



Roj: **STS 2032/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2032**

Id Cendoj: **28079110012017100316**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2017**

Nº de Recurso: **233/2015**

Nº de Resolución: **331/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 16534/2014,**  
**STS 2032/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 24 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de diciembre de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 197/2014, de la sección vigesimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1633/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la mercantil Cu Código Visual S.L., representado por la procuradora Dña. María José Rodríguez Teijeiro, bajo la dirección letrada de Dña. María Isabel Cámara Rubio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Dña. Alicia Oliva Collar, bajo la dirección letrada de D. Íñigo Villoria, Alexandra Borrallo y Juan Díaz-Laviada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-1.-** La entidad mercantil Cu Código Visual S.L., representada por la procuradora Dña. María José Rodríguez Teijeiro y dirigida por la letrada Dña. María Isabel Cámara Rubio, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Vizcaya Argentaria S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimándose íntegramente la demanda:

»1.º) Declare la nulidad de pleno derecho de la confirmación de swap (doc. núm. 3). Y que, en consecuencia (efectos *ex tunc*), se ordene la restitución recíproca de las prestaciones entre las partes, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de su cargo en cuenta.

»- Subsidiariamente, declare la nulidad de la confirmación de swap (doc. núm. 3) por error en el consentimiento prestado. Y que, en consecuencia (efectos *ex tunc*), la restitución recíproca de las prestaciones entre las partes, más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de su cargo en cuenta.

»- Subsidiariamente a las peticiones anteriores, declare el incumplimiento contractual por parte de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. y la resolución de la confirmación de swap (doc. núm. 3). Y que, en consecuencia, se le condene a indemnizar a Código Visual mediante el pago de 61.905,79 euros, a dicha cantidad deberán añadirse los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

»- Y, 2.º) Condene, en todo caso, a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. a la satisfacción de las costas causadas o que se causen en este proceso».



2.- Admitida la demanda, el demandado Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. contestó a la misma, actuando en su representación la procuradora Dña. Alicia Oliva Collar y bajo la dirección letrada de D. Antonio Benítez-Donoso Tarascón, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«En la que se desestimen íntegramente las peticiones formuladas en la demanda, condenando a la demandante al pago de las costas causadas».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 20 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 13 de diciembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora Sra. Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de Cu Código Visual S.L. contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA):

»1. Se declara la nulidad, por vicio del consentimiento, del contrato de swap firmado entre las partes y documentado en documento de confirmación de swap de 21 de febrero de 2007.

2. En su consecuencia, y en aplicación de lo dispuesto en el art. 1303 CC, se condena a la demandada a que abone a la actora la cantidad de sesenta y un mil novecientos cinco euros con setenta y nueve céntimos (61.905,79), cifra que devengará los intereses previstos en el art. 1108 CC desde el 22 de febrero de 2012, fecha de la última liquidación, devengando los previstos en el art. 576 LEC desde la fecha de esta sentencia.

3. Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada».

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la sección vigesimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 2 de diciembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la entidad mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contra la sentencia dictada en fecha trece de diciembre de dos mil trece por el Juzgado de Primera Instancia número veinte de los de Madrid, en el proceso declarativo sustanciado por los trámites del juicio ordinario ante dicho órgano judicial bajo el número de registro 1633/2012 (rollo de sala núm. 197/2014), y en su virtud,

»Primero.- Revocar, y dejar totalmente sin efecto, la meritada sentencia apelada.

»Segundo.- Desestimar la demanda interpuesta por la entidad mercantil Cu Código Visual S.L. representada por la procuradora Dña. María José Rodríguez Teijeiro, contra la entidad mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representada por la procuradora Dña. Alicia Oliva Collar.

»Tercero.- Absolver a la expresada entidad demandada de las pretensiones objeto de la antedicha demanda, y de todos los pedimentos formulados en ella en su contra.

»Cuarto.- No hacer expresa y especial imposición a ninguna de las litigantes de las costas causadas en ambas instancias del proceso, debiendo, en consecuencia, cada una de las partes abonar las devengadas a su instancia y las comunes por mitad.

»Quinto.- Devolver a la parte recurrente el depósito en su día constituido para la interposición del recurso».

