

Juzgado de Primera Instancia Nº 12  
C./ Alcalde Francisco Hernández González (1º)  
Las Palmas de Gran Canaria  
Teléfono: 928 32 50 12  
Fax.: 928 32 50 42

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: 0000427/2010

NIG: 3501630120100005732  
Materia: Recl. cantidad -200 millones ptas.  
Resolución: Sentencia 000009/2011

Intervención:  
Demandante  
Demandado

Interviniente:  
S.L (SOCIEDAD  
UNIPERSONAL)  
BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

Procurador:  
RUTH ARENCIBIA AFONSO  
LIDIA AFONSO ARENCIBIA

## SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de enero de 2011.

**DON MIGUEL PALOMINO CERRO, MAGISTRADO-JUEZ** del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de los de esta ciudad, ha visto los presentes autos del JUICIO ORDINARIO identificado con el número 427/2010, sobre validez de un contrato de permuta financiera de tipos de interés, promovido por SL, representada por la Procuradora doña Ruth Arencibia Afonso y defendida por el letrado don Octavio J. Suárez Silva, contra Banco Popular Español, SA, representada por doña Lidia Esther Afonso Arencibia y asistida por don Eduardo Librero Colmenero , en nombre de Su Majestad El Rey, dicta la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** EL 2 de marzo de 2011 la representación procesal de SL, interpuso demanda contra Banco Popular Español, SA, que dio origen al juicio ordinario identificado con el número 427/2010.

En el suplico de la citada demanda pueda leerse: " ... dicte en su día *sentencia estimando íntegramente la misma y por la que:*

**A)** *Se declare la nulidad del " Contrato de permuta financiera de tipos de interés ( IRIS ) que se acompaña como documento número 3.*

**B)** *Con carácter subsidiario, que se declare la nulidad de las cláusulas relativas al vencimiento anticipado incluidas en el contrato, en lo concerniente a los cálculos a efectuar como consecuencia de la resolución anticipada a instancia del cliente.*

**C)** *Que, en ambos casos, se declare indebido el cargo en cuenta corriente por importe de 13.579,23 euros efectuado con fecha 30-10-09, condenando a la entidad demandada a abonar a la actora la expresada cantidad de 13.579,23 euros. Dicha cantidad devengará el interés legal del dinero, que se verá incrementado en 2 puntos desde la sentencia.*

**D)** *Con carácter alternativo de los anteriores pedimentos, que habiendo quedado resuelto anticipadamente el contrato, se declare indebido el cargo en cuenta corriente por importe de 13.579,23 euros efectuado con fecha 30-10-09, condenando a la entidad demandada a abonar a la actora la expresada cantidad de 13.579,23 euros. Dicha cantidad devengará el interés legal del dinero, que se verá incrementado en 2 puntos desde la sentencia.*

**E)** *Con carácter subsidiario de los anteriores pedimentos, que habiendo quedado resuelto anticipadamente el contrato, se declare únicamente exigible la cantidad de 3.753,60 euros en concepto de liquidación del contrato por el plazo transcurrido entre el último periodo de liquidación y la*

*fecha de resolución, condenando a la entidad demandada a abonar a la actora la cantidad de 9.825,63 euros, como resultado de restar a la cantidad cargada en cuenta ( 13.579,23 euros ) el importe que era exigible ( 3.753,60 euros ). Dicha cantidad devengará el interés legal del dinero, que se verá incrementado en 2 puntos desde la sentencia.*

*F) Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada".*

**SEGUNDO.-** Mediante auto de 8 de abril de 2010 se admitió a trámite la demanda y se emplazó al demandado para contestar en 20 días.

**TERCERO.-** El 19 de mayo de 2010 la entidad Banco Popular Español, SA, formuló contestación, solicitando la íntegra desestimación de la demanda.

**CUARTO.-** El 27 de septiembre de 2010 tuvo lugar la audiencia previa, con la asistencia de todas las partes.

En el trámite de proposición de prueba, la parte demandante solicitó: la declaración testifical de don José Javier Ballesteros Martín, director de sucursal; la incorporación al proceso de un conjunto de sentencias ilustrativas sobre el objeto del proceso; y que se tuviesen por reproducidos los documentos ya aportados junto con la demanda.

Y la demandada solicitó: el interrogatorio del legal representante de Metabosch, SL; la incorporación a la causa de nuevas sentencias sobre los contratos de permuta financiera, así como de un artículo de prensa sobre la misma materia; y que se tuvieran por reproducidos los documentos que se acompañaron a la contestación.

Toda la prueba fue admitida.

**QUINTO.-** El 9 de diciembre de 2010 se celebró el juicio, con la asistencia de todas las partes.

Practicada toda la prueba y formuladas las conclusiones, el juicio quedó visto para sentencia.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Presentación de la litis.**

El 21 de marzo de 2007 don \_\_\_\_\_, en su condición de administrador único de la entidad \_\_\_\_\_ SL, (en adelante \_\_\_\_\_) firmó un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, suscrito a interés variable, con el Banco Popular Español, SA. En virtud del citado contrato, el banco le hizo entrega de una cantidad de 245.000 euros. En ese momento, y según expone la parte actora en su demanda, don J \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ M \_\_\_\_\_, director de sucursal, le propuso suscribir también un " contrato de permuta financiera", a fin de proteger al prestatario de las oscilaciones propias del tipo de interés.

El 10 de abril de 2007 las partes acuerdan el contrato incorporado como documento número 2 de la demanda, en cuyo encabezamiento puede leerse: " Contrato de permuta financiera de tipos de interés IRS ". Dicho contrato se suscribió por un importe nominal de 245.000 euros y en él se establecieron como tipo fijo el 4,511 % y como tipo variable el equivalente al Euribor a 12 meses. Tal y como se describe en la cláusula 2ª de las condiciones generales, si el interés variable superaba al fijo, la cantidad que

resultase de aplicar la diferencia entre ambos al importe nominal debía ser abonada por el vendedor al comprador, y si el tipo fijo era superior al variable, la cantidad resultado de aplicar la diferencia de intereses al importe nominal debía abonarse por el comprador al vendedor. El contrato empezaría a producir efectos el 4-4-2008 y el primer vencimiento a efectos de liquidación de la cantidad adeudada tendría lugar el 6-4-2009, el segundo el 5-4-2010, y el tercero y último el 4-4-2011.

