

Roj: SJPI 10/2011
Id Cendoj: 37274420042011100004
Órgano: Juzgado de Primera Instancia
Sede: Salamanca
Sección: 4
Nº de Recurso: 461/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: CIVIL
Ponente: LUIS AURELIO SANZ ACOSTA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Salamanca, a 31 de marzo de 2011

Vistos por D. Luis Sanz Acosta, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Salamanca y su Partido, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO nº 461-2010, seguidos ante este Juzgado entre partes, de un lado, como demandante, D. Moises , representado por la Procuradora Sra. Martín Manjón y defendido por la Letrada Sra. Mayor López; y de otro lado, como demandado, el Banco Popular Español S.A., representado por el Procurador Sr. Garrido y defendido por el Letrado Sr. Pérez González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la actora se formuló demanda de JUICIO ORDINARIO, sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que expuso, terminando con la súplica de que se dicte sentencia por la que:

1º.- Se declare la nulidad absoluta del contrato de **Permuta Financiera** de Tipos de Interés (IRS) número NUM000 , suscrito entre las partes el 20 de marzo de 2007, con restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses.

2º.- Se impongan las costas al demandado.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la demandada para que compareciera y la contestara, lo que así efectuó a medio de escrito presentado por su representación procesal, en el que exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminaba con la súplica de que se dictara sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo al demandado, con imposición de costas a la actora.

TERCERO. Convocada la audiencia previa prevista en la ley, esta se celebró en la forma que consta en el acta y grabación, afirmándose las partes en sus respectivos escritos iniciales y proponiendo las pruebas de que intentaban valerse, sobre cuya admisión decidió el juzgador lo que tuvo por conveniente, señalando día para el acto del juicio.

CUARTO. Llegado el día señalado se celebró el juicio practicándose las pruebas propuestas con el resultado que consta en acta y grabación, efectuando a continuación las partes las alegaciones en resumen probatorio que tuvieron por convenientes.

QUINTO. En la sustanciación del proceso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia por acumulación de trabajo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se ejercita una acción de nulidad del contrato de **Permuta Financiera** sobre Tipos de Intereses convenido, fundada en vicio de error en el consentimiento, error que viene relacionado con el desconocimiento de lo que realmente se estaba contratando, ante la falta de información del producto

comercializado por la entidad bancaria.

Por la demandada se sostiene que no existió error alguno, pues el cliente firmo el contrato con pleno conocimiento de su contenido, del que fue informado cumplidamente.

SEGUNDO. El consentimiento es un requisito esencial del contrato cuya ausencia determina la nulidad, y si es tácito ha de proceder de actos inequívocos. El conocimiento, acto receptivo que es indispensable para poder actuar, pues no se puede reaccionar contra lo desconocido o ignorado, no equivale al consentimiento, acto valorativo de manifestación expresa o tácita de la voluntad (Sentencia T.S. 20 de abril de 2001).

Uno de los motivos que da lugar a la nulidad del contrato por defectos del consentimiento es el error, tal como establece el artículo 1261 del Código Civil , pero para que el error invalide el consentimiento, tal como establece el artículo 1266 del Código Civil , es necesario que recaiga sobre la sustancia del objeto del contrato o sobre aquellas condiciones del mismo que principalmente hubieren dado lugar a su celebración. Es doctrina legal recogida en la STS 10/4/99 de 6 de febrero , de 18 de abril de 1978 , que igualmente se precisa que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar (Sentencias de 16 octubre 1923 y 27 octubre 1964 , de 1 julio 1915 y 26 diciembre), que no sea imputable a quien lo padece (Sentencias de 21 octubre 1932 y 16 diciembre 1957) y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado (Sentencias de 14 junio 1943 y 21 mayo 1963).

De otra parte, según la jurisprudencia, para ser invalidante el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce del principio de buena fe, consagrado en el art. 7 del Código Civil . Es inexcusable el error (Sentencia 4 enero 1982 , de 18 febrero 1994), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular. De acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida en la declaración.

Finalmente, ha de señalarse que, como establece la Sentencia de 30 mayo 1991 , la apreciación del error sustancial en los contratos ha de hacerse con criterio restrictivo cuando de ello dependa la existencia del negocio, apreciación que tiene un sentido excepcional muy acusado (Sentencias de 8 mayo 1962 y 14 mayo 1968 , anteceditas y seguidas por otras en el mismo sentido), ya que el error implica un vicio del consentimiento y no una falta de él".

