



Roj: **STS 1855/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1855**

Id Cendoj: **28079110012017100275**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2017**

Nº de Recurso: **2829/2013**

Nº de Resolución: **277/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 1325/2013,**  
**STS 1855/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 9 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la entidad demandante Promotora Villavante S.A., representada por el procurador D. José Andrés Peralta de la Torre, bajo la dirección letrada de D. David González Esguevillas, contra la sentencia dictada el 17 de octubre de 2013 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León en el recurso de apelación n.º 214/2013, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 172/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Astorga, sobre nulidad o, subsidiariamente, anulabilidad de varios contratos de permuta financiera. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Banco Santander S.A., representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo, bajo la dirección letrada de D. Manuel Muñoz García-Liñán.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 14 de mayo de 2012 se presentó demanda interpuesta por Promotora Villavante S.A. contra la entidad Banco Santander S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«a) Se declare:

»i) La Nulidad de Pleno Derecho de todos los contratos de permuta financiera de tipos de interés celebrado entre mi mandante y la entidad Banco Santander, relacionados en Previo, página 2ª del presente escrito de demanda, y ello por cualquiera de los argumentos esgrimidos por esta parte en el escrito de demanda, o por los que SSª entienda de aplicación. Nulidad que conllevará la retroacción de todos los efectos al momento inmediatamente a la celebración de los mismos, con la retroacción de las cantidades liquidadas.

»ii) Subsidiariamente, la Anulabilidad de todos los contratos de permuta financiera de tipos de interés celebrado entre mi mandante y la entidad Banco Santander, relacionados en Previo, página 2ª del presente escrito de demanda, y ello por cualquiera de los argumentos esgrimidos por esta parte en el escrito de demanda, o por los que SSª entienda de aplicación. Nulidad que conllevará la retroacción de todos los efectos al momento inmediatamente a la celebración de los mismos, con la retroacción de las cantidades liquidadas.

»b) Se condene a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración, retro trayendo los efectos del mismo al momento anterior a la celebración del contrato restituyendo las cantidades liquidadas como consecuencia de los contratos declarados nulos o anulables, sin perjuicio de ulterior liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 220 de la LECiv .

»c) Y todo ello con expresa imposición a la entidad demandada de las costas del presente procedimiento».



**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Astorga, dando lugar a las actuaciones n.º 172/2012 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando con carácter previo la excepción de caducidad de la acción respecto de seis de los ocho contratos y solicitando en todo caso la íntegra desestimación de la demanda en el fondo, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

**TERCERO.-** Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 22 de febrero de 2013 con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. Rosa María Rodríguez Pérez en nombre y representación de PROMOTORA VILLAVANTE S.A frente a la entidad BANCO SANTANDER S.A, representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Ana Isabel Aránzazu Fernández García, debo declarar y declaro la nulidad relativa o anulabilidad del Contrato Marco de Operaciones Financieras suscrito en el mes de Septiembre de 2004 y de las confirmaciones posteriores efectuadas mediante los contratos SWAP CON OPCIÓN DE CONVERSION UNILATERAL de fecha 6 de Junio de 2007, contrato SWAP CON OPCIÓN DE CONVERSION UNILATERAL Y CON CAP CON KNOCK OUT de fecha 12 de Noviembre de 2007, contrato SWAP TIPO FIJO ESCALONADO de fecha 13 de Julio de 2009 y contrato SWAP TIPO FIJO ESCALONADO de fecha 13 de Julio de 2009, debiendo las partes restituirse lo que recíprocamente hubieren recibido, con los intereses legales correspondientes, sin expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes».

**CUARTO.-** Interpuesto por la demandada Banco Santander S.A. contra dicha sentencia recurso de apelación y formulada por la demandante impugnación añadida, la segunda instancia se tramitó con el n.º 214/2013 de la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de León , que dictó sentencia el 17 de octubre de 2013 con el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad "Banco Santander, S.A.", contra la sentencia dictada, con fecha 22 de febrero de 2013 , por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Astorga, en autos de Juicio Ordinario núm. 172/12, de los que este rollo dimana, y con revocación de aquella, debemos desestimar y desestimamos en su integridad la demanda formulada por la entidad mercantil "Promotora Villavante, S.A." contra la expresada entidad, con imposición a la parte demandante de las costas causadas en primera instancia, y sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada por dicho recurso.