Asimismo, la cláusula 4º del mismo contrato dispone: " *el cliente podrá desistir del contrato avisando al Banco por escrito con una antelación de 15 días sobre la fecha en que pretenda dejar sin efectos el contrato. En estos casos el Banco procederá a repercutir al cliente el importe que resulte de los cálculos que se tengan que efectuar para llevar a cabo la cancelación anticipada de la operación IRS* ".

, SL, solicitó la cancelación anticipada, que se produjo el 30-10-2009. Entonces Banco Popular Español, invocando la cláusula general 4ª del contrato, cargó en cuenta a su cliente la cantidad de 13.579,23 euros.

## **SEGUNDO: Alegaciones de la demanda.-**

En virtud de los hechos anteriores, solicita que sea declarado nulo el contrato de permuta financiera firmado con Banco Popular Español. Dicha petición se sustenta en la idea de que el consentimiento que dio origen al contrato se encontraba viciado por las siguientes razones: 1º) la falta de información por parte del banco, ya que dio a entender a su cliente que estaba firmando una suerte de seguro, incumpliendo con ello la obligación de informar de manera correcta y transparente que le viene impuesta por el Código General de conducta de los Mercados de Valores ( anexo al RD 629/1993 ), por los arts. 4 y 5 de la Directiva 2004/39/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, sobre mercados de instrumentos financieros, y por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, y su RD 217/2008, de 15 de febrero; 2º) la naturaleza compleja y especulativa del contrato, que lo hacen inapropiado para un perfil de cliente como Metabosch, SL, que es una pequeña sociedad limitada unipersonal; 3º) el incumplimiento de la cláusula 3ª del contrato, en la que se dice que el comprador deberá solicitar al vendedor, mediante un modelo escrito, la celebración de una operación IRS, en el que figuren los datos relevantes de la misma ( importe, plazo... ), y que es luego el vendedor quien debe informar al comprador de la aceptación o no de la propuesta.

Como petición subsidiaria a la anterior, solicita la declaración de nulidad de la cláusula general 4ª, en la que se regulan las consecuencias derivadas del desistimiento del contrato por parte del cliente. Dicha alegación se fundamenta en los siguientes motivos: 1º) la indicada cláusula no especifica qué cálculos habrán de llevarse a cabo para determinar la cantidad que en supuestos de cancelación anticipada ha de ser afrontada por el cliente; 2º) la cláusula es vaga e imprecisa; 3º) es contraria a lo dispuesto en los arts. 1288 y 1256 del Código Civil.

La consecuencia que, según la actora, deriva tanto de la estimación de la petición principal, como de la estimación de la subsidiaria, es que el cargo de 13.579,23 euros es indebido, y, por tanto, debe dictarse sentencia condenando a su restitución.

De forma alternativa a las peticiones anteriores, Metabosch solicita que se declare la resolución anticipada del contrato. Dicha resolución anticipada sería una facultad que el banco reconoce al cliente conforme a la cláusula 3ª, que no está sujeta a más requisito que el aviso con una antelación de 15 días. No sería aplicable porque no indica a qué cálculos se refiere, la indicación de la citada cláusula en la que se dice que el banco efectuará las operaciones necesarias para establecer el coste de la cancelación. Y la consecuencia de dicha declaración de resolución anticipada sería, según la actora, la restitución de la cantidad que el banco ha cargado en la cuenta de

Subsidiariamente a la petición anterior, señala la actora que, de ser pertinente algún pago derivado de la resolución anticipada, debería comprender las cantidades derivadas del contrato del contrato de permuta que se devengasen hasta la fecha de cancelación ( 30-10-2009 ). Según los cálculos de la actora, descritos en el hecho 9º de la demanda, hasta la fecha de cancelación estaba obligado a abonar a Banco Popular Español la cantidad de 3.753,60 euros; por consiguiente, tiene la demandante derecho a que se le restituyan 9.825,63 euros ( 13.579,60 – 3.753,60 ).

### **TERCERO: Alegaciones de la contestación.-**

Banco Popular Español S.A. se opone al conjunto de peticiones efectuadas por la parte actora.

En cuanto a la pretensión de que se declare nulo el contrato, efectúa las siguientes alegaciones: 1º) Banco Popular Español informó correctamente acerca de las características del contrato de permuta financiera; de hecho, la condición particular 3ª advierte a los firmantes del riesgo propio de este tipo de operaciones 2º) Si se atiende a los términos en que se redactó el contrato, se concluye que sus cláusulas son claras, y su funcionamiento sencillo; 3º) el contrato de permuta financiera es frecuente en el mundo de los negocios; 4º) el art. 19, de la L 36/2003, de 11 de noviembre, obliga a los bancos a ofrecer a sus clientes mecanismos que les sirvan de cobertura frente a los riesgos derivados de las fluctuaciones de tipos de interés, de modo que el ofrecimiento de los contratos de permuta entra dentro del ámbito de los servicios que la ley impone a los bancos; 5º) no es cierto que SL, responda a un perfil inadecuado para comprender y suscribir un contrato de permuta financiera, dado que se trata entidad con unos activos respetables, según se desprende de sus cuentas anuales, publicadas en el Registro Mercantil ( 240.000 euros en 2.005 y 518.000 en 2008 ); 6º) es contrario a la doctrina de los actos propios que SL, no impugne el contrato mientras éste le reporta ingresos, para posteriormente denunciar su nulidad cuando le supone obligaciones de pago; 7º) al tiempo de la fecha de suscripción del contrato ( 10 de abril de 2007 ) no estaba vigente la L 47/2007, que entró en vigor el 21 de diciembre del mismo año, por lo que Banco Popular Español no tenía la obligación de clasificar a sus clientes en función de su grado de conocimientos del mundo financiero; 8º) la cláusula general 3ª del contrato, sobre oferta y aceptación del contrato, se cumplió de manera verbal y, en cualquier caso, no establece un requisito necesario para la válida suscripción de un contrato de permuta financiera.

