

Roj: SJPI 32/2011
Id Cendoj: 41091420112011100002
Órgano: Juzgado de Primera Instancia
Sede: Sevilla
Sección: 11
Nº de Recurso: 853/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO BERJANO ARENADO
Tipo de Resolución: Sentencia

S E N T E N C I A n°

En la Ciudad de Sevilla a 20 de julio 2.011.

Vistos por el Ilmo. Sr. Don Francisco Berjano Arenado, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 11 de esta Ciudad los presentes autos nº 853/10 de juicio ordinario sobre ejercicio de acción de nulidad contractual seguidos entre partes, de la una como demandante, la Entidad S.L., representada por el Procurador de los Tribunales Don Juan Ramón Pérez Sánchez, asistida del Letrado Don Fernando Zorita Arenas y, como demandada la Entidad Banco español de Crédito, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Pilar Murga Fernández y asistida del Letrado Don Bernardo Lucena López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el referido Procurador, en nombre y representación de su mandante, se formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de nulidad de determinado contrato suscrito entre las partes, con base a los hechos que enumeradamente exponía, y que aquí se dan por reproducidos en aras de la brevedad y hacia alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso.

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para que en el término legal compareciera en autos y contestara la demanda, bajo apercibimiento de rebeldía, lo que así hizo, oponiéndose a aquélla en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaron oportunos y que, igualmente, se dan por reproducidos.

TERCERO .- En la audiencia previa no se logró acuerdo entre las partes, las que propusieron las pruebas de que trataron valerse, admitiéndose aquellas que se estimaron oportunas.

Se convocó a las partes al acto de juicio, celebrado el cual y practicadas aquéllas en la forma que consta en autos, quedaron estos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO .- En la tramitación de los presentes autos se han observado, en esencia, las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Por la actora se solicita se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato sobre operaciones financieras suscrito entre las partes litigantes en el mes de julio de 2.008, así como la obligación de las partes de restituirse recíprocamente cuantas prestaciones, en cualquier concepto, hayan recibido o satisfecho en base a tal operación, incrementadas con los correspondientes intereses legales, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Sustancialmente, sostiene la actora que, con fecha 10 de julio de 2.008, la parte actora compró tres fincas, para lo que suscribió la oportuna escritura pública con la parte vendedora, así como de subrogación y novación hipotecaria de la carga hipotecaria que gravaba aquéllas, interviniendo a este respecto la Entidad demandada como titular acreedora que era del crédito hipotecario subrogado y novado.

Señala que, para cubrir posibles subidas de tipo de interés en el crédito hipotecario referido, suscribió con la demandada un contrato que, inicialmente, se identificó por esta última como de seguro, aunque, según se pudo comprobar con posterioridad, tal producto realmente, nada tenía que ver con un seguro, sino que se trataba de un instrumento financiero, más concretamente una permuta financiera de tipos de interés, cuya firma exigió la parte demandada como condición sin la cual no se firmaba la operación de compraventa y subrogación hipotecaria.

Dicho contrato, en realidad, no resultó ser ningún seguro y sí un derivado financiero, una permuta financiera de tipos de interés, conocida como "Swap de tipos de interés", que está suponiendo para la actora unos gravísimos e inesperados perjuicios económicos, ya que después de dos primeras liquidaciones de intereses que le fueron favorables - por importe total de 1.288,28.- # - se produjeron otras cinco que le fueron perjudiciales - por un importe total de 27.473,67.- #.

La parte demandada se opone a la demanda alegando, sustancialmente, que no se impuso a la parte actora la suscripción del "Swap de interés" referido; que se le ofreció - que no "colocó", ni "impuso" - por el personal del Banco y lo aceptaron conociendo las cualidades del producto y conociendo los riesgos que el mismo comportaba, tal y como se le informó y explicó por la demandada.

Señala que no se trata de ningún contrato subordinado con ningún otro y sí un contrato independiente y aleatorio de comprensión muy sencilla. Niega, a su vez, la existencia del desequilibrio y asimetría sostenida por la parte actora.

Añade la demandada que, mientras los intereses se liquidaron a favor de la actora ésta no puso objeción alguna al producto, lo que sí hizo cuando el "viento cambió" y la fluctuación del mercado propició liquidaciones negativas.

En definitiva, sostiene que la operación contenía riesgo, el propio de una eventualidad en función de cómo hubieran fluctuado los intereses a favor o en contra de una u otra parte.

