



Roj: **STS 1294/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1294**

Id Cendoj: **28079110012017100205**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2017**

Nº de Recurso: **280/2014**

Nº de Resolución: **201/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CR 1020/2013,**
STS 1294/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 24 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de octubre de 2013, dictada en recurso de apelación núm. 14/2013, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 825/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ciudad Real; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Agrícola del Alto Vinalopo S.L., representado por el procurador D. Juan Villalón Caballero, bajo la dirección letrada de D. Pablo Mayor Guzmán, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Silvia Hernández-Gil Gómez en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad NCG Banco S.A., representado por la procuradora Dña. Pilar Rodríguez Buesa, bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad mercantil Agrícola del Alto Vinalopo S.L., representada por el procurador D. Juan Villalón Caballero y asistida del letrado D. Pablo A. Mayor Guzmán, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad mercantil Caja de Ahorros de Galicia (en lengua gallega Caixa de Ahorros de Galicia) y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimando los pedimentos de esta demanda declare:

1.º- Respecto a la mercantil Agrícola del Alto Vinalopo S.L., declaro:

1.º- A.- La nulidad del contrato de confirmación de cobertura de tipos de interés, anexo a contrato marco, con fecha febrero de 2007 (supuesta fecha de la operación 26/02/2007) identificado como número de operación 34484496, con sus consecuencias y efectos restitutorios.

Todo ello, ordenándose la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con sus intereses, es decir, ordenándose todo lo conducente a la anulación de los cargos y abonos (liquidaciones), efectuados por razón del contrato que se declara inexistente y/o se anula en la cuenta asociada, y produciéndose la retrocesión efectiva de todas las operaciones y cargos derivados del contrato, de manera que en relación al contrato de referencia ninguna de las partes sea acreedora o deudora de la otra, haciendo posible que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto de declaración de inexistencia o invalidador (de nulidad), lo cual se realizará mediante la comparación de los saldos y mediante liquidación estableciendo un saldo final a favor de uno u otro contratante. Todo sin perjuicio



de la expresa condena al pago de los intereses legales correspondientes desde el momento del respectivo cargo en cuenta respecto de las cantidades anteriormente citadas.

1.º B.- Subsidiariamente, la anulabilidad del contrato de confirmación de cobertura de tipos de interés, anexo a contrato marco, con fecha febrero de 2007 (supuesta fecha de la operación 26/02/2007) identificado como número de operación 34484496, con sus consecuencias y efectos restitutorios.

- Respecto a Agrícola del Alto Vinalopo S.L. se declare la negligencia de la demandada Caixa Galicia S.A. en el cumplimiento de sus obligaciones y la correlativa indemnizatoria a favor de mis mandantes por un importe que fuera el resultado de la suma coincidente con el saldo neto negativo, a día de hoy, para mis mandantes. calculado por la diferencia entre lo pagado y recibido por las liquidaciones efectuadas en el producto contrato de confirmación de cobertura de tipos de interés, anexo a contrato marco, con fecha febrero de 2007 (supuesta fecha de la operación 26/02/2007) identificado como número de operación 34484496 más, en su caso, los saldos netos negativos que pudieran devengarse durante la tramitación del presente procedimiento en el supuesto de no adoptarse la medida cautelar que mediante otrosí digo, todo ello junto, con los intereses legales correspondientes desde el momento del respectivo cargo en cuenta, así como, en su caso, bien se cancelen a coste cero los productos o bien se restituya a mis mandantes el precio de cancelación de la permuta financiera que, por realizarse en base a la situación del mercado, deberá calcularse en ejecución de sentencia.

2.º - Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada».

2.- La entidad mercantil Caja de Ahorros de Galicia, en calidad de demandada, actuando en su representación la procuradora Dña. Carmen Baeza Díaz Portales y bajo la dirección letrada de D. Juan Calderón Riestra, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Desestimando íntegramente la demanda».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ciudad Real se dictó sentencia, con fecha 22 de octubre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por el procurador de los tribunales D. Juan Villalón Caballero, en nombre y representación de la mercantil Agrícola del Alto Vinalopo S.L., frente a la entidad Caja de Ahorros de Galicia (NCG Banco, S.A.), a la que debo absolver y absuelvo de todas las pretensiones deducidas en su contra por la parte actora.

