

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE
SECCIÓN NOVENA
SEDE EN ELCHE

C/Abogados de Atocha, 21-2ª planta
(Ciudad de la Justicia de Elche)
Teléfono: 966917123/ Fax: 966917130

NIG: 03099-42-1-2017-0009728

Procedimiento: RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 000163/2020- -

Dimana del Juicio Ordinario Nº 001489/2017

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE ORIHUELA

D^a LUCIA CERON HERNANDEZ, LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON DESTINO EN LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE, SECCIÓN NOVENA CON SEDE EN ELCHE

DOY FE Y TESTIMONIO: Que en el rollo de apelación civil núm. 000163/2020, dimanante de Juicio Ordinario - 001489/2017 del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 DE ORIHUELA, se ha dictado la siguiente resolución:

SENTENCIA Nº 539/2021

=====
Ilmos. Sres.:

Presidente: D. José Manuel Valero Díez

Magistrado: D. Edmundo Tomás García Ruiz

Magistrado: D. José Manuel Calle de la Fuente
=====

En ELCHE, a nueve de diciembre de dos mil veintiuno

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario 1489/2017, seguidos ante el Juzgado de primera instancia nº 4 de Orihuela, de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandada, Bankinter, SA, habiendo intervenido en la alzada dicha parte, en su condición de recurrente, representada por la Procuradora Sra. María Virtudes Valero Mora y dirigida por el Letrado Sr. Juan Ramón Calero García, y como apelada D^a Sherlaw , representada por el

Procurador Sr. Pedro Miguel Montes Torregrosa y dirigida por el Letrado Sr. Carlos Baos Torregrosa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de primera instancia nº 4 de Orihuela en los referidos autos, se dictó sentencia con fecha 4 de octubre de 2019 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda formulada por [REDACTED] y D^a. SHERLAW, [REDACTED] contra BANKINTER, S.A., debo:

Primero.- Declarar nulo el contrato de permuta financiera de tipos de interés suscrito entre las partes el día 1 de febrero de 2006 por vicio del consentimiento.

Segundo.- Se condena a la demandada a devolver a los actores cuantas cantidades hayan cargado en su cuenta con motivo de dicho contrato, así como al abono de los intereses legales desde ese momento y hasta su completa satisfacción, mientras que los demandantes restituirán las cantidades obtenidas.

Tercero.- Se imponen las costas procesales a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, Bankinter, SA en tiempo y forma que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formado el Rollo número 163/2020, tramitándose el recurso en forma legal. La parte apelante solicitó la revocación de la sentencia de instancia y la apelada su confirmación. Para la deliberación y votación se fijó el día 2 de diciembre de 2021.

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Calle de la Fuente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso

La sentencia recurrida estima la acción de nulidad planteada por la actora, y declara la nulidad del contrato Swap suscrito por las partes, por la existencia de un

[REDACTED]

[REDACTED]

error en el consentimiento de la parte actora provocado por la deficitaria o nula información que le fue proporcionada por la parte demandada, todo ello con los efectos inherentes a dicha declaración de nulidad, tal y como consta en la resolución recurrida.

Se recurre dicha resolución por la mercantil demandada alegando, en esencia, que sí que contesto a la demanda en plazo, que no se ha pronunciado la sentencia sobre la caducad de la acción ejercitada, que la acción sí que esta caducada, que no existió déficit de información, por lo que el contrato es válido, y que en todo caso no procede la imposición de costas en base a las dudas de hecho y de derecho existentes, todo ello en los términos que constan en el recurso de apelación.

Por la parte demandada se opone al recurso e incide en el acierto de la resolución recurrida, todo ello en los términos que constan en el escrito de oposición a la apelación planteada.

SEGUNDO.- En lo referente a la caducidad.

Señalar en primer lugar que no asiste la razona al recurrente sobre que contesto la demanda en plazo, y ello sobre la base de la diligencia de ordenación de 9 de noviembre de 2018, pues basta una lectura desinteresada del párrafo primero de la misma, para observar que en la misma si bien se tiene a la demandada por personada y comparecida, de forma expresa le declara precluido el trámite de contestar a la demanda, toda vez que la ha presentado fuera de plazo, y dicha resolución es firme en derecho, por lo que si bien es cierto que la demandada se persono, lo cierto es que la contestación se efectúa fuera del plazo legalmente previsto, tal y como dice la citada resolución, que es firme en derecho.

En segundo lugar, si bien es cierto que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre la caducidad, no es menos cierto que la parte recurrente no acudió, respecto de esta cuestión, al complemento de sentencia que prevé el artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que otorga a las partes una vía para instar la subsanación de la incongruencia por omisión de pronunciamientos ante el mismo

juez o tribunal que la dictó. Y su utilización no es facultativa, sino requisito necesario para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 Ley de Enjuiciamiento Civil, y extraordinario por infracción procesal, conforme al artículo 469.2 LEC, de forma que la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva.