Sobre la petición subsidiaria de que se declare la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipada, alega la demandada: 1º) esta cláusula no puede

ser más concreta porque la liquidación depende de factores que se desconocen al tiempo de efectuarse el contrato; 2º) el sistema de cálculo es sencillo, puesto que se liquida lo que queda de contrato conforme al tipo "euribor estimado", y el valor se trae a presente multiplicando por el "factor de descuento"; 3º) la simplicidad del mecanismo para calcular la cantidad adeudada se pone de manifiesto en el hecho de que el propio demandante ofrece una liquidación alternativa de las cantidades debidas en virtud del contrato, que toma como referencia, no la fecha prevista para el vencimiento del contrato, sino la fecha en que se efectúa la cancelación anticipada.

Y en cuanto a la petición alternativa de que se declare la resolución anticipada del contrato, el demandado recuerda que la cláusula 3ª no sólo exige un preaviso de 15 días, sino que también establece que la cancelación de la operación IRS tendrá unos costes que serán calculados por el Banco y repercutidos al cliente.

También se rechaza la petición, subsidiaria a la anterior, de que la cantidad a abonar por el cliente en concepto de cancelación anticipada se reduzca a 3.753,60 euros, y explica la forma en que Banco Popular Español obtuvo y cargó en la cuenta del cliente la cantidad de 13.759,23 euros.

**CUARTO: Cuestiones a resolver.-** Para resolver la controversia de la presente causa, es necesario en primer lugar aclarar el concepto de contrato de permuta, exponer su naturaleza compleja y su componente aleatorio ( f. j. 5º), y luego efectuar el estudio sucesivo de las alegaciones del demandante para exigir la restitución total o parcial de la cantidad cargada por Banco Popular Español a su cliente, a saber: nulidad total por vicio del consentimiento; nulidad de la cláusula de cancelación anticipada y ejercicio de la facultad de desistimiento unilateral del contrato.

**QUINTO: Sobre el concepto, el componente aleatorio y el carácter complejo del contrato de permuta financiera de tipos de interés.-**

#### A) Concepto de Permuta financiera de tipos de interés

En los contratos de permuta financiera de tipos de interés las partes fijan una cantidad sobre la que aplicarán los tipos – denominado importe nominal – y definen dos tipos de interés distintos, uno que permanecerá fijo, y otro que es de naturaleza variable. Si durante el periodo de tiempo acordado el valor del tipo variable está por encima del tipo fijo, la diferencia entre ambos se aplica al importe nominal, y la cantidad resultante ha de ser abonada por uno de los contratantes; como contraprestación, la otra parte se obliga, para el caso de que tipo variable sea inferior al tipo fijo, a abonar la cantidad que resulte de aplicar la diferencia al importe nominal.

Este tipo de contratos ha proliferado en relación a los préstamos con interés variable y garantía hipotecaria concedidos para la compra de inmuebles. Así, el importe nominal coincide aproximadamente con el importe prestado para la compra del inmueble, y la posición de las partes en la permuta se reparte del siguiente modo: el banco o prestamista asume el riesgo de pago para el caso de que el tipo variable esté por encima del fijo; y el cliente o prestatario lo asume para la hipótesis contraria, que el variable esté por debajo del fijo. De esta manera, se ha articulado un mecanismo que permite dotar al tipo de interés variable del préstamo

hipotecario de cierta estabilidad, puesto que si los tipos de interés suben, se sitúan sobre el tipo fijo pactado, y nace la obligación del banco de abonar al prestatario una cantidad de dinero; y si los tipos bajan, nace la obligación del prestatario o cliente de abonar una cantidad al banco o prestamista.

Sobre el concepto de permuta financiera de tipos de interés, dice la SAP Cáceres, Sección 1ª, de 18/06/2010 ( Roj: SAP CC 487/2010 ): *"Se trata de un swap de intereses, que viene definido en el modelo de contrato marco de operaciones financieras, redactado por la Asociación Española de Banca Privada como aquella operación -contrato-, por la que las partes acuerdan intercambiarse ente sí pagos de cantidades resultantes de aplicar un tipo fijo y un tipo variable sobre un importe nominal y durante un periodo de duración acordada"*. Y la misma definición viene recogida en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid nº 6, de 18/10/2010 ( Roj: SJM 77/2010 ).

#### B) Componente aleatorio del contrato

Es cierto que la permuta financiera de tipos de interés articula un mecanismo de compensación que permite a las partes de un préstamo lograr cierta protección frente a las fluctuaciones de los tipos. Pero también es verdad que, se trata de un contrato de naturaleza especulativa y contenido aleatorio en el sentido de que no hay certeza acerca de la evolución de los tipos de interés variables y de que la predicción acerca de sus valores futuros está ligada a un buen conocimiento de la economía. Sin embargo, y pese al matiz aleatorio del contrato, no es aplicable el art. 1799 del Código Civil, puesto que la jurisprudencia ha hecho prevalecer la función estabilizadora de los tipos que la permuta desempeña.

Al respecto, la SAP de Oviedo, Sección 5ª, de 23/07/2010 ( Roj: SAP O 1787/2010 ): *" 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"*.

#### C) Complejidad del contrato

También estamos en presencia de un pacto complejo. Lo es no sólo porque para entender el mecanismo de la permuta éste ha de estar bien explicado en las cláusulas del contrato, sino también porque para vislumbrar sus consecuencias son necesarias ciertas nociones sobre la probable evolución de los tipos de interés y una idea aproximada de las cantidades que podrían llegar a adeudarse la partes como consecuencia de dicha evolución de los tipos.

