

SENTENCIA NÚM.: 145/17

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS

D. GONZALO CARUANA FONT DE MORA

D. LUIS SELLER ROCA DE TOGORES

D. SALVADOR U. MARTÍNEZ CARRIÓN

En Valencia a diez de
marzo de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON/ DOÑA SALVADOR URBINO MARTÍNEZ CARRIÓN**, el presente rollo de apelación número 002777/2016, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000249/2015, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 5 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a [REDACTED] [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales MANUEL ANGEL HERNANDEZ SANCHIS y MANUEL ANGEL HERNANDEZ SANCHIS, y de otra, como apelados a CAIXABANK S.A. representado por el Procurador de los Tribunales MARGARITA SANCHIS MENDOZA, en virtud del recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 5 DE VALENCIA en fecha 22/12/15, contiene el siguiente FALLO: "**DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Ángel Hernández Sanchis, en nombre y representación de [REDACTED] contra la CAIXABANK, S.A. y en consecuencia, debo absolver y absuelvo a ésta de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.-Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por [REDACTED] [REDACTED], dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.-Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.-El objeto del presente proceso, iniciado por dos personas físicas, lo constituye una pretensión principal de nulidad o anulabilidad contractual por vicio grave del consentimiento, prestado por error, de un contrato de permuta financiera de tipos de interés, firmado con fecha 2 de octubre de 2008, con condena a restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas consecuencia de dicho contrato.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, y lo hizo, en esencia, tras desestimar la excepción de caducidad de la acción, por entender que la “excepción de inviabilidad de la acción de nulidad por extinción del contrato debe ser estimada” (folio 629), pues, sigue diciendo, “el contrato venció el día 1.4.2011, fecha en la que dejaron de devengarse las liquidaciones” (folio 630).

Por la representación de los demandantes, [REDACTED] se interpone recurso de apelación contra dicha sentencia, y articula los siguientes motivos de apelación:

1.- Inexistencia de los presupuestos para apreciar “carencia de objeto respecto de la acción de nulidad” ejercitada.

2.- Ausencia de valoración de la prueba practicada, pidiendo a la Sala una valoración de la prueba, volviendo a plantear las alegaciones de la demanda, especialmente la ausencia de información por parte de la demanda y la inexistencia de actos de convalidación del contrato, y pidiendo la estimación de la acción de nulidad por vicio del consentimiento.

3.- Pronunciamiento sobre la acción ejercitada de forma subsidiaria en la demanda, resarcitoria de daños y perjuicios.

Y termina por suplicar la revocación de la Sentencia y la estimación de la demanda de nulidad, con expresa imposición a la parte demandada de las costas de la instancia.

La representación de la parte demandada se opuso al recurso de apelación por las razones que constan en el escrito unido a las actuaciones (folio 682 y los sucesivos), en el que tras combatir los argumentos expuestos por la parte demandante en su recurso, termina por solicitar la confirmación de la resolución apelada con expresa imposición de las costas procesales a la adversa. Además, impugna expresamente la sentencia en cuanto a la desestimación de la excepción de caducidad, insistiendo en que se declare que la acción estaba caducada.

SEGUNDO.-Este Tribunal, en uso de la función revisora que le atribuye la apelación en el art. 456.1, LEC ha procedido al examen de las alegaciones de los litigantes, de la prueba practicada y del contenido de la Sentencia de apelación, y como consecuencia de tal revisión, ha llegado a las conclusiones que se expondrán seguidamente, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 218 y 465.5 de la LEC.

Como punto de partida, deben tenerse en cuenta los siguientes hechos:

1) Con fecha 31 de marzo de 2003, Caixa de Barcelona, La Caixa, hoy Caixabank, como prestamista, y [REDACTED]

[REDACTED] como prestatarios formalizaron una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual de estos últimos, por importe de 162.000 euros y vencimiento final el día 31 de marzo de 2036 (hecho no discutido, folio 66).

2) El 2 de octubre de 2010, La Caixa, hoy Caixabank, y los [REDACTED] mediante documento privado, firmaron un “contrato de permuta de tipos de interés exclusivamente para consumidores” (folio 122), en virtud del cual en cada fecha de pago el cliente se obliga a pagar a La Caixa el importe del pago, si tiene signo positivo, y La Caixa se obliga frente al cliente al pago del importe de pago, si tiene signo negativo, en la fecha de pago en que finalice el periodo de referencia correspondiente (folio 124); sobre un importe nocional inicial de 143.097’02 euros, tipo variable al Euribor oficial con un margen de 0’75%, y tipo fijo de 5’645% (folio 122); y vencimiento el 1.4.2011 (folio 128) (hecho tampoco discutido).