TERCERO.- Siguiendo a Z AMORANO ROLDAN el SWAP es aquél contrato unilateral por el que cada una de las partes asume la obligación de entregar a la otra, conforme a los términos del contrato celebrado, unas sumas de dinero determinadas o determinables, de acuerdo con parámetros objetivos, que a su vez se calculan sobre una cantidad invariable que se denomina nocional y que no es objeto de entrega en el momento inicial, sino que funciona simplemente como referencia para el cálculo de los intercambios entre las partes. De igual forma, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Barcelona de 30-11-2009 . define el contrato como aquél " en que dos agentes económicos acuerdan intercambiar flujos monetarios expresados en una o varias divisas, calculados sobre diferentes tipos o índices de referencia que pueden ser fijos o variables, durante un cierto periodo de tiempo".

Estos contratos pueden revestir diversas modalidades en función del objeto de la permuta, pudiendo distinguirse entre swap de tipos de interés, en los que se intercambia el pago de intereses calculados a tipo fijo por el pago de intereses calculados a tipo variable, los swaps de divisas, en los que el objeto intercambiable es el de una divisa por otra, los swaps mixtos, en los que se intercambian pagos de intereses calculados a un tipo fijo en una divisa, por pagos de intereses calculados a tipo variable en otra divisa.

En el swap de tipo de interés estamos, en realidad, ante un "juego financiero", basado en la incertidumbre y aleatoriedad, en los que los contratantes apuestan a un pago-cobro de intereses, según evolucione el tipo básico de referencia. Convenido el tipo fijo para el cliente, la entidad financiera se reserva el tipo variable indexado al euríbor, de forma que si el interés variable supera el fijo, la liquidación presentará un saldo a favor del cliente, mientras que será éste quien pague al banco si el tipo de referencia desciende por debajo del tipo final.

El swap aparece regulado en la Ley del Mercado de Valores 24/88 (arts. 2 y 78 y ss.), reformada por

la Ley 47/2007 y en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, regulador del régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión (art. 58 y ss.)

Las operaciones se enmarcan en el art. 19 de la Ley 36/2003 de Medidas de Reforma Económica, normativa que instaba a las Entidades Financieras a que pusieran a disposición de sus clientes instrumentos que les permitieran cubrirse del riesgo de las subidas del tipo de interés.

El contrato de swap sobre tipos de interés no es un producto financiero de fácil comprensión, complejidad a la que se une el hecho de que se suele tratar de contratos de adhesión. El propio legislador ha calificado estos contratos como contratos complejos, en el art. 79 bis 8 a) de la LLV. A esta complejidad no es ajena la circunstancia de que estamos ante un contrato entre cliente y la entidad, en el que se no se ha producido realmente entrega de cantidad alguna entre las partes, siendo el capital de referencia meramente notional, una cifra que sirve para realizar las liquidaciones convenidas, lo que contribuye aún más a generar confusión en esta figura contractual.

Por eso, esta característica de contrato complejo, requiere una especial labor de información por parte de la entidad bancaria, para asegurarse de que el cliente comprende su contenido y verdadero alcance. Esa información debe resaltar el riesgo patrimonial del producto. En concreto, debe ser destacado en la **permuta** de tipos de interés, el efecto gravemente perjudicial para el cliente que deriva de la bajada de tipos de interés. En la realidad estos contratos funcionan con la finalidad perseguida mientras se produce la subida de tipos de interés pero, tras cambiar la tendencia y comenzar a bajar los tipos de interés, el producto crea un riesgo mayor del que se pretende evitar. En esos casos, el producto incrementa el riesgo del cliente desproporcionadamente a la protección que le ofrece en caso de subida, convirtiéndose en un producto claramente especulativo y muy perjudicial para el cliente.