Sobre la complejidad del contrato, la SAP Pontevedra, Sección 1ª , 07/04/2010 ( Roj: SAP PO 637/2010 ), invoca resoluciones del Servicio de Reclamaciones del Banco de España ( concretamente, la de fechas 3-6-2009, 23-6-2009 y 24-6-2009 ), en las que se indica la complejidad del contrato de permuta: *" 4.- Entre la clientela tradicional, concedora de los productos*

*típicamente bancarios que han venido siendo comercializados tradicionalmente por las entidades bancarias en nuestro país, resulta lógicamente difícil de comprender el alcance económico que en determinadas circunstancias pueden tener, movimientos bruscos en los mercados o la decisión de cancelar antes del vencimiento. [...] Es por ello que las entidades, que son las que diseñan los productos y las que los ofrecen a su clientela, deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera de su cliente, a fin de que éste comprenda, con ejemplos sencillos, el alcance de su decisión, y estime si ésta es adecuada, o si le va a poner en una situación de riesgo no deseada".*

Tal y como expone la sentencia citada, la complejidad de la permuta financiera de tipos ha llevado a cierta jurisprudencia a afirmar que los bancos se encuentran en clara situación de ventaja frente a sus clientes, puesto que disponen de los medios y conocimientos necesarios para atisbar la evolución probable de los tipos. Es por ello que abogan por una exigente interpretación de las obligaciones de transparencia e información que se imponen a las entidades bancarias. En este sentido se pronuncia también la ya invocada SAP de Oviedo, Sección 5ª, de 23/07/2010 ( Roj: SAP O 1787/2010 ).

#### **SEXTO: Doctrina sobre el error como vicio del consentimiento.-**

La primera alegación de la parte actora consiste en afirmar que el contrato es nulo al existir vicios del consentimiento al tiempo de su perfección.

Pues bien, el error como vicio del consentimiento lo contempla el art. 1266 del Código Civil, que dice: *"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 hubiesen dado motivo a celebrarlo".*

Y su desarrollo jurisprudencial viene reflejado en la STS, Sala Civil, de 12/11/2010 (Roj: STS 5881/2010 ), en la que se define la idea de error y se enumeran los requisitos necesarios para que éste invalide la prestación del consentimiento: *"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[...]"*.

Por tanto, para resolver sobre la primera de las alegaciones del actor – error por vicio del consentimiento – hemos de determinar los siguientes extremos: si Metabosch, SL, incurrió en error al tiempo de contratar ( f.j. 7º y 8º), y si el error en el que incurrió reúne los requisitos legales de ser esencial ( f.j. 9º ), y de ser excusable ( f. j. 10º )

## SÉPTIMO: Sobre la existencia del error.-

Ya hemos expuesto que el error consiste en una falsa representación de la realidad que da lugar a la celebración de un acto jurídico que no se hubiese celebrado sin la concurrencia del error, o que al menos se hubiese celebrado en términos distintos.

Don [redacted] en su condición de representante legal de [redacted] SL, ha declarado en el acto del juicio que Banco Popular Español le ofreció el contrato de permuta financiera porque pagaba tipos de interés altos y con el citado contrato podría conjurar esta contingencia; también ha alegado que el contrato se le vendió "como un seguro", y que se habló de la posibilidad de cancelarlo, si bien nada se le dijo sobre las consecuencias de dicha cancelación. Por último, aclaró que la actividad de su empresa fue en el pasado la venta al por mayor de repuestos y accesorios de automóviles, que en la actualidad se dedica al transporte de paquetería, y que carece de toda experiencia en negociación de productos financieros y en la permuta de tipos de interés.

Por su parte, don J [redacted] J [redacted] B [redacted] M [redacted] director de sucursal del Banco Popular Español y la persona que negoció con la entidad demandante la celebración del contrato de permuta, ha declarado que explicó a su cliente el funcionamiento del contrato y, por consiguiente, la posibilidad de que derivasen pagos para cada una de las partes. Se refirió al contrato como un " producto de cobertura de riesgo y de los tipos de referencia de los tipos de interés " y añadió que estaba legalmente obligado a ofrecérselo a sus clientes.

A la luz de las declaraciones anteriores, y de la restante documentación obrante en el proceso, este juzgador entiende que, en efecto, [redacted] SL, incurrió en dos errores a la hora de concertar el contrato: 1º) desconocía las consecuencias reales derivadas de la cancelación del contrato; 2º) no entendía adecuadamente la naturaleza del contrato que suscribía.

El primero de los errores consiste en que no tenía un verdadero conocimiento de las consecuencias que derivarían de la cancelación anticipada del contrato. En este sentido, ha declarado el representante legal de la demandante que se le informó que podía cancelar, pero no de las consecuencias asociadas a dicha cancelación. Y si bien es cierto que el contrato, en su condición particular 3ª, advierte al cliente de la posibilidad de quedar obligado, en caso de cancelación anticipada, al pago de la cantidad que resulte de su liquidación, y que esta advertencia es reiterada en el condición general 4ª, los términos en que se efectúa estos avisos son claramente vagos e imprecisos.

Así, la citada condición particular 3ª, al final del párrafo, establece: "*Asimismo, en los supuestos de cancelación anticipada, el cliente pagará o recibirá la cantidad que resulte de la liquidación anticipada final de la permuta financiera*". Y la condición general 4ª, al final del párrafo, dispone: "*el cliente podrá desistir del contrato avisando al Banco por escrito con una antelación de 15 días sobre la fecha en que pretenda dejar sin efectos el contrato. En estos casos el Banco procederá a repercutir al cliente el importe que resulte de los cálculos que se tengan que efectuar para llevar a cabo la cancelación anticipada de la operación IRS*".

Las cláusulas anteriores son oscuras porque no queda suficientemente explicitada la forma en que se llevará a cabo la liquidación de la cantidad a abonar. De hecho, el único instrumento con el que cuenta este juzgador para valorar si es correcta la cantidad cargada a su cliente por Banco Popular Español ( 13.579,23 euros ) es el hecho 7ª de la contestación, en el que se introduce la fórmula de cancelación anticipada. Pero de la sola lectura del contrato no es posible obtener dicho cálculo, ni siquiera de forma aproximada, puesto que Banco Popular Español se limita a decir: " *En estos casos el Banco procederá a repercutir al cliente el importe que resulte de los cálculos que se tengan que efectuar para llevar a cabo la cancelación anticipada de la operación IRS*".

