



Roj: **STS 2255/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2255**

Id Cendoj: **28079110012017100347**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/06/2017**

Nº de Recurso: **2536/2014**

Nº de Resolución: **360/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 7 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la mercantil demandante Residencial Palacín S.A., representada por el procurador D. Antonio de Palma Villalón, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Ana María Ozunu, contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2014 por la sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 614/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1206/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Madrid, sobre nulidad del contrato de permuta financiera y restitución de prestaciones. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Bankinter S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Rocío Sampere Meneses, bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Fernández Bermúdez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 19 de julio de 2011 se presentó demanda interpuesta por Residencial Palacín S.A. contra Bankinter S.A. solicitando se dictara sentencia por la que:

«1.º Se declare la NULIDAD DEL CONTRATO DE PERMUTA FINANCIERA celebrado entre RESIDENCIAL PALACIN, S.A. y BANKINTER, S.A. por error en el consentimiento de la parte demandante, debiendo volver las partes a la situación en la que se encontraban con anterioridad a la firma del referido contrato.

»2.º La nulidad del contrato de permuta financiera mencionado en el punto anterior debe conllevar la restitución de todas las prestaciones satisfechas por las partes. En consecuencia, debe declararse la inexistencia de cualesquiera prestaciones derivadas del contrato nulo, cualesquiera intereses devengados en relación con el mismo y, en concreto, que se cancele íntegramente la deuda existente en la Póliza de Crédito N.º 94002203761579, que asciende a la cantidad de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL CON VEINTINUEVE EUROS Y CUATRO CENTIMOS (189.029,04 ?), por derivar todas ellas del impago de unas liquidaciones que nunca debieron producirse.

»Y todo ello, con expresa condena en costas a la demandada, en quien concurren las condiciones necesarias para su imposición, aún en el caso de estimación parcial o allanamiento ( art. 395 LEC ), puesto que han actuado con evidente temeridad y mala fe negando, a pesar de los requerimientos, cualquier posibilidad de llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes»

Además, por otrosí solicitó la adopción de la medida cautelar siguiente:

«[...] la orden de suspensión de la eficacia del contrato de permuta financiera, la suspensión de la ejecución de la póliza suscrita con la misma entidad, la suspensión de los intereses trimestrales que ésta genera, todo junto con cualesquiera otros pactos anexos y complementarios, la suspensión de las liquidaciones, así como el cese o suspensión provisional de las anotaciones a la cuenta vinculada al contrato que derivasen de los impagos de liquidaciones, una vez que se hubiera superado el importe de la póliza de crédito, así como la abstención o



cese de las posibles anotaciones en los Registros de morosidad hasta que se dicte sentencia firme, ofreciendo caución por importe de OCHOCIENTOS ONCE EUROS CON TREINTA Y OCHO CENTIMOS (811,38 ?)».

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Madrid, dando lugar a las actuaciones n.º 1206/2011 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada Bankinter S.A., esta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con imposición de costas a la demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 4 de junio de 2013 desestimando íntegramente la demanda con imposición de costas a la demandante.

**CUARTO.-** Interpuesto por la demandante Residencial Palacín, S.A. contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la demandada y que se tramitó con el n.º 614/2013 de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 23 de junio de 2014 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo las costas de la segunda instancia a la apelante.

Por auto de 23 de julio de 2014 se acordó no haber lugar a la subsanación y complemento de sentencia solicitados por la demandante-apelante.

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelante interpuso recurso de casación por interés casacional al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC, fundado en un solo motivo con el siguiente encabezamiento:

«ÚNICO: Recurso de casación por infracción de los artículos 4 y 19 de la Directiva 2004/39/CE, así como el apartado 1 del art. 79 de la Ley del Mercado de Valores en su redacción dada por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre, y el artículo 1266 del Código Civil, debido al interés casacional que presenta: sentencia contraria a doctrina del Tribunal Supremo ( arts. 477.23 º y 477.3 LEC ), en concreto, las sentencias del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 244/2013, de 18 de abril, y 840/2013, de 20 de enero de 2014, así como la sentencia de la sección primera de la Sala Primera del Tribunal Supremo 385/2014, de 07 de julio ».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 20 de julio de 2016, a continuación de lo cual la parte demandada-apelada y recurrida, Bankinter, S.A., presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso, «con la condena en costas que proceda en términos legales».