CUARTO.- De las pruebas practicadas, apreciadas en su conjunto y de las que especialmente se significará, se desprenden los siguientes hechos: 1.- Que DON Moises es un empresario autónomo dedicado al transporte minorista, en concreto a transportar sillas y mesas de la marca COCA-COLA para su instalación en terrazas. A estos efectos, decide que necesita disponer de una nave en propiedad donde guardar sus vehículos de reparto y las mercancías a repartir. Así las cosas, al objeto de obtener la oportuna financiación para tal adquisición, acude al BANCO DE CASTILLA S.A., concretamente a su sucursal de Villares de la Reina (Salamanca), entidad con la que realiza la práctica totalidad de sus operaciones desde 20 a 25 años y entidad que considera su banco, presidiéndose las relaciones entre la actora y los empleados de dicha sucursal por la máxima confianza entre ambos. Con dicha entidad el actor ha concertado varios contratos, en concreto varias cuentas corrientes bancarias, operaciones de préstamo personal e hipotecario, planes de pensiones, etc... aunque ninguna operación o contrato de derivados o inversión ni similar - documento nº 1 al 15 de la contestación a la demanda, en que se acompañan todos los contratos suscritos por él -. En dicha sucursal, se le expuso la posibilidad de concederle un préstamo hipotecario de 195.000 euros, con la garantía no solo de la nave industrial que pretendía adquirir, sino de su vivienda. Además, la entidad bancaria, concretamente su entonces director DON Gervasio, le indicó que debería contratar un producto bancario que le asegurara frente a las posibles subidas del tipo de interés, concretamente un contrato de **permuta financiera** de tipos de interés. No consta en los autos ni quién informo al cliente de las condiciones de ese contrato, ni que se le informara de las mismas, ni el contenido de esa supuesta información, no suministrándole folleto explicativo alguno ni ningún documento previo para que pudiera estudiar la operación, operación que la entidad bancaria ligó al préstamo hipotecario que iba a ser concedido, por más que formalmente no hubiera vinculación entre ambos contratos en sus respectivos articulados. 2.- Que DON Moises y la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., suscribieron, efectivamente, en fecha 20 marzo 2007, un contrato de **permuta financiera** de tipos de interés (IRS), nº NUM000 en virtud del cual acuerdan " *intercambiarse entre sí el pago de cantidades resultantes de aplicar un tipo de interés fijo y un tipo de interés variable sobre un importe notional y durante un periodo de duración acordado*", estableciendo como tipos de referencia, un tipo de interés fijo del 4,455% y un tipo de interés variable euribor a 12 meses, con periodicidad de la liquidación anual y un importe notional de 195.000 euros. Como condición particular y bajo el epígrafe de información al cliente sobre la negociación con derivados se establecía lo siguiente: " *Se informa al cliente de que la contratación de derivados conlleva una serie de riesgos de tipo financiero inherentes a la misma, sirviendo la firma del cliente al dorso de este documento como confirmación de que comprende los riesgos existentes y acepta en los mismos le son de aplicación conforme con la práctica habitual de los mercados financieros. En el caso de las operaciones IRS, objeto del presente contrato, se especifica que el riesgo consisten en que conforme a la evolución que experimente el tipo de interés variable durante la vigencia de la operación, el cliente puede tener que pagar una cantidad correspondiente a la liquidación al tipo fijo superior a la que le corresponda cobrar por la liquidación del tipo de interés variable sobre el importe no opcional. 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**. En las condiciones generales pactadas, tras definir los términos del contrato, se describe el mismo como "operación de derivados que consiste en un contrato mediante el cual dos agentes económicos acuerdan intercambiar flujos monetarios calculados sobre diferentes tipos o índices de referencia que pueden ser fijos o variables durante un cierto periodo de tiempo. En el presente contrato, el comprador paga la cantidad fija y recibe del vendedor la cantidad variable". En la condición general segunda, se explica el cálculo del pago posible del vendedor al comprador o del comprador al vendedor y que se expone con arreglo a la fórmula $CR=CF-CV$ (cantidad resultante = ACF (cantidad fija) - CV (cantidad variable). La cantidad variable será igual a IT (importe no opcional) x TV (tipo variable) x PR (nº, días, periodo de liquidación) / N (base de liquidación, 360). Por otro lado la cantidad fija será igual a IT (importe no opcional) x TF (tipo fijo) x PR (nº días periodo de liquidación) / N (base de liquidación, 360). En dicha condición segunda, en la que se pacta el método de cálculo en la cantidad resultante, se indica que la misma "se hará efectiva mediante abono o adeudo en la cuenta vinculada del comprador, según corresponda, en función del cálculo efectuado a vencimiento de cada periodo de liquidación o en el momento de resolución anticipada del contrato si esta se produjese". En la condición general tercera se pacta que "durante la vigencia del contrato y en la fecha de vencimiento de cada periodo de liquidación, el vendedor procederá a abonar o adeudar al comprador en la cuenta vinculada la cantidad resultante de la aplicación de la fórmula de la condición general segunda en las condiciones allí reseñadas". En la condición cuarta se indica que "el vendedor podrá cancelar anticipadamente la operación IRS" en función de varias cláusulas que se describen como su fallecimiento o el incumplimiento de obligaciones por parte del cliente señalado además que "el cliente podrá desistir del contrato avisando por escrito con una antelación de 15 días sobre la fecha en que se pretenda dejar el contrato. En estos casos el banco procederá a repercutir en el cliente el importe de los cálculos que se tengan que efectuar para llevar a cabo la cancelación de la operación IRS". Por último, al final del contrato se indica que "la firma del presente documento implica el conocimiento y la aceptación por parte del cliente, de las condiciones precedentes como de las específicas pactadas para la liquidación de la operación".