**TERCERO.**- 1.- Por Cu Código Visual S.L. se interpuso recurso de casación por interés casacional basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Interés casacional por el desconocimiento y oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, siendo el problema jurídico planteado el siguiente: ¿hasta dónde llega el deber de información?; la infracción del art. 789.1.e de la Ley del mercado de Valores (norma imperativa) y el art. 5.5 del anexo Código General de Conducta de los Mercados de Valores al Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, en relación con el art. 6.3 del Código Civil, en cuanto a que el deber de información al cliente que exige el art. 79.e de la Ley del Mercado de Valores y el art. 5.5 del Anexo al Real Decreto 629/1993 a la entidad de crédito no es un deber genérico ni meramente precontractual sino que se trata de un deber de información que exige unos requisitos muy precisos que se extiende a todo el tiempo que dure la relación contractual a la que se refiere dicho deber de información, tratándose de normas imperativas la contravención debe dar lugar a la nulidad de los actos y contratos afectados. En consecuencia, se solicita que el Tribunal Supremo declare la jurisprudencia, en los términos expuestos, desconocida o infringida por la sentencia recurrida la jurisprudencia en cuya virtud se establece que los actos contrarios a una norma imperativa, de no establecer esta un efecto distinto, son nulos de pleno derecho. Tal y como reconocen las siguientes sentencias, desconocidas o infringidas por la sentencia



recurrida: sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ROJ 1306/2012, de 01/03/2012 ; sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ROJ 6601/2011, de 07/10/2011 y sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ROJ 4380/2010, de 14/07/2010 . Sentencias acompañadas como docs. núm. 2, 3 y 4.

Motivo segundo.- Interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales sobre puntos y cuestiones resueltos por la sentencia recurrida en lo relativo al problema jurídico: ¿hasta dónde llega el deber de información? Jurisprudencia que se solicita: el art. 79.1.e de la LMV y el art. 5.5 del Anexo Código General de Conducta de los Mercados de Valores al Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo , sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios exigen unas informaciones detalladas y precisas mientras dure la relación jurídica en cuestión, obligación que se incumple por parte de la entidad con una información genérica en la fase precontractual. Concretamente en lo relativo a los criterios, estrictamente jurídicos, existe una clara contraposición entre las siguientes secciones: de una parte, dos sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección vigesimoquinta, sentencia de 21/1/2014 (recurso de apelación 181/2013 ) y la sentencia de 30/05/2014 (recurso de apelación 712/2013 ) y, de otra parte, dos sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección décima; sentencia de 3/12/2013 (recurso de apelación 433/2013 ) y la sentencia de 20/6/2014 (recurso de apelación 264/2014 ). Aportadas como docs. núm. 5, 6, 7 y 8.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 21 de septiembre de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Alicia Oliva Collar, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 17 de mayo de 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO .- Antecedentes .

1.- En la demanda se interesó la nulidad del contrato de swap formalizado el 21 de febrero de 2007, ante la insuficiente información ofrecida a la demandante, lo que provocó que ignorase las consecuencias del contrato firmado.

2.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda.

3.- En la sentencia de segunda instancia se estima el recurso de apelación y se destaca la consideración de que este contrato se firmó entre dos empresarios que actúan ambos con ánimo de lucro y dentro del ámbito de su actividad empresarial, que la diligencia exigible a la entidad actora era la de un ordenado empresario. Además se argumenta que el contenido obligacional del negocio se deduce fácilmente del tenor literal del documento y que las prestaciones de las partes eran determinables en función de las oscilaciones de los tipos de interés derivados de las fluctuaciones del mercado y, por último, que la información ofrecida por la entidad bancaria en el propio documento contractual fue adecuada al marco legal vigente.