3) [REDACTED] es diseñadora industrial de profesión, y [REDACTED] es joyero, ambos con estudios medios (hecho no discutido); y tienen la consideración de clientes minoristas (hecho aceptado por la demandada, folio 209), sin experiencia laboral en el sector financiero (folio 440: evaluación de la conveniencia)

4) Se practicó al [REDACTED] un test de conveniencia (folio 440 y 441), en el que las respuestas están mecanografiadas y redactadas por empleado de la entidad, destacando que el cliente responde negativamente (“N”) a las preguntas sobre experiencia en los productos que se indica (deuda subordinada, estructurados, fondos, acciones, etc.), salvo con relación a “derivados, warrants, futuros”, donde da una respuesta afirmativa (“S”); y destacando también que se deja sin responder las preguntas sobre evaluación del riesgo asumido.

No se practicó test de idoneidad.

Tampoco consta que la entidad informase “del efectivo riesgo del negocio al cliente”, que no contó con más información que la derivada del propio contrato (la carga de la prueba de haber facilitado información a los clientes la tiene la entidad bancaria, y esa prueba no ha tenido lugar).

5) La demanda se interpuso con fecha 16 de febrero de 2015 (Diligencia de Decanato, folio 2).

TERCERO.-En primer lugar examinaremos la impugnación que de la sentencia apelada realiza la parte demandada, cuestionando la desestimación de la excepción de caducidad, pues si la acción estuviese caducada conllevaría la desestimación del recurso de apelación de los demandantes.

Pero ya adelantamos que no se aprecia la caducidad de la acción y por ello la impugnación que realiza la parte demandada se rechaza. La acción de anulabilidad del contrato por vicio del consentimiento puede ejercitarse en tanto no haya transcurrido el plazo legalmente previsto para su ejercicio, que es de cuatro años, contados, cuando se trata de error o dolo, “desde la consumación del contrato” (ex – art. 1301, CC).

Para el Tribunal Supremo la consumación, distinta al perfeccionamiento, del contrato se da cuando se cumplen todas las obligaciones previstas en el contrato

para ambas partes (cfr. STS de 11 de junio de 2003, Pte: González Poveda, STS de 14 de mayo de 2009, Pte: Seijas Quintana, y STS de 12 de enero de 2015, Pte: Sarazá Jimena, FJ quinto).

Cuando, como aquí sucede, estamos ante un contrato de tracto sucesivo es de aplicación la doctrina establecida en la STS de 11 de junio de 2003, Pte: González Poveda, núm. 569/2003, para la que “este momento de la consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, ..., cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes”.

Con relación a los contratos bancarios complejos habría que tener en cuenta la doctrina establecida por la STS de 12 de enero de 2015, Pte: Sarazá Jimena, del Pleno, que, partiendo de que en el espíritu y la finalidad del art. 1301, CC se encontraba el cumplimiento del requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción, llega a la conclusión de que “en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo; y a tal fin señala, como hechos relevantes para fijar el día inicial del plazo de ejercicio de la acción el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error”.

La Sentencia citada de 12.1.2015 se dicta en un supuesto en que el plazo de caducidad, contado desde la consumación del contrato, ya había transcurrido por completo cuando el demandante se da cuenta de su error; de ahí que la Sentencia diga que en tal caso, a efectos del cómputo del plazo, la consumación del contrato no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia del error. Pero lo que no dice, ni podría decir esa resolución, es que se modifica el criterio legal del art. 1301, CC. Por tanto, mientras no haya transcurrido el plazo contado desde la consumación del contrato, puede ejercitarse la acción de anulabilidad.

En el caso presente, la consumación del contrato tuvo lugar el 1 de abril de 2011, “fecha en la que se produjo el vencimiento de la última de sus liquidaciones pactadas” (así lo afirma la propia demandada en la contestación, folio 196), y se interpone la demanda con fecha 16.2.2015 (diligencia de Decanato, folio 2), por lo tanto antes de que transcurriera el plazo de cuatro años desde la consumación (recordando que si los plazos están fijados por años se computan de fecha a fecha, ex – art. 5, CC); por lo que los demandantes ejercitan la acción dentro del plazo legal, y no estaba caducada la acción de anulación del contrato por vicio del consentimiento.

Consecuentemente, la impugnación de la resolución que formula Caixabank se desestima.

CUARTO.-Pasando a examinar el recurso de apelación interpuesto por los actores, el primero de los motivos se refiere al pronunciamiento desestimatorio

de la demanda por entender que era inviable la acción de nulidad al estar extinguido el contrato.

Se distingue entre el perfeccionamiento del contrato –que es cuando se entiende celebrado el mismo, y cuenta con sus elementos esenciales-, la consumación –cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes-, y el agotamiento del contrato –que se identifica con el momento en que el contrato dejara de producir todos los efectos que le son propios-. Por otro lado, cuando se examina la ineficacia de un contrato se habla, no siempre con la debida precisión, de ineficacia o de inexistencia del contrato (sin necesidad de analizar otros conceptos como nulidad, resolución o rescisión).

La expresión “extinción del contrato”, tal y como se alegó al contestar a la demanda (aludiendo a que vence la última de las liquidaciones o a que la actora cumple sus obligaciones de pago) o se recoge en la sentencia apelada (folio 630, aludiendo a la fecha en que dejan de devengarse las liquidaciones), no es otra cosa que la consumación del contrato, pues supone que las partes han cumplido todas sus prestaciones.

Entender que “extinguido” el contrato, en el sentido de consumado, ya no puede ejercitarse la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento es ir contra el tenor del art. 1301, CC que precisamente permite ejercitar la acción de anulabilidad después de la consumación del contrato, cuando las partes ya han cumplido sus obligaciones o prestaciones, en tanto no transcurra el plazo legalmente previsto para ejercitar la acción.

Por ello, como en este caso se ejercitó la acción antes de transcurrir completamente el plazo legal de cuatro años, el motivo del recurso debe estimarse, pues la acción de anulabilidad se ejercitó en tiempo hábil, lo que supone desestimar la excepción alegada al contestar.

QUINTO.–Por lo que respecta a los otros motivos de apelación, van a examinarse conjuntamente. Todos ellos tienen en común que se refieren a la valoración de la prueba. Se plantea por los actores, en la demanda y ahora en el recurso, que existe vicio en el consentimiento de los demandantes a la hora de suscribir el contrato de swap.

Y para hacer ese examen se va a partir de la doctrina jurisprudencial sobre este tipo de contratos, pues, como dice la STS de 8 de julio de 2014, Pte: Seijas Quintana, se trata de “un proceso sobre nulidad de un contrato de swap por error vicio en el consentimiento, en lo esencial idéntico al presente, en la que se examina el contenido de los deberes de información de la entidad financiera cuando comercializa con clientes minoristas un producto complejo como es el swap y la incidencia del incumplimiento de esos deberes de información para la apreciación de error vicio del consentimiento determinante de la nulidad del contrato”.

Con relación a productos financieros complejos, y más concretamente con relación a **un contrato de permuta financiera o contrato de swap de tipos de interés**, la STS de 20 de enero de 2014, Pte: Sancho Gargallo, del Pleno, sentencia nº 814/2013, expone el alcance de los deberes de información y asesoramiento y las diferentes consecuencias jurídicas que pueden derivarse del incumplimiento de estos deberes de información; y esa doctrina del Pleno del Tribunal Supremo ha sido reiterada en posteriores resoluciones; así: las SSTS de 7 de julio de 2014, Pte: Marín Castán, nº 384/2014 y nº 385/2014; STS de 8 de julio de 2014, Pte: Seijas Quintana, nº 387/2014; STS de 26 de febrero de 2015, Pte: Marín Castán; STS de 15 de

septiembre de 2015, Pte: Sancho Gargallo, del Pleno; STS de 20 de octubre de 2015, Pte: Sancho Gargallo; STS de 10 de noviembre de 2015, Pte: Vela Torres; STS de 13 de noviembre de 2015, Pte: Sarazá Jimena; STS de 11 de mayo de 2016, Pte: Vela Torres; STS de 19 de mayo de 2016, Pte: Sarazá Jimena; STS de 1 de junio de 2016, Pte: Sancho Gargallo.

La STS de 7 de julio de 2014, Pte: Marín Castán, nº 384/2014, con cita de la STS de 21 de enero de 2014 y la STS de 18 de abril de 2013 –ésta anterior a la normativa Mifid- recuerda que “el cliente debe ser informado por el banco, antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación especulativa”, y resume la doctrina expuesta en la STS de 21 de enero de 2014, sobre el deber de información de la entidad financiera al cliente minorista en la contratación de productos complejos, en los siguientes puntos:

“1. El incumplimiento de los deberes de información no comporta necesariamente la existencia del error vicio pero puede incidir en la apreciación del mismo.

2. El error sustancial que debe recaer sobre el objeto del contrato es el que afecta a los concretos riesgos asociados a la contratación del producto, en este caso el *swap*.