3º.- Que un día después, el 21 marzo 2007, DON Moises y la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. suscriben un préstamo hipotecario en virtud de la cual el banco le concede un préstamo de 195.000 euros al cliente, constituyéndose una hipoteca sobre la nave industrial sita en el Polígono del Montalvo II que adquiriría y un piso vivienda sito en Carbajosa de la Sagrada, con un anejo inseparable constituido por una plaza de garaje. En dicho contrato se pacta un tipo de interés inicial hasta el 21 de febrero del 2008 del 5,25% anual y a partir de entonces se le adicionaría un margen o diferencial de 1,25 puntos porcentuales al tipo de interés de referencia, pactándose igualmente que el tipo de interés anual mínimo aplicable en este contrato será del 3,50%. Debe destacarse, además, que en la escritura de préstamo hipotecario se pacta una denominada "cláusula suelo", al señalarse que "el tipo de interés nominal anual mínimo en este contrato será del 3#50 %";

4º.- Que el día 20 de Marzo del 2009, se practica la primera liquidación del contrato de **permuta** sobre tipos de interés, que arroja un saldo favorable a D. Moises de 380,47 euros - documento nº 15 de la demanda- y al recibirlo el cliente, inmediatamente acude a la sucursal a preguntar por el ingreso y su procedencia y mostrando su interés en cancelar con urgencia dicho contrato. Allí contactó con el apoderado D. Paulino, quien se mostró incapaz de informarle de cual **eran las condiciones de cancelación**, expresándole que era una fórmula matemática muy compleja y que no era posible atender su petición en ese momento, no pudiendo facilitarle esa información si no se cancelaba efectivamente la operación. Ante esta situación, decide comunicar con el departamento de atención al cliente del Banco Popular, enviando el día 19 de Noviembre del 2009 un burofax, en el que entre otros extremos, exponía que había sido obligado a la firma del contrato y ponía de manifiesto la ausencia total de información del producto contratado, interesando la resolución de común acuerdo del contrato y advirtiéndoles de que si no se tenía respuesta del banco en diez días, ejercitaría las acciones legales oportunas - documento nº 12 de la demanda- burofax al que contestó la entidad bancaria con un escrito de fecha 21 de enero de 2010 en el que, entre otros extremos, se le indicaba que se le informó a su debido tiempo de las características del producto contratado, afirmando que el mismo "tiene como objetivo acotar un coste fijo sobre un principal notional y por tanto liberarlo de los vaivenes que puedan experimentar los tipos variables del mercado" añadiendo que "el producto lo único que pretende conseguir es aminorar los riesgos que los clientes pueden sufrir cuando mantienen contratos referenciados a un tipo de interés variable" - documento nº 13 de la demanda-.

5º.- Que por parte de D. Moises instó el 11 de febrero de 2010 diligencias preliminares, tramitadas ante este mismo Juzgado al número 185/2010 y a fin de solicitar información sobre el producto bancario contratado y sus consecuencias, en orden a la resolución contractual pretendida, interesando que "se aporte cuanta documentación obre en sus archivos relativa al contrato de **permuta financiera**" contratado en su día. Celebrada la oportuna comparecencia de exhibición de documentos el día 16 de Marzo de 2010, la entidad **financiera** aportó el documento acreditativo de la liquidación practicada, es decir el resguardo de ingreso efectuado por el banco el 20 de Marzo de 2009 - documentos nº 14 y 15 de la demanda-;

6º Que el día 4 de Enero de 2010 la entidad bancaria comunica al cliente, por fin, que el importe de la cancelación anticipada es de 18.160,21 euros - documento nº 16 de la demanda-;

7º Que el día 22 de Marzo de 2010 se produjo la segunda liquidación de la **permuta** sobre el tipo de interés, que en este caso era perjudicial para el cliente y favorable para la entidad bancaria, provocando un adeudo de 5.077,14 euros - documento nº 17 de la demanda -, ante lo que reaccionó el actor planteando

la demanda que encabeza las presentes actuaciones.