»Que asimismo debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra la expresada sentencia por la representación procesal de "Promotora Villavante, S.A.", con expresa imposición de las costas de esta alzada devengadas por dicho recurso.

»Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir por "Banco Santander, S.A.", y la pérdida del constituido por "Promotora Villavante, S.A."».

**QUINTO.-** Contra la sentencia de segunda instancia la demandante-apelada e impugnante, Promotora Villavante S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC por existencia de interés casacional tanto en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala como en la de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo con la siguiente formulación:

«Motivo Único.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC , en relación con el artículo 24 de la Constitución Española y los artículos 316 , 326 , 348 y 376 de la LEC y la jurisprudencia que los desarrolla, y que se cita en el presente motivo, respecto a la práctica de la prueba y la consiguiente valoración de la misma, al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible».

El recurso de casación se componía de tres motivos, con la siguiente formulación:

«Previo.- La valoración jurídica de los hechos declarados probados, a fin de declarar la existencia de un vicio del consentimiento, integra la propia función juzgadora casacional y no es cuestión de hecho reservada al juzgador de instancia».

«Motivo primero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC , por infracción de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta, en el sentido de que la sentencia recurrida desestima la pretensión de esta parte de nulidad contractual sobre la base de error en el consentimiento, afirmando la sentencia recurrida que no concurre este vicio, lo que conculca los artículos citados y la jurisprudencia que los desarrolla».



«Admisibilidad del motivo segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción del artículo 79 de la Ley 24/98, del Mercado de Valores, artículo 79.bis de la Ley 27/2007, Ley del Mercado de Valores conforme a la, artículo 16 del Real Decreto 629/1993 y artículos 64, 65 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicio de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, ya que la sentencia recurrida considera cumplidos los deberes de información contenido en dicho artículo y Real Decreto».

«Admisibilidad del motivo tercero.- Al amparo de la doctrina jurisprudencial dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo contradictoria con la sentencia recurrida en cuanto al cómputo del plazo de caducidad en contratos de tracto sucesivo».

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 16 de noviembre de 2016 se acordó admitir el recurso de casación e inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal, a continuación de lo cual la parte demandada-apelante y recurrida, Banco de Santander S.A., presentó escrito de oposición solicitando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 4 de abril 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 25, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre la anulabilidad, por error en el consentimiento, de varios contratos de permuta financiera de tipos de interés celebrados antes y después de la incorporación de la normativa MiFID al Derecho español.

Sus antecedentes más relevantes son los siguientes:

1.- En septiembre de 2004 la entidad hoy recurrente Promotora Villavante S.A. (en lo sucesivo PV), sociedad dedicada a la promoción inmobiliaria, suscribió con el Banco Santander S.A. (actual parte recurrida) un contrato marco de operaciones financieras (CMOF).

2.- En el seno del mismo, por sugerencia de la entidad financiera y al objeto de obtener protección frente a una eventual subida de tipos que encareciera las operaciones de crédito suscritas entre ambas partes (la primera, en el mes de abril de 2003), PV y Banco Santander S.A. suscribieron los siguientes contratos de confirmación de permuta financiera de tipos de interés:

(i) con fecha 28 de septiembre de 2004, un contrato denominado «Swap In Arrears 3x12» con un nominal de 475.000 euros, fecha de inicio el 30 de septiembre de 2004 y de vencimiento el 30 de septiembre de 2005 (doc. 1 de la demanda), en que fue cancelado,

(ii) con fecha 23 de junio de 2005, un contrato denominado «Swap Bonificado 3x12 con Barrera Knock-In arrears», con el mismo importe nominal y duración del 30 de septiembre de 2005 al 30 de septiembre de 2006 (doc. 2 de la demanda), que fue cancelado el 24 de marzo de 2006,

