



Roj: **STS 2821/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2821**

Id Cendoj: **28079110012019100453**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2019**

Nº de Recurso: **1541/2017**

Nº de Resolución: **476/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 517/2017,**
STS 2821/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 476/2019

Fecha de sentencia: 17/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1541/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 4.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1541/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 476/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 17 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2017, dictada en recurso de apelación 507/2016, de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, dimanante de autos de juicio ordinario 223/2016, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Anton , Empresa Roces S.A., Poleo S.A. y Autocares Lino S.L., representados en las instancias por la procuradora Dña. Ana Tartiere Lorenzo, bajo la dirección letrada de Dña. Cristina Braña Pérez, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Banco Sabadell S.A., representado por la procuradora Dña. Blanca María Grande Pesquero, bajo la dirección letrada de D. Rurik Morcillo Villanueva.

Se hace constar que por el mismo recurrente se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal que no fue admitido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Anton , Empresa Roces S.A., Poleo S.A., y Autocares Lino S.L. representados por la procuradora Dña. Ana Tartiere Lorenzo y dirigidos por la letrada Dña. Cristina Braña Pérez, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Banco Sabadell S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que se declare la nulidad de los siguientes contratos:

"1) Contratos derivados financieros suscrito por mi representado y la demandada a los que alude esta demanda, que serán aportados a la litis por la demandada.

"2) Contrato de cuenta de crédito suscrito entre Empresas Roces S.A., D. Anton , que se adjunta a esta demanda como documento 13.

"Condenando a la demandada a dejar sin efecto los citados contratos aún vigentes y reintegrando a mi representada todas las cantidades que resulten de la restitución recíproca de cada parte, y que será determinada exactamente en ejecución de sentencia".

2.- La entidad demandada Banco de Sabadell S.A., representada por la procuradora Dña. María García Bernardo Albornoz y bajo la dirección letrada de D. Rurik Morcillo Villanueva, se personó en las actuaciones en tiempo y forma y contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que se desestime íntegramente la referida demanda, imponiendo las costas a la demandante".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Oviedo se dictó sentencia, con fecha 27 de septiembre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Desestimando íntegramente la demanda formulada por la procuradora de los tribunales Dña. Ana Tartiere Lorenzo, en nombre y representación de D. Anton , Empresa Roces S.A., Poleo S.A. y Autocares Lino S.L. contra Banco de Sabadell S.A., debo absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

"Todo ello sin particular imposición de costas procesales".

SEGUNDO.-1.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó sentencia, con fecha 17 de febrero de 2017 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Anton , Empresa Roces S.A., Poleo S.A. y Autocares Lino S.L. frente a la sentencia de 27 de septiembre de 2016 dictada en autos de juicio ordinario 223/2016 del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 8 de Oviedo que se confirma en sus propios términos.

"Todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales causadas en la apelación".

2.- Contra la sentencia dictada en apelación se interpuso por los demandantes recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, remitiéndose las actuaciones desde la Audiencia Provincial a este Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para la sustanciación de los mismos.



TERCERO.- 1.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 24 de abril de 2019, y realizadas las diligencias pertinentes se acordó inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal e inadmitir los motivos primero, tercero, cuarto y quinto del recurso de casación y admitir únicamente el motivo segundo del recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Por D. Anton, Empresa Rocés S.A., Poleo S.A., y Autocares Lino S.L., se interpuso recurso de casación del que se ha admitido el motivo segundo basado en:

Motivo segundo.- Infracción del art. 1301 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que los interpreta.

3.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Banco Sabadell S.A., presentó escrito de oposición al motivo de casación admitido.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 10 de septiembre de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes.*

1.- La demanda.

- La demanda se interpone por un particular y por dos sociedades anónimas y una sociedad limitada frente al banco (Banco Sabadell S.A.).

- Sobre nulidad por error vicio varios contratos de permuta financiera.

- En total se firmaron 10 contratos: 4 suscritos en el año 2007 con vencimiento en el año 2010, cancelados anticipadamente en el año 2009; 2 suscritos en el año 2008 con vencimiento en el año 2011; y 4 suscritos en el año 2009 con vencimiento en el año 2014.

- Demanda interpuesta el 28 de marzo de 2016.