Es razonable entender que las consecuencias derivadas de la cancelación anticipada de un contrato sean inciertas y que, por tanto, no es posible fijar con precisión matemática las cantidades que en tal supuesto deberían abonarse. Pero, partiendo de este hecho, es justo reconocer también que, si bien el resultado puede ser incierto, al menos el método de cálculo para alcanzar dicho resultado sí ha de estar definido, y desde luego tiene el cliente derecho a que se le exponga en las cláusulas contractuales en las que se le ofrece la supuesta facultad de desistir del contrato ( dice la condición general 4ª: " *el cliente podrá desistir...* " ).

Al respecto, dice la SAP Pontevedra, Sección 1ª , 07/04/2010 ( Roj: SAP PO 637/2010 ): " *Y es que tanto el criterio que se usará para determinar el coste asociado a la cancelación anticipada de la permuta como el coste asociado a cada criterio constituyen una información trascendente para la adopción de decisiones de cobertura por parte de los clientes (y, en definitiva, para que valoren la conveniencia o no, de contratar el producto ofrecido)*".

En conclusión, el presente contrato contempla la realización de cálculos por cancelación anticipada, pero es oscuro a la hora de indicar al contratante cómo los llevará a cabo. Tal oscuridad no puede beneficiar a la parte que la ha provocado, Banco Popular Español, por aplicación del artículo 1288 del Código Civil. Así pues, hemos de admitir que el cliente incurrió en error a la hora de representarse las consecuencias de la cancelación anticipada del contrato.

El segundo error en que incurrió SL, consiste en que no comprendió debidamente la naturaleza del contrato que suscribía, de modo que lo concibió como una especie de seguro. A fin de cuentas, se le ofreció como mecanismo para prevenir el impacto que sobre su préstamo tenía la subida de los tipos de interés, y se hizo referencia al contrato como " producto de cobertura del riesgo ". Por tanto, el cliente pensaba que este contrato tenía como fin protegerle frente a la subida de tipos, sin entender que, dado su componente aleatorio, y conforme a la probable evolución de los tipos, este contrato servía tanto para resguardar al cliente de la subida de los tipos de interés como para resguardar al Banco de su posible descenso.

Es cierto que la cláusula 2ª de las condiciones particulares explica el funcionamiento de la permuta, y que la cláusula 1ª, expone expresamente el riesgo de que, como consecuencia del contrato, deba el cliente abonar cantidades al banco. Pero, tal y como ya expusimos al hablar de la naturaleza compleja de este contrato ( f. j. 5º), su dificultad radica no tanto en la comprensión de cómo funciona la permuta de intereses ( si el tipo variable está por encima del fijo paga el banco, y si ocurre lo contrario, paga el cliente ) ,sino en que, para entender sus efectos prácticos, es necesario tener ciertos

conocimientos acerca del comportamiento y probable evolución de los tipos de interés, así como una idea aproximada de las cantidades concretas que el cliente podría verse obligado a pagar como consecuencia de dicha evolución.

De ahí que la ley imponga especiales deberes de información a las entidades bancarias que presten estos servicios, dado que se encuentran en clara situación de superioridad frente a sus clientes, puesto que disponen de la experiencia y medios necesarios para poder establecer previsiones ponderadas acerca de la probable evolución de los tipos de interés. Esta cuestión ya ha sido tratada al hacer referencia al carácter complejo del contrato ( f.j. 5º ) y volveremos a ella al analizar el carácter excusable del error ( f. j. 7º ).

#### **OCTAVO: Sobre los argumentos de la contestación para desmentir el error.-**

A fin de desmentir que se la actora sufriera los errores que hemos descrito, afirma la demandada que SL, es una empresa con una facturación considerable, por lo que sería aventurado pensar que carece de todo conocimiento sobre productos financieros. Pues bien, el hecho de que

SL, tuviese importantes volúmenes de facturación ( 504.000 euros en 2005, 440.000 en 2006, 534.000 en 2007 y 411.000 en 2008 ) no debe implicar que estemos ante una entidad con particulares conocimientos en materia de permuta de intereses. Al respecto, destacaremos dos circunstancias:

es una sociedad limitada unipersonal, cuyo administrador único ha declarado que no tiene experiencia en la materia objeto del contrato; y su objeto social ha consistido en el suministro de repuestos y accesorios de automóviles al por mayor, y, en la actualidad, en el transporte y reparto de paquetes. Por todo ello no hay que presumir un particular conocimiento de la materia que nos ocupa por parte de la demandante.

En apoyo de los argumentos anteriores, y a efectos estrictamente ilustrativos, puesto que las reformas introducidas por la L 47/2007 en la Ley del Mercado de Valores no habían entrado en vigor al tiempo de suscribirse el contrato objeto del proceso , es interesante destacar que, conforme a la citada reforma, para que se clasifique a un empresario como "profesional" y, por consiguiente, se presuma que tiene la capacidad necesaria para suscribir contratos de permuta financiera, debe reunir, según reza el art. 78.bis. 3º , las siguientes características: " *Los empresarios que individualmente reúnan, al menos, dos de las siguientes condiciones: que el total de las partidas del activo sea igual o superior a 20 millones de euros; que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o superior a 40 millones de euros; que sus recursos propios sean iguales o superiores a 2 millones de euros*". Este artículo viene a confirmar el razonamiento, ya expuesto en esta sentencia, de que un volumen de negocio como el de SL, no es suficiente para atribuirle por simple presunción experiencia en productos de riesgo.

También ha alegado la demandada, para negar la existencia del error, que SL, no impugnó la permuta mientras le resultaba beneficiosa, y que sería contrario a la teoría de los actos propios admitir que el contrato es válido mientras genera ingresos para el cliente, y nulo cuando deja de producirlos.