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 16 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 31, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre la nulidad, por error en el consentimiento, de un contrato de permuta financiera de tipos de interés celebrado con anterioridad a la incorporación de la normativa MiFID al Derecho español.

Sus antecedentes más relevantes son los siguientes:

1.- El 7 de marzo de 2007 la mercantil Residencial Palacín S.A., en adelante RP (hoy recurrente), suscribió con Bankinter S.A. (actual parte recurrida), un contrato de permuta de tipos de interés ( *swap* ) denominado «Contrato de Gestión de Riesgos Financieros (Clip Bankinter 07.3.5)», con un nominal de 2.500.000 euros, fecha de inicio el 14 de marzo de 2007 y de vencimiento el 14 de marzo de 2012 -docs. 1 y 2 de la demanda-.

2.- En ejecución del citado contrato y tras un periodo inicial de liquidaciones positivas para RP, a partir de marzo de 2009 se le giraron liquidaciones negativas por un importe total de 189.029,04 euros, lo que determinó la apertura de una línea de crédito (póliza de fecha 10 de junio de 2009) exclusivamente destinada a poder pagarlas (doc. 13 de la demanda).

3.- El 19 de julio de 2011 RP demandó a la referida entidad bancaria solicitando la nulidad del citado contrato por vicio en el consentimiento, con recíproca restitución de prestaciones, y, en consecuencia, la condena del banco a pagar a la demandante la cantidad de 189.029,04 euros, con expresa condena en costas de la parte demandada «aun en caso de estimación parcial».

4.- La entidad financiera demandada se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que el administrador de la sociedad demandante, Sr. Prudencio, tenía experiencia en la gestión empresarial y, a título particular,



en inversiones de alto riesgo, que sabía cómo funcionaba el producto contratado y que de otro modo no se entendería que no lo hubiera puesto de manifiesto tras la primera liquidación negativa.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda y condenó en costas a la demandante. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) para determinar si hubo error en el consentimiento tenía que estarse a «las circunstancias de toda índole que concurren en el caso», debiéndose relacionar el deber legal de información que pesa sobre el banco, que le impone ofrecer al cliente una información «completa e individualizada, sobre el objeto y condiciones del contrato», con «la específica preparación y conocimientos de tal contratante»; (ii) en este caso llamaba la atención que el administrador Sr. Prudencio dijera que no gestionó el contrato sino que lo hizo el departamento de administración de la empresa, sin que se trajera a juicio como testigo a esa concreta persona, y, también, que admitiera haber firmado el contrato leyéndolo por encima, pese a su elevado notional, todo lo cual ponía de manifiesto que hubo una falta de diligencia del contratante al no desplegar ninguna actividad (como recabar información del banco o de su departamento de administración) para enterarse del tipo de contrato que firmaba y de sus riesgos.

