



Roj: **STS 507/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:507**

Id Cendoj: **28079110012018100088**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2018**

Nº de Recurso: **1662/2015**

Nº de Resolución: **90/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4085/2015,**  
**STS 507/2018**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

**Sentencia núm. 90/2018**

Fecha de sentencia: 19/02/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1662/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. DE MADRID. SECCIÓN 25ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

Victoria

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1662/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 90/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno



D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 19 de febrero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid. Los recursos fueron interpuestos por Victoria , representada por la procuradora Gloria Rincón Mayoral y bajo la asistencia letrada de Patricia Gabeiras Vázquez. Es parte recurrida la entidad Bankinter S.A., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses y bajo la asistencia letrada de Francisco Javier Fernández Bermúdez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de Victoria , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid, contra la entidad Bankinter S.A., para que se dictase sentencia:

«en la que: a) Se declare la nulidad del contrato denominado Intercambio Tipos/Cuotas suscrito entre mis representados y la entidad bancaria Bankinter S.A.

b) Se condene a Bankinter S.A. a devolver a mis mandantes los cargos en cuenta resultantes del contrato Intercambio Tipos/Cuotas a fecha de interposición de la demanda así como los generados durante el presente procedimiento toda vez que el contrato finaliza en enero de 2014, más los intereses legales devengados desde que dichas cantidades fueron devengadas hasta el momento de la sentencia.

c) Se condene a la entidad demandada al pago de las costas causadas en el presente procedimiento».

2. La procuradora Rocío Sampere Meneses, en representación de la entidad Bankinter S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, con expresa imposición de costas a la parte actora.

»Subsidiariamente, y en caso de confirmarse que existió vicio en el consentimiento prestado por los clientes respecto al posible conocimiento concreto del coste de cancelación anticipada del producto, solicitamos que se acuerde la moderación de la posible indemnización a pagar por mi mandante en base a los criterios expuestos en el cuerpo del presente escrito, sin imposición de costas a ninguna de las partes, al tratarse de una estimación parcial de la demanda presentada por la parte actora».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid dictó sentencia con fecha 3 de abril de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que estimando en lo sustancial la demanda interpuesta por la procuradora Doña Gloria Rincón Mayoral en nombre y representación de Victoria , declaro la nulidad de pleno derecho del contrato denominado Intercambio Tipos/Cuotas y condeno a Bankinter a devolver los cargos en cuenta resultantes del contrato Intercambio Tipos/Cuotas a fecha de interposición de la demanda así como los generados durante el procedimiento toda vez que el contrato finaliza en enero de 2014, deducidas las liquidación positivas, con los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, así como al pago de las costas causadas en el presente procedimiento».

SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Bankinter S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante sentencia de 13 de marzo de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de Bankinter S.A., contra la sentencia de fecha tres de abril de dos mil catorce dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 92 de Madrid , la revocamos, y dictamos otra por la que,

desestimando la demanda presentada por D<sup>a</sup> Victoria , absolvemos a la demandada de las pretensiones dirigidas contra ella.

»Se impone a la parte actora las costas de la primera instancia, sin hacer pronunciamiento en cuanto a las generadas en esta alzada.

»Devuélvase el depósito constituido».

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

1. La procuradora Gloria Rincón Mayoral, en representación de Victoria , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.<sup>a</sup>.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«1º) Infracción de los arts. 24.1 , 9.3 y 117.1 de la CE ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción del art. 79 bis 8 a) de la LMV y de la jurisprudencia contenida en las sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014 , 348/2014, de 7 de julio , 385/2014, de 7 de julio y 387/2014, de 8 de julio , al considerar, para la valoración de la esencialidad del error que el producto objeto de Litis, a pesar de ser un instrumento financiero de los recogidos en el artículo 2.2 de la LMV no es complejo, asimilándolo a un préstamo a interés fijo.

»2º) Infracción de la jurisprudencia que interpreta el art. 1266 CC , recogida en las sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014 , 384/2014, de 7 de julio , 385/2014, de 7 de julio y 387/2014, de 8 de julio , al analizar la teoría del error en el consentimiento sin tener en cuenta el contexto del tráfico de productos financieros.

»3º) Infracción del art. 80.1 TRLCU y de la jurisprudencia contenida en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, 646/2014, de 8 de septiembre y 138/2015, de 24 de marzo.

»4º) Infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias 665/2012, de 15 de noviembre y 710/2011, de 7 de octubre.

»5º) Infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias 798/2007, de 11 de julio y 129/2012, de 5 de marzo».

2. Por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2015, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.<sup>a</sup>, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Victoria , representada por la procuradora Gloria Rincón Mayoral; y como parte recurrida la entidad Bankinter S.A., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses.

4. Esta sala dictó auto de fecha 18 de octubre de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Victoria contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 13 de marzo de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 530/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 1540/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 92 de Madrid».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Bankinter S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de enero de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 18 de diciembre de 2006, Victoria , sin que hubiera mediado un ofrecimiento expreso y personal por parte de Bankinter, contrató con esta entidad a través de la web del banco un producto financiero denominado «intercambio Tipos/cuotas». Este producto se ofrecía en la página web para proteger a los clientes de las subidas del tipo de interés, en caso de tener concertado un contrato de financiación a interés variable:

Intercambios

Bankinter le ofrece la manera de mantener el precio de su hipoteca, pase lo que pase.

Estimado cliente,

En Bankinter disponemos de un préstamo a interés variable. Se le permite cambiar el tipo de interés de variable a fijo, o bien cambiar constantes, eliminando así el riesgo del préstamo, por evolución de los tipos.

En otras palabras, el Intercambio le ofrece un seguro, ofreciendo un porcentaje del préstamo que le garantiza el tipo de interés.

Si quiere conocer todos los detalles, acuda a nuestra Red Comercial o al 133. También puede hacer una solicitud de su préstamo en [www.bankinter.es](http://www.bankinter.es) o <https://movil.bankinter.es>.

bankinter.

La Sra. Victoria que tenía concertado con Bankinter un préstamo a interés variable, para protegerse frente a eventuales subidas de interés y a la vista de la publicidad que aparecía en la página web del banco, concertó este producto «intercambio Tipos/cuotas», mediante el uso de la tarjeta de coordenadas. De acuerdo con este producto, la Sra. Victoria durante siete años pagaría una cuota fija de 971,28 euros. A pesar de que en ese momento estaba pagando 80 euros menos, la Sra. Victoria interesó el producto porque los tipos de interés estaban subiendo y era un modo de asegurarse durante un tiempo pagar una cuota fija.

De hecho, las doce primeras liquidaciones fueron negativas para el cliente de 84,88 euros. Las doce siguientes fueron positivas de 11,50 euros. Después de esos dos primeros años, a partir de la liquidación de 10 de febrero de 2009 las diferencias fueron mayores, pasando a liquidaciones negativas de 132,01 euros en ese año, 338,29 euros en 2010, 313,84 euros en 2011 y 284,32 euros en 2012. Y fue entonces cuando, a pesar de que estaba pagando siempre la misma cuota, de 971,28? mensuales, se fue dando cuenta poco a poco de que estaba pagando más de trescientos euros respecto de lo que le correspondería en caso de no tener contratado este producto.

La Sra. Victoria solicitó en varias ocasiones el coste de cancelación anticipada del producto. En mayo de 2010 se le informó que ascendía a 11.072,41 euros y el 8 de octubre de 2012, se le informó verbalmente de que el coste ascendía a 4.977,44 euros.

2. La Sra. Victoria interpuso una demanda en la que pedía la nulidad de la contratación de este producto financiero denominado «intercambio Tipos/cuotas», y que el banco fuera condenado a restituir las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de este producto, más los intereses legales. En la demanda la nulidad se fundaba en la vulneración de la normativa protectora de los usuarios de servicios bancarios que contratan instrumentos financieros y más en concreto por error vicio en el consentimiento prestado, como consecuencia de la falta de información previa a la contratación sobre las características del producto y sus riesgos. La demanda también hacía referencia en sus fundamentos de derecho a la existencia de un consentimiento viciado con dolo y a la falta de causa, como razones alternativas que pudieran justificar la nulidad.

3. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Apreció que había habido error vicio en la contratación de este producto y declaró su nulidad. Entendió que las cláusulas del contrato no proporcionaban la necesaria información del riesgo, ni una cuantificación en cifras de la posibilidad de pérdida existente si el tipo de interés evolucionaba a la baja. También apreció insuficiencia de información sobre el coste del vencimiento anticipado. Esta falta de información propició, a su juicio, el error sustancial, relevante y excusable, que justificaba la nulidad del contrato, con la obligación de restituir los cargos en cuenta resultantes de este contrato, una vez deducidas las liquidaciones positivas, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda.

4. Apelada la sentencia de primera instancia, la Audiencia estimó el recurso y desestimó la demanda, al no apreciar que hubiera existido dolo o error vicio en el consentimiento prestado para la contratación de este producto «intercambio Tipos/cuotas». Después de analizar la prueba practicada concluye lo siguiente:

«La actora, independientemente de la calificación y naturaleza financiera del producto, quiso contratar y contrató un negocio jurídico que le estabilizara la cuota mensual del préstamo en la cantidad de 971,28? durante un periodo de siete años para protegerse de las oscilaciones al alza del tipo de interés, aún sabiendo que en el momento de concertar el contrato la cifra mensual pactada, los 971,28?, era superior a la que pagaba mensualmente en el préstamo hipotecario, lo cual implicaba liquidaciones negativas que desde el principio y



durante un año conoció y expresamente aceptó como una consecuencia propia de la naturaleza del contrato y su modo de funcionamiento, cuya contrapartida favorable a sus intereses se daría en el momento de producirse variaciones al alza del euríbor, como así ocurrió durante el segundo año. En ese contexto, el consentimiento emitido por la demandante se guió por tres hechos muy concretos: la cuota fija, el plazo de siete años y el coste cero de la operación, sin valorar siquiera la medida en la que podía deshacerla en caso de dejar de interesarle, ni tampoco si realmente podía calificarse de un contrato de seguro o se trataba de un producto financiero derivado. Es decir, hizo una previsión a plazo de siete años durante los que iba a pagar siempre la misma cuota, donde no tenía relevancia el carácter complejo del Swap o permuta de tipos de interés.

»Se ha de tener además en cuenta que la demandante admitió en la Vista del Juicio ser licenciada en Derecho, lo cual le permite conocer la importancia de leer de forma detenida los contratos y analizar su naturaleza con una mejor comprensión, frente al carente de los conocimientos académicos, de las consecuencias derivadas de la vinculación entre las partes en la prestación del consentimiento. Por eso no resulta excusable que, como manifestó en el acto de la Vista, suscribiese el contrato sin leer las cláusulas del contrato, en particular porque a quien decide realizar la contratación por medios informáticos se le presume cierta familiaridad y conocimiento de la operativa en ese tipo de procedimientos en general y, por tanto, del acceso a la información contractual empleando los vínculos de la página.

»En el examen del clausulado (fs. 39 a 42) no se advierte desproporción en las prestaciones de ambas partes, pues no existen limitaciones en el intercambio al alza o a la baja que posibilitaran un mayor beneficio al Banco que al cliente en función de las variaciones del Euríbor. Tampoco existe una cláusula de salvaguarda a favor del Banco que le permita sustituir el producto por otro cuando dejase de ser beneficioso a sus intereses por la evolución del mercado, que exigiría una previsión similar a favor del cliente para dotarle de proporcionalidad. Por el contrario, sí hay insuficiencia de información en lo relativo al modo y consecuencias de proceder a la resolución anticipada del contrato, prevista por igual para ambas partes, pues no se indica cómo deberá llevarse a cabo, que al tratarse de un derivado financiero presumiblemente se haría mediante su venta en el mercado secundario. Sin embargo, no puede considerarse en este caso una carencia que pudiese influir en la voluntad de contratar, pues ésta fue movida por el deseo de abonar una cantidad fija durante el plazo de siete años, sin prever una desvinculación anticipada, observándose, además, que ambas partes estaban en igualdad de condiciones, de modo que si la evolución del Euríbor hubiese seguido una trayectoria al alza, BANKITER contaba con el mismo mecanismo de resolución previsto para su cliente».