Tales argumentos serían perfectamente asumibles en un contexto en el que cada una de las partes del contrato comprende y acepta sus consecuencias y efectos. Sin embargo, a la luz de la complejidad de la permuta financiera, y de las especiales exigencias de información que la ley impone a los bancos en estos casos, hemos afirmado en esta sentencia que el demandado no entendía adecuadamente el alcance del contrato que suscribió con Banco Popular Español. Así pues, si el demandado tenía una percepción equivocada del contrato que había suscrito, es lógico que ponga en marcha los mecanismos para su impugnación una vez que comprende el auténtico alcance del contrato. Y tal comprensión empezó a producirse cuando se le presentaron sus efectos adversos. Este mismo razonamiento es sostenido por la SJPI nº 7 de Gijón, de 24-6-2010, en su f. j. 8º: *“ se alega en la contestación a la demanda que D. sólo ha reclamado cuando comenzaron las pérdidas, y que si hubiesen existido ganancias no se hubiera denunciado el contrato. Pero tal situación puede ser interpretada como un verdadero desconocimiento del cliente de la naturaleza del producto financiero contratado, de los riesgos asumidos y de las consecuencias derivadas del cumplimiento del contrato; hasta que los intereses no empezaron a bajar, y las pérdidas se manifestaron, no se dio cuenta realmente de cual era la trascendencia de lo contratado “*.

Por último, y también con la finalidad de negar la existencia de error en el contratante, la demandada ha aportado los documentos 6, 7 y 8 de la contestación, consistente en resoluciones del Servicio de Reclamaciones del Banco de España. En ellas, se analiza el contrato de Banco Popular Español, y se avala su validez formal. Ahora bien, tal y como reconocen las propias resoluciones ( punto VI, opinión sobre el informe ), el análisis que efectúa el Servicio de Reclamaciones del Banco de España se limita de forma estricta al contenido del documento y no tiene en consideración la información dada a las partes en fase precontractual. Es por ello que el propio Servicio reconoce, de forma explícita, que no tiene los medios adecuados para valorar si se han producido vicios en el consentimiento. Así pues, y dado que precisamente es esta cuestión la que se valora en el proceso, no debemos otorgar una influencia relevante a tales resoluciones a la hora de resolver la controversia.

#### **NOVENO: Sobre el carácter esencial del error.-**

Ya hemos dicho que el demandado SL, padeció dos errores al tiempo de la celebración del contrato. El primero consiste en que desconocía las consecuencias económicas de la cancelación anticipada, y el segundo es que no era consciente de la auténtica naturaleza ni de los riesgos que conlleva la permuta financiera de tipos de interés. El calado y relevancia de ambos errores es evidente, por lo que no hay que realizar un gran esfuerzo argumentativo para concluir que son esenciales. Ahora bien, que afecten a la esencia del contrato no supone que éste sea nulo, ya que habrá de comprobarse, y es ésta la cuestión más trascendente en la presente causa, si pudo el demandado SL, conocer el auténtico contenido del contrato de haber actuado con mayor diligencia en la gestión de sus negocios. O dicho en términos sintéticos, habrá de comprobarse si el error de el demandado es excusable.

## DÉCIMO: Sobre el carácter excusable del error.-

Para que el error invalide el consentimiento, además de ser esencial, ha de ser también excusable, en el sentido de que su comisión no pudiera haberse evitado empleando la diligencia que resulta atribuible al hombre medio. Al respecto, la STS, Sala Civil, de 12/11/2010 (Roj: STS 5881/2010 ) establece: " para el que error sea invalidante, no basta con que sea esencial, sino que también es necesario que no sea atribuible a quien lo alega, y que sea excusable, en el sentido de que no se habría podido destruir el error aplicando la diligencia normal o propia de cualquier persona".

Pues bien, para valorar si pudo SL, deshacer sus propios errores sobre el contrato de permuta financiera, es necesario partir del análisis de las tres siguientes premisas:

### 1º) La Ley impone a los bancos obligaciones reforzadas de información.

En primer lugar, la ley impone a los bancos obligaciones reforzadas de información a sus clientes cuando éstos van a firmar contratos de permuta financiera. En este sentido, la Ley del Mercado de Valores ( L 26/1988, de 29 de julio ), incluye dentro de su esfera normativa los contratos " swap ", a través de su art. 2.b), donde se dice: "*También quedarán comprendidos dentro de su ámbito los siguientes instrumentos financieros: " b) Los contratos financieros a plazo, los contratos financieros de opción y los contratos de permuta financiera, siempre que sus objetos sean valores negociables, índices, divisas, tipos de interés, o cualquier otro tipo de subyacente de naturaleza financiera, con independencia de la forma en que se liquiden y aunque no sean objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no*".

Pues bien, la Ley del Mercado de Valores ( conforme a la redacción aplicable al presente contrato, que es la anterior a la modificaciones introducidas por la L 47/2007, que entró en vigor el 21 de diciembre de 2007 ) impone en los arts. 78 y ss. importantes obligaciones de conducta a las entidades que ofrezcan los servicios previstos en la ley y, por tanto, también a las entidades que ofrezcan permutas financieras. En concreto, del art. 79 podemos extractar las siguientes normas de conducta: a) *Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado. b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos. c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios. e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados*".

Además, y por aplicación del art. 78.1.b), las entidades que ofrezcan permutas financieras también están sometidas a las normas de conducta que reglamentariamente disponga el gobierno, y al respecto debemos recordar que al tiempo de la celebración del contrato seguía vigente el RD 629/1993, de 3 de mayo ( lo estuvo hasta el 17 de febrero de 2008, momento en que fue

derogado por el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero ), en cuyo art. 5.3 se decía: " 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 previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".