SEGUNDO .- La esencia del litigio existente entre las partes y que ha dado lugar a la incoación de este procedimiento se encuentra en determinar si existió o no vicio en el consentimiento otorgado por la actora a la hora de contratar el producto financiero denominado "Swap de intereses", ya que, de haber existido, el mismo devendría como nulo.

Lo que ocurre es que, para poder concluir acerca de si tal vicio existió, ha de examinarse previamente si la parte demandante fue informada correctamente del tipo de contrato que iba a suscribir y de las consecuencias que el mismo podría acarrearle.

Es importante concretar, igualmente, si el producto suscrito por la demandante era, objetivamente, acorde a los intereses de ésta y si, en su caso, contenía cláusulas y condiciones equilibradas y equitativas para las dos partes que lo firmaban.

Pues bien, comenzando por el principio, y aunque las partes en sus escritos rectores del procedimiento han demostrado conocer la esencia de ese tipo de contratos, no está de más señalar, aunque sea brevemente, que las operaciones de permuta financiera o swaps constituyen contratos en los 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 período de tiempo. Dichos contratos pueden revestir diversas modalidades en función del objeto de la permuta, pudiéndose distinguir entre swaps de tipos de interés, de divisas, de commodities o de materias primas y de acciones.

En el swap de tipos de interés, como el que aquí nos ocupa, las dos partes acuerdan, durante un período de tiempo establecido (cinco años), un intercambio mutuo de pagos periódicos de intereses nominados en la misma moneda y calculados sobre un mismo principal (627.000.- Euros) pero con tipos de referencia distintos, de tal manera que por debajo del inferior se producen liquidaciones en contra del cliente (la actora) y por encima de éste y hasta el siguiente se producen liquidaciones en beneficio de aquélla. En esta modalidad de swaps, no hay flujos de pagos en concepto de principal (que es un importe meramente notional), liquidándose normalmente por diferencias los saldos respectivos entre las partes contratantes recurriendo a la compensación. Así, en el supuesto más habitual, una de las partes acostumbra a pagar intereses a tipo variable en función del EURIBOR o LIBOR, mientras que la otra lo hace a un tipo fijo (lo que se conoce como swap de fijo contra variable o "coupon swaps"); aunque también cabe el intercambio de flujos de intereses variables (swaps de variable contra variable o "basis swaps"), ya sea con distinta

periodificación (EURIBOR a tres meses contra EURIBOR a seis meses) o con distinta indexación (EURIBOR a tres meses contra LIBOR a tres meses, etc.). Se trata, en definitiva, de operaciones de cobertura del riesgo de tipo interés, que permiten a los operadores económicos con endeudamiento a tipos de interés variable protegerse de la fluctuación en los tipos de intereses, convirtiendo deudas con intereses fijos en variables, o con intereses variables en fijos o variables con distinta indexación.

Como ha puesto de manifiesto alguna jurisprudencia menor, en general, este tipo de acuerdos (swaps) pueden nacer como contratos autónomos, pero también pueden configurarse como contratos vinculados a otras operaciones de pasivo. Concretamente, lo habitual en los swaps de intereses es que el importe nominal sobre el que se aplican los diferentes tipos de interés pactados, venga determinado por el importe del capital prestado por el banco al cliente en otra u otras operaciones de pasivo. De esta manera, el swap de intereses no se suele configurar como un contrato autónomo, sino un contrato vinculado a otro principal que es el contrato de préstamo o crédito, mediante el cual se modifica el pacto de intereses. La causa concreta de este tipo de swaps es reducir los riesgos de las oscilaciones de los tipos de intereses y con ellos reducir los costes financieros de las operaciones crediticias, es decir, no es sencillamente la especulación. Por ello, han de vincularse esas operaciones, la operación de préstamo o crédito y la permuta financiera, cuya suerte han de seguir, y clasificarse conjuntamente con ellas.

TERCERO.- Sentado lo anterior, procede entrar a analizar el supuesto concreto que se somete a debate en esta "litis" y, de principio, se observa cómo las partes sostienen posturas y versiones totalmente contradictorias acerca de lo esencial del pleito.

Así, mientras la parte actora sostiene que nunca fue informada por la demandada con carácter previo a la firma de swap y que la primera vez que tuvo noticia de ella fue en la misma notaría donde se firmó la escritura de compraventa y subrogación y novación de hipoteca de tal manera que, instantes antes de estampar su firma en dicho documento público, se le instó por parte de la directora de la sucursal de la demandada donde habían tramitado el préstamo hipotecario a que suscribiera el contrato de swap, so pretexto de que se trataba de un seguro para evitar que la oscilación del tipo de interés del préstamo influyera negativamente para la prestataria en la cuota a abonar, la parte demandada sostiene que la actora estaba perfectamente informada de en qué consistía el mencionado contrato, habiéndosele explicado tanto por la referida directora en la oficina sucursal, como por otra persona en la oficina de zona, especializada en estas cuestiones.