»Se condena expresamente a la parte demandante al pago de las costas causadas en este procedimiento».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora Agrícola Alto Vinalopo S.L., personada la parte demandada con la denominación actual del momento NCG Banco, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real dictó sentencia, con fecha 7 de octubre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: que desestimando el recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de la entidad apelante Agrícola del Alto Vinalopo S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ciudad Real, en autos de procedimiento ordinario 825/2010, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante».

TERCERO.- 1.- Por Agrícola del Alto Vinalopo S.L. se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción del Código Civil. Infracción de los artículos relativos al consentimiento y a su prestación (los razonamientos jurídicos y el fallo de la sentencia infringen el art. 24 de la CE y también el art. 51 de la Carta Magna). Concurrencia de error o vicio en el consentimiento que determina la nulidad o subsidiariamente la anulabilidad del contrato.

Motivo segundo.- Infracción de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción del art. 217 de la LEC . Infracción del principio de inversión del *onus probandi* en contratos bancarios complejos.

Motivo tercero.- Infracción de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, arts. 80 y ss .) y de la LMV.

Motivo cuarto.- Infracción de la Ley 23/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (hoy reformada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, art. 2.2 y 78 y 79 y ss , así como el 80.b) y otras infracciones de normas relativas a la actuación de las entidades financieras.



Motivo quinto.- Los razonamientos jurídicos y el fallo de la sentencia infringen los artículos citados en la fundamentación jurídica de la demanda y la jurisprudencia habida sobre los particulares.

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. María del Pilar Rodríguez Buesa, en nombre y representación de Abanca Corporación Bancaria 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 15 de marzo de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes .

En la demanda origen del presente recurso se ejercita acción de nulidad de cuatro contratos swap. Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación desestimaron la demanda.

Estos son los fundamentos jurídicos que se destacan de la sentencia:

«CUARTO: El segundo motivo, es la infracción del C. Civil, infracción de los artículos relativos al consentimiento al concurrir error o vicio en el consentimiento, con referencia al contrato obrante a los folios 170 y 171 de las actuaciones. En el desarrollo de dicho motivo, nos encontramos con los siguiente: desde la página 4 del escrito del recurso, página en la que se inicia el motivo indicado, hasta la página 7, solo se transcribe jurisprudencia sin que la parte recurrente desarrolle que precepto del C. Civil relativo al consentimiento infringe la sentencia dictada, para a continuación, reseñar párrafos de la sentencia dictada, y de nuevo realizar una crítica a la misma, sin especificar, que preceptos del C. Civil son infringidos, recurso que continua en la misma tónica, hasta situarnos en la página 14, en la que realmente se aborda lo que ha sido la esencia de la acción ejercitada, y se afirma que no ha existido consentimiento, no se ha querido contratar lo que se contrató, con una falta de información sobre la esencia del contrato, manifestaciones estas que requieren de una prueba que en absoluto aparece en autos, apareciendo el contrato libremente firmado, en el que se contienen claramente las condiciones que lo regulan o a la que se someten las partes, yendo en contra de toda lógica, que siendo una de las partes contratantes una sociedad, tratándose de una operación de envergadura, se ignoraran las condiciones contractuales, de ahí que no se señale donde o en que prueba relativa al consentimiento el Juzgador haya podido cometer error, ya que nadie cuestiona el hecho de que el consentimiento es esencial en el contrato y que el mismo ha de ser prestado libremente y sin error, más alegar que ello, no ha sido así, (se dice que le fue ocultado lo que ocurría si los tipos de interés bajaban) sin acreditación alguna, para tratar de anular el contrato, sería como dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento, siendo además significativo que la falta de consentimiento o el error en el mismo solo se predique de aquellas circunstancias que perjudican a la parte. Con la crítica, siempre legítima, a la sentencia dictada y la cita de jurisprudencia que se denomina de contraste finaliza el segundo de los motivos del recurso, el cual ha de ser desestimado por no apreciarse en la sentencia dictada infracción alguna de precepto legal.

»QUINTO: Como tercer motivo del recurso, se alega la infracción del art. 217 de la LEC e infracción del principio *onus probandi* en contratos bancarios complejos. De nuevo en el desarrollo de dicho motivo, la parte apelante los fundamenta en lo siguiente: en su inicio, página 16 se reseñan párrafos de la sentencia hasta la página 17 donde se comienza la transcripción de sentencias de contraste, sobre las que nada ha de responder esta Sala, para concluir en la página 20 que a la recurrente le es imposible probar un hecho negativo, es decir, que no se le dio la información. Es la parte apelante, la quien ante un contrato libremente firmado, por todos y cada uno de los integrantes de una sociedad (no es el supuesto de una persona física con nula o escasa formación), la que pretende anular el mismo, y dicha pretensión pasa por acreditar las razones o motivos jurídicos que le llevan a efectuar dicha petición, como hecho constitutivo de su demanda, lo contrario llevaría a lo absurdo de declarar nulidades contractuales con base en la afirmación de no "saber lo que se firma". No existe infracción alguna de la carga de la prueba, por lo que dicho motivo en el que desde la página indicada hasta la página 30 exclusivamente se vuelven a transcribir sentencias, ha de ser desestimado, ya que en resumen los hechos fundamento de una petición judicial, ha de ser probados por quien acciona en base a los mismos, sea cual sea, la complejidad de los mismos».