QUINTO. A la luz de los hechos declarados probados se suscitan tres cuestiones nucleares: 1) La posible vinculación entre el Contrato de **Permuta** sobre Tipos de Interés y el contrato de préstamo hipotecario concertados; 2) El elemento de la "confianza" existente entre el actor y la entidad bancaria, fundada en la duradera relación mercantil entre ambos y 3) La información que se proporcione al cliente en el contrato.

En cuanto a la primera de las cuestiones expuestas, aunque formalmente no existe vinculación entre el contrato de **permuta** sobre tipos de interés de 20 de marzo de 2007 y el contrato de préstamo hipotecario el día 21 de Marzo de 2007, **ambos contratos están nítidamente vinculados entre sí.** En efecto, varios son los elementos que conectan inevitablemente ambos contratos: a) los mismos son de fecha **prácticamente idéntica** con un día de diferencia. b) **el importe del valor nominal** del contrato de **permuta** sobre tipos de intereses es idéntico al importe del préstamo hipotecario concedido; c) **El interés variable** pedido en ambas operaciones es igualmente idéntico es decir del 4,45% de interés; d) El director de la entidad **financiera**, D. Gervasio, puso de manifiesto en su declaración que para determinar el tipo de interés variable reflejado en el contrato de **permuta** de tipo de interés tomo en consideración el contemplado en la hipoteca; e) la **iniciativa para la suscripción de este contrato fue de la entidad como claramente manifestó** su director que siempre conectó esa operación con la hipoteca; f) en la contestación del banco al burofax librado el 19 de noviembre de 2009, **la entidad expresa bien claramente la conexión entre ambas operaciones,** cuando indica que el contrato de **permuta financiera** de tipos de intereses *tiene como objetivo acotar un coste fijo sobre un principal nominal y por tanto liberarlo de los vaivenes que puedan experimentar los tipos variables del mercado* añadiendo que " *el producto lo único que pretende conseguir es aminorar los riesgos que los clientes pueden sufrir cuando mantienen contratos referenciados a un tipo de interés variable*" - documento nº 13 de la demanda. Esta contestación, cuando hace referencia, si bien que abstracta, a los " *los contratos referenciados a un tipo de interés variable*" se está claramente refiriendo a la operación del préstamo hipotecario.