Sobre los extremos indicados, las partes, no sólo es que sostengan versiones contradictorias en sus escritos de demanda y contestación, es que también la sostienen en los respectivos interrogatorios practicados en autos, manteniendo el representante legal de la actora y su esposa, avalista de la operación que depuso como testigo, lo señalado anteriormente: que no recibieron información alguna y que les hicieron firmar el contrato swap como requisito previo a la firma de la concesión del préstamo hipotecario, sin que previamente a dicho momento se les hubiera informado sobre tal extremo, ni sobre qué era un contrato swap.

Por su parte, la directora de la sucursal de la Buhaira de Sevilla, que fue la que negoció el préstamo referido y el otro empleado del Banco, especializado en ese tipo de productos financieros, refieren que explicaron a la actora y a la mencionada avalista todos los escenarios posibles en que podrían verse si suscribían el mencionado swap, con simulaciones de supuestos que pudieran presentarse, dos en contra y una a favor.

Ante versiones tan dispares - blanco sobre negro - este juzgador se vio obligado a practicar varias diligencias de careo entre los intervinientes en el acto del juicio como parte y testigos, pues una de las partes no decía la verdad de forma descarada.

El resultado, si bien no fue todo lo claro que hubiera sido deseable, sí arrojó, a juicio de quien suscribe, un balance favorable a la parte actora ya que se vio, tanto a su representante como a la esposa de éste, más seguros, contundentes, firmes y convincentes que quienes depusieron a favor de la demandada, manteniendo aquéllos una versión decidida y coherente, no sólo con lo sostenido en su demanda, sino entre ellos mismos; téngase en cuenta que la avalista, testigo de la actora, no estuvo presente cuando depuso el representante legal de aquélla y, tanto uno como la otra ofrecieron más detalles acerca de la forma en que se sucedieron los hechos el día de la firma de la escritura, mientras los testigos empleados de la demandada se manifestaban más dubitativos, llegando a señalar Don Pablo, quien supuestamente se había reunido con la avalista dos o tres veces antes de la firma del contrato para explicarle sus pormenores, que recordaba a aquélla por el tono de su voz, porque lo llamó algunas veces. Esta fue la única referencia concreta que dio acerca de sus reuniones con dicha señora, siendo significativo que no recordara o

expusiera en el careo citado mas que ese detalle y no otros como podrían ser los referentes a dónde estuvieron reunidos dentro de la propia sucursal de zona, forma en que le explicó el tipo de contrato, material utilizado para ello, preguntas o cuestiones que le planteara la avalista, etc.

Por tanto, en trance de decidir, este juzgador daría mayor credibilidad a la versión ofrecida por la parte actora, versión que, ciertamente, choca con el dato de que en la escritura pública suscrita por las partes quien figura en la misma no es la mencionada directora de sucursal (Doña María Felisa), sino otra persona que dijo actuar como mandatario verbal del Banco, cuando ella sostuvo en juicio que quien asistió y firmó por el Banco fue dicha Señora. De todas formas, tal extremo no es suficiente como para desvirtuar lo sostenido por la actora que, en este sentido, fue clara y firme, a pesar de que ya conocía lo que figuraba en la escritura pública en cuanto a quien firmó el préstamo por el Banco demandado.

En cualquier caso, aun cuando no se hubiera desnivelado la balanza de veracidad a favor de la versión de la parte actora, en la forma que se acaba de exponer, es decir, aun cuando no se hubiera dado prevalencia a la versión que mantiene la actora, es lo cierto que, desde luego la que no es prevalente es la sostenida por la demandada y, siendo esto así, habría un claro enfrentamiento de versiones que obligaría, a la hora de poder determinar quien lleva la razón, a "echar mano" de la técnica jurídica que, sobre la carga de la prueba, despliega el *art. 217 de la LEC*.

Claramente, conforme a este precepto, correspondería probar que la tarea informativa se llevó a efecto por parte de la Entidad Bancaria en forma suficiente y bastante a ésta, pues es quien cuenta con la facilidad probatoria para hacerlo. Y, la realidad es que, en este sentido, nada ha probado de forma objetiva.

Dejando al margen las discutidas manifestaciones de los testigos indicados - empleados de la demandada y obligados a llevar a cabo dicha tarea informativa y divulgativa del producto financiero - la referida demandada no ha probado de forma objetiva haber realizado la labor indicada, pudiendo haber aportado a autos algún justificante documental que así lo expusiera, algún dossier de los manejados en la explicación de los distintos escenarios en que pudieran verse alguien que suscribía un contrato de tal naturaleza, etc. Nada se ha hecho. Pero, es más, es que, siendo de aplicación la normativa MiFID (*Markets in Financial Instruments Directive*), trasladada a la legislación española por la *Ley 47/2007* y *Real Decreto 217/2008*, que exige que las entidades que presten servicios de inversión mantengan en todo momento adecuadamente informados a sus clientes, con una información imparcial, clara y no engañosa, debiendo obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente en el ámbito de la inversión correspondiente al tipo de producto para evaluar si el mismo es adecuado a las necesidades de aquél (*art. 79 bis de la mencionada Ley y sus concordantes del RD 217/2008*), la parte demandada no ha probado - ni siquiera aportando los impresos normalizados a que se refiere dicha norma (apts. 3 y 7) - que hubiera efectuado tal prospección, ni que hubiera efectuado dicha información.

Además, los empleados de la demandada que depusieron en juicio, manifestaron que conocían la referida normativa MiFID y al preguntarles sobre si sometieron a la demandada a los "test de Conveniencia" (diseñado para evaluar los conocimientos y experiencia del cliente para valorar si comprende y asume los riesgos inherentes al producto que va a contratar) e "idoneidad" (que sirve para encuadrar al cliente dentro de uno de los perfiles de riesgo definidos por la entidad de cara a prestarle el servicio de Gestión de Carteras o Asesoramiento en materia de inversión debiendo para ello recabar información del cliente sobre su Experiencia en el ámbito financiero, datos sobre la inversión prevista, su situación financiera y, por último, la comprensión del riesgo) no supieron dar una respuesta cierta y concreta, ni pudieron asegurar que se hubieran practicado (Don Pablo vino a decir que esa no era tarea suya y Doña María Felisa que desconocía si se le habían efectuado los cuestionarios).

Por tanto, constituyendo la demandada un cliente de los denominados por la referida normativa MiFID como minoristas (así se lo reconoció la demandada en doc. 26 de la demanda) y, por ende, merecedor de un mayor grado de información y protección y no constando la práctica de la mencionada información precontractual - recogida en los *artículos 19.5 y 19.6 de la Directiva 2004/39 /CE* (desarrollados en los *arts. 36 y 37 de la Directiva 2006/73 ICE*) y que ha sido incorporada en España a la legislación española mediante la reforma del Mercado de Valores por la ya citada *Ley 47/2007, de 19 de diciembre* y mediante el referido *Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero*, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la *Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva*, en el que se establece la necesidad de evaluación de la conveniencia - y estando ante un contrato de los denominados complejos (basta leer el texto del mismo para darse cuenta de que así es), ha de concluirse que la parte actora no tuvo conocimiento de causa suficiente a la hora de firmar el mencionado contrato, con lo que su consentimiento se encontraba viciado por error en lo que era al esencia y sustancia de dicho contrato (*arts. 1265 y 1266 cc*), un error no imputable a dicha parte actora y, por ello, debe declararse la nulidad del mencionado

contrato.

Podría argumentarse en contra de tal aserto, como de hecho se hizo en juicio, que tanto el Administrador de la actora como su esposa, la avalista, eran personas cualificadas (por ser universitarias), y por ello, aptas para entender la trascendencia de lo que firmaban, así como que mientras percibieron compensaciones a su favor (dos por cantidades mucho más exiguas que las operadas en contra), no pusieron objeción alguna al contrato, pero, a tal efecto, hay que poner de manifiesto, de un lado, que la complejidad de este tipo de contratos - aunque pueda haberlos más complejos y eso no se duda - requiere para su celebración una clara exposición e información a quien los va a suscribir, aunque pueda ostentar una preparación universitaria, y en este caso no consta tuviera lugar; y de otro que, es precisamente cuando se produce un resultado no previsto, ni esperado - por esa falta de información previa - cuando se reacciona frente a la Entidad Bancaria formulando las correspondientes observaciones.