5. Frente a la sentencia de apelación, la demandante formula recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un solo motivo, y recurso de casación que articula en cinco motivos.

SEGUNDO. Recurso extraordinario por infracción procesal

1. Formulación del motivo. El motivo se ampara en el ordinal 4º del art. 469.1 LEC y denuncia, «en conjunción con el art. 24 CE, una arbitraria valoración de la prueba, al declarar que mi representada pudo "acceder a la información contractual empleando los vínculos de la página" con un manifiesto cambio de interpretación de los hechos declarados probados en primera instancia, produciéndose una lesión del principio de inmediación, con la consiguiente limitación de conocimiento para la resolución del recurso por parte de la Audiencia Provincial, vulnerando el principio de interdicción de la arbitrariedad, art. 93 CE y del obligado cumplimiento de los jueces a la ley, art. 117.1 CE ».

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. La recurrente cuestiona la valoración de la prueba realizada por la Audiencia en relación con la posibilidad que la Sra. Victoria tenía de haber accedido a la información contractual a través de la página web, en la medida en que se aparta de la valoración realizada por el juzgado de primera instancia.

Debemos desestimar el motivo porque se pretende una revisión de la valoración de la prueba como si se tratara de una tercera instancia, sin que tampoco tenga cabida en los casos excepcionales en los que, mediante infracción del art. 24 CE, ha existido error notorio o arbitrariedad en la valoración de la prueba por parte del tribunal de apelación.

La arbitrariedad no puede fundarse como pretende el recurso en que la valoración de la Audiencia contraría la realizada por el juzgado y ello suponga, según la recurrente una infracción del principio de inmediación. Como ya hemos recordado en otras ocasiones ( sentencias 588/2015, de 10 de noviembre y 623/2015, de 24 de noviembre ):

«El hecho de que la Audiencia valore la prueba practicada en un sentido diferente al que lo ha hecho el magistrado de primera instancia, que celebró el juicio, no supone ninguna vulneración de los principios de oralidad, inmediación y contradicción, pues de otro modo se limitaría la facultad del tribunal de apelación de contradecir la prueba practicada por el juez de primera instancia, simplemente por no haber practicado



directamente las pruebas. La Audiencia, como tribunal de instancia, dentro del margen marcado por lo que es impugnado en el recurso de apelación, puede volver a valorar la prueba practicada en primera instancia, sin necesidad de practicar nuevamente las pruebas. Esto es, puede valorar la documental y la prueba practicada en el acto del juicio, mediante la visualización y audición de la grabación, sin que con ello se vulneren los reseñados principios de oralidad, inmediación y contradicción».

TERCERO. Recurso de casación

1. Formulación de los motivos primero y segundo. El motivo primero denuncia la infracción del art. 79 bis 8 a) de la LMV y de la jurisprudencia contenida en las sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014, 384/2014, de 7 de julio, 385/2014, de 7 de julio y 387/2014, de 8 de julio, al considerar, para la valoración de la esencialidad del error que el producto objeto de Litis, a pesar de ser un instrumento financiero de los recogidos en el artículo 2.2 de la LMV no es complejo, asimilándolo a un préstamo a interés fijo».

El motivo segundo denuncia la infracción de la jurisprudencia que interpreta el art. 1266 CC, recogida en las sentencias 840/2013, de 20 de enero de 2014, 384/2014, de 7 de julio, 385/2014, de 7 de julio y 387/2014, de 8 de julio, al analizar la teoría del error en el consentimiento sin tener en cuenta el contexto del tráfico de productos financieros.

Procede estimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

2. Estimación de los motivos primero y segundo. La acción de nulidad por error vicio en el consentimiento se refería a un contrato por el que se adquirió un producto financiero, que la propia Audiencia encuadra dentro del género más amplio de los swap, por el que se aseguraba que durante la duración de este contrato, siete años, la cuota de devolución de un préstamo con interés variable sería siempre la misma, no variaría, al margen de la evolución del tipo de referencia al que venía referenciado el interés variable.

En principio resulta de aplicación la jurisprudencia de la sala según la cual «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 prestadores 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].