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

Declaró la caducidad de la acción porque en el año 2009, y en el año 2010, el cliente fue consciente del error al percibir liquidaciones negativas.

3.- La sentencia de segunda instancia. Desestimó el recurso de apelación de los demandantes.

Confirmó la caducidad de la acción, reiterando el criterio de la sentencia de primera instancia.

4.- Interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

- La sociedad limitada demandante ha interpuesto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

- Solo se ha admitido el motivo segundo del recurso de casación.

SEGUNDO .- Motivo único admitido.

Infracción del art. 1301 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que los interpreta.

"Estamos ante una infracción frontal del tenor literal del art. 1301, ya que "La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: (...) En los de error, o dolo, o falsedad de la causa desde la consumación del contrato". El término consumación del contrato, no ofrece dudas para la jurisprudencia en cuanto a que se produce cuando se hayan realizado todas las prestaciones relativas al mismo. (Sala Primera - STS 569/2003, de 11 de junio, STS, Sala 1.ª, de 27 de marzo de 1989, STS Sala 1.ª de 11 de julio de 1984 entre otras), por lo que la interpretación de la Sala de que en los casos en los que el error es (presuntamente) conocido antes de la consumación del contrato, el plazo de caducidad puede ser reducido, va en contra del tenor literal de este artículo.

"La doctrina del Tribunal Superior sobre el cómputo de plazo de caducidad es compatible con la excepción prevista en relaciones contractuales complejas (STS Sala de lo Civil 769/2014 de 12 de enero de 2015, Id. Cendoj: 28079119912015100003), aplicable a contratos de duración indefinida (participaciones preferentes o deuda subordinada) o en supuestos donde el conocimiento del error o dolo deviene en un momento posterior a la consumación del contrato (acciones Bankia).



"Lo anterior estrechamente relacionado con el principio *pro actione*, obliga a interpretar las normas en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a tutela judicial (STC 42/1982, de 5 de junio , y 19/1983, de 10 de marzo , en otras muchas) o, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional. La Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y, muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes (STC 76/1987, de 25 de mayo).

"Podemos concluir por tanto que la excepción que prevé la sentencia de 12 de enero de 2015 en relaciones contractuales complejas se refiere a contratos por tiempo indefinido o aquellos supuestos donde el conocimiento del error deviene en un momento posterior a la consumación del contrato".

TERCERO .- *Decisión de la Sala. Extinción de la acción de nulidad. Consumación.*

Se estima parcialmente el motivo.

Declara esta Sala en sentencia 720/2018, de 19 de diciembre :

"La sentencia dictada por la Audiencia se apoya en la doctrina sentada por esta Sala en sentencias núm. 769/2014 y 489/2015 , ya citadas, referida al momento inicial del cómputo del plazo de caducidad en estos casos, que se fijaba en el momento en que podía entenderse que -racionalmente- la parte hubiera podido conocer la existencia del error. Pero es lo cierto que dicha doctrina, ante los inconvenientes prácticos e inseguridad que hipotéticamente podía generar en determinados casos, se amplió posteriormente entendiendo que el día inicial del cómputo de dicho plazo debía quedar establecido en el momento en que finaliza la relación contractual como fecha de consumación del contrato. Así se ha establecido a partir de la sentencia núm. 89/2018, de 19 febrero , seguida por otras como la núm. 202/2018, de 10 abril , y 579/2018, de 17 de octubre . Se sostiene que:

""A efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de *swaps* debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato. En el contrato de *swap* el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo como el arrendamiento (respecto del cual, como sentó la sentencia 339/2016, de 24 de mayo , ese momento tiene lugar cuando el arrendador cede la cosa en condiciones de uso o goce pacífico, pues desde ese momento nace su obligación de devolver la finca al concluir el arriendo tal y como la recibió y es responsable de su deterioro o pérdida, del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por el tiempo del contrato). En los contratos de *swaps* o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés"".

A la vista de esta doctrina debemos declarar que la acción era ejercitable desde el momento de la consumación del contrato, por lo que no podía computarse desde que se conoció el error.

CUARTO .- *Encadenamiento de los swaps.*

Esta Sala ha declarado en sentencia 695/2018, de 11 de diciembre :

"En sentencia 692/2017 de 20 de diciembre se declaró:

""En cuanto al encadenamiento de los contratos, derivado de la previa existencia de un contrato de *swap* , debemos declarar que ambos forman parte de un único negocio jurídico, en cuanto el segundo es una renovación del primero, dado que la extinción pactada del primero, fue un antecedente necesario para la contratación del segundo, según negociaron las partes, como ya dijimos (FDD segundo).