**SEGUNDO** .- Contrato de swap de 21 de febrero de 2007.

CONFIRMACIÓN

DE

SWAP

**A: CU CÓDIGO VISUAL S.L.**

**ATENCIÓN: CONTABILIDAD**

**ADMINISTRACIÓN**

**PRÍNCIPE DE VERGARA, 17 7 DCHA**

**28001 MADRID**

**Tel.: 914091039**

**Fax.:0914091842**

**SU REF.:**

**NUESTRA REF.: B00001805963**

Esta confirmación documenta el acuerdo entre nosotros en relación con la operación de referencia. Además, por la presente se acuerda hacer todo lo posible para negociar y firmar un contrato marco de operaciones financieras en la forma publicada por la Asociación Española de Banca Privada (AEB) con las modificaciones que de buena fe acordemos. A la firma de dicho contrato, (en adelante, el contrato), esta confirmación formará parte y estará sujeta al mismo. Todas las estipulaciones del contrato, a su firma, regularán esta confirmación, salvo lo expresamente modificado en la misma. Hasta el momento en que se suscriba el referido contrato, ambos acordamos la aplicación de su clausulado sin modificación alguna (y por tanto, sin suscribir el anexo I del mismo) a esta confirmación y el resto de confirmaciones suscritas o a suscribir entre nosotros.

**1. Los términos de la operación a la que esta confirmación hace referencia son los siguientes:**

Importe Nominal: EUR 600.000,00

Fecha Operación: 21/02/2007

Fecha de Inicio: 22/02/2007

Fecha de Vencimiento: 22/02/2012, sujeto a la convención del día siguiente hábil modificado.

**Importe Variable I:**

Pagador del Tipo Variable I: CU CÓDIGO VISUAL S.L.

Fecha de Pago para el

Pagador del Tipo Variable I: Cada 3 meses el día 22, comenzando el 22/05/2007 y terminando el 22/02/2012, sujeto a la convención del día hábil, ajustando para el cálculo de intereses.

Tipo Variable I : Primer Trimestre: 3.65%

Resto de Periodos: Tipo aplicado en el período anterior (medición diaria ACT/360) por cada día que el URIBOR CMS 10Y se mantenga por encima del 3.90%. Los días en que se encuentre por debajo del 3.90% se aplicará el 4.95%.

Fechas de determinación

del tipo de interés: 2 días hábiles antes de cada día del periodo de cálculo (excluido el último día)

Base de liquidación

del Tipo Variable I: ACT/360

Convención día hábil: DÍA SIGUIENTE MODIFICADO

Días hábiles para EUR: TARGET para pagos

**Importes variables II:**

Pagador del tipo variable II: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Período de Cálculo II: Cada 3 meses, siendo el primer período del 22/02/2007 al 22/05/2007 y el último período del 22/11/2011 al 22/02/2012.

Fecha de pago para el

Pagador del Tipo Variable II: Cada 3 meses el día 22, comenzando el 22/05/2007 y terminando el 22/02/2012, sujeto a la Convención del Día Hábil, ajustando para el cálculo de Intereses.

Tipo Variable para el

período de claculo inicial: Se fijará el 20/02/2007

Referencia de Liquidación II: EUR- EURIBOR-TELERATE 3M



Período de Cálculo: 3 Mes

Base de Liquidación

del Tipo Variable II: ACT/360

Fechas de Determinación

del Tipo de Interés Variable II: 2 días hábiles antes del inicio de período de cálculo de intereses.

Días Hábiles para EUR: TARGET para fijaciones y para pagos

Convención Día Hábil: DÍA SIGUIENTE MODIFICADO

**BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. tiene la opción de cancelar esta operación Trimestralmente, a partir del primer año, con un preaviso de dos días hábiles.**

Agente de Cálculo: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., a menos que se especifique otra cosa en el Contrato Marco.

**TERCERO** .- *Motivo segundo.*

Motivo segundo.- Interés casacional por la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales sobre puntos y cuestiones resueltos por la sentencia recurrida en lo relativo al problema jurídico: ¿hasta dónde llega el deber de información? Jurisprudencia que se solicita: el art. 79.1.e de la LMV y el art. 5.5 del Anexo Código General de Conducta de los Mercados de Valores al Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios exigen unas informaciones detalladas y precisas mientras dure la relación jurídica en cuestión, obligación que se incumple por parte de la entidad con una información genérica en la fase precontractual. Concretamente en lo relativo a los criterios, estrictamente jurídicos, existe una clara contraposición entre las siguientes secciones: de una parte, dos sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección vigesimoquinta, sentencia de 21/1/2014 (recurso de apelación 181/2013) y la sentencia de 30/05/2014 (recurso de apelación 712/2013) y, de otra parte, dos sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección décima; sentencia de 3/12/2013 (recurso de apelación 433/2013) y la sentencia de 20/6/2014 (recurso de apelación 264/2014). Aportadas como docs. núm. 5, 6, 7 y 8.

**CUARTO** .- *Decisión de la sala.*

Se estima el motivo.

De la redacción de las cláusulas antes transcritas se deduce la complejidad del producto y la difícil comprensión del mismo, máxime cuando no se aportó información precontractual previa, por escrito.

El hecho de ser empresario no faculta sin más para el conocimiento y comprensión de un clausulado tan opaco en su desarrollo.

Examinado el contrato no estamos ante un sistema de compensación de riesgos sino de un contrato aleatorio, que no pretende compensar sino abonar cantidades en función de circunstancias no previsibles, o inciertas, al menos para el prestatario.

La Ley de Mercado de Valores no excluye de su protección a la persona jurídica pues la diatriba no es consumidor o profesional, sino meramente la de inversor profesional o no, debiendo calificarse a la demandante de minorista.

El swap estaba relacionado con un contrato de préstamo hipotecario por lo que cabe descartar el afán especulativo de la parte demandante.

**QUINTO** .- *Las obligaciones de información de las entidades financieras en los contratos de permuta financiera anteriores a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID.*

1.- La Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, tuvo como finalidad la incorporación al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE.

2.- No obstante, antes de la incorporación a nuestro derecho interno de la normativa MiFID, la legislación ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos, como las permutas financieras. Puesto que, al ser el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad no se limitaba a cerciorarse de que el cliente conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, sino que además debía haber evaluado que, en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión



perseguido, era lo que más le convenía. A lo sumo, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa.

3.- Además, ha de tenerse presente que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por su fecha a los contratos de permuta financiera litigiosos, y expresamente invocado en el recurso, establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.

El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

«1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

»3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos».

**SEXTO** .- *Jurisprudencia sobre el incumplimiento de las obligaciones de información y su incidencia en el error vicio. Aplicación al caso litigioso.*

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; 595/2016, de 5 de octubre; 690/2016, de 23 de noviembre; y 727/2016, de 19 de diciembre).

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 de los contratos litigiosos; y desde ese punto de vista, la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta sala en los términos expuestos. En particular, la audiencia provincial no hace mención de manera clara y terminante a que el banco informara a los clientes de los riesgos de los productos contratados, que es el elemento determinante para la formación del consentimiento en este tipo de contratos.

Además, no repara en que era preceptiva una información precontractual completa y adecuada, con suficiente antelación a la firma de los documentos, y que la entidad no se había asegurado de que los clientes tuvieran conocimientos financieros, ni de que los productos ofertados fueran adecuados a su perfil inversor. Por lo que no puede compartirse que la información ofrecida fuera suficiente, ni que se adecuara mínimamente a las exigencias legales.

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 de facilitar la información que le impone dicha 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.

**3.-** 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 1.ª 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 normas antes transcritas, 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.

**4.-** La entidad recurrida prestó al cliente un servicio de asesoramiento financiero, lo 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.

**5.-** 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 confirmar la sentencia del juzgado de primera instancia en todos sus extremos ( arts. 1300 y 1301 del C. Civil ), dado que el contenido esencial de la obligación del banco es informar convenientemente al minorista de los riesgos del producto, sin cargar al cliente con la obligación de informarse por su cuenta.

Estimado el motivo segundo, no es necesario el análisis del primer motivo.

**SÉPTIMO** .- Costas.

Se imponen a la demandada las costas de la apelación.

No procede expresa imposición de las costas de la casación ( arts. 394 y 398 LEC ).

Procede la devolución del depósito para recurrir.

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 Cu Código Visual S.L. contra sentencia de dos de diciembre de 2014, del recurso de apelación núm. 197/2014, de la sección vigesimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid . **2.º-** Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 13 de diciembre de 2013, en autos de juicio ordinario núm. 1633/2012, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Madrid. **3.º-** Se imponen a la demandada las costas de la apelación. **4.º-** No procede expresa imposición de las costas de la casación. **5.º-** Procede la devolución del depósito para recurrir. Líbese 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.