Así, la STS. de 14 de marzo de 2012 declara: "El motivo se desestima ya que esta Sala, cuando se trata de denunciar la incongruencia por falta de pronunciamiento, viene exigiendo la denuncia previa de dicha omisión ante la propia Audiencia por el mecanismo previsto en el artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("subsanción y complemento de sentencias y autos defectuosos o incompletos") que, en este caso, no ha sido utilizado".

En los mismos términos, el Auto de esta Sección Novena nº 328/17, de 2 de octubre, con cita de las STS. de 5 de mayo de 2009 y 21 de junio de 2011.

En base a dicha doctrina jurisprudencial, y como quiera que la parte hoy recurrente, no solicitó aclaración o complemento de la sentencia para que se resolviera sobre ese motivo, no cabe concluir que la sentencia pueda ser tachada de incongruente.

No obstante lo anterior, para que la parte recurrente no pueda hablar de indefensión, y como quiera que la caducidad es susceptible de apreciación de oficio, procederemos a su análisis.

A este respecto, cabe indicar que el contrato que sirve de base a la reclamación de la actora se firma el 1 de febrero de 2006, comenzado sus efectos el 17 de febrero de 2006 y agotando los mismos el 17 de octubre de 2018, tal y como consta en el contrato aportado por la actora que figura a los folios 88 a 92 de los presentes autos, el cual no ha sido impugnado en cuanto a su autenticidad.

Que la demanda se presenta el 21 de diciembre de 2017.

Partiendo de dichos parámetros, debemos precisar que la doctrina invocada por la parte recurrente como base para la caducidad, ha resultado superada por la Jurisprudencia de nuestro TS, pues como recuerda la Sentencia del Pleno de la Sala

[Redacted signature area]

Primera 89/2018, de 19 de Febrero, en los contratos de swaps no hay consumación hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual. En concreto nos dice esta Sentencia que *"Mediante una interpretación del art. 1301 del Código Civil ajustada a la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que se presentan en el actual mercado financiero, la doctrina de la Sala se dirige a impedir que la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, quede fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. De esta doctrina sentada por la Sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato". 3.- A efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato. En el contrato de swap el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo como el arrendamiento (respecto del cual, como sentó la sentencia 339/2016, de 24 de mayo, ese momento tiene lugar cuando el arrendador cede la cosa en condiciones de uso o goce pacífico, pues desde ese momento nace su obligación de devolver la finca al concluir el arriendo tal y como la recibió y es responsable de su deterioro o pérdida, del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por el tiempo del contrato). En los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés. Así, en el caso que da lugar al presente recurso, el cliente recibía trimestralmente el euríbor fijado al principio de cada periodo trimestral a cambio de pagar anualmente un tipo fijo, excepto si el euríbor superaba determinado nivel o barrera, en cuyo caso*

el cliente pagaba el euríbor menos un diferencial fijado en un 0,10%. El resultado positivo o negativo de las liquidaciones dependía para cada período de liquidación y alcanzaron resultados diversos en cada uno de los años de vigencia del contrato, tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes recogidos en el primer fundamento jurídico de esta sentencia."

Doctrina esta, que se ha reproducido en Sentencias posteriores del Alto Tribunal como las de 17 de Octubre de 2018 y 19 de Febrero o 14 de Marzo de 2019, así como en una reciente sentencia del TS de 14 de diciembre de 2020 en la que nuestro alto tribunal señala: *i) Doctrina. En primer lugar, debemos rechazar los óbices de inadmisibilidad planteados por la recurrida en su escrito de oposición pues el recurso no carece de fundamento ni falta el interés casacional sino que, por el contrario, con cita del precepto pertinente explica con claridad cuál es la cuestión jurídica planteada, que no es otra que la determinación del momento del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de nulidad por error de los contratos de swaps como consecuencia de la falta de información proporcionada por la entidad.*

Puesto que la sentencia de pleno de esta sala núm. 89/2018, de 19 de febrero, sentó doctrina, seguida posteriormente en numerosas ocasiones por otras sentencias de la sala, concurre interés casacional, dado que la sentencia recurrida mantiene un criterio que no se ajusta a la doctrina jurisprudencial. En este sentido, la sentencia de pleno 89/2018, de 19 de febrero, declaró: "En un caso en el que la sentencia de primera instancia consideró (y la Audiencia no corrigió) como día inicial del cómputo del plazo el de la perfección de un contrato de seguro de vida "unit linked multiestrategia" en el que el cliente había perdido toda la inversión realizada, la sentencia del Pleno de esta sala 769/2014, de 12 de enero de 2015, en la que la ahora recurrente apoya su recurso de casación: i) negó que la consumación del contrato hubiera tenido lugar con su perfección; ii) citó sentencias de la sala en las que se ha precisado cuándo se produce la consumación en ciertos contratos de tracto sucesivo como la renta vitalicia, la sociedad o el préstamo; y iii) sentó como doctrina la de que "en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error dolo".