Por otra parte, el hecho de que la demandada firmara la página 7 del contrato en la que constaba un aviso del riesgo de la operación no es en este caso significativo, primero por lo genérico de la advertencia y segundo porque no consta que hubiera mediado una información previa que complementara dicho aviso de riesgo, amén de las circunstancias de precipitación en que se firmó dicho documento, incompatibles con una lectura mesurada y comprensiva de lo que se firmaba.

CUARTO.- Además de cuanto antecede hay que hacer constar alguna que otra cuestión que no deja de ser significativa a los efectos que se dirimen en este procedimiento.

En efecto, como se ha indicado con anterioridad, se estima que el swap de intereses no se suele configurar como un contrato autónomo, aunque pueda serlo, sino como un contrato vinculado a otro principal que es el contrato de préstamo o crédito, normalmente sometido a un interés variable - como el de autos, a partir del segundo año de vigencia - que se trata de "controlar" a través del citado swap, mediante el cual se intenta reducir los riesgos que suponen las oscilaciones de los tipos de interés y, por tanto, los costes financieros de las operaciones crediticias.

Esto es lo que ocurrió en el caso que ocupa, según vinieron a reconocer los dos empleados del Banco demandado que depusieron en el acto del juicio, amén de que no se encuentra una explicación lógica y objetiva para que un médico de cirugía plástica pudiera realizar ese tipo de contrato de forma aislada con un mero ánimo especulador. De hecho esta intención fue descartada por el referido Don Pablo, empleado de la demandada, siendo el caso que, además, puede comprobarse cómo el contrato swap "viene de la mano" del contrato de préstamo, pues se suscriben en la misma fecha y por cantidades semejantes.

Esta vinculación esencial de su naturaleza jurídica, lo convierte en un contrato accesorio del contrato principal, que es en este caso el de préstamo hipotecario, por lo que la extinción o cancelación - en este caso por pago - de la obligación principal debería de haber supuesto la extinción de la obligación accesorio. Sin embargo, según la Condición Segunda del contrato tal resolución o extinción contractual era factible en caso de cancelación total o parcial del crédito, si bien, en ese supuesto, el cliente del Banco vendría obligado a abonar a éste una cantidad determinada a calcular por él mismo de acuerdo con unas pautas difícilmente inteligibles y que no fueron explicitadas a la actora; así lo relató el empleado del banco que depuso en juicio alegando que no se le había explicado porque era un tipo de contrato - el del swap - que no estaba pensado para ser cancelado con anterioridad a su fecha de vencimiento y por eso "ni se habla".

Por lo anterior, cabe concluir que la parte actora, a la hora de contratar, no era consciente de lo que firmaba, ni de que lo que ello le suponía, estando convencida de que había firmado algo que, en ningún caso, podría perdurar más allá del contrato que trataba de garantizar y, menos aún, de que pudiera cumplir justo la función contraria a aquella por la que se concertó, generando unos gastos y costos totalmente desproporcionados (basta oír las explicaciones que dio en juicio el empleado bancario sobre la forma de calcular la suma a abonar por el cliente para llegar a esa conclusión) e inesperados.

Esa falta de conciencia a la que se ha hecho mención, es otro motivo más, que se une a lo anteriormente expuesto, para entender que la actora incurrió en un error tal, no imputable a ella, que vició el consentimiento supuestamente prestado.

QUINTO.- Pero es que, por si lo anterior no era bastante, si se analiza el contrato de "Operación de Permuta Financiera de Tipos de Interés" suscrito por las partes, aclarado por la explicación dada por las partes en sus escritos rectores y por los testigos que declararon en el acto del juicio, se observa cómo el margen en el que se pueden desenvolver las circunstancias relativas al interés reinante en cada momento para que el cliente - la actora en este caso - resulte beneficiado por la oscilación de aquél es mínimo, en contraposición al que pudiera suponerle un perjuicio o coste excesivo.

Efectivamente, como bien explica la parte actora en la página 14 de su demanda, y así lo reconocieron los testigos bancarios en el juicio, tan sólo si el Euribor 3 meses fuera superior al 4,770%, tipo fijo de referencia, e inferior al 5,750%, barrera estipulada en el contrato, la liquidación sería favorable a la actora (cliente), mientras que si el tipo bajaba del mencionado 4,770% (hasta el 0%) las liquidaciones a practicar serían perjudiciales para el cliente; si superaba dicha tipo del 5,750%, no se generarían liquidaciones favorables a ninguna de las partes y por el contrario.