6.- La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de la sociedad demandante, confirmó la desestimación de la demanda. Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) el contrato litigioso es un contrato especulativo y complejo, sujeto a la normativa pre-MiFID; (ii) según la jurisprudencia que interpreta dicha normativa en relación con la nulidad por error vicio (se cita y extracta la STS 683/2012, de 21 de noviembre), «no cabe equiparar un defecto de información de la entidad financiera con la existencia de error», debiéndose estar a las circunstancias subjetivas del cliente; (iii) la importancia de la información precontractual [hay que entender, su ausencia] «queda relativizada a la vista del propio contenido esencial» del contrato, pues «su texto es la primera fuente de conocimiento de sus implicaciones, operatividad real, riesgos y posibles resultados de la permuta y de su adecuación o no a los móviles u objetivos perseguidos; (iv) en este caso, el entendimiento de dichos contratos a partir de su contenido no ofrece una particular dificultad, y menos aún para un administrador que venía relacionándose habitualmente con entidades financieras al objeto de estabilizar los costes de financiación de sus negocios; (v) el eventual déficit de información era superable con una mínima diligencia por parte del administrador actuando como le imponían las obligaciones de su cargo, con la diligencia propia de un ordenado empresario y representante leal - arts. 127 LSA y 225.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital -, lo que no hizo al leer solo por encima el contrato y dejar que la negociación la llevara a cabo el departamento de administración; (vi) por todo ello, no concurrió error en el consentimiento; y (vii) procede mantener la condena en costas de la primera instancia, dado que no se aprecian dudas de hecho o de derecho, imponiéndose también a la demandante las de la segunda instancia.

7.- La entidad demandante-apelada ha interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por interés casacional ( art. 477.2-3.º LEC ) en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se compone de un solo motivo, si bien este se desarrolla en cinco apartados que se introducen con el encabezamiento «alegaciones» (el primero, llamado «previa», dedicado a resumir los hechos que se consideran probados).

El motivo se funda en infracción de los arts. 4 y 19 de la Directiva 2004/39/CE , 79.1 LMV (según redacción dada por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre) y 1266 CC, y de la jurisprudencia de esta sala fijada en sentencias 244/2013, de 18 de abril , 840/2013, de 20 de enero de 2014 (ambas de Pleno ), y 385/2014, de 7 de julio .

En las referidas «alegaciones» la parte recurrente argumenta, en síntesis, que la normativa vigente cuando se suscribió el swap litigioso obligaba a las entidades de servicios de inversión a comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, lo que se traducía, según la sentencia 244/2013, de 18 de abril , en el concreto deber de proporcionar información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran sus concretos riesgos; que la recomendación de suscribir un swap por la entidad financiera al cliente inversor tiene la consideración de asesoramiento financiero, lo que es ignorado por la sentencia recurrida conculcando lo declarado por esta sala en sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 ; que se vulneró el deber de hacer un examen completo del cliente y el de ofrecer al cliente una información precontractual clara y precisa sobre el producto, sus características y riesgos, incluyendo el coste de cancelación (pues solo consta probado que se entregó un folleto y el contrato); que en contra de lo razonado por el tribunal sentenciador, ese déficit informativo no puede ser suplido acudiendo únicamente al contenido contractual, por lo demás nada claro pues, en particular, no permitía saber el concreto coste de cancelación al venir referenciado a «precios de mercado»; y que, por todo ello, atendiendo a las circunstancias concurrentes, el incumplimiento de dichos deberes legales de información sí que tuvo incidencia en la prestación de un consentimiento viciado por el error, no siendo posible objetar en sentido contrario que el Sr. Prudencio , por su condición de administrador, pudo conocer o haberse informado del producto que contrataba, pues la referida jurisprudencia ha establecido que son necesarios conocimientos financieros específicos que no cabe presuponer por el mero hecho de que se ostente dicho cargo. Finalmente se alega, en materia de costas, que en



todo caso la existencia de serias dudas de hecho o de derecho deberían haber determinado su no imposición a la parte demandante-recurrente.