" Esta Sala en sentencia 107/2017, de 17 de febrero , declaró:

"La jurisprudencia sobre la confirmación de los contratos de permuta financiera viciados por error en el consentimiento, ha sido compendiada en la reciente sentencia 691/2016, de 23 de noviembre .

"En esta sentencia, se hace una primera remisión a la doctrina general contenida en las sentencias 19/2016, de 3 de febrero , y 503/2016, de 19 de julio :

"Como decíamos en dichas sentencias, 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".

"En suma, la cadena de reestructuración es completa, por ello la fecha de inicio de la acción se computa tras la consumación del último *swap* (21-5-2010), y habiéndose interpuesto la demanda el 13 de mayo de 2014, no se habría extinguido la acción (art. 1301 C. Civil), dado que no había transcurrido el plazo de cuatro años".

De los hechos declarados probados en la sentencia de la Audiencia Provincial, completados, sin contradicción, con los que establece el Juzgado se deduce que ocho de los contratos estaban encadenados entre sí, dado que cuatro se cancelan, para consecutivamente concertar otros cuatro. Los otros dos son suscritos por sociedades del mismo grupo empresarial en unidad temporal y de relación jurídica, por lo que el plazo de inicio del cómputo de la extinción de la acción será común, a saber desde el 30 de junio de 2014, por lo que al estar fechada la demanda el 23 de marzo de 2016, la acción no se había extinguido.

Igualmente debemos hacer constar que los contratos fueron gestionados por el administrador D. Anton (demandado) que a su vez fue garante de ellos, lo que confirma aún más la unidad de la relación jurídica.

QUINTO .- *Las obligaciones de información de las entidades financieras.*

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. 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.

2.- 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).

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 ; 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 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 todo caso, lo más significativo es que no se da como probado que el cliente fuera debidamente informado y advertido, expresa y suficientemente, 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 del euríbor.

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 , 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.

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". 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 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 suministrarla 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 estimar la demanda interpuesta, en el sentido de declarar la nulidad de los contratos *swap* concertados, incluido el contrato de crédito concertado con el banco para poder satisfacer las cancelaciones y las liquidaciones negativas y demás gastos derivados de los mencionados contratos.

SÉPTIMO .- Debemos concretar que:

- 1.- No se valora adecuadamente el nivel de información ofrecida al cliente.
- 2.- Su experiencia no alcanzaba a productos financieros complejos.
- 3.- La sociedad se dedicaba a las actividades de transporte.
- 5.- No se ofreció a los demandantes información objetiva suficiente.
- 6.- Se le indicó que se trataba de un seguro (testigo Sr. Isidoro - FDD 3 de la sentencia del juzgado).
7. El administrador de las sociedades no era un especialista en productos financieros complejos.

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

No procede imposición de las costas de la apelación.

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

Procede la devolución del depósito constituido por el recurrente para la casación.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Anton , Empresa Roces S.A., Poleo S.A. y Autocares Lino S.L. contra sentencia de fecha 17 de febrero de 2017 de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo (apelación 507/2016).

2.º- Casar la sentencia recurrida, dictando una nueva por la que se estima la demanda, en el sentido de:

- a) Declarar la nulidad de los diez contratos *swap* referidos en la demanda y suscritos entre las partes.
- b) Declarar la nulidad del contrato de crédito suscrito entre la demandada, Roces S.A. y D. Anton .
- c) Se declara la obligación de las partes contratantes de restituirse recíprocamente lo que hayan percibido, condenando a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a restituir al actor el importe de las liquidaciones que haya percibido en virtud de los contratos suscritos más los intereses legales, debiendo igualmente restituir cuantos intereses, comisiones y gastos haya cargado en la cuenta corriente de los actores, en relación con estos contratos, sin perjuicio de la obligación de los demandantes de devolver igualmente las prestaciones recibidas, con los intereses legales correspondientes, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

3.º- No procede imposición de las costas de la casación.

No procede imposición de las costas de la apelación.

Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

Devuélvase al recurrente el depósito constituido para la casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.