"Mediante una interpretación del art. 1301.IV CC ajustada a la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que se presentan en el actual mercado financiero, la doctrina de la sala se dirige a impedir que la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, quede fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo.

"De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato". "A efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato. "En el contrato de swap el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo como el arrendamiento (respecto del cual, como sentó la sentencia 339/2016, de 24 de mayo, ese momento tiene lugar cuando el arrendador cede la cosa en condiciones de uso o goce pacífico, pues desde ese momento nace su obligación de devolver la finca al concluir el arriendo tal y como la recibió y es responsable de su deterioro o pérdida, del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por el tiempo del contrato)."En los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés".

Esta doctrina, sentada por el pleno de la sala, ha sido reiterada en múltiples ocasiones (entre otras muchas, sentencias 369/2019, de 27 de junio, 346/2019, de 21 de junio, y 695/2018, de 11 de diciembre), por lo que debemos estar a ella para resolver el recurso de casación.



De manera específica, aplicando la misma doctrina con respecto al cómputo del plazo en el caso de cancelación anticipada y reestructuración de swaps, se han pronunciado las sentencias 695/2018, de 11 de diciembre, 346/2019, de 21 de junio, 673/2019, de 16 de diciembre, 369/2019, de 27 de junio, 274/2020, de 10 de junio, y 526/2020, de 14 de octubre, entre otras. De acuerdo con esta jurisprudencia, en los supuestos de encadenamiento de swaps, cuando uno de ellos es renovación del anterior, operando como antecedente necesario de la contratación del segundo, cabe reputarlos como un único negocio jurídico. ii) Aplicación al caso.

La aplicación de esta doctrina lleva a la estimación del recurso de casación, pues la sentencia recurrida no es conforme con la doctrina de la sala establecida en la citada sentencia de pleno 89/2018. Si se tiene en cuenta la doctrina de esta sala debe concluirse que no había transcurrido el plazo de ejercicio de la acción establecido por el art. 1301 CC respecto de ninguno de los contratos impugnados: el contrato de 28 de noviembre de 2005 fue cancelado y reestructurado por el de 13 de marzo de 2006, que a su vez fue cancelado y reestructurado por el de 22 de febrero de 2008; el vencimiento de este contrato tenía lugar el 25 de febrero de 2011, por lo que cuando se interpuso la demanda el 25 de febrero de 2015 no había transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el art. 1301 CC; el contrato de 2 de marzo de 2007 fue cancelado y reestructurado por el de 13 de mayo de 2008, que vencía el 19 de mayo de 2011, por lo que igualmente hay que concluir que la demanda interpuesta el 25 de febrero de 2015 se presentó dentro del plazo previsto en la ley; finalmente, el contrato de 9 de mayo de 2008 se refería a una permuta que vencía el 13 de mayo de 2013, por lo que la demanda interpuesta el 25 de febrero de 2015 se presentó dentro del plazo previsto en la ley. En consecuencia, procede la estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada"

A la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, resulta evidente que dada la fecha de agotamiento o consumación del contrato SWAP que hoy se impugna es el 17 de octubre de 2018, y como quiera que la demanda se planteó en el año 2017, resulta evidente que no ha transcurrido el plazo de cuatro años de caducidad alegado, por lo que procede desestimar dicho motivo de recurso.

TERCERO.- En relación a la Nulidad del contrato

[Empty rectangular box]

Se pretenda a continuación justificar que no existió error en el consentimiento y que de haber existido error sería inexcusable

El motivo no puede prosperar, bastaría para ello con remitirnos a la sentencia recurrida, en la que se hace un análisis de la normativa y jurisprudencia que resulta de aplicación y que es plenamente compartido por esta sala, por los siguientes motivos que se expondrán a continuación.

En primer lugar, nos encontramos ante un producto financiero complejo, tal y como viene calificando de forma reiterada toda la jurisprudencia más reciente y así se ha considerado entre otras en nuestra sentencia de 16 de julio de 2020.

Ciertamente el art. 1.265 CC, determina que es nulo el consentimiento prestado por error, violencia intimidación o dolo. De esos vicios que invalidan el consentimiento, el que invoca la actora es el error. El art. 1.266 CC, determina que para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a celebrarlo.

La cuestión planteada está en si el vicio en el consentimiento alegado en la demanda, caso de existir, tiene la entidad suficiente para invalidar el consentimiento.

Como ha venido estableciendo la jurisprudencia, para que el error tenga efectos invalidantes, es preciso que sea excusable la STS de 12 de noviembre de 2010, reiterada en lo esencial en las SSTS de 21 de noviembre de 2012 y de 29 de octubre, señala: *"La doctrina ha venido sosteniendo que el error consiste en una representación equivocada de la realidad que produce la realización de un acto jurídico que de otra forma no se hubiese llevado a cabo o se hubiese realizado en otras condiciones. En muchas sentencias, que pueden resumirse en la de 11 diciembre 2006, se ha exigido que para que el error pueda invalidar el consentimiento, con el efecto de que produzca la anulación del contrato en el que concurre, "[...]es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico-, [...], y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta*

expresamente en el Código civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia como un elemental postulado de buena fe[...])".