En trámite de oposición el banco recurrido ha interesado la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso. Como causas de inadmisibilidad ha alegado falta de respeto a la valoración probatoria e inexistencia de interés casacional, sosteniendo al respecto que la infracción jurisprudencial que se invoca en el recurso solo puede producirse si, como hace la recurrente, se prescinde de los hechos probados que llevaron a la Audiencia a considerar que hubo información suficiente mediante la entrega de documentación y que por ello no hubo error. Como razones de fondo alega, en síntesis, que el error en el consentimiento debe interpretarse de forma restrictiva, que la falta de información no determina por sí misma la existencia de error, que la sentencia recurrida aplica correctamente la jurisprudencia sobre esta materia a la luz de la normativa aplicable al contrato litigioso (pre-MiFID, pues no resultaba de aplicación la normativa MiFID ni la jurisprudencia que la interpreta, lo que excluye la vulneración de la Directiva 2004/39/CE), y, en suma, que la sentencia recurrida acertó al descartar el error vicio a tenor del contenido contractual (contrato y ficha comercial del «clip», aportados como doc. 2 de la contestación), sencillo de entender, y del perfil de la contratante.

**TERCERO.**- Las objeciones formales que plantea la parte recurrida, en esencia, la falta de respeto a los hechos probados y, por consiguiente, la inexistencia de interés casacional, no determinan la desestimación del recurso por causa de inadmisión.

Las razones son las siguientes:

1.ª) Los problemas jurídicos están suficientemente identificados, pues se impugna la valoración del tribunal sobre la suficiencia de la información suministrada por la entidad bancaria para cumplir con los deberes previstos en la normativa pre-MiFID, «lo que constituye propiamente una valoración jurídica apoyada en los hechos probados, que tan sólo se puede impugnar mediante el recurso de casación» (sentencia 731/2016, de 20 de diciembre, citada por la más reciente 149/2017, de 2 de marzo).

2.ª) La infracción alegada aparece convenientemente desarrollada, pues en el recurso se citan normas infringidas aplicables al caso, como es el art. 1266 CC (al consistir el problema jurídico litigioso en el posible incumplimiento de las obligaciones de información de las entidades financieras en los contratos de permuta financiera y su incidencia en el error vicio), sin que la referencia a la Directiva 2004/39/CE y a la jurisprudencia dictada en aplicación de la normativa MiFID tenga la transcendencia que se pretende y que le otorgó la sentencia 196/2017, de 22 de marzo, al no tratarse en este caso de la única normativa citada como infringida.

3.ª) El motivo no altera la base fáctica de la sentencia recurrida, pues no es cierto que esta descarte el error partiendo de la existencia de una información precontractual detallada, sino que relativiza su importancia en atención a la suficiencia de la información contractual resultante del propio contenido de los documentos entregados y en atención al perfil y conducta (que califica como no diligente) del representante legal de la cliente, datos de hecho que se respetan en el planteamiento de la recurrente.

4.ª) En consecuencia, el interés casacional resulta evidente, dado que la razón decisoria de la sentencia recurrida puede entrar en contradicción con la jurisprudencia consolidada de esta sala sobre el error vicio en los contratos de swap, y la parte recurrida se ha podido oponer al recurso sabiendo cuáles son las cuestiones relevantes que plantea.

**CUARTO.**- Entrando a conocer, por tanto, del recurso, este ha de ser estimado por las siguientes razones:

1.ª) Conforme a la jurisprudencia sentada desde la sentencia de Pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014 (entre las más recientes, sentencias 140/2017, de 1 de marzo, 149/2017, de 2 de marzo, y 179/2017, de 13 de marzo, y especialmente en este caso, las dictadas en otros asuntos sobre swaps con la denominación «Clip Bankinter», a las que se alude en la sentencia 143/2017, de 1 de marzo), tanto antes como después de la incorporación de la normativa MiFID al Derecho español la asimetría existente en este tipo de contratos imponía a las entidades de servicios de inversión el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada sobre las características del producto y los concretos riesgos que les podía comportar su contratación, incluyendo el coste de su cancelación anticipada. Esta información debe ir más allá de una mera ilustración sobre lo obvio -esto es, que el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación de ese tipo referencial-, siendo la del banco una obligación activa, pues sin conocimientos expertos en el mercado de valores el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional y debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante, lo que se traduce en que la parte obligada a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir la información correcta debió haberse asesorado por un tercero y que, al no hacerlo, no observó la necesaria diligencia, ni que en el contrato se incluía una cláusula, prerredactada por





el banco en la que se afirmaba que el cliente se había asesorado por su cuenta y eximía al banco de informarle adecuadamente.