De forma más concreta, y a fin de determinar qué aspectos de los contratos de permuta financiera está afectados por estas exigencias agravadas de información al cliente, algunas sentencias han venido citando las resoluciones del Servicio de Reclamaciones del Banco de España ( concretamente, la de fechas 3-6-2009, 23-6-2009 y 24-6-2009 ). En ellas se expone el carácter complejo del contrato, y se advierte de la obligación de informar al cliente al menos sobre los siguientes aspectos relevantes del contrato: 1º la posibilidad de que en un escenario de bajos tipos de interés puedan surgir importantes obligaciones de pago contra el cliente; 2º la posibilidad de que, si se efectúa una cancelación anticipada del contrato, y existen previsiones de bajos tipos de interés, la cantidad adeudada por el cliente sea de cierta importancia.

En este sentido, traeremos a colación la ya citada SAP de Pontevedra, Sección 1ª , 07/04/2010 ( Roj: SAP PO 637/2010 ), que, referencia las mencionadas resoluciones del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, afirma: " *En definitiva, las entidades antes de formalizar la contratación de estos productos deben cerciorarse de que sus clientes son conscientes de circunstancias tales como: a) el hecho de que, bajo determinados escenarios de evolución de los tipos de interés (bajistas), las periódicas liquidaciones resultantes de las cláusulas del contrato pueden ser negativas, en cuantías relevantes, en función del diferencial entre los tipos a pagar y cobrar en cada mensualidad; y b) en caso de que se pretenda la cancelación anticipada del contrato de permuta, la posibilidad de que, igualmente, bajo escenarios de evolución de los tipos de interés bajistas, se generen pérdidas que pueden llegar a ser importantes, tanto mayores, cuando mayor sea el diferencial medio esperado entre los tipos a pagar y cobrar, para el período residual de vigencia de la permuta financiera*" .

Acto seguido, la sentencia invocada afirma que constituye una parte del núcleo esencial de los contratos de permuta financiera la forma en que el banco llevará a cabo las liquidaciones, conforme a las cuales se determinarán las cantidades adeudadas por cada parte. Sólo así, dice la sentencia, podrá valorarse la conveniencia de la celebración del contrato.

En concreto, la citada sentencia: " *En cualquier caso, la manera específica en que se calculará el coste en esa situación. Y es que tanto el criterio que se usará para determinar el coste asociado a la cancelación anticipada de la permuta como el coste asociado a cada criterio constituyen una información trascendente para la adopción de decisiones de cobertura por parte de los clientes (y, en definitiva, para que valoren la conveniencia o no, de contratar el producto ofrecido)*".

Finalmente, debemos aclarar que al tiempo de la celebración del contrato objeto del presente proceso ( 10 de abril de 2007 ) no había entrado

en vigor la modificación obrada en la Ley del Mercado de Valores por la L 47/2007. Ello supone que Banco Popular Español no tenía la obligación de clasificar a sus clientes como "profesionales" o "minoristas", a efectos de suscribir la permuta. Siendo esto cierto, las restantes obligaciones de información a las que nos hemos referido en este apartado sí que le eran exigibles al demandado.

2º) La permuta financiera de tipos de interés es un contrato complejo

La segunda premisa se refiere al carácter complejo del contrato. A efectos de decidir el carácter excusable del error cometido, debemos tener presente, tal y como ya hemos expuesto a lo largo de esta sentencia, que estamos en presencia de un contrato complejo en el que el estudio de las consecuencias contractuales exige tener conocimientos sobre la probable evolución de los tipos de interés y en el que resulta difícil prever con anticipación las concretas cantidades que corresponderá abonar a cada parte. Es por ello que el banco se sitúa en situación de superioridad, por lo que le incumben especiales deberes de información ( véase f.j. 5º).

3º) La carga de probar que informaron debidamente corresponde a los bancos.

La tercera premisa que debemos considerar a efectos de determinar si el error es excusable o no es el hecho de que la prueba de que se ha proporcionado la información adecuada debe corresponder al banco, y no al cliente. Dicha conclusión resulta de la obligación reforzada de información que la ley impone a los bancos en materia de permuta financiera, y del hecho de que atribuir la carga probatoria al cliente ( la carga de que no se le ha informado ) supone imponer la prueba de un hecho negativo, lo que en definitiva constituye "probatio diabolica".

A esta misma conclusión llega la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 9ª) en su sentencia de 26-4-2006, reiterando otra del mismo Tribunal de 14-11-2005, al decir *"en relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, que algunos autores señalan, en el caso de productos de inversión complejos, que la carga de la prueba sobre la existencia de un adecuado asesoramiento debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cual la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de estos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información"*.

Y en esta misma línea se pronuncia la SAP Pontevedra, Sección 1ª , 07/04/2010 ( Roj: SAP PO 637/2010 ): *"De partida, en relación con el "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, es de señalar que la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos se trataría de probar un hecho negativo como es*

la ausencia de dicha información (en tal sentido, sentencia AP Valencia, de fecha 26-4-2006)".

Partiendo de las tres premisas que acabamos de exponer, debemos concluir que el error cometido por SL, es de naturaleza excusable. Dada la complejidad del contrato de permuta financiera, la ley exige, para evitar errores en la comprensión de su funcionamiento y consecuencias, que los bancos desarrollen una actividad reforzada de información, y que actúen con transparencia en la negociación del contrato. Y además, para el caso de dudas acerca de si dicha información se ha prestado de modo efectivo, la carga probatoria ha de recaer sobre el banco.

Por tanto, es excusable el primero de los errores cometidos por – desconocimiento de las consecuencias de la cancelación anticipada -, puesto que el contrato no establece la forma de cálculo del vencimiento anticipado, ni ha quedado probado que se le informara de manera suficiente de esta circunstancia en la entrevista en la que se firmó el contrato. En este punto, hay divergencia de versiones. El representante legal de SL, dijo que se comunicó que podría cancelar el contrato, pero que nada se le dijo del cargo por liquidación anticipada; mientras que don J. J. B. M. director de sucursal de Banco Popular Español, sostiene que le informó debidamente del funcionamiento del contrato. Frente a tal contradicción y habida cuenta de que Banco Popular Español ha de probar que su información fue correcta y transparente, lo que no ha hecho, hemos de concluir que el error no es imputable a la actora, puesto que ha padecido un déficit de información por parte de la entidad con la que suscribió el contrato.