Por tanto, se advierte cómo, a consecuencia de lo contratado, había pocas posibilidades o margen de que el cliente obtuviera beneficio(no llega a un punto de interés), mientras que las posibilidades de verse perjudicado eran mucho mayores, existiendo un margen para ello de hasta 4,770 puntos de interés (hasta llegar al 0%). A esto se refirió el Servicio de Reclamaciones del Banco de España en su informe de 5 de febrero de 2010 (doc. 22 de la demanda) concluyendo que el mismo estimaba que el Banco no se había ajustado a las buenas prácticas bancarias al ofrecer y contratar con su cliente un instrumento financiero de cobertura del riesgo del tipo de interés de su préstamo hipotecario que no se ajustaba a los principios establecidos en la *Ley 36/2003* .

De hecho, si se observan las liquidaciones que le fueron practicadas por la demandada, y se le continúan practicando (pag. 5 de la demanda), que no han sido cuestionadas en cuanto a su veracidad, se comprueba cómo tan sólo hubo dos liquidaciones a favor de la actora, por un importe total de 1.288,28.- Euros, mientras en contra tuvo, hasta el 14 de abril de 2.010, cinco, por un importe total de 27.473,67.- Euros. Es más, como no han transcurrido los cinco años de vigencia del contrato, la demanda continúa girando liquidaciones que, según se comentó en juicio por el Letrado de la actora y no le fue discutido por los testigos empleados de la demandada, pueden rondar los 70.000.- Euros.

Por el empleado del Banco que fue sometido a interrogatorio como testigo se trató de explicar cómo a la fecha de suscribirse el contrato no se tenía conocimiento de que los tipos de interés fueran a fluctuar a la baja tan decididamente como lo hicieron (también se expresó en parecidos términos la otra testigo bancaria), pero, realmente, quien desde luego no estaba en condiciones de conocerlo era un cliente minorista como la actora, ajena al mundo de las finanzas y al mercado bursátil, facetas propias del conocimiento de una entidad financiera como la demandada.

Esta circunstancia supone un grave desequilibrio entre las prestaciones que una y otra parte (llámese Banco o Mercado) podrían obtener, desequilibrio que, unido también, al hecho de que no se entiende, ni se supo explicar en el juicio, por qué se suscribió tal clase de contrato por cinco años, con vigencia desde el primero del préstamo hipotecario, cuando para ese primer año el interés que debía pagar el cliente era a tipo fijo (al 6,304%), hacen que deba ser considerado como nulo.

SEXTO.- Dicha nulidad conlleva que, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 1303 CC* , las partes deban restituirse recíprocamente las cosas que hubieran sido materia del contrato - en este caso de swap - con sus frutos, y el precio con los intereses, los que se devengarán conforme a los *arts. 1101 y 1108 CC* desde la fecha de presentación de la demanda origen de autos, que se verán incrementados en dos puntos desde la fecha de esta resolución.

SÉPTIMO.- Conforme al *art. 394 de la LEC* las costas serán de cuenta de la parte demandada, sin que tras la prueba practicada se albergue duda alguna de hecho o de derecho y sin que la circunstancia de que existan resoluciones judiciales que desestimen las pretensiones de los actores y de otras que hagan lo contrario puede suponer la existencia de tales dudas de derecho, ya que para dar solución al caso concreto de autos se ha partido de una serie de hechos y datos fáctico-jurídicos que no se antojan como dudosos.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Entidad S.L., contra la Entidad Banco Español de Crédito, S.A., debo declarar y declaro la nulidad del contrato de "Operación de Permuta Financiera de Tipos de Interés" de fecha 9 de julio de 2.008, así como que, como consecuencia de tal declaración de nulidad, la obligación de las partes de restituirse recíprocamente cuantas prestaciones, en cualquier concepto, hayan recibido o satisfecho en base a tal contrato, con el interés legal correspondiente en la forma que se indica en el Fundamento de Derecho Sexto de esta resolución y, todo ello, con expresa imposición de las costas a la parte demandada.

Contra esta sentencia cabe recurso de apelación en ambos efectos ante la Audiencia Provincial de

Sevilla en el plazo de 5 días a partir de su notificación, debiendo prepararse y, en su caso, interponerse ante este Juzgado.

Para la admisión a trámite del referido recurso será necesario que, previamente, se haya efectuado depósito por el recurrente de la suma de 50.- Euros en la cuenta de consignaciones y depósitos que este Juzgado titula en la cuenta del BANCO BANESTO.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos de su razón.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia el día de su fecha, por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

Diligencia.- Seguidamente se expide testimonio de la anterior resolución para su unión a los autos de su razón. Doy Fe.