Siendo necesario tener en cuenta que el Título VII de la LMV, antes y después de la reforma operada por la Ley 47/2007 y del vigente Texto Refundido - aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015-, establece las "normas de conducta", desarrolladas, antes de la reforma por el RD 629/1993 y después de la reforma por el RD 217/2008, que disciplinan la actuación profesional de las empresas de servicios de inversión entre las que destacan, en ambos casos, dentro del deber de diligencia.

De conformidad con esa normativa específica, y también con arreglo a las normas generales y a la buena fe, pesaba sobre la demandada la obligación de proporcionar al cliente toda la información necesaria para que pudiera formar de manera adecuada y concreta, con pleno conocimiento de causa, su consentimiento contractual, en lo que respecta al contenido obligacional del contrato, su funcionamiento, el componente de aleatoriedad y, en particular, las consecuencias que tendría un descenso de los tipos de interés. Así resulta entre otras de la STS de 17 de enero de 2018.

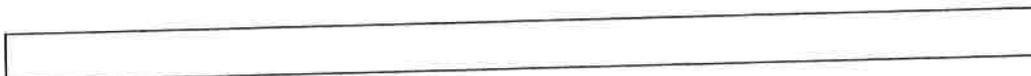
Asimismo, como recuerda la STS de 9 de mayo de 2017 "*En cuanto a la relevancia que puede tener para excluir el error o apreciar su inexcusabilidad el hecho de que el cliente sea una sociedad mercantil, esta sala viene declarando que tal condición no supone necesariamente el carácter experto del cliente, puesto que la formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo como es el swap no es la del simple empresario, sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos. La sentencia 579/2016, de 30 de septiembre, trae a colación las sentencias 549/2015, de 22 de octubre, 633/2015, de 19 de noviembre, 651/2015, de 20 de noviembre, y 676/2015, de 30 de noviembre, entre otras, según las cuales no basta con los conocimientos usuales del mundo de la empresa, pues 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, y «no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera» (sentencia 676/2015, de 30 de noviembre, luego citada por otras posteriores, como las sentencias 594/2016 y 595/2016, ambas de 5 de octubre). Según la sentencia 594/2016, de 5 de octubre, el conocimiento especializado en este tipo de productos financieros complejos como los swap «tampoco se puede deducir por el hecho de haber sido el encargado de relacionarse con los bancos para el tráfico normal de la empresa, debido a la propia sofisticación, singularidad y complejidad declarada del producto».

En esta línea, puesto que 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, es irrelevante a estos efectos que en la empresa existiera un administrador o empleado licenciado en económicas o que estos fueran los estudios del contable de la empresa (sentencias 244/2013, de 18 de abril, 633/2015, de 13 de noviembre, 673/2015, de 9 de diciembre, y 496/2016, de 15 de julio). Y ni siquiera la posibilidad de contar con asesoramiento es determinante de una actuación no diligente que excluya la excusabilidad del error pues la sentencia 310/2016, de 11 de mayo, ha declarado al respecto:

«Según dijimos en las sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 676/2015, de 30 de noviembre, es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación 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».

5.ª) Tampoco el deber de información debe entenderse suplido por el propio contenido del contrato de swap. En este sentido, las sentencias 594/2016 y 595/2016, de 5 de octubre, reiteran que «Como ya hemos recordado en otras



ocasiones, "la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad del banco para explicar con claridad cómo se realizan las liquidaciones y los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente, como son los que luego se actualizaron con las liquidaciones desproporcionadamente negativas" (sentencia 689/2015, de 16 de diciembre)».

En este tipo de contratos complejos y arriesgados, como son calificados por la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), en los que pueden producirse graves consecuencias patrimoniales para el cliente no profesional de las que este no es consciente con la mera lectura de las estipulaciones contractuales, que contienen términos específicos de este mercado y fórmulas financieras de difícil comprensión para un profano, la mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, para explicar con claridad la naturaleza aleatoria del contrato, cómo se realizan las liquidaciones y la cancelación anticipada y cuáles son los concretos riesgos en que podría incurrir el cliente, como son los que luego se concretaron en las liquidaciones desproporcionadamente negativas para la demandante. De ahí las obligaciones estrictas y rigurosas que la normativa sectorial impone a las entidades financieras respecto de la información que deben suministrar a sus clientes. No se trata de abrumar al cliente con fórmulas, datos y cifras, que más que dar información, la ocultan, sino de asegurarse de que el cliente ha comprendido la naturaleza y riesgos del producto o servicio mediante una explicación clara, imparcial y no engañosa de estos extremos.