2.ª) Consecuencia de todo ello es que ese deber de información no se cumple con la mera puesta a disposición del cliente minorista de la documentación contractual, sino que exige «una información precontractual completa y adecuada, con suficiente antelación a la firma de los documentos» (por ejemplo, sentencias 163/2017, de 8 de marzo, y 201/2017, de 24 de marzo). Es decir, y por lo que aquí interesa, la jurisprudencia descarta la suficiencia informativa del propio contenido contractual y que la mera lectura del documento resulte bastante, siendo precisa, por el contrario, una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, para explicar con claridad la naturaleza aleatoria del contrato, cómo se realizan las liquidaciones y la cancelación anticipada y cuáles son los concretos riesgos en que podría incurrir el cliente (por ejemplo, sentencias 84/2017, de 14 de febrero, 143/2017, de 1 de marzo, y 149/2017, de 2 de marzo). En cuanto al coste de cancelación, se ha precisado que la mera referencia contractual a su determinación según precios de mercado es insuficiente, por falta de concreción del mismo y por no impedir que el cliente se vea sorprendido por dicho coste (sentencias 594/2016, de 5 de octubre, 138/2017, de 1 de marzo, y 179/2017, de 13 de marzo).

3.ª) Además, la formación necesaria para conocer la naturaleza, características y riesgos de un producto complejo y de riesgo como es el *swap* no es la del simple empresario, sino la del profesional del mercado de valores o, al menos, la del cliente experimentado en este tipo de productos. Como recuerda la reciente sentencia 149/2017, de 2 de marzo.

«La sentencia 579/2016, de 30 de septiembre, trae a colación las sentencias 549/2015, de 22 de octubre, 633/2015, de 19 de noviembre, 651/2015, de 20 de noviembre, y 676/2015, de 30 de noviembre, entre otras, según las cuales no basta con los conocimientos usuales del mundo de la empresa, pues son necesarios conocimientos especializados en este tipo de productos financieros para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que el mismo fue inexcusable, y "no por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera" (sentencia 676/2015, de 30 de noviembre, luego citada por otras posteriores como las sentencias 594/2016 y 595/2016, ambas de 5 de octubre). Según la sentencia 594/2016, de 5 de octubre, el conocimiento especializado en este tipo de productos financieros complejos como los *swap* "tampoco se puede deducir por el hecho de haber sido el encargado de relacionarse con los bancos para el tráfico normal de la empresa, debido a la propia sofisticación, singularidad y complejidad declarada del producto"».

4.ª) Si partimos de los propios hechos acreditados en la instancia, no puede apreciarse que la entidad financiera cumpliera los deberes de información que establecía la normativa pre-MiFID aplicable en la fecha de celebración del contrato litigioso, omisión que permite presumir la existencia de error en el consentimiento.