3. La información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros (art. 79 bis 3 LMNV)- es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento, bien entendido que lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información.

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

5. En caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el *swap*, como sí, al hacerlo, el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo; y la omisión del test que debía recoger esa valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento; por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo”.

Y añade unas precisiones: por un lado, que hay un servicio de asesoramiento financiero cuando el banco efectúa un ofrecimiento personalizado del *swap* al cliente, por lo que está obligado a efectuar el test de idoneidad; y por otro, que la circunstancia de que el *swap* fuera ofrecido a los clientes para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 19 de la Ley 36/2003, con el fin de informar de los instrumentos de cobertura del riesgo de incremento de los tipos de interés disponibles, no excluye que ese ofrecimiento sea una recomendación personalizada determinante de la existencia de asesoramiento financiero”.

En cuanto a la casuística, dijimos en nuestra SAP de Valencia, Sec. 9ª, de

9 de mayo de 2016, Pte: Martorell Zulueta, que el Tribunal Supremo “ha venido justificando sus pronunciamientos estimatorios de las pretensiones deducidas, en la concurrencia de las siguientes conductas:

- a) La omisión de la información que permitiera comprender las características más relevantes del contrato (STS 9/12/15).
- b) La ausencia de información sobre los riesgos (STS 10/12/15), o sobre las consecuencias de la fluctuación (STS 29/12/15) o sobre el coste de cancelación (STS 25/11/2015)
- c) No asegurarse de su comprensión por el cliente (STS 15/10/15)
- d) Obviar el análisis de la situación del cliente (STS 10/11/15).
- e) No comprobar la adecuación del producto al perfil (STS 17/12/2015)
- f) Inducir a la contratación conociendo la situación económica financiera del cliente y la inadecuación del producto para el mismo (STS 13/10/2015)
- g) No entregar la documentación contractual (STS 10/11/15) o hacerlo de forma incompleta (STS 13/10/15).
- h) Desplazar al cliente el deber de informarse (STS 20/11/2015)
- i) Presumir que el cliente tiene conocimientos financieros suficientes (STS 22/12/2015).
- j) O comercializar el producto a través de empleados carentes de los conocimientos necesarios para cubrir el deber de información exigido (STS 9/12/2015), entre otras conductas”.

SEXTO.-Teniendo presente la doctrina que emana de las resoluciones citadas –aplicables al caso-, debe estimarse el recurso y con él la pretensión declarativa de nulidad por vicio de consentimiento por error que se contiene en la sentencia de instancia, por lo siguiente:

En primer lugar, el hecho de que la demandante no hubiese reclamado hasta la interposición de la demanda o que consintiera liquidaciones negativas no significa que consintiera o confirmara el contrato viciado.

Dice la STS de 6 de octubre de 2016, Pte: Vela Torres, examinando la jurisprudencia sobre los actos propios, su exclusión cuando el acto está viciado de nulidad, y la ausencia de confirmación o convalidación, que “los actos que están viciados excluyen la aplicación de la doctrina, pues esta Sala viene exigiendo, para que los denominados actos propios sean vinculantes, que causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto a sí mismo, además de que el acto ha de estar revestido de cierta solemnidad, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza. Lo que no puede predicarse de los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia”; y añadía, con cita de la STS de 3 de febrero de 2016, nº 19/15, que “como regla general, ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos, deben ser necesariamente considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que, en las condiciones en que se realizaron, no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria”.

Por tanto, el hecho de haber pagado liquidaciones negativas no constituye actos de confirmación del contrato viciado, en la medida que se efectúan antes de tener conciencia del error; como tampoco lo es que no haya reclamado previamente, pues la ley no exige, para solicitar la anulabilidad del contrato, que haya reclamaciones previas.

En segundo lugar, fue la entidad demandada quien ofreció el producto al cliente (pues no consta una solicitud por parte de éste), lo que supone claramente un servicio de asesoramiento, sin que sea necesario para entenderlo así que llegara a formalizarse un contrato de asesoramiento entre las partes. Y, como dice la STS de 8 de julio de 2014, Pte: Seijas Quintana, “para **discernir si un servicio constituye o no un asesoramiento** en materia financiera -lo que determinará la necesidad o no de hacer el test de idoneidad- no ha de estarse tanto a la naturaleza del instrumento financiero como a la forma en que este es ofrecido al cliente, valoración que debe realizarse con los criterios establecidos en el artículo 52 Directiva 2006/73 que aclara la definición de servicio de asesoramiento financiero en materia de inversión del artículo 4.4 Directiva MiFID, según la doctrina fijada por la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48 , S.L. (C-604/2011), conforme a la cual tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un swap realizada por la entidad financiera al cliente inversor "que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público””.