(iii) con fecha 24 de marzo de 2006, un contrato denominado «Swap Bonificado Escalonado con Barrera Knock-In Arrears», por el mismo importe nominal y duración del 30 de septiembre de 2005 al 30 de septiembre de 2008 (doc. 3 de la demanda), que estuvo en vigor hasta el 8 de junio de 2007,

(iv) con fecha 16 de noviembre de 2006, un contrato denominado «Swap Bonificado Reversible Media», con un nominal de 400.000 euros, fecha de inicio el 20 de noviembre de 2006 y finalización el 20 de noviembre de 2009 (doc. 4 de la demanda), el cual estuvo en vigor hasta que fue cancelado el 12 de noviembre de 2007,

(v) con fecha 8 de junio de 2007, un contrato denominado «Swap de Tipos de Interés con Opción de Conversión Unilateral», con un nominal de 2.000.000 euros, inicio el 11 de junio de 2007 y vencimiento el 11 de junio de 2010 (doc. 5 de la demanda), que fue cancelado el 15 de julio de 2009,

(vi) con fecha 12 de noviembre de 2007, un contrato denominado «Swap de Tipos de Interés con Opción de Conversión Unilateral y con Cap con Knock-out», con un nominal de 400.000 euros, fecha de inicio el 19 de noviembre de 2007 y vencimiento el 19 de noviembre de 2010 (doc. 6 de la demanda),

(vii) con fecha 13 de julio de 2009, un contrato denominado «Swap Tipo Fijo Escalonado», con un nominal de 400.000 euros, fecha de inicio el 20 de julio de 2009 y finalización el 20 de julio de 2012 (doc. 7 de la demanda),



(viii) con fecha 13 de julio de 2009, un contrato denominado «Swap Tipo Fijo Escalonado», con un nominal de 2.000.000 euros, fecha de inicio el 20 de julio de 2009 y finalización el 20 de julio de 2012 (doc. 8 de la demanda).

**3.-** En ejecución de dichos contratos y tras unas iniciales liquidaciones positivas por importe de 525,24 euros, se giraron liquidaciones negativas por un importe total de 214.747,23 euros.

**4.-** El 14 de mayo de 2012, PV demandó a la referida entidad bancaria solicitando con carácter principal la nulidad radical y, subsidiariamente, la anulabilidad de los referidos contratos por error vicio, con retroacción de las cantidades liquidadas.

**5.-** La entidad financiera demandada se opuso a la demanda alegando con carácter previo la caducidad de la acción respecto de seis de los ocho contratos, suscritos con anterioridad al año 2008, y negando en todo caso que el consentimiento estuviera viciado.

**6.-** La sentencia de primera instancia apreció la caducidad de la acción respecto de los cuatro primeros contratos y estimó la demanda respecto del CMOF y de los cuatro contratos de confirmación restantes, declarando su anulabilidad por error en el consentimiento.

Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: (i) pese a ejercitarse acción principal de nulidad radical, la demanda se fundamentó en el error vicio del consentimiento determinante de anulabilidad, acción esta que se hallaba sujeta al plazo de caducidad de cuatro años a contar desde la consumación de los contratos; (ii) cuando se presentó la demanda (14 de mayo de 2012) estaba ya caducada la acción respecto de los contratos cuya cancelación había tenido lugar antes del 12 de noviembre de 2007; (iii) existió error excusable en la prestación del consentimiento por la cliente respecto de los cuatro contratos restantes (de 8 de junio de 2007, 12 de noviembre de 2007 y los dos de 13 de julio de 2009), sin que procediera apreciar su convalidación o confirmación al haber incumplido la entidad financiera sus deberes legales de información no permitiendo a la cliente conocer el contenido, alcance, efectos y riesgos de la operación, incluido el coste que llevaba aparejada su cancelación anticipada; (iv) el producto se comercializó a instancia de la entidad financiera, sin previa clasificación del cliente y sin hacer un estudio previo e individualizado del mismo que permitiera concluir que el producto ofrecido era idóneo para el propósito perseguido por este; (v) la sociedad demandante no tenía la consideración legal de experto financiero, ni experiencia previa en *swaps* u otras inversiones de alto riesgo, ni contaba con asesoramiento externo, y tampoco sus administradores tenían formación específica y experiencia en este tipo de operaciones financieras; y (vi) tampoco el contenido del contrato permitía a una persona de formación media comprender el sentido y alcance de las obligaciones que contraía, dada la falta de transparencia, claridad, sencillez y concreción de su clausulado.