También es excusable que concibiera el contrato como una especie de seguro, sin entender su componente especulativo y los riesgos que derivaban de la fluctuación de los tipos de interés. La permuta financiera de los tipos otorgaba, en efecto, cierto equilibrio al pago de los préstamos hipotecarios. Pero era tanto una suerte de seguro para el cliente como para Banco Popular Español, que se protegía así frente a un posible descenso de los tipos. Y es evidente que, a la hora de valorar si los tipos van a subir o bajar, cualquier entidad bancaria está en posición de ventaja frente a su cliente, puesto que disponen de la estructura y los conocimientos necesarios para una mejor valoración de esta posibilidad. Banco Popular Español, que sin duda estaba en mejores condiciones que Metabosch para prever la evolución de los tipos de interés, no actuó con la transparencia legalmente exigible a la hora de informar acerca de los fines del contrato y sobre sus auténticos riesgos. Por tanto, el error es excusable.

Este último razonamiento es avalado por la SAP Oviedo Sección 5ª, de 23/07/2010 (Roj: SAP O 1787/2010): " De contrario, la información sobre el riesgo se limitó a las advertencias que se contienen al final del anexo de cada contrato y estas son insuficientes pues se reducen a ilustrar sobre lo obvio, esto es, que, como es que se establecen como límite a la aplicación del tipo fijo un referencial variable, el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación de ese dicho tipo referencial. [...] Por el contrario, la información relevante en cuanto al riesgo de la operación es la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial. Sólo así el cliente puede valorar "con conocimiento de causa" si la

*oferta del Banco, en las condiciones de tipos de interés, periodo y cálculo propuestas, satisface a o no su interés. [...] Simplemente, no puede ser que el cliente se limite a dar su consentimiento, a ciegas, fiado en la buena fe del Banco, a unas condiciones cuyas efectivas consecuencias futuras no puede valorar con proporcionada racionalidad por falta de información mientras que el Banco sí la posee “.*

*Y en la misma línea afirma la SAP Pontevedra, Sección 1ª , 07/04/2010 ( Roj: SAP PO 637/2010 ): “En cualquier caso, la manera específica en que se calculará el coste en esa situación. Y es que tanto el criterio que se usará para determinar el coste asociado a la cancelación anticipada de la permuta como el coste asociado a cada criterio constituyen una información trascendente para la adopción de decisiones de cobertura por parte de los clientes (y, en definitiva, para que valoren la conveniencia o no, de contratar el producto ofrecido). [...] Máxime -y esta es una reflexión adicional de la Sala- cuando las entidades bancarias disponen de la ventaja de contar con recursos económicos y medios tanto personales como materiales para poder tener un privilegiado conocimiento técnico del mercado financiero que vienen a aprovechar para ofrecer a sus potenciales clientes aquellos productos que les permitan obtener la mayor rentabilidad, y que, concretamente, en el caso de los contratos de permuta de tipos de interés litigiosos, de evidente carácter aleatorio, en que la expectativa para los entendidos, a la postre convertida en realidad, de un desplome en la evolución de los tipos de interés y, por ende, del índice referencial del euríbor, comporta para los clientes inexpertos o cuando menos no catalogables como profesionales (entre los que cabe incluir a las entidades demandantes), ajenos a tales previsiones bajistas, una situación de desequilibrio en cuanto al cabal conocimiento de los riesgos que conlleva el tipo de operación negocial en cuestión”.*

#### **UNDÉCIMO: Consecuencias de la nulidad del contrato.-**

Una vez que hemos afirmado la existencia de un error esencial y excusable en la prestación del consentimiento, procede declarar, conforme a lo dispuesto en el art. 1256 del Código Civil, que el contrato de permuta financiera de tipos de interés entre SL, y Banco Popular Español es nulo.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad, dice el art. 1303: “*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*”. Por consiguiente, un pronunciamiento de nulidad comportaría la restitución de prestaciones para que ambas partes vuelvan a la situación patrimonial anterior a la celebración del contrato. Pero como quiera que se ha reclamado la suma cargada en concepto de vencimiento anticipado ( 13.579,23 euros ), ésta será el montante de condena .

#### **DUODÉCIMO: Interés legal**

El art. 1108 del Código Civil dispone: “Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños Y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal”.

Y a su vez, el art. 1303 afirma: *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*.

La demandada debe restituir la cantidad que cargó a su cliente en concepto de vencimiento anticipado ( 13.579,23 euros ), más el interés legal desde la interposición de la demanda.

#### **DÉCIMO TERCERO: Costas.-**

Han de imponerse a la parte que ha visto desestimadas sus alegaciones de conformidad con el principio de vencimiento que consagra el artículo 394 de la LEC.

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

#### **FALLO**

Que, estimando la demanda interpuesta por Metabosch, SL, contra Banco Popular Español, SA:

1º DECLARO nulo el contrato de permuta financiera de tipos de interés suscrito por SL, y Banco Popular Español, SA, de fecha 10 de abril de 2007.

2º DECLARO indebido el cargo efectuado por la demandada en la cuenta corriente del actor, por valor de 13.579,23 euros, y ORDENO la restitución de dicha cantidad a la actora, con aplicación del interés legal del dinero devengado desde la interposición de la demanda.

3º La demandada abonará las costas generadas en la tramitación de este procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Esta sentencia no es firme, y contra ella cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas, que se preparará en este Juzgado en el plazo de cinco días desde su notificación, y se sustanciará con arreglo a lo previsto en el artículo 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No se admitirán al condenado a pagar la indemnización los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, si, al prepararlos, no acredita haber constituido depósito del importe de la condena más los intereses y recargos exigibles, en la cuenta 3546 0000 02 0427 10.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo, D. Miguel Palomino Cerro, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia número 12 de Las Palmas, a propuesta de D. Carlos Suárez Ramos, juez en prácticas.

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada, fue la anterior Sentencia, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha.