



Roj: **STS 2373/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2373**

Id Cendoj: **28079110012017100370**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2017**

Nº de Recurso: **2522/2014**

Nº de Resolución: **378/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 9756/2014,**
STS 2373/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 14 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia núm. 302/2014 dictada en grado de apelación por la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de los autos de juicio ordinario núm. 1199/2011 del Juzgado de Primera Instancia núm 44 de Barcelona. Sobre acción de nulidad por error y/o dolo en el consentimiento prestado. El recurso fue interpuesto por Incofar Vallés Servei S.L. y Gerisistem S.L., representadas por la procuradora doña Joana María Miquel Fageda y asistida por el letrado don Arcadi Sala-Planell Esqué. Es parte recurrida Catalunya Banc S.A, representada por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el letrado don Ignacio Fernández de Senespleda.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña Joana María Miquel Fageda, en nombre y representación de Incofar Vallés Servei S.L. y Gerisistem S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixa D'Estalvis de Catalunya Tarragona i Manresa en la que solicitaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«a) La nulidad de pleno derecho o, en su caso, se anulen los Contratos Marco de operaciones Financieras y sus anexos, y sus confirmaciones señalados en la demanda como documentos 1 a 11, formalizados entre mis mandantes y la demandada, por concurrir error y/o dolo en el consentimiento prestado por mis mandantes INCOFAR VALLES SERVEI, S.L. Y GERISISTEM, S.L.

»b) Se condene a la "CAIXA D' ESTALVIS DE CATALUNYA TARRAGONA I MANRESA" a la restitución de las prestaciones que la declaración de nulidad conlleva, debiendo devolverse a mi mandante INCOFAR VALLES SERVEI, S.L., la cantidad de VEINTISIETE MIL CIENTO DIECINUEVE EUROS CON CINCUENTA Y OCHO CÉNTIMOS (27.119,58 E) con sus intereses, correspondientes a las cantidades pagadas por mi mandante como consecuencia de las liquidaciones practicadas, así como las devengadas, así como la devolución a mi mandante GERISISTEM, S.L., la cantidad de VEINTIUNMIL SESENTA Y CINCO EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (21.065, 20 ?) con sus intereses, correspondientes a las cantidades pagadas por mi mandante como consecuencia de las liquidaciones practicadas, así como las devengadas, y las que se sigan devengando en ambos casos, con posterioridad a la presentación de la demanda, y que se fijarán en el momento de ejecución de la sentencia.



»c) Se condene a la demandada a que reintegre a mi mandante las cantidades que se fijen en ejecución de sentencia, referentes a intereses por descubierto y comisiones que se devenguen por impagos de cuotas, en el caso que se diera su existencia.

»d) Se condene a "CAIXA D' ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA" al pago de las costas judiciales».

2.- La demanda fue presentada el 22 de septiembre de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona, fue registrada con el núm. 1199/2011 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la demandada.

3.- El Procurador D. Antonio Mará de Anzizu Furest, en representación de la Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa, contestó a la demanda y solicitó su desestimación íntegra, con imposición de las costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de Barcelona dictó sentencia de fecha 5 de diciembre de 2012 , en la que desestimó la demanda con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimo la demanda presentada por D^a Joana María Miquel Fagela, procuradora de los Tribunales, actuando en representación de "Incofar Vallés Servei S.I. Y Gerisistem S.L. frente a Catalunya Caixa (en la actualidad Catalunya Banc S.A.) imponiendo a las demandantes las costas derivadas de las presentes actuaciones».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la parte actora.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 19.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 147/2013 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2014 , cuya parte dispositiva dice:

«Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por INCOFAR VALLES SERVEI SL y GERISISTEM SL contra la sentencia de 5 de diciembre de 2012, dictada por el Juzgado de primera Instancia nº 44 de Barcelona , en los autos de juicio ordinario nº 1199/2011, de los que el presente Rollo dimana, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, con imposición de las costas de esta alzada a las recurrentes».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora doña Joana María Miquel Fageda, en representación de Incofar Valles Servei S.L. y Gerisistem S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Al amparo del artículo 469.1.º.4.º LEC , por vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE por infracción del artículo 376 de la Ley procesal , sobre valoración de la prueba que resulte ser arbitraria o ilógica».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 7 Código Civil y artículo 1258 Código Civil y por el dolo artículo 1269 del Código Civil . Segundo.- Infracción de los artículos 62 y 64 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero , e infracción de los artículos 79 y 79 bis de la Ley 47/2007 del Mercado de Valores . Tercero.- Infracción de y artículo 1288 y 1289 del Código Civil , interpretación cláusulas de los contratos, en relación con la excusabilidad del error en 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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de diciembre de 2016, que admitió el recurso de casación e inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal. Asimismo, acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición, lo que realizó en tiempo forma.

3.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de mayo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Resumen de antecedentes.-**

1.- El 24 de octubre de 2008, la compañía mercantil Incofar Vallés Serveis S.L. (en adelante, Incofar) suscribió con Caixa Catalunya (actualmente, Catalunya Banc S.A.) un contrato de permuta financiera, denominado collar con barreras, con un nominal de 500.000 €, fecha de inicio 31 de octubre de 2008, fecha de vencimiento 31 de octubre de 2011 y liquidaciones trimestrales.

Asimismo, el 21 de mayo de 2009, las mismas partes suscribieron un contrato denominado swaption, con un nominal de 900.000 €, con un periodo de duración entre el 31 de octubre de 2011 y el 21 de octubre de 2013 y liquidaciones trimestrales.

2.- El 25 de febrero de 2008, la compañía mercantil Gerisistem S.L. firmó con Caixa Catalunya un contrato de permuta financiera, denominado collar con barreras y compensación, con un nominal de 450.000 €, fecha de inicio 3 de marzo de 2008, fecha de vencimiento 1 de marzo de 2011 y liquidaciones trimestrales.

A su vez, el 21 de mayo de 2009, las mismas partes firmaron un contrato denominado swaption, con un nominal de 600.000 €, con duración entre el 1 de marzo de 2011 y el 1 de marzo de 2014 y liquidaciones trimestrales.

3.- Durante la ejecución de los mencionados contratos se giraron liquidaciones negativas para Incofar por importe total de 27.119,58 €, y para Gerisistem por importe total de 21.065,20 €.

4.- Incofar y Gerisistem formularon una demanda contra Catalunya Banc, en la que solicitaban la nulidad de los contratos de permuta financiera por dolo o error en el consentimiento, y la condena a la demandada a la devolución de las cantidades percibidas como consecuencia de las liquidaciones negativas.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al no considerar acreditada la existencia de error en el consentimiento.

6.- Interpuesto recurso de apelación por las demandantes, fue desestimado por la Audiencia Provincial, que consideró, resumidamente, que si bien podrían haberse incumplido las obligaciones de información respecto de la suscripción de los dos primeros contratos de permuta financiera, en cuanto a los segundos, los clientes ya conocían sobradamente el producto, lo que excluía el error y subsanaba el posible déficit informativo existente en la contratación de los primeros.

SEGUNDO.- Primer motivo del recurso de casación. Mala fe y dolo.*Planteamiento:*

1.- El primer motivo de casación denuncia infracción de los arts. 7, 1258 y 1269 CC, en relación con la Ley del Mercado de Valores (en adelante, LMV) y el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero.

2.- En el desarrollo del motivo, se alega, resumidamente, que cuando se ofertaron a los clientes los dos segundos contratos (los denominados swaption), la entidad era ya consciente de que únicamente podían causarle pérdidas a los clientes, por lo que actuó dolosamente.

Decisión de la Sala:

1.- El motivo prescinde de la base fáctica de la sentencia, puesto que da como probado que la entidad financiera era conocedora de que los tipos de interés seguirían bajando continuamente, lo que abocaba necesariamente a que las liquidaciones periódicas fueran negativas para los clientes, cuando dicha cuestión no figura como hecho probado en la sentencia recurrida.

2.- Ello por sí mismo sería suficiente para la desestimación del motivo, pero es que, además, en las sentencias de esta Sala 358/2016, de 1 de junio, y 460/2016, de 5 de julio, hemos descartado la posibilidad de que un déficit de información en la contratación de un swap pueda constituir dolo omisivo por parte de la entidad financiera, que provoque la invalidez del consentimiento del cliente.

A su vez, en otras resoluciones, como las sentencias núm. 692/2015, de 10 de diciembre, o 310/2016, de 11 de mayo, hemos dicho, en relación con el cumplimiento del deber de información que compete legalmente a la entidad financiera (básicamente, art. 79 bis LMV), que no se trata de que ésta 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. Del mismo modo, hemos afirmado también en tales resoluciones (y en las que en ellas se citan) que el banco no está obligado a informar al cliente de su previsión sobre la evolución de los tipos de interés, pero sí sobre el reflejo que tal previsión tiene en el momento de contratación del swap, pues es determinante del riesgo que asume el cliente.



En su caso, la omisión de tales deberes de información sobre 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, podría dar lugar a un error vicio del consentimiento, pero no a una nulidad contractual por dolo omisivo.

3.- Como consecuencia de lo expuesto, debe desestimarse este primer motivo de casación.

TERCERO.- *Segundo motivo de casación. Déficit de información. Error en el consentimiento.*

1.- El motivo segundo de casación denuncia infracción de los arts. 62 y 64 del RD 217/2008, de 15 de febrero, sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de los arts. 79 y 79 bis LMV, en relación con los arts. 1265, 1266 y 1300 CC.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida no tiene en cuenta que los indicados preceptos de la LMV y su Real Decreto de desarrollo imponen unas severas obligaciones de información precontractual, cuyo incumplimiento puede incidir en la apreciación de error en el consentimiento.

3.- 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. Las dos primeras, junto con el Reglamento (CE) 1287/2006, de directa aplicación desde su entrada en vigor el 1 de noviembre de 2007, constituyen lo que se conoce como normativa «MiFID» (acrónimo de la Directiva de los Mercados de Instrumentos Financieros, en inglés Markets in Financial Instruments Directive), que creó un marco jurídico único armonizado en toda la Unión Europea para los mercados de instrumentos financieros y la prestación de servicios de inversión.

4.- Tras la reforma, se obliga a las entidades financieras a clasificar a sus clientes como minoristas o profesionales (art. 78 bis LMV). Y si se encuadran en la primera categoría, a asegurarse de la idoneidad y conveniencia de los productos ofrecidos y a suministrarles información completa y suficiente, y con la antelación necesaria, sobre los riesgos que conllevan (art. 79 bis LMV). Asimismo, el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión establece en sus arts. 72 a 74 que las entidades que presten servicios de inversión deben: (i) Evaluar la idoneidad y conveniencia para el cliente del producto ofrecido, en función de sus conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al mismo; (ii) La información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos sobre: a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que esté familiarizado el cliente; b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el período durante el que se hayan realizado; c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes; (iii) En ningún caso, las entidades incitarán a sus clientes para que no les faciliten la información legalmente exigible.

Es decir, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV de la Ley del Mercado de Valores (actualmente arts. 210 y ss. del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), y su normativa reglamentaria de desarrollo, acentuó la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesa sobre la entidad recurrente no se limita a cerciorarse de que el cliente minorista conoce bien en qué consistía el producto que contrata y los concretos riesgos asociados al mismo, sino que además debe evaluar que, en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, es lo que más le conviene (sentencias de esta Sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre, 769/2014, de 12 de enero de 2015, y 102/21016, de 25 de febrero).

CUARTO.- *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 ; 595/2016, de 5 de octubre ; 690/2016, de 23 de noviembre ; 727/2016, de 19 de diciembre ; y 131/2017, de 27 de febrero).

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. En particular, la Audiencia Provincial no llega a afirmar que se ofreciera información a los clientes, y antes al contrario, respecto de los dos primeros contratos (los denominados collar) reconoce expresamente que no puede considerarse probado que hubiera una información completa y suficiente sobre los riesgos del producto en caso de bajada continuada de los tipos de interés.

Lo que sucede es que toma en consideración que los representantes de las sociedades demandantes, por su condición de empresarios, podrían tener conocimientos financieros para comprender el producto. Lo que anuda a la suscripción de los segundos contratos (los denominados swaption), para concluir que hubo una especie de subsanación del primer déficit informativo, puesto que cuando se suscribieron los segundos contratos los clientes ya conocían que el producto podía generar pérdidas.

