismo al cliente destinatario.

Constituye también parte primordial del contenido de información que la entidad bancaria ha de facilitar al cliente el relativo a las previsiones del tipo de interés que sirve de referencia en el producto ofertado, en tanto es en esta variable donde reside esencialmente el riesgo de la operación, y nada se ha acreditado al respecto sobre dicha información.

Tras el anterior análisis, la sentencia concluye que el banco incurrió en incumplimiento de su obligación legal de informar debidamente al cliente del producto que suscribía, dada las características del producto y del perfil del cliente, estando ello vinculado causalmente con el consentimiento prestado y por ende en la causa del ingreso por el demandante de las cantidades cuya restitución reclama por vía de indemnización de daños y perjuicios (art. 1101 Cc), procediendo por ello la condena de la entidad demandada en los términos solicitados.

SEGUNDO.-Frente a la sentencia dictada en la anterior instancia interpone recurso de apelación la demandada a fin de que sea desestimada la demanda, pretensión revocatoria que fundamenta en que la acción indemnizatoria resulta improcedente por las siguientes consideraciones: i) la posible falta de información precontractual sólo daría lugar a causa de anulabilidad por error vicio (caducada); ii) Bankinter no realizó asesoramiento alguno a la



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LPJJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/14



demandante; iii) en cualquier caso, las liquidaciones producidas son la consecuencia de un contrato valido y eficaz, no existiendo la necesaria relación de causalidad; iv) la posible falta de información precontractual sólo daría lugar a causa de anulabilidad por error vicio.

Se argumenta en el recurso que el pretendido incumplimiento contractual con la consiguiente indemnización de daños y perjuicios, no puede referirse a los Actos Previos al contrato (falta de información), sino que guarda relación con las obligaciones surgidas tras el inicio del contrato y durante su vigencia.

En la misma línea que la Sentencia del Tribunal Supremo 479/2016 de 13.07.2016, la más moderna jurisprudencia entiende que los incumplimientos en los que basan los actores su reclamación son todos ellos propios de la fase precontractual (defectuosa comercialización, incumplimiento del deber de información) o contractual (oscuridad del clausulado de los contratos) y por ello no están sometidos al derecho de indemnización de daños y perjuicios previsto en el citado artículo 1101 CC. La incidencia de estas actuaciones de la entidad de crédito es anterior a la contratación y por ello operan como justificación de la existencia de un error entendido como vicio del consentimiento que permitiría anular el contrato si no hubiese estado caducada la acción ejercitada, pero no permite resolverlo ni considerarse como un incumplimiento que justificaría una indemnización de daños y perjuicios, pues un posible déficit informativo no daría lugar a una indemnización de daños y perjuicios, sino que sería *"motivo de anulabilidad por vicio del consentimiento"*, acción no ejercitada en la demanda.

En este caso, la demandada ha cumplido todas sus obligaciones contractuales pues las liquidaciones trimestrales derivadas del contrato son el objeto del contrato y no pueden considerarse el perjuicio indemnizable al no existir nexo causal, pues no puede olvidarse que si se desestima la acción principal de nulidad radical por inexistencia de consentimiento, el contrato será plenamente válido, eficaz y de obligado cumplimiento para las partes, siendo sus liquidaciones (que arrojan el saldo final cuyo importe reclama la parte actora por vía del art. 1.101 del Código Civil), precisamente el objeto principal del citado contrato.

Además, las sentencias que declaran responsabilidad por incumplimiento se refieren a supuestos en los que ha quedado acreditado la existencia de un contrato de asesoramiento en materia de inversión, lo que no es nuestro caso, en el que tampoco ha quedado acreditado que existiera una relación contractual de asesoramiento financiero entre BANKINTER y la demandante (simplemente porque no existió), por el contrario, simplemente nos



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LZPJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/14



encontramos ante un contrato estrictamente bancario que interesó a la demandante por su concreta situación en la entidad y el riesgo que mantenía.

TERCERO.-Siendo estos los términos en los que se plantea la cuestión litigiosa, la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha fijado doctrina respecto del alcance de la obligación de información de una entidad de crédito al comercializar un producto complejo como el denominado swap y las consecuencias del incumplimiento de ese deber de información en relación con la existencia de error vicio del consentimiento, sobre lo que se ha pronunciado en la STS nº 840/2013, del Pleno, de 20 de enero de 2014, fijando unos criterios de enjuiciamiento que se han reiterado en las SSTs de 7 de julio (nº 384 y nº 385) y 8 de julio de 2014, 26 de febrero y 15 de septiembre de 2015.