En tercer lugar, no se efectuó un test de idoneidad, que era lo preceptivo en este caso; y el test de conveniencia que se efectuó era incompleto y poco creíble que obedeciera a respuestas reales de los clientes, por lo que se ha expuesto al valorar la prueba documental practicada.

Aunque entendamos que el hecho de que no se haya aportado el test de conveniencia (art.79 bis 7 en relación con el RD 217/2008) practicado al cliente, a través del cual la entidad financiera debería evaluar y determinar el perfil inversor de sus clientes, no es lo relevante a efectos de conocer si ha habido o no un cumplimiento de la obligación de informar, si relacionamos la insuficiente información verbal y documental ofrecida al cliente con el hecho de que no se sometió a los clientes a la práctica de dichas evaluaciones, debemos concluir que mal podía cumplir la entidad demandada su obligación de información clara y adecuada sobre la naturaleza y riesgos del instrumento financiero. Es decir, la omisión del test que debía recoger la valoración sobre el cliente, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de completo conocimiento del producto y, por lo tanto, no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo (cfr. STS de 20 de enero de 2014, Pte: Sancho Gargallo).

En cuarto lugar, partiendo del hecho de que la única documentación que consta entregada para informar al cliente es el propio contrato de swap, no cabe duda que se trata de una información insuficiente. Como dice la STS de 19 de mayo de 2016, Pte: Sarazá Jimena, con cita de la sentencia 689/2015, de 16 de diciembre, “(e)n este tipo de contratos complejos, en los que pueden producirse graves

consecuencias patrimoniales para el cliente no profesional, de las que un cliente de este tipo no es consciente con la mera lectura de las estipulaciones contractuales, que contienen términos específicos de este mercado, de difícil comprensión para un profano, y las fórmulas financieras contenidas en el contrato. La mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, para explicar con claridad la naturaleza aleatoria del contrato, cómo se realizan las liquidaciones y la cancelación anticipada y cuáles son los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente”.

En quinto lugar, los clientes son calificados como minoristas, no tienen especiales conocimientos financieros.

Finalmente, puede añadirse que no consta que se diera información concreta sobre los riesgos del producto; la información debió facilitarse antes de la formalización del contrato, y según la documentación aportada por las partes, la escasa información escrita facilitada, se dio el mismo día de la firma del contrato. Y tampoco consta que se diera información sobre los costes de cancelación del producto.

SÉPTIMO.-En materia de costas, debe distinguirse:

Por lo que se refiere a las costas de la apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2, LEC, al estimarse el recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Y por lo que se refiere a las costas de la primera instancia, aplicando lo dispuesto en el art. 394.1, LEC, deben imponerse a la parte demandada, al haberse estimado íntegramente las pretensiones de la demanda.

También se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

1) Se desestima la impugnación formulada por el/la Procurador/a D./D.^a Margarita Sanchis Mendoza, en nombre y representación de CAIXABANK, S.L., contra la Sentencia de fecha 22 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado Primera Instancia nº 5 de Valencia, en los autos de Juicio ordinario nº 249/15 a que este Rollo se refiere.

2) Se estima el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a D./D.^a Manuel Ángel Hernández Sanchis, en nombre y representación de [REDACTED]
[REDACTED]
contra la Sentencia de fecha 22 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado Primera Instancia nº 5 de Valencia, en los autos de Juicio ordinario nº 249/15, a que este Rollo se refiere, que se revoca.

3) Que estimando la presente demanda formulada por [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D.^a Manuel Ángel Hernández Sanchis, contra CAIXABANK, S.A., representado/a por el/la Procurador/a D./D.^a Margarita Sanchis Mendoza, debo:

3.1.- Declarar la nulidad (anulabilidad) del contrato de permuta financiera de tipos de interés, firmado con fecha 2 de octubre de 2008, celebrado entre las partes.

3.2.- Debiendo las partes, como efecto legal de la nulidad, restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas, junto con sus intereses legales computados desde la fecha de cada uno de los pagos hasta su efectiva devolución.

3.3.- Con expresa condena en costas de la primera instancia a la parte demandada.

4) Sin hacer expresa condena en costas de esta alzada; y ordenando la devolución del depósito constituido para recurrir.

Dese al depósito constituido el destino legal procedente.

Contra la presente no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su caso, se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el art. 207.4, LEC, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.