3.- Sin embargo, dicha valoración jurídica no puede ser compartida, puesto que por las propias fechas de vencimiento e inicio de los primeros y segundos contratos se aprecia claramente que se trataba de operaciones enlazadas o encadenadas. Y hemos dicho en diversas sentencias (535/2015, de 15 de octubre ; 19/2016, de 3 de febrero ; 503/2016, de 19 de julio ; y 691/2016, de 23 de noviembre , entre otras) que, como regla general, ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos, pueden ser considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda dicha situación confirmatoria.

Además, cuando existe error excusable e invalidante del contrato, no puede apreciarse subsanación del vicio del consentimiento mediante la confirmación del negocio por actos propios, por la simple razón de que un acto propio vinculante del que derive un actuar posterior incompatible, requiere un pleno conocimiento de causa a la hora de fijar una situación jurídica, que aquí no concurre, ya que el conocimiento íntegro del riesgo asumido se adquiere cuando las liquidaciones devienen negativas y se informa del concreto importe de la cancelación de los contratos. La confirmación tácita solo puede tener lugar cuando se ejecuta el acto anulable con conocimiento del vicio que le afecta y habiendo cesado éste, según establece inequívocamente el artículo 1.311 CC .

4.- En todo caso, lo más significativo es que no se da como probado que los clientes fueran debidamente informados y advertidos, expresa y suficientemente, con la antelación debida, sobre los riesgos asociados a la posibilidad de liquidaciones negativas, ni tampoco sobre la posibilidad de un elevado coste de cancelación anticipada, ya que no se hace mención al riesgo de bajadas abruptas y continuadas de los tipos de interés. Por lo que los propios datos que toma en consideración la sentencia recurrida son insuficientes para entender cumplido el estándar de información exigible.

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 segundo motivo del recurso de casación, anularse la sentencia recurrida, y sin necesidad de examinar los demás motivos de casación, asumir la instancia, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandantes contra la sentencia de primera instancia.

QUINTO.- *Asunción de la instancia. Estimación del recurso de apelación y de la demanda.*

1.- Según dijimos en las sentencias núm. 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 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.

Y en cuanto al aviso genérico sobre la existencia de riesgos, como dijimos en la sentencia núm. 195/2016, de 29 de marzo, y hemos reiterados en otras muchas posteriores, 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 hemos dicho en múltiples resoluciones, no basta una mera ilustración sobre lo obvio, es decir, que como se trata de un contrato aleatorio, puede haber resultados positivos o negativos, sino que la información tiene que ser más concreta y, en particular, advertir debidamente al cliente sobre los riesgos asociados a una bajada prolongada y abrupta de los tipos de interés.

2.- 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». No se trata de que Catalunya Banc 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.

3.- La entidad recurrida prestó a los clientes 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.

4.- Como consecuencia de todo lo cual, debe estimarse el recurso de apelación y la demanda. Si bien, únicamente debe declararse la nulidad de los cuatro contratos de permuta financiera, puesto que los contratos marco de operaciones financieras (CMOF) son unos contratos necesitados de ulteriores desarrollos que, a estos efectos, no tienen virtualidad propia por sí mismos.

SEXTO.- 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 sustancial de la demanda (la desestimación respecto de la pretensión de nulidad de los CMOF no afecta al núcleo de la cuestión litigiosa), 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 15.ª LOPJ.

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

ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por las compañías mercantiles Incofar Vallés Servei S.L. y Gerisistem S.L. contra la sentencia núm. 302/2014, de 22 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.ª, en el recurso de apelación núm. 147/2013. **2.-** Casar y anular dicha sentencia y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto por Incofar Vallés Servei S.L. y Gerisistem S.L. contra la sentencia núm. 279/2012, de 5 de diciembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 44 de



Barcelona , en el juicio ordinario núm. 1199/2011, que revocamos y dejamos sin efecto. **3.-** Estimar la demanda formulada por Incofar Vallés Servei S.L. y Gerisistem S.L. contra Catalunya Banc S.A. y declarar la nulidad de los contratos de permuta financiera reseñados en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, con restitución recíproca de las prestaciones y devolución de las cantidades percibidas, con sus intereses legales desde la fecha de abono. **4.-** No haber lugar a la imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación. **5.-** Condenar a Catalunya Banc S.A. al pago de las costas de la primera instancia. **6.-** 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 coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