El recurso procede ser desestimado pues, como declaran las STS 677/2016, de 16 de noviembre (RJ 2016, 6302) , 62/2019, de 31 de enero (RJ 2019, 388) , 249/2019, de 6 de mayo (RJ 2019, 1921) , 608/2020, de 12 de noviembre (RJ 2020, 4219) y 631/2022 de 27 de septiembre (RJ\2022\4398), en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC (LEG 1889, 27) , por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al cliente un perjuicio patrimonial.

La última de las Sentencias del Alto Tribunal citadas, resolviendo un caso similar al presente, en el que las partes suscribieron el 13 de julio de 2006 un contrato denominado "Intercambio de tipos/cuotas" o swap, afirma:

No consta que se ofreciera al cliente la información necesaria sobre los riesgos que asumía, en particular ante la posibilidad de que una bajada abrupta de los tipos de interés pudiera conllevar unas liquidaciones negativas de elevado importe.

No es óbice para el cumplimiento de este deber de información que el contrato se firmara antes de la incorporación a nuestro Derecho interno de la normativa MiFID (LCEur 2004, 1848y LCEur 2005, 289) por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre (RCL 2007, 2302) , porque con anterioridad a dicha incorporación, la legislación ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos, como las permutas financieras. Puesto que, al ser el servicio prestado de



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LPJJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		
		Página	8/14



asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad no se limitaba a cerciorarse de que el cliente conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, sino que además debía haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía. A lo sumo, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV (RCL 1988, 1644 y RCL 1989, 1149, 1781) (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre (RCL 2015, 1659, 1994)), acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa (por todas, sentencias de esta Sala 742/2015, de 18 de diciembre (RJ 2015, 6017) , 669/2016, de 14 de noviembre (RJ 2016, 5830) , y 7/2017, de 12 de enero (RJ 2017, 13)).

Además, ha de tenerse presente que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo (RCL 1993, 1560) , aplicable por su fecha al contrato de permuta financiera litigioso, establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.

El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

"1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

"3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LZPJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/14



previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".

3.- En supuestos como el presente, en que se ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios, además de identificar el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones de la empresa que presta servicios de inversión, debe haber una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable.

En este caso, la falta de información sobre los riesgos supuso que el demandante contratara un producto del que desconocía que le podía acarrear graves pérdidas económicas, derivadas de las liquidaciones negativas producto de la bajada continuada de los intereses y del elevado coste de cancelación. Por lo que la relación causal entre la decisión de invertir sin tener la información precisa sobre los riesgos adquiridos y la materialización de tales riesgos en forma de disminuciones patrimoniales por cargos por liquidaciones negativas es directa.

Para romper dicha relación de causalidad, la parte demandada, obligada legalmente a la prestación de la información con antelación suficiente, tendría que haber probado que, pese a no haber ofrecido esa información, el cliente conocía los riesgos del producto. Lo que no ha sucedido.

4.- Sobre este particular, es numerosa y reiterada la jurisprudencia que ha analizado el cumplimiento del deber de información por parte de la entidad de servicios de inversión:

i) Es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación -activa y no de mera disponibilidad- de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios (sentencia 689/2016, 23 de noviembre (RJ 2016, 5653) , con cita de las anteriores sentencias 769/2014, de 12 de



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LPJJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA		
	ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ		
	MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO		
	MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/14



enero de 2015 (RJ 2015, 608) , y 676/2015, de 30 de noviembre (RJ 2015, 5466)).

ii) No cabe entender suplido el deber de información por el contenido del propio contrato de swap, la mera lectura de las estipulaciones contractuales no es suficiente y se requiere una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, tendente a la explicación de la naturaleza del contrato, el modo en que se realizarán las liquidaciones, los riesgos concretos que asume el cliente, como son los que se concretaron posteriormente en las elevadas liquidaciones negativas practicadas, y la posibilidad de un alto coste de cancelación anticipada (sentencias núm. 689/2015, de 16 de diciembre (RJ 2015, 5570) , y 31/2016, de 4 de febrero (RJ 2016, 223)).

No basta 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 (RJ 2016, 1211) , con cita de las anteriores sentencias 689/2015, de 16 de diciembre (RJ 2015, 5570) , y 31/2016, de 4 de febrero (RJ 2016, 223))

iii) El banco debe informar al cliente, de forma clara y sin trivializar, que su riesgo no es teórico, sino que, dependiendo del desarrollo de los índices de referencia utilizados, puede ser real y, en su caso, ruinoso, a la vista del importe del nocional.

