

Roj: **STS 723/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:723**Id Cendoj: **28079110012017100138**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/02/2017**Nº de Recurso: **1011/2014**Nº de Resolución: **132/2017**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 2779/2014,**
STS 723/2017,
AATS 8084/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 27 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Llars Montseny S.L., representada por el procurador D. Ricard Simó Pascual, bajo la dirección letrada de D. Albert Boada i Ubach, contra la sentencia núm. 66/2014, de 12 de febrero, dictada por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 563/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 661/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Barcelona. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D. José Mª Vallbona Zubizarreta. También se ha personado en el presente recurso D. Hermenegildo, en nombre del administrador concursal de Llars Montseny S.L., Rousaud Costas Durán Concursal S.L.P.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Ricard Simó Pascual, en nombre y representación de Llars Montseny S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«1.- Se declare la NULIDAD DE PLENO DERECHO del contrato marco de operaciones financieras (CMOF) suscrito entre LLARS MONTSENY, S.L., y BANCO SANTANDER, S.A. el 9 de diciembre de 2004, al concurrir un vicio invalidante en el consentimiento contractual de la demandante.

»2.- Se declare la NULIDAD DE PLENO DERECHO de las siguientes operaciones financieras comercializadas por BANCO SANTANDER, S.A. y contratadas por LLARS MONTSENY, S.L., al concurrir un vicio invalidante en el consentimiento contractual de la demandante:

- Operación de fecha 14 de diciembre de 2004 de confirmación de permuta financiera de tipos de interés suscrita entre las partes el 14 de diciembre de 2004.
- Operación de fecha 17 de junio de 2005 de confirmación de permuta financiera de tipos de interés suscrita entre las partes.
- Operación de fecha 15 de diciembre de 2006 de cancelación anticipada de permuta financiera y confirmación de nueva permuta financiera de tipos de interés.



· Operación de 29 de noviembre de 2007 de cancelación anticipada de permuta financiera y de confirmación de nueva permuta financiera de tipos de interés.

»3.- Se declare la NULIDAD DE PLENO DERECHO de la operación de fecha 28 de abril de 2006 de cancelación anticipada de dos permutas financieras previas (de 14 de diciembre de 2004 y 17 de junio de 2005), y confirmación de nueva permuta financiera de tipos de interés, por inexistencia de consentimiento, al no haber firmado el legal representante de la actora los documentos que recogen la misma, o, subsidiariamente, se declare la NULIDAD DE PLENO DERECHO de dicha operación financiera al concurrir, como en el resto de operaciones, un vicio invalidante en el consentimiento contractual de la demandante.

»4.- Se condene a BANCO SANTANDER, S.A. a restituir a LLARS MONTSENY, S.L. el importe total de los cargos practicados a partir del primero de ellos (21 de diciembre de 2005), tanto por liquidaciones periódicas como en concepto de costes de cancelación anticipada, más todas las cantidades que se sigan cargando en la cuenta de la actora derivadas de las operaciones de las que se interesa su nulidad, así como los intereses legales desde cada una de las fechas de los respectivos cargos, con simultánea obligación de LLARS MONTSENY, S.L. de restituir a BANCO SANTANDER, S.A. las cantidades percibidas desde el primer abono (21 de marzo de 2005), más los intereses legales desde cada una de las fechas de los respectivos abonos, autorizando expresamente a las partes a la compensación de sus respectivos créditos y condenando a la entidad que resulte deudora tras la citada compensación al pago del interés procesal previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia y hasta el completo pago de dicho saldo deudor.

»5.- Se condene a la demandada al pago de las costas procesales».

2.- La demanda fue presentada el 4 de mayo de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Barcelona, fue registrada con el núm. 661/2011 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Verónica Cosculluela Martínez-Galofre, en representación de Banco Santander S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]dicte en su día Sentencia por la que desestime íntegramente los pedimentos deducidos de contrario, con expresa imposición a la actora de las costas del presente procedimiento».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Barcelona dictó sentencia núm. 118/2012, de 15 de mayo , con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Que debo desestimar y desestimo totalmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, Don Ricard Simó Pascual, en nombre y representación de LLARS MONTSENY S.L., sobre nulidad de contrato y reclamación de cantidad y demás pedimentos, contra BANCO SANTANDER S.A., absolviendo a BANCO SANTANDER S.A. de las pretensiones contra él deducidas.

No se hace expresa condena en costas a ninguna de las partes».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Llars Montseny S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número 563/2012 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia núm. 66/2014, de 12 de febrero , cuya parte dispositiva dice:

«FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por parte de la representación de LLARS MONTSENY, S.L. se interpone recurso de apelación contra la Sentencia dictada el día 15 de mayo de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Barcelona en Juicio Ordinario 661/2011, que se confirma con imposición de las costas de esta alzada a la apelante».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- El procurador D. Ricard Simó Pascual, en representación de Llars Montseny S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Interés casacional habida cuenta que, de un lado, el Tribunal Supremo y, de otro, la Audiencia Provincial de Barcelona (y, en concreto, la propia Sección 19ª), han dictado sentencias en supuestos análogos que son contradictorias con la que es objeto del presente recurso.

»Segundo.- Incorrecta aplicación de la normativa reguladora del Mercado de Valores. Alcance y suficiencia del contenido del deber de información y asesoramiento de las entidades financieras en la contratación de productos financieros complejos.



»Tercero.- Infracción del artículo 1.266 del Código Civil : existencia de error que invalida el consentimiento».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 20 de julio de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Llars Montseny S.L. contra la sentencia dictada en fecha 12 de febrero de 2014, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19ª), en el rollo de apelación nº 563/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 661/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Barcelona».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 25 de noviembre de 2016, 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 15 de febrero de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- El 9 de diciembre de 2004, Llars Montseny S.L. y Banco de Santander S.A. firmaron un contrato marco de operaciones financieras (CMOF).

2.- El 14 de diciembre de 2004, las mismas partes suscribieron un contrato denominado «swap diferido plus (3 x 12 Plus)», con un nominal de 6.000.000 ? y vencimiento el 20 de diciembre de 2006.

3.- El 17 de junio de 2005, suscribieron otro contrato de permuta financiera, con igual nominal y vencimiento el 20 de diciembre de 2007.

4.- El 15 de diciembre de 2006 se cancela el primer swap contratado y se contrata otro nuevo, denominado «swap bonificado reversible media», con nominal de 6.000.000 ? y vencimiento el 19 de diciembre de 2011.

5.- El 29 de noviembre de 2007 se canceló el contrato de 2006 y se suscribe otra permuta de tipos de interés, con un nominal de 6.000.000 ? y vencimiento el 5 de diciembre de 2011.

6.- Llars Montseny formuló demanda contra Banco Santander, en la que solicitaba la nulidad de los contratos suscritos entre las partes por error vicio del consentimiento. Tras la oposición de la demandada, el juzgado dictó sentencia desestimatoria de la demanda.

7.- Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandante, fue desestimado por la Audiencia Provincial, por considerar, resumidamente, que en los contratos se contemplan los distintos escenarios tanto favorables como desfavorables al cliente; que el cliente contaba con asesoramiento financiero externo y que la información suministrada por el banco fue suficiente.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento. Inadmisibilidad parcial.*

1.- Llars Montseny interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, al amparo del art. 477.2.3º LEC , basado en tres motivos:

1º) Existencia de interés casacional, al haberse dictado varias sentencias por la misma Audiencia Provincial de Barcelona contrarias a la sentencia recurrida, aparte de que existe oposición a la sentencia del Pleno de esta Sala 849/2013, de 20 de enero de 2014 , sobre el alcance de los deberes de información y asesoramiento.

2º) Incorrecta valoración de la normativa reguladora del mercado de valores y el alcance del contenido del deber de información y asesoramiento de las entidades financieras en la contratación de productos complejos.

3º) Infracción del art. 1266 CC , por existencia de error invalidante del consentimiento, según la interpretación efectuada, respecto de los productos financieros complejos, por la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 .

2.- Los dos primeros motivos están defectuosamente formulados, hasta el punto de que ni siquiera identifican la norma jurídica supuestamente infringida y por tanto, incurren en causa de inadmisibilidad (arts. 477.1 y 481.1 LEC). El recurso de casación no es un recurso ordinario que dé paso a una tercera instancia en la que las partes puedan reproducir las alegaciones de hecho y de derecho propias de la primera y segunda instancia, a fin de someter al Tribunal la decisión del conflicto con plenitud de cognición, sino un recurso extraordinario



dirigido a controlar la correcta interpretación y aplicación por la sentencia de apelación de la norma, principio de derecho o jurisprudencia aplicable al caso, lo que: 1) exige que en cada motivo se concrete de forma inequívoca la norma pretendidamente vulnerada por la sentencia de la Audiencia, con respeto a los hechos declarados probados expresa o implícitamente y que sirven de fundamento fáctico para tal decisión; y 2) no tolera el acarreo de argumentos heterogéneos y normas carentes de conexión cuando generan imprecisión.

3.- En consecuencia, estos dos motivos deben ser inadmitidos, deviniendo las causas de inadmisión en causas de desestimación. A lo que no es óbice que en su día fueran admitidos a trámite, dado el carácter provisorio de dicha admisión inicial, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias núm. 97/2011, de 18 de febrero , y 548/2012, de 20 de septiembre). El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero ; 204/2005, de 18 de julio ; 237/2006, de 17 de julio ; 7/2007, de 15 de enero ; 28/2011, de 14 de marzo ; 29/2011 de 14 de marzo ; 69/2011, de 16 de mayo ; y 200/2012, de 12 de noviembre).

4.- Por el contrario, pese a que su formulación casacional no es todo lo rigurosa que sería deseable, el tercer motivo sí resulta admisible, puesto que identifica ya desde el encabezamiento la norma jurídica supuestamente infringida, el art. 1266 del Código Civil , y la relaciona con la ausencia de la debida información sobre la naturaleza y riesgos de los productos financieros objeto de litigio. A su vez, el interés casacional es evidente a la vista de cómo se ha planteado el problema ante las distintas Audiencias Provinciales, con líneas de decisión diferentes, y dado que se alega expresamente la contravención de la doctrina sentada por la sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2014 . Lo cual ha permitido que la parte recurrida pueda haberse opuesto adecuadamente al recurso, sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes, y que el tribunal haya podido abordar las cuestiones jurídicas planteadas.

TERCERO.- *Imposibilidad de oponer en casación la caducidad de la acción cuando no se planteó dicha excepción en la instancia. Cuestión nueva.*

1.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida aduce que la acción de anulabilidad ejercitada por la demandante estaba caducada, cuando dicha excepción de caducidad no la había opuesto en la contestación a la demanda, ni en la oposición al recurso de apelación, sino que es en esta fase procesal cuando, por vez primera, la plantea.

2.- Esta alegación debe desestimarse, porque se trata de un planteamiento novedoso por no haberse formulado oportuna y explícitamente en el momento procesal adecuado, según reconoce la propia parte recurrente, sin que pueda servir de excusa que viene exigido su examen por el orden público procesal, ya que éste vincula para resolver las cuestiones planteadas en el momento procesal que corresponde y no de forma extemporánea. Aparte de que la extemporaneidad afecta a otros principios esenciales como son los de preclusión, contradicción y defensa, estos dos últimos con valor de garantías constitucionales fundamentales (art. 24.1 CE). La jurisprudencia de esta Sala veda plantear cuestiones *per saltum* , que son aquellas que pudiendo plantearse, no lo fueron, en la primera instancia y/o en la apelación (sentencias 614/2011, de 17 noviembre ; 632/2012, de 29 octubre ; 32/2013, de 6 de febrero ; 268/2013, de 22 de abril , entre otras muchas). No pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido formuladas en la apelación, «pues el recurso de casación permite denunciar las infracciones legales en que el tribunal de apelación haya podido incurrir al resolver las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, pero no permite hacer un nuevo planteamiento de la cuestión litigiosa, distinta a la que se sometió a la consideración del tribunal de apelación» (sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015).

CUARTO.- *El error vicio en los contratos de swap.*

1.- Son ya múltiples las sentencias de esta Sala que conforman una jurisprudencia reiterada y constante y a cuyo contenido nos atenderemos, que consideran que un incumplimiento de dicha normativa, fundamentalmente en cuanto a la información de los riesgos inherentes a los contratos de swap, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de liquidaciones periódicas negativas en elevada cuantía, como a un también elevado coste de cancelación, puede hacer presumir el error en quien contrató con dicho déficit informativo (sentencias de Pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y 491/2015, de 15 de septiembre ; así como las sentencias 384 y 385 de 2014, ambas de 7 de julio ; 387/2014, de 8 de julio ; 458/2014, de 8 de septiembre ; 460/2014, de 10 de septiembre ; 110/2015, de 26 de febrero ; 563/2015, de 15 de octubre ; 547/2015, de 20 de octubre ; 562/2015, de 27 de octubre ; 595/2015, de 30 de octubre ; 588/2015, de 10 de noviembre ; 623/2015, de 24 de noviembre ; 675/2015, de 25 de noviembre ; 631/2015, de 26 de noviembre ; 676/2015, de 30 de noviembre ; 670/2015, de 9 de diciembre ; 691/2015, de 10 de diciembre ; 692/2015, de 10 de diciembre ; 741/2015, de 17 de diciembre ; 742/2015, de 18 de diciembre ; 747/2015, de 29 de diciembre ; 32/2016, de 4



de febrero ; 63/2016, de 12 de febrero ; 195/2016, de 29 de marzo ; 235/2016, de 8 de abril ; 310/2016, de 11 de mayo ; 510/2016, de 20 de julio ; 580/2016, de 30 de julio ; 562/2016, de 23 de septiembre ; y 595/2016, de 5 de octubre).

2.- En este caso, si partimos de los propios hechos acreditados en la instancia, no puede apreciarse que la entidad financiera cumpliera los deberes de información que hemos visto que establecía la legislación aplicable en la fecha de celebración del contrato litigioso; y desde ese punto de vista, la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta Sala, en los términos expuestos. La Audiencia Provincial no hace mención de manera clara y terminante a que el banco informara al cliente de los riesgos de la operación, que es elemento determinante para la formación del consentimiento en este tipo de contratos; sino que, considera suficiente que del tenor literal de los documentos suscritos y de su lectura, pudiera desprenderse una información sobre los riesgos, haciendo responsable al cliente de la falta de lectura o de la firma sin estar debidamente informado. En particular, otorga especial relevancia al hecho de que en los contratos se contenían menciones a su funcionamiento y riesgos.

Así, da especial importancia al contenido del anexo del contrato de 2004 («Funcionamiento Producto Swap Diferido Plus (3 x 12 Plus)»), cuyo tenor literal es el siguiente:

«Definición: Es un intercambio de tipos de interés entre el cliente y el banco, en el que el cliente recibe trimestralmente del banco el Euribor tres meses, fijado al principio de cada periodo, y paga anualmente:

-Si el Euribor 12 meses, determinado al final de cada periodo anual ("In Arrears"), es igual o inferior al tipo barrera (Nivel de referencia), el cliente pagará el Euribor 12 meses, determinado al final de cada periodo anual ("In Arrears"), menos un diferencial (Diferencial 1).

-Si el Euribor 12 meses, determinado al final de cada periodo anual ("In Arrears"), es superior al Nivel de Referencia, el cliente pagará el Euribor 12 meses, determinado al final de cada periodo anual ("In Arrears"), más un diferencial (Diferencial 2).

Ambos diferenciales son conocidos desde el momento de la contratación y son constantes para todos los periodos de cálculo.

El cliente sigue, por tanto, expuesto a tipos de interés variables, lo que significa que está asumiendo el riesgo de una eventual subida de tipos de interés. Este producto es consistente con una visión de tipos de interés relativamente estables».

Aparte de lo abstruso del lenguaje empleado, trufado de términos técnicos en inglés, la propia literalidad del texto se refiere únicamente a un escenario de subida de tipos de interés y no contiene ninguna mención a los riesgos derivados de una bajada abrupta y continua de los tipos de interés. Y en cuanto al coste de cancelación, tampoco advierte del riesgo de que pudiera ser muy elevado.

En cuanto a la exposición de escenarios favorables y adversos en los contratos posteriores, a los que también se hace mención, únicamente se trata de una mera ilustración sobre lo obvio, que el producto fluctuará en función de las subidas o bajadas del euribor, pero nuevamente no se informa ni sobre los riesgos que conllevaría una bajada continuada de los tipos de interés, ni del riesgo de un elevado coste de cancelación.

3.- Por el contrario, las conclusiones de la sentencia recurrida no reparan en que era preceptiva una información precontractual completa y adecuada, con suficiente antelación a la firma del documento, y que la entidad no se había asegurado de que el cliente tuviera conocimientos financieros, ni de que el producto ofertado fuera adecuado a su perfil inversor. Según dijimos en las sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015 , y 676/2015, de 30 de noviembre , es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación -activa y no de mera disponibilidad- de facilitar la información que le impone la normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios.

Y en cuanto al aviso genérico sobre la existencia de riesgos, como dijimos en la sentencia núm. 195/2016, de 29 de marzo , no cabe entender suplido el deber de información por el contenido del propio contrato de swap, la mera lectura de las estipulaciones contractuales no es suficiente y se requiere una actividad suplementaria del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, tendente a la explicación de la naturaleza del contrato, el modo en que se realizarán las liquidaciones, los riesgos concretos que asume el cliente, como son



los que se concretaron posteriormente en las elevadas liquidaciones negativas practicadas, y la posibilidad de un alto coste de cancelación anticipada (sentencias núm. 689/2015, de 16 de diciembre , y 31/2016, de 4 de febrero). Como afirmamos en la sentencia núm. 692/2015, de 10 de diciembre :

«El banco debe informar al cliente, de forma clara y sin trivializar, que su riesgo no es teórico, sino que, dependiendo del desarrollo de los índices de referencia utilizados, puede ser real y, en su caso, ruinoso, a la vista del importe del notional.

»Tal información no se suministra con una simple advertencia en el condicionado general del contrato presentado a la firma [...]».

Por lo que no puede compartirse en modo alguno que la información ofrecida fuera suficiente, ni que se adecuara mínimamente a las exigencias legales.

4.- El incumplimiento del deber de información al cliente sobre el riesgo económico en caso de que los intereses fueran inferiores al euríbor y sobre los riesgos patrimoniales asociados al coste de cancelación, es lo que propicia un error en la prestación del consentimiento, ya que como dijimos en la Sentencia del Pleno de esta Sala 1ª núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014 , «esa ausencia de información permite presumir el error». Lo determinante no es tanto que aparezca formalmente cumplido el trámite de la información, sino las condiciones en que materialmente se cumple el mismo. Los deberes de información que competen a la entidad financiera, concretados en las fechas en que se firmaron los contratos en los arts. 78 y 79 de la Ley del Mercado de Valores y en el Real Decreto 629/1993 , no quedan satisfechos por una mera ilustración sobre lo obvio, esto es, que como se establece como límite a la aplicación del tipo fijo un referencial variable, el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente según la fluctuación de ese tipo referencial. No se trata de que el banco pudiera adivinar la evolución futura de los tipos de interés, sino de que ofreciera al cliente una información completa, suficiente y comprensible de las posibles consecuencias de la fluctuación al alza o a la baja de los tipos de interés y de los elevados costes de la cancelación anticipada.

5.- La entidad recurrida prestó al cliente un servicio de asesoramiento financiero que le obligaba al estricto cumplimiento de los deberes de información ya referidos; cuya omisión no comporta necesariamente la existencia del error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo, en tanto que la información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros- 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.

A su vez, 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 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.

6.- Habida cuenta que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia uniforme de esta Sala en materia de información y prestación del consentimiento en los contratos de permuta financiera, debe prosperar el recurso de casación, anularse la sentencia recurrida, y estimar el recurso de apelación interpuesto por la demandante, a fin de estimar la demanda y declarar la nulidad, por error vicio del consentimiento, de los contratos reseñados en el *petitum* de la misma, con restitución recíproca de las prestaciones.

QUINTO.- Costas y depósitos.

1.- La estimación del recurso de casación supone estimación del recurso de apelación, por lo que no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por ninguno de ellos, conforme previene el art. 398.2 LEC .

2.- Como quiera que, a su vez, la estimación del recurso de apelación conlleva la estimación de la demanda, deben imponerse las costas de primera instancia a la parte demandada, según establece el art. 394.1 LEC .

3.- Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª LOPJ .

FALLO

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 Llars Montseny S.L. contra la sentencia núm. 66/2014, de 12 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19ª, en el recurso de apelación núm. 563/2012 -E. **2.º-** Casar y anular dicha sentencia y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto por



Llars Montseny S.L. contra la sentencia núm. 118/2012, de 15 de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Barcelona, en el juicio ordinario núm. 661/2011, que revocamos y dejamos sin efecto. **3.º**- Estimar la demanda formulada por Llars Montseny S.L. contra Banco de Santander S.A. y declarar la nulidad de los contratos de permuta financiera celebrados entre las partes con fecha 14 de diciembre de 2004, 17 de junio de 2005, 15 de diciembre de 2006 y 29 de noviembre de 2007, así como las cancelaciones anticipadas de los mismos; con restitución recíproca de las prestaciones y devolución de las cantidades percibidas, con sus intereses legales desde la fecha de abono. **4.º**- No haber lugar a la imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación. **5.º**- Condenar a Banco Santander S.A. al pago de las costas de la primera instancia. **6.º**- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de apelación y casación. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