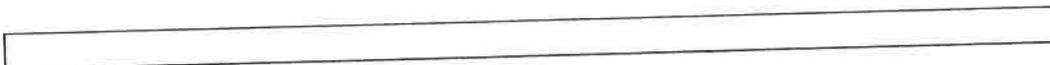
6.ª) En cuanto a la posible confirmación del contrato por la conducta posterior desplegada por la parte que sufre el error, esta misma jurisprudencia viene reiterando que para poder tener voluntad de renunciar a la acción de nulidad derivada de error consensual es preciso tener conocimiento claro y preciso del alcance de dicho error. Es decir, que para que el error excusable e invalidante del contrato se subsane mediante la confirmación del negocio jurídico por los propios y vinculantes actos de la persona que lo sufrió -de modo que dichos actos impidan un actuar posterior incompatible- se hace necesario el pleno conocimiento de causa a la hora de fijar una situación jurídica. De ahí que «ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos, pueden ser considerados actos

convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria» (sentencia 19/2016, de 3 de febrero , reiterada por las posteriores 503/2016, de 19 de julio y 691/2016, de 23 de noviembre).".

También la STS de 9 de diciembre de 2015 señala "*Hemos afirmado también que en la contratación de productos financieros complejos no basta, para formarse adecuadamente la idea correcta de las presuposiciones básicas que llevan a contratar estos productos, con los conocimientos propios de un licenciado en ciencias económicas o empresariales, o los de un empresario de otros sectores de la contratación, sino que hace falta un conocimiento experto y especializado en este tipo de productos. Ello explica que la normativa reguladora del mercado de valores establezca un estándar muy elevado en la obligación de información que las empresas que desarrollan su actividad en este ámbito deben suministrar a sus clientes no profesionales, como era en este caso Benilimp, empresa de carácter familiar, cuya administradora no tenía una especial cualificación y que tenía la calificación legal de minorista, y cuya contable, pese a ser licenciada en ciencias económicas, carecía de conocimientos especializados en estos productos financieros complejos, de los que carecía incluso la directora de la sucursal de Banco Santander según reconoció en su declaración testifical.*

4.- La obligación de información que la normativa legal del mercado de valores establece para las empresas que desarrollan su actividad en este mercado es una obligación activa. La empresa de servicios de inversión, como es el caso del banco que propone a su cliente concertar un contrato de swap, tiene la obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes, cuando no tienen el carácter de profesionales de este mercado, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto o formular las correspondientes preguntas.

Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional o a terceras personas. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante, y es



significativo que quien fuera directora de la sucursal afirme que la administradora de Benilimp contrató el swap con base en esta confianza en su entidad bancaria y sus empleados. La empresa obligada a informar correctamente no puede objetar que el cliente que tenía derecho a recibir la información correcta debió haberse asesorado por un tercero, o incluso por un empleado de la propia empresa (que en este caso carecía de formación financiera en este tipo de productos) y que al no hacerlo, no observó la necesaria diligencia."

Y por último, la STS el de 17 de septiembre de 2019, sobre nulidad por error vicio y dolo de un contrato también denominado Stockpyme II tipo fijo: "Las obligaciones de información de las entidades financieras en los contratos de permuta financiera posteriores a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID.

1.- *La Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, tuvo como finalidad la incorporación al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE. Las dos primeras, junto con el Reglamento (CE) 1287/2006, de directa aplicación desde su entrada en vigor el 1 de noviembre de 2007, constituyen lo que se conoce como normativa MiFID (acrónimo de la Directiva de los Mercados de Instrumentos Financieros, en inglés Markets in Financial Instruments Directive), que creó un marco jurídico único armonizado en toda la Unión Europea para los mercados de instrumentos financieros y la prestación de servicios de inversión.*

2.- *Tras la reforma, se obliga a las entidades financieras a clasificar a sus clientes como minoristas o profesionales (art. 78 bis LMV). Y si se encuadran en la primera categoría, a asegurarse de la idoneidad y conveniencia de los productos ofrecidos y a suministrarles información completa y suficiente, y con la antelación necesaria, sobre los riesgos que conllevan (art. 79 bis LMV). Asimismo, el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión establece en sus arts. 72 a 74 que las entidades que presten servicios de inversión deben: (i) Evaluar la idoneidad y conveniencia para el cliente del producto ofrecido, en función de sus conocimientos y experiencia necesarios para comprender los*

riesgos inherentes al mismo; (ii) La información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos sobre: a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que esté familiarizado el cliente; b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el período durante el que se hayan realizado; c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes; (iii) En ningún caso, las entidades incitarán a sus clientes para que no les faciliten la información legalmente exigible.

Es decir, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV de la Ley del Mercado de Valores (actualmente arts. 210 y ss. del texto refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), y su normativa reglamentaria de desarrollo, acentuó la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesa sobre la entidad recurrente no se limita a cerciorarse de que el cliente minorista conoce bien en qué consistía el producto que contrata y los concretos riesgos asociados al mismo, sino que además debe evaluar que, en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, es lo que más le conviene (sentencias de esta sala núms. 460/2014, de 10 de septiembre, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 102/21016, de 25 de febrero)... Analizadas las obligaciones de información, en relación con el error invocado y asumiendo la instancia, hemos de mantener el acertado razonamiento del juzgado de instancia al respetar la doctrina jurisprudencial.

No consta que el demandante fuese conocedor de productos financieros complejos.

La entidad recurrida prestó al cliente un servicio de asesoramiento financiero que le obligaba al estricto cumplimiento de los deberes de información ya referidos; cuya omisión no comporta necesariamente la existencia del error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo, en tanto que la información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros- es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento, bien entendido que lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información.

[Redacted signature area]

A su vez, el deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrarla de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente.

En el presente caso, la redacción del contrato era opaca para un lego en la materia, no constando información precontractual transparente, unido a que del test practicado (doc. 5 de la demandada) se deduce la absoluta falta de conocimientos financieros del hoy recurrente...".

En cuanto al hecho de que el contrato que el contrato que hoy nos ocupa se firmara antes de la normativa MIFID

A este respecto, debemos tener en cuenta que ya el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, 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. La inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la normativa Mifid, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV, acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa (STS 742/2015, de 18 de diciembre, 669/2016, de 14 de noviembre y 7/2017, de 12 de enero).

En el presente supuesto, no se discute la condición de consumidor de la parte actora, ni tampoco consta probado por la entidad demandada que la parte actora tuviera un conocimiento financiero que le permitiera conocer las características del producto que contrataba y los riesgos que el mismo comportaba.

Tampoco se prueba por la parte demandada que la iniciativa de la

[Redacted signature line]

contratación surgiera de la parte actora, sino que por el contrario, y como es lógico, dada la novedad y características del producto, la iniciativa de la contratación nació de la entidad demandada, y no se aporta prueba alguna válida por la parte demandada, ni que en fase precontractual ni en fase contractual, ni tampoco después de la celebración del contrato, se le informara a la parte actora adecuadamente del funcionamiento del producto y de sus riesgos, sin que el mero contenido predispuesto en el contrato aportado, tenga la suficiente transparencia y calidad para concluir que la demandada informó debidamente a la actora de las características del producto, ni de sus riesgos, ni tampoco que se practicaran simulaciones concretas sobre el producto contratado, que permitiera a la actora conocer el funcionamiento y riesgos de dicho producto. De hecho, las manifestaciones que efectúa la parte recurrente en su recurso de apelación sobre la información que la demandada facilitó a la parte actora, carecen de todo sustento probatorio, y no pueden servir para desvirtuar las conclusiones a las que llega la juzgadora de instancia.

En definitiva, aunque se trate de un contrato celebrado antes de la entrada en vigor a la normativa MIFID, lo cierto es que a la fecha de su celebración existía un deber de información, que venía siendo exigido por la normativa y jurisprudencia antes reseñada y que no consta que se haya cumplido. En similares términos, y en un supuesto análogo al que hoy nos ocupa, se ha pronunciado la STS de 14 de diciembre de 2020 que señala al respecto lo siguiente: *"Por ello, es de aplicación al caso litigioso la doctrina jurisprudencial sobre el error vicio del consentimiento en los contratos de swaps. Esta sala ha advertido que, al margen del motivo por el que se concertaron o la explicación que se dio al ser comercializados, no dejan de tener la consideración de producto financiero complejo, sobre cuya comercialización pesan especiales deberes de información (entre las primeras, sentencias 559/2015, de 27 de octubre, y 694/2016, de 24 de noviembre, seguidas después de muchas otras). Por otra parte, como hemos dicho en la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, ratificada por otras posteriores tales como las sentencias 677/2016, de 16 de noviembre, 329/2017, de 24 de mayo y 424/2020, de 14 de julio, entre otras: "Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), "(l)a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste*

sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE. "El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como "la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros". Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que "se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público.

De este modo, el Tribunal de Justicia entiende que tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un swap, realizada por la entidad financiera al cliente inversor, "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público" (apartado 55)".

De acuerdo con la doctrina de la sala, no resulta suficiente el contenido de la documentación contractual ni el aviso genérico sobre la posibilidad de liquidaciones negativas contenida en el contrato y en sus anexos. Se requiere una actividad suplementaria del banco 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 liquidaciones negativas practicadas, y la posibilidad de un alto coste de cancelación anticipada.

Así, hemos reiterado: "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" (sentencias 689/2015, de 16 de diciembre,

[Redacted signature area]

31/2016, de 4 de febrero, 195/2016, de 29 de marzo y 727/2016, de 19 de diciembre). Aunque por sí mismo el incumplimiento de los reseñados deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio en la contratación del producto financiero, la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, incide en la apreciación del error (por todas, sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 559/2015, de 27 de octubre). Es jurisprudencia constante de esta sala que "lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente inversor no profesional que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera de los deberes de información expuestos, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información. Sin perjuicio de que en estos casos hayamos entendido que la falta de acreditación del cumplimiento de estos deberes de información permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. No es que este incumplimiento determine por sí la existencia del error vicio, sino que permite presumirlo" (sentencia 560/2015, de 28 de octubre, con citada la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014). Para poder excluir el error o su excusabilidad son necesarios conocimientos especializados en esta clase de productos (sentencias 10/2017, de 13 de enero, y 89/2018, de 19 de febrero). El error contractual no se convalida por la existencia previa de liquidaciones negativas o positivas para el cliente.

La sentencia 243/2017, de 20 de abril, dice: "Que el cliente tuviera una voluntad cumplidora y abonase las correspondientes liquidaciones negativas no puede volverse en su contra para considerar que tales actuaciones tuvieron como finalidad y efecto la confirmación de los contratos viciados: lo que evidencia es su buena fe contractual y su voluntad de no convalidar el consentimiento erróneamente prestado".

iv) Aplicación al caso. Desestimación del recurso de apelación y confirmación del fallo de la sentencia de primera instancia. La aplicación de la anterior doctrina al caso determina que desestimemos el recurso de apelación de la entidad



demandada y confirmemos la estimación de la demanda.

Si bien el contrato marco y las primeras confirmaciones son de fecha anterior a la incorporación de la normativa MiFID al Derecho español, no obstante, ya con antelación a su entrada en vigor se recogía en nuestro ordenamiento jurídico la obligación de las entidades financieras de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a productos financieros comercializados, como resultaba de la normativa pre-MiFID, constituida por el art. 79 LMV, en su redacción entonces vigente y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo. No se trata de que la demandada pudiera adivinar la evolución futura de los tipos de interés, sino de que ofreciera al cliente una información completa, suficiente y comprensible de las posibles consecuencias de la fluctuación al alza o a la baja de los tipos de interés.

De acuerdo con la jurisprudencia de la sala, es a la entidad financiera demandada a quien correspóndela carga de la prueba sobre la información dispensada. Ello porque, al tratarse de una obligación legal, incumbe al obligado la prueba de su cumplimiento; y, en segundo lugar, por el juego del principio de facilidad probatoria, puesto que es el banco quien tiene en su mano demostrar que dicha información fue efectivamente suministrada (sentencias 668/2015, de 4 de diciembre, 60/2016, de 12 de febrero, 690/2016, de 23 de noviembre, y 618/2019, de 19 de noviembre, entre otras muchas). En el caso, la demandada no aporta ninguna prueba documental que deje constancia de qué se informó de manera previa a la contratación, por lo que resultan insuficientes para considerar acreditado el nivel de información que exige la normativa aplicable las declaraciones de sus tres empleados que intervinieron en la comercialización de los productos acerca de la información que proporcionaron al administrador de la sociedad, que niega haber sido advertido de la verdadera naturaleza de los productos y sus riesgos.

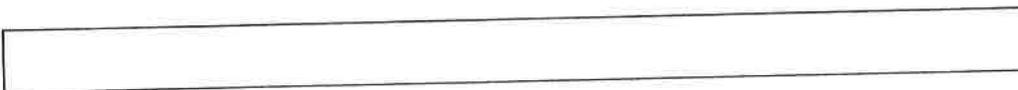
Frente a lo que aduce la demandada en el sentido de no conservar la documentación, recuerda la sentencia 243/2019, de 24 de abril que, de acuerdo con la doctrina de esta sala, es carga de la entidad conservar (tanto en beneficio de sus clientes como en su propio interés) toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de los derechos y de las obligaciones que les incumben, al menos durante el período en que pueda resultarles conveniente promover el ejercicio de sus derechos o sea posible que les llegue a ser exigido el

[Empty rectangular box]

cumplimiento de sus obligaciones (sentencias 1046/2001, de 14 de noviembre, y 277/2006, de 24 de marzo). No son suficientes las meras advertencias obrantes en los contratos suscritos para que el legal representante de la actora, con conocimientos genéricos en el mercado financiero, propios de la gestión del objeto social de la entidad que administra, pudiese comprender los concretos productos aleatorios y de elevado riesgo adquiridos.