Tal información no se suministra con una simple advertencia en el condicionado general del contrato presentado a la firma (sentencias 692/2015, de 10 de diciembre (RJ 2015, 5777) y 195/2016, de 29 de marzo). Y son ineficaces las menciones predisuestas que consisten en declaraciones, no de voluntad, sino de conocimiento o de fijación como ciertos de determinados hechos, que se revelan como fórmulas predisuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos (sentencia 11/2017, de 13 de enero (RJ 2017, 21) , y las que en ella se citan).

iv) Son necesarios conocimientos especializados en este tipo de productos financieros para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que el mismo fue inexcusable.

Pues bien, en el caso que analizamos concurren todas y cada una de las condiciones expuestas para declarar la responsabilidad por incumplimiento de la entidad demandada, puesto que, tal como ha resuelto la sentencia de instancia tras un examen minucioso de la



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LZPJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/14



prueba practicada, ni existe prueba de que ofreciera la información mínima exigible, ni el cliente tenía conocimientos financieros expertos, pues lo único que consta es que con anterioridad, el 25 de noviembre de 2005, se limitó a contratar préstamo hipotecario con la misma entidad que posteriormente se contrató el swap, por lo que procede la confirmación de la sentencia por sus mismos y acertados razonamientos.

CUARTO .- En relación a los intereses, la sentencia de instancia resuelve que, en virtud de lo establecido en los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código civil, así como en el art. 576 LEC , procede imponer a la parte demandada el pago del interés legal devengado por la cantidad a cuyo abono se le condena, desde la fecha de los pagos respectivos realizados por los demandantes en virtud del contrato litigioso y hasta la fecha del completo pago.

Este pronunciamiento es objeto de recurso por la demandada a fin de que la condena se limite al pago de los intereses devengados desde la interposición de la demanda, y no desde cada uno de los pagos, argumentando que la acción que se estima y la condena impuesta a Bankinter, lo es vía acción indemnizatoria del art. 1.101 y ss del Código Civil.

Respecto de esta cuestión, conforme a lo anteriormente resuelto, ha de considerarse , de un lado, que los demandantes tienen la condición de consumidores y, de otro, que la entidad financiera demandada no actuó con imparcialidad y buena fe, y como afirma la parcialmente transcrita STS 631/2022, antepuso los intereses propios a los de sus clientes, en perjuicio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, no realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes.

Teniendo un cuenta estas circunstancias, consideramos que quien impone y predispone un contrato de este tipo está desplazando el pago ilícitamente desde su lado al lado del consumidor, tratándose de una deuda de valor que debe actualizarse conforme a los intereses fijados en la sentencia de instancia. Se trata de una aplicación de la doctrina general de las obligaciones que además ya ha sido resuelta también por el TS en la STS 725/18 de 19 de diciembre en relación a la nulidad de las cláusulas abusivas al decir : “En consecuencia, para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LZPJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA		
	ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ		
	MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO		
	MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/14

predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye, «por su especialidad e incompatibilidad», la general de los arts. 1101 y 1108 CC.

QUINTO.- De conformidad con el artículo 398.1 de la L.E.C, que se remite al artículo 394 de la misma Ley, las costas procesales devengadas en esta alzada se imponen al recurrente al haber sido rechazadas sus pretensiones en esta instancia.

Vistos los artículos citados y los demás de legal y oportuna aplicación,

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado por el procurador en nombre y representación de Bankinter, S.A., debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el 16 de enero de 2023 en el Juicio Ordinario número 1510/2020 por el Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Málaga, imponiendo al recurrente las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario alguno, y las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a la reforma operada en la LEC por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, el Acuerdo sobre criterios de admisión relativo a dicho recurso adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017, con los requisitos de forma establecidos en el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2023.

Así por ésta, nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LZPJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/14



E/



Código Seguro De Verificación:	8Y12VCS5R5W4WPAGNEH4LNJ2LZPJW	Fecha	25/04/2024
Firmado Por	MARIA LOURDES VALLECILLO ORELLANA		
	ENRIQUE SANJUAN MUÑOZ		
	MARIA INMACUALDA SUAREZ-BARCENA FLORENCIO		
	MARIA SOLEDAD JURADO RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/14