Planteamiento del recurso:

El recurso aparece articulado en cinco motivos. En el primero se denuncia la infracción de los artículos relativos a la prestación del consentimiento y los artículos 24 y 51 de la constitución .



En el segundo se denuncia la vulneración del artículo 217 LEC por inversión de la carga de la prueba.

En el motivo tercero la infracción de la Ley General de los Consumidores y usuarios.

En el motivo cuarto se denuncia la infracción de la Ley de Mercado de Valores.

Y en el motivo quinto se denuncia que los razonamientos jurídicos y el fallo de la sentencia infringen los artículos citados en la fundamentación jurídica de la demanda y la jurisprudencia habida sobre los particulares.

SEGUNDO .- *Contratos de 16 de febrero de 2007 y 26 de febrero de 2007.*

Como cláusulas 4.^a, 5.^a y 6.^a constan las siguientes:

«4.^a- LIQUIDACIÓN POR SALDOS.- La permuta financiera sobre tipos de interés contratada en cada momento implicará que periódicamente se realicen liquidaciones, que tendrán su reflejo contable en la cuenta corriente que el cliente haya asociado a la operación en cada confirmación (la cuenta asociada) Las liquidaciones, en función del signo de las mismas, generarán un adeudo o abono en dicha cuenta.

»A los efectos de las liquidaciones correspondientes, se establece que las cantidades a pagar en la misma fecha y en la misma moneda en virtud de la operación contratada, se liquidarán por su saldo, de tal manera que si las dos partes deben hacerse recíprocamente pagos, aquella cuyo importe a pagar sea mayor, quedará obligada a realizar a la otra un pago por la cantidad en exceso.

»La Caja efectuará los cálculos y liquidaciones que se deriven de la operación/es contratadas en los términos y condiciones que se hayan pactado en cada confirmación, remitiendo al cliente información completa sobre los métodos utilizados para realizar dicho cálculo. Las cantidades resultantes, ya sean a favor o a cargo del cliente, se adeudarán o abonarán en la cuenta asociada. A tal efecto, se obliga el cliente a mantener abierta dicha cuenta hasta el vencimiento final del contrato y cancelación de todas las operaciones contratadas, con los fondos necesarios en cada fecha de pago para que, en los casos que proceda, la caja pueda efectuar el adeudo del saldo neto deudor.

»5.^a- COMPENSACIÓN.- La Caja queda facultada para, en caso de resultar acreedora y, si no hubiera saldo suficiente en la cuenta asociada, compensar las cantidades que se le deban por razón de las operaciones realizadas al amparo de este contrato, incluyendo en su caso, intereses, comisiones o gastos originados, con cualesquiera créditos que ostente frente a la misma el cliente, aunque provengan de un contrato de depósito y con independencia de la fecha de vencimiento, que a estos efectos se entenderá anticipado, pudiendo asimismo realizar valores u otra clase de títulos o derechos y hacer efectivas estas cantidades, al objeto de aplicar las mismas al pago de las cantidades que se le adeuden a la Caja por razón del contrato.

»En consideración a lo anterior, el cliente faculta expresamente a La Caja para que, siempre que exista una deuda vencida y no pagada, pueda proceder a la venta, en su caso, de los valores, representados por títulos o por anotaciones en cuenta, propiedad del cliente que estén depositados en La Caja por cualquier título y aplicar el importe de la venta a la cancelación, total o parcial, de las posiciones deudoras que tenga el mismo. El importe de las cantidades que la Caja obtenga por estos conceptos será abonado en la cuenta asociada o, en su caso, de la cuenta especial a que se refiere la condición general sexta, al objeto de atender el pago del saldo deudor de la misma.