**7.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la entidad bancaria demandada por considerar que los contratos eran válidos. La demandante PV se opuso al recurso y a su vez formuló impugnación por no estar de acuerdo con la caducidad de la acción respecto de los cuatro primeros contratos. La sentencia de segunda instancia, desestimando la impugnación de la entidad demandante y estimando el recurso de la demandada, revocó la sentencia apelada y desestimó íntegramente la demanda.

Sus razones son, en síntesis, las siguientes: (i) se confirma la caducidad de los cuatro primeros contratos porque la nulidad interesada no sería radical sino relativa, para la que el cómputo de cuatro años debe iniciarse desde que aquellos se consumaron, lo que tuvo lugar cuatro años antes de presentarse la demanda -sea porque vencieron o porque fueron cancelados anticipadamente-; (ii) se estima el recurso del banco porque no se aprecia error vicio en los cuatro últimos contratos; (iii) los contratos de 8 de junio y 12 de noviembre de 2007 se rigen por la normativa pre-MiFID, y los dos últimos por la normativa MiFID; (iv) visto el contenido de todos estos contratos, sus cláusulas y anexos (en los que se hace referencia a posibles escenarios de los que deriva la posibilidad de liquidaciones negativas para el cliente), no puede considerarse acreditado que la mercantil demandante desconociera los riesgos de la operación, sus efectos negativos y el coste de cancelación; (v) dicha conclusión se funda en que la demandante es una sociedad mercantil de cierta envergadura a cuyos administradores se les presuponen unos conocimientos financieros suficientes como para entender el funcionamiento básico del producto y sus riesgos, y si carecían de ellos debieron pedir asesoramiento; (vi) además, el CMOF fue elaborado por la Asociación Española de la Banca Privada para regular las condiciones de operaciones financieras en una relación comercial única; (vii) cuando se firmaron los cuatro últimos contratos ya se habían concertado otros cuatro anteriores, lo que implica una contumacia incompatible con el error salvo indiligencia; (viii) aunque el banco no haya aportado prueba documental de la información dada, sí está acreditada -en virtud de las testificales de los empleados del banco- la existencia de reuniones en la sucursal de Astorga, con presencia del director de esta, del administrador o apoderado de PV y de la especialista del banco D.<sup>a</sup> Marta , en las que esta ofreció «una explicación suficiente del producto», constando también en virtud de dicha testifical que antes de firmar los contratos la demandante se informó



consultando los contratos que se habían firmado con anterioridad; y (ix) en los referidos contratos se expresa su naturaleza, objeto y condiciones, y en los anexos el funcionamiento del producto, con inclusión de diversos escenarios posibles en función de la evolución de los tipos de interés.

**8.-** La demandante ha interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por interés casacional tanto en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales como en la de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. El recurso se compone de tres motivos.

**SEGUNDO.-** El motivo primero se funda en infracción de los arts. 1265 y 1266 CC, por vulneración de la jurisprudencia de esta sala sobre el error vicio contenida en las sentencias de 20 de abril de 2001 y 11 de julio de 1994.

En su desarrollo se aduce, en síntesis, que la prueba practicada permite concluir que la recurrente contrató sin tener la información necesaria sobre la naturaleza del producto, sus riesgos y consecuencias, tratándose como se trataba de una inversión financiera compleja; que no es cierto que los empleados del banco facilitaran información suficiente, pues los directores de la sucursal reconocieron que no habían proporcionado información alguna, por desconocer el funcionamiento del producto, y que tuvo que ser «una persona de la mesa de tesorería» la que tuvo que acudir a «supuestamente explicar el producto»; y en fin, que tampoco la suscripción de varios contratos de confirmación tuvo efectos sanatorios, pues la recurrente permaneció en el error sobre el producto que estaba contratando.