El tribunal sentenciador no declara probado que el banco informara a la recurrente en los términos legal y jurisprudencialmente exigidos -esto es, con antelación suficiente a la firma del contrato y más allá de lo obvio- sobre los concretos riesgos de los productos contratados y, en particular, sobre el coste que llevaba aparejada su cancelación anticipada, elementos esenciales para la formación del consentimiento en este tipo de contratos. Por el contrario, su razón decisoria está esencialmente constituida por dos argumentos jurídicos que son claramente contrarios a la jurisprudencia expuesta. Así, y en primer lugar, para descartar la relevancia del déficit informativo y concluir que no es determinante de error en el consentimiento, la sentencia recurrida se apoya en la suficiencia del contenido contractual (que define como primera fuente de conocimiento), razonando que los documentos contractuales que se entregaron a la cliente (que la propia recurrida admite se limitaron al contrato y a la ficha comercial del «clip») no presentaban especial dificultad para su comprensión (fundamento de derecho cuarto), pero este argumento contradice la jurisprudencia antes reseñada, en la que se viene reiterando que el propio contenido del contrato y su lectura no suplen la necesaria actividad informativa por parte del banco realizada con antelación suficiente a la firma, y menos aún cuando el coste de cancelación anticipada no aparecía concretado en la documentación contractual, sino mediante una simple referencia a «precios de mercado». En segundo lugar, la sentencia impugnada se funda también en la diligencia mínima (de ordenado comerciante y representante leal) que cabe exigir al administrador de la sociedad recurrente, dada su experiencia por estar habituado a relacionarse con entidades bancarias en la gestión ordinaria de la sociedad, por lo que le reprocha no haber leído el contrato más que por encima y haber confiado la negociación al departamento de administración de la sociedad, pero estos argumentos también contradicen la doctrina de esta sala antes mencionada, tanto porque la simple condición de administrador no permite presuponer conocimientos especializados o experiencia previa en materia de *swaps* ni el hecho de que pudiera buscar asesoramiento eximía al banco de cumplir adecuadamente sus deberes legales de información, como por lo dicho acerca de que la lectura de la documentación contractual, aunque se hubiera hecho de manera exhaustiva, no suple la necesaria actividad informativa previa del banco.



**QUINTO.-** En consecuencia, procede casar la sentencia recurrida y, en funciones de instancia, estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por la entidad demandante, revocar la sentencia de primera instancia y estimar íntegramente la demanda.

Por tanto, se declara la nulidad del contrato de *swap* suscrito por las partes con fecha 7 de marzo de 2007, con los efectos restitutorios solicitados, y se condena al banco demandado a pagar la cantidad de 189.029,04 euros, diferencia (no discutida) entre las liquidaciones negativas y positivas practicadas, más sus intereses legales, y, en consecuencia, la cancelación de la deuda del mismo importe existente en la póliza de crédito n.º 94002203761579 suscrita entre las mismas partes con fecha 10 de junio de 2009, a la que «se propaga» la ineficacia del *swap* ( sentencia 11/2017, de 13 de enero ).

**SEXTO.-** Conforme al art. 398.2 LEC , la estimación del recurso de casación determina que no proceda imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el mismo.

De conformidad con dicho precepto, tampoco procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de la segunda instancia, ya que el recurso de apelación de la demandante, ahora recurrente, tenía que haber sido estimado.

Y de conformidad con el art. 394 LEC , procede imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada.

Conforme a la d. adicional 15.ª 8 LOPJ procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

#### **esta sala ha decidido**

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por la demandante Residencial Palacín S.A. contra la sentencia dictada el 23 de junio de 2014 por la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 614/2013 . **2.º-** Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. **3.º-** En su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por dicha parte demandante contra la sentencia dictada el 4 de junio de 2013 por la magistrada-juez titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 36 de Madrid en las actuaciones de juicio ordinario n.º 1206/2011, y revocar esta última para, en su lugar: A) Estimar la demanda interpuesta por Residencial Palacín S.A. contra Bankinter S.A. B) Declarar la nulidad del contrato de permuta financiera denominado «Contrato de Gestión de Riesgos Financieros (Clip Bankinter 07.3.5)» suscrito entre ambas partes con fecha 7 de marzo de 2007, ordenando la retrocesión de todas las liquidaciones practicadas con sus intereses. C) Y, en consecuencia, condenar a la entidad demandada-recurrida Bankinter S.A. a restituir a la demandante-recurrente la diferencia, 189.029,04 euros, más intereses legales, y a cancelar la deuda que por ese mismo importe figura en la póliza de crédito suscrita entre las partes con fecha 10 de junio de 2009, a la que se extiende la ineficacia del *swap* . **4.º-** No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación ni las de segunda instancia, e imponer a la parte demandada hoy recurrida las costas de la primera instancia. **5.º-** Y devolver a la entidad recurrente el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.