La entidad actora es una sociedad que, en función de su volumen de ventas, se puede catalogar como pequeña empresa, cuya estructura corporativa cuenta con un solo miembro, que es su administrador único, firmante de los contratos litigiosos, sin específica formación en el sector financiero o jurídico para poder conocer las características y riesgos de los contratos litigiosos, sin que añada nada a ello el que sea administrador de otras dos sociedades, una de ellas también dedicada al mismo sector del automóvil, y en los dos casos de actividad poco relevante en el mercado. El hecho de que la cliente sea una sociedad mercantil que el administrador tenga cargos en otras sociedades, no supone necesariamente el carácter experto del cliente, puesto que la formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo como es el swap, no es la de un simple empresario sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos. No bastan pues con los conocimientos usuales del mundo de la empresa (sentencias 549/2015, de 22 de octubre, 633/2015, de 19 de noviembre, 651/2015, de 20 de noviembre, y 37/2018, de 24 de enero, entre otras).

En el caso, el hecho de que llegara a celebrar seis contratos de swap no supe los deberes de información que incumbían a la entidad. El mismo día en que se firmó el contrato marco se suscribió la primera confirmación, las sucesivas cancelaciones anticipadas y suscripciones de nuevas confirmaciones partían del mismo déficit informativo inicial, y la firma del último contrato encadenado se suscribió unos días después de un contrato independiente pero que, a su vez enlazaba con el mismo contrato marco, sin que los resultados liquidatorios las cancelaciones fueran inicialmente suficientemente significativos, puesto que se endurecieron para el cliente posteriormente. El mismo test de idoneidad que se practicó después de la entrada en vigor de la normativa Mifid y antes de la firma de los dos últimos contratos, y que refleja la ausencia de un departamento financiero en



la empresa, resulta poco relevante sobre los conocimientos financieros del administrador y socio que suscribió los contratos, máxime si se tiene en cuenta que su experiencia en la contratación de este tipo de operaciones se limita a los contratos encadenados suscritos con la misma entidad. En definitiva, se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia de primera instancia

Por todo lo expuesto, y en aplicación de la doctrina jurisprudencial reseñada, que resulta de aplicación a la vista del resultado probatorio acaecido en el presente proceso, procede desestimar el recurso interpuesto.

CUARTO.- En cuanto las costas de primera instancia

Examinado el motivo del recurso, no encuentra esta sala la base de su fundamentación, dado que se alude en el recurso a que el juzgado ha apreciado la caducidad y estimado la petición subsidiaria, cuando nada de eso consta en la sentencia recurrida, de hecho, el propio recurrente en otro apartado del recurso dice que el juzgado no se ha pronunciado sobre la caducidad, lo cual se ha resuelto según se ha expuesto en los párrafos precedentes.

Dicho lo anterior, hemos de tener en cuenta que la jurisprudencia, que ha sido expuesta a lo largo de la presente resolución, revela que desde hace muchos años, en el análisis de este tipo de procesos, a partir del año 2017 se ha venido asentando una jurisprudencia por nuestro TS, que ha disipado las dudas de hecho y de derecho a las que alude la parte recurrente, siendo la jurisprudencia mayoritaria, y también la de esta sala, la que ha concluido, en supuestos similares a los que hoy nos ocupa, la prosperabilidad de las acciones como las que se ejercitan en este proceso, por lo que siendo el principio general en materia de costas el de vencimiento conforme art 394 de la lec, y que las excepción a dicho principio han de ser objeto de una interpretación restrictiva, y estimando que no concurren dichas dudas de hecho ni de derecho, a la vista de lo acontecido en este proceso, e incluso por el principio de efectividad del derecho de la Unión, que ha venido consagrado por nuestro alto Tribunal, en materia de nulidad de las cláusulas, abusivas, que sí que resulta aplicable a este tipo de supuestos, donde se decreta la nulidad del contrato, por la actuación llevada cabo por la entidad demandada, es por lo que procede desestimar dicho motivo de recurso y mantener la condena en costas efectuada en primera

instancia.

QUINTO.- Los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud, desestimándose el recurso de apelación procede imponer a la parte recurrente el pago de las costas originadas en esta alzada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español;

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de banco BANKINTER, S.A., contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Orihuela, de fecha 4 de octubre de 2019, que confirmamos en su integridad. Se imponen a la recurrente las costas de la apelación. Con pérdida del depósito constituido.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Hágase saber a las partes que esta sentencia no es firme y que contra la misma, cabe recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación en los casos previstos en los arts. 468 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil que deberán ser interpuestos en un plazo de VEINTE DÍAS contados a partir del siguiente al de su notificación para ser resueltos, según los casos, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana o por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Junto con el escrito de interposición de los recursos antedichos deberán aportarse, en su caso, justificante de ingreso de depósito por importe de CINCUENTA EUROS (50.- €) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" de este Tribunal nº 3575 indicando el "concepto 04" para el recurso extraordinario por

[Empty rectangular box]

infracción procesal y el "concepto 06" para el recurso de casación, sin el cual no se admitirán a trámite.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia pública. Doy fe.

CONCUERDA lo precedentemente transcrito bien y fielmente con su original al que me remito y refiero. Y para que así conste, expido el presente en Elche a, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.

LA LETRADA DE LA ADMON. DE JUSTICIA

[Empty rectangular box]