Otra de las cuestiones que se suscita es la que pivota alrededor de la confianza que existía entre D. Moises y la entidad bancaria, elemento que, de forma curiosa, es utilizado pretendidamente a su favor por las dos partes del litigio. Así, el actor puso de manifiesto que esa relación de confianza, cimentada en su condición de cliente entre 20 ó 25 años de la entidad, **fue precisamente la que motivó el ser con facilidad convencido de la necesidad de suscribir el contrato de **permuta financiera** de tipos de intereses.** Por su parte, **la entidad bancaria, sostiene que la confianza existente entre ambas partes, cimentada en esa relación duradera, convierte al actor en un experto en la práctica de operaciones bancarias,** de suerte que resulta inverosímil que afirme haber sufrido un error al contratar. Pues bien, de lo actuado, entiende el juzgador que **la forma correcta de interpretar la cuestión de la confianza es la que indica la actora y no la expuesta por la demandada.** D. Moises ha sido cliente de la entidad durante 20 ó 25 años, siendo considerado por los empleados de la misma como una persona seria y rigurosa y un buen cliente de la entidad. Por su parte, ha resultado probado que D. Moises confiaba plenamente en lo que consideraba era su entidad bancaria, en la que ha depositado su confianza durante muchos años, cimentando una relación con la entidad y sus propios empleados, basada en la fidelidad y credibilidad de ambos. Para el actor, la entidad bancaria y sus empleados eran de algún modo sus asesores en cuestiones bancarias y por eso es perfectamente creíble que fuera convencido, sin ser necesario tan siquiera forzarle, para la firma de un contrato que, en realidad, no conocía en sus exactos términos, por más que figure su firma en el mismo y se exponga en el contrato dicho conocimiento. D. Moises no quería firmar un contrato de **permuta** de tipo de interés, sino que lo que quería era que la entidad le concediera un préstamo para adquirir la nave industrial necesaria para el ejercicio de su negocio. A partir de aquí, es la entidad la que le indica, en este caso legítimamente, que dado el importe elevado del préstamo, era preciso acordar la garantía real hipotecaria, no sólo sobre la nave industrial sino sobre la propia casa del actor y es la propia entidad bancaria la que le indica que debe contratar el contrato de **permuta** de tipos de intereses. No puede olvidarse que ese contrato era gratuito para el actor y que quien tomó la iniciativa de la contratación, como reconoció el director de la sucursal, fue el banco. Por tanto, en definitiva, D. Moises firmó ese contrato porque era condición inexcusable para el otorgamiento del préstamo deseado y, además, en la absoluta confianza en los empleados de la entidad bancaria que consideraba como propia, tras tantos años de relación. No es aceptada la interpretación que de la confianza y de la intensa relación hace la entidad bancaria al considerar que el actor es poco menos que un gran experto financiero y en productos bancarios, puesto que, si bien es cierto que suscribió diversos contratos con la entidad, ninguno de ellos tiene ni de lejos nada que ver con el contrato litigioso. Se trata de operaciones, generalmente de pasivo y de cuenta corriente que, se insiste, no tienen ninguna relación con el tipo de contrato que hoy estamos discutiendo.

El tercer punto nuclear en que descansa el litigio es el de la información suministrada al actor por la entidad bancaria, respecto del producto litigioso. De lo actuado se infiere que **dicha información fue**

prácticamente inexistente. En este sentido, son muy significativas las contradicciones en que incurrieron el apoderado del banco D. Paulino y el director entonces de la sucursal D. Gervasio . El primero sostuvo que la negociación del contrato se efectuó con el director y que él sólo intervino con posterioridad a la firma. Por su parte, el director no afirma que fue él el único que dio la pretendida información, aunque sí que fue quien le informó del préstamo hipotecario. Lo cierto es que la información no consta por ningún lado. No se le dieron folletos informativos del producto; no se le dio, o no consta haberlo hecho, un borrador del contrato para que lo estudiara previamente; no consta que se hiciera simulación alguna. Todos estos hechos no tiene que probarlos el actor, puesto que para él son hechos de carácter negativo, sino la entidad bancaria, por el criterio de facilidad probatoria contemplado en el *art. 217.7 de la L.E.C* . y dicha prueba ha sido inexistente y contradictoria. Por otro lado, hay un dato revelador de que esa información no se dio y es el de que el actor, al conocer la primera liquidación del contrato, y aunque la misma fue a su favor, en cuantía de 380,47 euros, acudió de inmediato a la sucursal bancaria a pedir explicaciones de tan extraño abono y, desde entonces, no ha dejado un segundo de mostrar su rotunda oposición, con múltiples iniciativas orales y escritas que ponen de manifiesto la ignorancia y sorpresa sobre el producto y su intención de querer resolver inmediatamente un contrato no querido por el mismo. El hecho de que en ese momento el juego de la **permuta** fuera a él favorable y no obstante lo cual el actor mostrara claramente su sorpresa y enfado ante la dinámica del contrato, revela que no fue informado del mismo cuando se suscribió, fiándose de la entidad bancaria, bajo el señuelo de que le protegería frente a las eventuales subidas de tipo de interés del préstamo hipotecario paralelamente convenido. D. Moises nunca quiso jugar al juego propio de las permutas financieras y lo demostró desde el primer momento en que dicho juego dio sus frutos. Por otro lado, es claro que desde entonces la actitud de la entidad bancaria en la que tanto confió fue una actitud defensiva y profundamente oscura. El apoderado de la entidad, D. Paulino , no tenía conocimiento de cómo cancelar anticipadamente el producto y el banco se opuso tenazmente a esa cancelación, con excusas basadas en la complejidad de la misma, al punto que tardó mucho tiempo en decirle a D. Moises cuál era la cantidad que posibilitaría la cancelación, concretamente la cifra de, nada más y nada menos que 18.160,21 euros. Es entonces cuando D. Moises ya decide emprender acciones legales, atónito por el devenir de un contrato que ignoraba, que era supuestamente gratuito y para el que a fin de desligarse debía abonar semejante cantidad.