El motivo segundo se funda en infracción de los arts. 79 y 79 bis LMV (el primero anterior y el segundo posterior a la reforma introducida por la Ley 27/2007), del art. 16 RD 629/1993 y de los arts. 64 y 65 RD 217/2008.

En su desarrollo se alega, en síntesis, que la normativa invocada, sobre el deber de información de las empresas de servicios de inversión, impone que dicha información sea «completa, clara, y precisa sobre todos los riesgos del producto, así como sobre su naturaleza, condiciones y características» (se cita la sentencia de esta sala de 18 de abril de 2013), y que la sentencia recurrida ha interpretado ese deber de información de manera contradictoria a como lo vienen interpretando las Audiencias Provinciales, pues unas siguen el criterio de entender insuficiente la información que resulta de la documentación contractual (se citan y extractan en este sentido las sentencias de la AP Palencia, 1.ª, de 14 de junio de 2013, Lugo, 1.ª, de 8 de febrero de 2011) y otras, como la sentencia recurrida, el criterio opuesto de entender suficiente la información que resulta de las confirmaciones (se citan las sentencias de la AP León, de 17 de octubre de 2013, y Pontevedra, de 12 de abril de 2013).

El motivo tercero se funda en infracción de la jurisprudencia de esta sala respecto del cómputo del plazo de caducidad en los contratos de tracto sucesivo.

En su desarrollo se alega, en síntesis, que la sentencia recurrida estima la caducidad de los cuatro primeros contratos considerando que cada confirmación era un contrato independiente, cuando en realidad los ocho constituyen una operación única, con la consecuencia de que el plazo, de prescripción y no de caducidad, debería haberse computado a partir de la última liquidación de la octava confirmación (la cual tuvo lugar en el año 2012). Se citan y extractan las sentencias de esta sala de 11 de junio de 2013 y 27 de marzo de 1989.

En trámite de oposición el banco ha interesado la desestimación del recurso tanto por razones de inadmisibilidad como por razones de fondo. Como causas de inadmisión alega falta de respeto a los hechos probados (motivos primero y segundo), falta de expresión del elemento en que se funda el interés casacional invocado (motivo primero), falta de indicación de la jurisprudencia que se solicita sea fijada o declarada infringida (motivo primero), falta de cita de norma infringida aplicable a tenor de la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida (motivo segundo), falta de justificación e inexistencia de interés casacional (motivos primero y segundo), falta de razonable claridad expositiva (motivo segundo) y carencia sobrevenida de interés casacional a la luz de la reciente sentencia del Pleno de esta sala de 12 de enero de 2015 (motivo tercero). En cuanto al fondo, ha insistido en que los hechos probados demuestran que existió información suficiente del producto, siendo solo posible llegar a la conclusión contraria si se prescinde de tales hechos (motivos primero y segundo), y en que la jurisprudencia actual sobre cómo ha de computarse el plazo de caducidad (desde que el cliente pudo ser consciente del error) excluye que la sentencia recurrida incurriera en la vulneración que se indica, pues el cliente fue consciente del error al menos desde que percibió las primeras liquidaciones negativas (momento en que se materializaron los riesgos del producto contratado).

**TERCERO.-** La reciente sentencia 24/2017, de 18 de enero, analiza una serie de contratos de *swap* (como es el caso, también anteriores y posteriores a la entrada en vigor de la normativa MiFID) concluyendo, en lo que ahora interesa, que si la sentencia recurrida declara probado que el banco suministró información suficiente





y, por tanto, que no incumplió sus deberes legales de información, no es posible en casación fundar en tal incumplimiento la existencia de error vicio.

La referida sentencia razona:

«1. Al margen de las referencias que en el desarrollo del motivo se hace a la prueba practicada, advertimos que, en cualquier caso, y por lo que ahora interesa, se cuestiona la valoración jurídica que supone la suficiencia de la información suministrada al cliente antes de suscribir los tres contratos de permuta financiera. Por esta razón y sin perjuicio de que nos ciñamos a este extremo, es posible analizar el motivo y no desestimarlos por improcedencia de su admisión como pide la parte recurrida.

»La acción de nulidad por error vicio en el consentimiento se refería a tres contratos sucesivos de swap, también denominados de permuta financiera de tipos de interés. El primero se firmó el 24 de mayo de 2007, antes de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que traspuso la Directiva MiFID, con el art. 79 bis LMV. El segundo contrato se concertó el 7 de mayo de 2008 y el tercero el 24 de julio de 2009, en ambos casos cuando ya estaba en vigor esta normativa MiFID.

»Constituye jurisprudencia constante de esta sala que tanto bajo la normativa MiFID (en concreto el art. 79 bis.3 LMV), como en la pre-MiFID (el art. 79 LMV y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo), en la comercialización de productos complejos por parte de las entidades prestadoras de servicios financieros a inversores no profesionales existe una asimetría informativa, que impone a dichas entidades financieras el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada de las características del producto y los concretos riesgos que les puede comportar su contratación. Aunque por sí mismo el incumplimiento de los reseñados deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio en la contratación del producto financiero, la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, incide en la apreciación del error (por todas, sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 559/2015, de 27 de octubre). Por ello, la entidad financiera demandada (Banco Santander) estaba obligada a suministrar, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible al cliente (OFM) que permitiera conocer los riesgos concretos del producto.

»La Audiencia concluye que la información suministrada cumplía con estas exigencias en atención a que el empleado del banco manifestó con contundencia y firmeza que «se le facilitó información detallada por parte del director de la oficina al administrador de la sociedad -cliente-», y por los anexos de cada uno de los contratos, que aparecen firmados por el representante de la demandante. Según la sentencia recurrida, en estos anexos «se establece una clara e inteligible explicación acerca de cuáles (...) pudieran ser los escenarios de los contratos en relación con las posibles subidas o bajadas del Euribor, los cuales con la mera lectura y a una persona que desarrolla su labor como empresario eran fácilmente comprensibles».

»Aunque la valoración de la suficiencia de la información suministrada en relación con los reseñados deberes legales impuestos por la normativa pre-MiFID y MiFID es jurídica, se apoya en unos hechos declarados que no pueden ser alterados: el director de la oficina del Banco Santander facilitó al administrador de la sociedad demandante una información detallada sobre el producto, además de la existencia de una explicación en los anexos de cada uno de los contratos.

»Como hemos recordado en numerosas ocasiones, no hubiera bastado la simple entrega de las copias del contrato con sus anexos, donde se encontraban unos escenarios. En este sentido las afirmaciones de la Audiencia sobre la diligencia en la lectura de los anexos no serían apropiadas, si no fuera porque, en este caso, también se deja constancia de que hubo una explicación dada por el empleado del banco, que se apoyó en los reseñados anexos.

»A la vista de lo anterior, es difícil contrariar la valoración jurídica realizada por la Audiencia sin contradecir la base fáctica. Sin perjuicio de que, además, en este concreto caso, las cancelaciones y el pago de los consiguientes costes, que eran bastante significativos, sobre todo el primero, sí muestran que el cliente podía ser consciente del coste que suponía la cancelación anticipada.

»Así como en otros casos la concatenación sucesiva de contratos no constituye indicio de que el cliente conociera el producto y sus riesgos, sino que, por el tiempo en que se produjo la contratación y las circunstancias que concurrían, muestra más bien que se trataba de una huida hacia adelante, presidida por el desconocimiento, no ocurre lo mismo en el presente supuesto. Las condiciones en que se renovaron sucesivamente los dos primeros swap y, sobre todo, el coste de cancelación del primero, ponen en evidencia que los representantes de la compañía estaban informados sobre el producto y sus concretos riesgos.



»En consecuencia, no encontramos razones para advertir en el enjuiciamiento de la Audiencia una vulneración de las normas legales sobre los deberes de información en la comercialización de productos financieros ni de las que regulan en error vicio, razón por la cual se desestiman los dos motivos de casación».

Esta doctrina, también contenida en las sentencias 122/2017, de 23 de febrero, y 174/2017, de 13 de marzo (si bien esta última sí aprecia falta de información respecto del coste de cancelación anticipada, aspecto que ahora no se discute), es aplicable al presente recurso y por sí misma determina la desestimación de sus dos primeros motivos, que insisten en la existencia de error vicio a partir de un incumplimiento de los deberes de información que la sentencia recurrida descarta tras valorar la prueba practicada.

En efecto, incluso si se entendiera que las referencias a la valoración de la prueba que se hacen en el desarrollo de los dos primeros motivos no constituyen óbice para apreciar su admisibilidad, por discutirse esencialmente la valoración jurídica que supone la suficiencia de la información suministrada, es indudable que la revisión en casación de ese juicio jurídico no puede partir de unos hechos distintos de los declarados probados por la sentencia recurrida. De ahí que, aunque algunos de los argumentos en que se funda para negar la existencia de error sean incompatibles con la jurisprudencia de esta sala (pues de la dimensión o envergadura de la sociedad no cabe presumir en sus administradores los especiales conocimientos que se exigen para contratar este tipo de productos complejos, ni cabe reprochar a la sociedad no haber buscado asesoramiento externo, ya que la obligación del banco es activa y dicha posibilidad no exime al banco de cumplir adecuadamente sus deberes legales de información, ni resulta suficiente la simple entrega de la documentación contractual y su lectura ya que el contenido contractual no suple la falta de información, que no puede ilustrar tan solo sobre lo obvio), sí resulte determinante que la sentencia recurrida declare probado que «las partes celebraron reuniones en la oficina de la entidad bancaria en Astorga, con la presencia del administrador o apoderado de "Promotora Villavante, S.A.", el director de la sucursal del banco en cada momento y la especialista del banco D.<sup>a</sup> Marta, la cual ofreció en las referidas reuniones al cliente una información suficiente del producto». A esta conclusión probatoria llega el tribunal sentenciador tras valorar especialmente la declaración testifical de los referidos directores, de la empleada Sra. Marta y del propio consejero delegado de la hoy recurrente, el Sr. Andrés, quien admitió la existencia de las referidas reuniones (ni siquiera negadas en casación por la recurrente, que tampoco niega los específicos conocimientos de la Sra. Marta, cuestionando únicamente la realidad de la información recibida y su suficiencia), en las que también participó su padre, así como que antes de firmar «se había informado consultando los contratos que se habían firmado con anterioridad».

La sentencia impugnada también declara probado que los anexos que acompañaban a cada confirmación contenían una información sobre el funcionamiento del producto suscrito, que abarcaba la indicación de los «diversos escenarios posibles en función de la evolución de los tipos de interés», y esta declaración debe ponerse en relación con la anterior en cuanto a que la información respecto de estos escenarios posibles no se limitó a la contractual -al tenor literal de los anexos- sino que fue completada por la precontractual ofrecida en la sucursal bancaria.

En conclusión, la apreciación probatoria de que hubo información a la cliente en los términos que exigía la normativa sectorial aplicable a los contratos litigiosos descarta que la sentencia recurrida vulnerase las normas y la jurisprudencia sobre los deberes de información en la comercialización de productos financieros y sobre el error que se dicen infringidas en los dos primeros motivos del recurso y, además, determina que carezca de sentido analizar la cuestión relativa al cómputo del plazo de caducidad que se plantea en el motivo tercero.

**CUARTO.-** En materia de costas procesales, siguiendo también en este punto el criterio de la sentencia 24/2017, de 18 de enero, la desestimación del recurso de casación no comporta sin embargo la condena en costas de la recurrente «en atención a las dudas que genera la distinción entre los meros hechos relacionados con el cumplimiento de los deberes de información y la valoración jurídica que encierra el enjuiciamiento sobre dicho cumplimiento».

Conforme al apdo. 9 de la d. adicional 15.<sup>a</sup> LOPJ, procede condenar a la parte recurrente a la pérdida del depósito constituido.

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

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

**1.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por la demandante Promotora Villavante S.A. contra la sentencia dictada el 17 de octubre de 2013 por la sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de León en el recurso de apelación n.º 214/2013. **2.º-** Confirmar la sentencia recurrida. **3.º-** No imponer especialmente las costas a ninguna de las partes. **4.º-** Y que la parte recurrente pierda el depósito constituido



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