3. En este sentido conviene traer a colación la jurisprudencia sobre el error vicio, que en relación con productos financieros como el que suscribieron las partes, una permuta financiera de intereses, se halla contenida en la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 :

«El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos- sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato ( art. 1261.2 CC ). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.

»El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error.

»Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración comercial seriamente emitida»



4. Es también jurisprudencia constante de esta sala que «lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente inversor no profesional que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera de los deberes de información expuestos, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información. Sin perjuicio de que en estos casos hayamos entendido que la falta de acreditación del cumplimiento de estos deberes de información permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. No es que este incumplimiento determine por sí la existencia del error vicio, sino que permite presumirlo» ( sentencia 560/2015, de 28 de octubre , con cita de la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 ).

5. En nuestro caso, por la forma en que se contrató este producto, on-line y a través de la página web de Bankinter en la que se ofrecía, no existió mayor información que la que aparecía en dicha web. Pero aunque esta información pudiera considerarse insuficiente, en cualquier caso, la Audiencia entiende que no existió error porque consta acreditado que la Sra. Victoria contrató lo que pretendía contratar, un producto que asegurara que durante los años de duración del contrato, siete, pagaría la misma cuota de devolución del préstamo (971,82 euros). Y esta apreciación es correcta, sin que suponga negar la consideración de producto complejo. Tal y como quedó acreditado en la instancia, ante el temor de que hubiera una subida de los tipos de interés, la Sra. Victoria pretendía fijar, durante un tiempo, la cuota de devolución del préstamo a interés variable que tenía concertado con Bankinter, y eso es lo que contrató. De tal forma que respecto de este aspecto sustancial del contrato no existió error. Si la evolución de los tipos de interés puso en evidencia que le hubiera sido más conveniente o ventajoso haber seguido con el interés variable, eso constituye un riesgo implícito de la opción clara que realizó.

El problema radica no tanto en esto como en otro aspecto esencial del producto que contrataba: el coste de cancelación. Como la fijación de la cuota se lograba a través de un derivado, su cancelación anticipada podía conllevar un coste importante, respecto del que no fue informada.

La jurisprudencia de esta sala ha advertido que no cabe negar al conocimiento del eventual coste de cancelación carácter relevante a la hora de concertar este tipo de productos (swaps), y que formaba parte de los riesgos de la contratación del producto, sobre los que debía ser informada la clienta antes de confirmar su contratación.

Por eso, en la medida en que no consta que la demandante hubiera sido informada sobre los eventuales costes que pudiera generar la cancelación anticipada, y, además, también ha quedado acreditado que la demandante desconocía que pudiera llegar a costarle tanto la cancelación anticipada, debía haberse apreciado el error.

La apreciación del error o defecto de representación de los verdaderos costes o riesgos asociados al producto contratado, lleva implícito que el cliente, de haberlos conocido, no lo hubiera contratado.

La estimación de los dos primeros motivos de casación hace innecesario el análisis de los restantes motivos.

6. La estimación del recurso de casación provoca que casemos la sentencia de apelación, cuya parte dispositiva dejamos sin efecto. En su lugar acordamos la desestimación del recurso de apelación formulado por Bankinter, S.A. y la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia.

CUARTO. Costas

1. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, imponemos a la parte recurrente las costas generadas por su recurso ( art. 398.1 LEC )

2. Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena de las costas ocasionadas con este recurso ( art. 398.2 LEC ).

3. Desestimado íntegramente el recurso de apelación formulado por Bankinter, S.A., imponemos a la apelante las costas de su recurso ( art. 398.1 LEC ).

## FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Victoria contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 25.ª) de 13 de marzo de 2015 (rollo núm. 530/2014 ), con imposición de las costas generadas por este recurso a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.



2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Victoria contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 25.ª) de 13 de marzo de 2015 (rollo núm. 530/2014 ), que dejamos sin efecto, sin hacer expresa condena en costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

3.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de Bankinter, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid de 3 de abril de 2014 (juicio ordinario 1540/2012), cuya parte dispositiva confirmamos, con imposición de las costas de la apelación a la parte apelante.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