A la vista de todo lo expuesto, puede decirse que estamos pues ante un contrato que resulta nulo por vicio de error en el consentimiento, dándose todos y cada uno de los requisitos que la jurisprudencia exige para la existencia del error invalidante.

En efecto, en primer lugar estamos ante un error que recae sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto, al creerse que se contrata un seguro para evitar riesgos -los derivados de la subida de tipos de interés-, cuando en realidad se conviene un contrato especulativo de alto riesgo en caso de que bajen dichos tipos de interés. Por tanto el error afecta a la obligación principal del contrato, es decir al pago en función de la relación entre los tipos de interés y la referencia al cálculo de su importe, y a la característica del alto riesgo del producto.

Además estamos ante un error sustancial, porque afecta a un elemento nuclear del contrato, derivado de actos desconocidos para quien se obliga. En este sentido, se ha razonado aquí sobre la falta de información, imputable a la entidad bancaria.

Naturalmente, el error no es imputable a quien lo parece, que no ha podido evitarlo mediante el empleo de una diligencia media o regular.

También se cumple la existencia de un nexo causal entre el error y la finalidad del negocio perseguido que, para el cliente, no era otra que protegerse frente a la subida de tipos de interés cuando, en caso de bajada de dichos tipos, el producto funcionaba como un negocio especulativo y de alto riesgo, siendo imposible con una diligencia media y, en concreto con la diligencia media exigible al actor, apercibirse de tales riesgos. Además, resulta chocante la relación existente entre el contrato y la "cláusula suelo" pactada en la hipoteca, pues en caso de bajada de tipos el Banco ya estaba cubierto con dicha cláusula, obteniendo así una doble protección ante dicha eventualidad.

Es un error excusable, puesto que el cliente siguió el consejo de la persona, de las personas que en entidad bancaria le asesoraban desde hace 20 ó 25 años, a partir de la profunda relación de confianza con ellos, quienes le convencieron que era un producto seguro que sólo les proporcionaría los beneficios de asegurarse del alto riesgo derivado de una subida del tipo de interés, en cuanto a la operación crediticia paralelamente otorgada entre ambas partes.

El contrato, pues, es nulo de pleno derecho y en su consecuencia debe operarse la restitución

recíproca de las cosas que hubieren sido materia de contrato con sus frutos y el precio con los intereses (art. 1306 del C.C.). Se trata, en definitiva, de conseguir que las partes afectadas por la nulidad vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidado (Sentencia T.S. 22 de abril de 2005 , entre otras muchas).ELlo supone la recíproca devolución de las cantidades abonadas y cargadas en la cuenta de los actores en aplicación del contrato, más los intereses legales, y tras la compensación de unas u otras reintegrar el saldo resultante a los actores.

TERCERO. En materia de costas dispone el artículo 394 de la Ley 1/ 2.000 de Enjuiciamiento Civil que " en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.". Conforme a lo indicado y en atención a lo resuelto procede imponer las costas de este procedimiento a la demandada por no haber sido atendido ninguno de sus pedimentos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación, en nombre de su S.M. el Rey y por el poder que me confiere la Constitución,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Martín Manjón, en nombre y representación de D. Moises , acuerdo declarar la nulidad absoluta del contrato de **Permuta Financiera** de Tipos de Interés (IRS) número NUM000 , suscrito entre las partes el 20 de marzo de 2007, con restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.

La presente sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de Apelación ante la Ilustrísima Audiencia Provincial de Salamanca, que habrá de interponerse en el plazo de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación y prepararse ante este mismo Juzgado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley 1/2.000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil .

Notifíquese esta resolución a las partes, cuyo original quedará registrado en el Libro de sentencias quedando testimonio de la misma en estos autos.

De conformidad con la disposición 15.4 de la L.O 1/2009, de 2 de noviembre de 2009 , complementaria de la Ley Para la Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, por la que se modifica la L.O.P.J. 6/1985, de 1 de julio , del Poder Judicial, será requisito necesario para recurrir en apelación, constituir un depósito de 50 euros que se consignará en la cuenta de depósitos y consignaciones de este juzgado.

Así lo acuerdo, mando y firmo.