»6.^a- CUENTA ESPECIAL.- En la fecha de cada liquidación periódica, así como en la de vencimiento de cada operación previsto en la confirmación o la que se haya señalado en caso de vencimiento anticipado, el importe del saldo neto, cuando éste sea de signo deudor para el cliente, será adeudado en la cuenta asociada, viniendo obligado el cliente a proveer la misma de fondos suficientes para atender el pago.

De no existir en la cuenta asociada saldo suficiente, podrán ser adeudados los saldos netos deudores de cada operación, a opción de La Caja, en la cuenta especial de crédito que, a nombre del cliente y, exclusivamente para este fin, se abre en este acto. También reflejará esta cuenta los abonos que el cliente efectúe para disminuir el saldo deudor».

En la contestación a la demanda se alega que se informó a la demandante de «la existencia de un sistema para la estabilización del coste del interés».

TERCERO .- *Motivo cuarto.*

«Motivo cuarto.- Infracción de la Ley 23/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (hoy reformada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, art. 2.2 y 78 y 79 y ss , así como el 80.b) y otras infracciones de normas relativas a la actuación de las entidades financieras».

La parte alega la infracción de la Ley 24/1988 de Mercado de Valores, en la redacción vigente en la fecha de los hechos, en el sentido de que no se informó debidamente al contratante.

**CUARTO** .- *Causa de inadmisibilidad.*

Esta sala debe declarar:

1. Se citan preceptos coordinados y compatibles de la Ley de Mercado de Valores, en relación con la transparencia en la contratación de productos financieros complejos, por lo cual no podemos aceptar que se haya efectuado una cita indiscriminada de preceptos.
2. No se introducen cuestiones probatorias ni se incurre en supuesto de la cuestión, al efectuarse valoraciones jurídicas sobre la obligación de información y excusabilidad del error.

QUINTO .- *Decisión de la sala .*

Se estima el motivo.

La sala no considera necesario el análisis de los demás motivos.

De la redacción de las cláusulas antes transcritas se deduce la complejidad del producto y la difícil comprensión del mismo.

El hecho de ser empresario no faculta sin más para el conocimiento y comprensión de un clausulado tan opaco en su desarrollo, máxime cuando el propio banco le informó de que se trataba de «la existencia de un sistema para la estabilización del coste del interés».

Examinado el contrato no estamos exclusivamente 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.

SEXTO .- *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».

SÉPTIMO .- *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 euribor 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.

En suma, ausencia de información y excusabilidad del error están unidos en relación de causa a efecto.

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, en concreto la petición de anulabilidad, por concurrencia de error (arts. 1300 y 1301 del C. Civil).

OCTAVO .- De acuerdo con lo solicitado y lo dispuesto en el art. 1303 del C. Civil se procederá a retrotraer el saldo a fecha anterior a las liquidaciones practicadas y a deshacer los efectos del producto (swap) desde el día de la formalización, devolviendo la actora, si fuera preciso, las cantidades que fueran ingresadas en su cuenta por la entidad financiera, todo lo cual se determinará en ejecución de sentencia, debiendo añadirse los intereses legales de dichas cantidades desde las fechas de sus correspondientes cargos o abonos en cuenta, según corresponda.

NOVENO .- Costas.

Se imponen a la demandada las costas de primera instancia y sin expreso pronunciamiento en las de apelación (arts. 394 y 398 LEC).

No procede imposición en las costas de la casación, acordándose 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 Agrícola del Alto Vinalopo S.L. contra sentencia de siete de octubre de 2013, fallada en la apelación núm. 14/2013, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real . **2.º**- Casar la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que estimando la demanda interpuesta por Agrícola del Alto Vinalopo S.L., declaramos la anulabilidad del contrato de confirmación de cobertura de tipos de interés, anexo a contrato marco, con fecha febrero de 2007 (supuesta fecha de la operación 26/02/2007) identificado como número de operación 34484496, con sus consecuencias y efectos restitutorios. **3.º**- Se procederá a retrotraer el saldo a fecha anterior a las liquidaciones practicadas y a deshacer los efectos del producto (swap) desde el día de la formalización, devolviendo la actora, si fuera preciso, las cantidades que fueran ingresadas en su cuenta por la entidad financiera, todo lo cual se determinará en ejecución de sentencia, debiendo añadirse los intereses legales de dichas cantidades desde las fechas de sus correspondientes cargos o abonos en cuenta, según corresponda. **4.º**- Se imponen a la demandada las costas de primera instancia y sin expreso pronunciamiento en las de apelación. **5.º**- No procede imposición en las costas de la casación, acordándose la devolución del depósito para recurrir. 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.