



Roj: **STS 1714/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1714**

Id Cendoj: **28079110012020100281**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2020**

Nº de Recurso: **4869/2017**

Nº de Resolución: **274/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1714/2020,**
SAP S 894/2017

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 274/2020

Fecha de sentencia: 10/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4869/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/04/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE CANTABRIA, SECCIÓN 4.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4869/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 274/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán



D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 10 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Toldos E.T., S.L., representada por el procurador D. José Agudo Ruiz, bajo la dirección letrada de D. José María Calvo Mallofré, contra la sentencia n.º 436/2017, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el recurso de apelación n.º 144/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 308/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Santander, sobre nulidad de contrato de permuta financiera. Ha sido parte recurrida Banco Santander, S.A., representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D. Manuel Muñoz García-Liñán.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Francisco José Agudo Ruiz, en nombre y representación de Toldos E.T., S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

"- Se declare la nulidad y/o anulabilidad del contrato de confirmación de swap suscrito en fecha 21 de julio de 2008, y del documento de cancelación que trae causa del primero, y de conformidad a lo establecido en el artículo 1.303 Código Civil se condene a la demandada a restituir todas las cantidades que se cobraron en aplicación de dicho contrato, la suma total de 44.097,69.-?, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro periódico, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador.

"- Todo ello, en más los intereses del artículo 576 de la L.E.C., a partir del dictado de sentencia y del 1.100, 1108 y 1109 del Código Civil con expresa imposición de costas a la entidad demanda".

2.- La demanda fue presentada el 16 de julio de 2015, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º de Santander se registró con el n.º 308/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Raúl Vesga Arrieta, en representación de Banco Santander, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] tenga por contestada la demanda interpuesta por Todos E.T., S.L. y, tras los trámites procesales pertinentes, dicte en su día sentencia desestimando la demanda en su integridad, con expresa imposición de costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Santander dictó sentencia de fecha 12 de enero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Dapena Fernández en nombre y representación de Toldos ET S.L. contra Banco Santander S.A. debo declarar la nulidad del contrato de fecha 21 de julio de 2008 celebrado entre las partes así como el de cancelación del año 2011 que trae causa del primero, y en consecuencia condenar a la demanda a restituir a la actora las cantidades que se cobraron en aplicación de dicho contrato, un total de 44.097,69 euros más los intereses legales desde la fecha de cada cobro con expresa imposición de las costas procesales que se hubieran causado a la demanda".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Santander, S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, que lo tramitó con el número de rollo 144/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 12 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander SA contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Santander, la que debemos revocar y revocamos. En su consecuencia desestimamos la demanda por apreciación de caducidad, absolviendo como absolvemos a la demandada Banco Santander SA, de la acción ejercitada, imponiendo a la actora, Toldos E.T. SL, las costas de la instancia.



"No se imponen las costas de esta alzada".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Cristina Dapena Fernández, en representación de Toldos E.T., S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero de casación

"Al amparo del artículo 477.2.3 de la LEC, por infracción del artículo 1301 del Código Civil, respecto de la interrupción de la caducidad, en cuanto a la cesación del *iter* de la caducidad causada por las diligencias preliminares promovidas por mi patrocinada, previa a la interposición de la demanda.

"Motivo segundo de casación

"Al amparo del artículo 477.2.3 de la LEC, por infracción del artículo 1301 del Código Civil, con relación a la caducidad de la acción de anulación, en el sentido que la Sentencia recurrida estima la caducidad de la acción, aplicando erróneamente la citada norma, al considerar la consumación del contrato, con el devengo de la primera liquidación negativa, el 23 de julio del 2009, y no cuando mi patrocinada hubiera podido tener conocimiento de la existencia de dicho error, que se produjo cuando obtuvo un conocimiento inequívoco y real del contrato firmado, cuya copia el Banco Santander, SA le negó su entrega, incluso una vez recibieron las Diligencias Preliminares, al oponerse a la práctica de las mismas (documento número 6 acompañado con el escrito de demanda)".

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 15 de enero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Toldos ET S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 12 de septiembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 144/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 308/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Santander.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de abril de 2020, fecha en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

1.- La mercantil actora Toldos E.T., S.L. celebró con la entidad bancaria demandada Banco de Santander, S.A., en fecha 21 de julio de 2008, un contrato de swap ligado a la inflación acumulada, con vencimiento a cinco años, fecha de inicio el 23 de julio de 2008 y vencimiento el 23 de julio de 2013, con liquidaciones anuales cada 23 de julio sobre una cantidad de 124.632,72 euros, según el cual, si la tasa de inflación acumulada es menor que el tipo fijo capitalizado, el producto es negativo para el cliente, que paga la diferencia sobre el nominal contratado; y, en caso contrario, si la tasa de inflación acumulada es mayor que el tipo fijo capitalizado es positiva para el cliente, que recibe la diferencia sobre el nominal contratado.

2.- Las dos primeras liquidaciones resultaron negativas para la demandante, por un importe respectivo de 4.686,72 euros y 7705,17 euros, correspondientes a las anualidades de 2009 y 2010, lo que motivó la formulación de una queja a la demandada, que ofreció la posibilidad de cancelar el producto contratado, lo que se llevó a efecto el 21 de julio de 2011, dos días antes de la liquidación de la tercera anualidad del contrato, lo que supuso abonar al banco la cantidad de 31.705,80 euros.



En este escenario se interpuso una demanda de diligencias preliminares, en fecha 19 de diciembre de 2013, con la finalidad de obtener la documentación sobre el producto contratado, que finalmente no se logró.

3.- La entidad actora interpuso demanda solicitando la nulidad del contrato por la concurrencia de vicios del consentimiento al amparo de los arts. 1300, 1261 y 1266 del CC, señaló que no fue informada debidamente, que no se le asesoró sobre los riesgos de la operación, ni se efectuaron simulaciones, se le indicó que el producto adquirido operaba como un seguro contra la inflación, no consta el mecanismo de cálculo de la indemnización en el caso de cancelación anticipada y se incumplió la directiva Mifid.

4.- En su contestación a la demanda, la entidad financiera sostuvo, por el contrario, que la documentación suscrita era suficientemente clara y sencilla, toda vez que contenía la explicación de las características y funcionamiento del producto y advertía de sus riesgos. No fue el banco el que tomó la iniciativa ofertando dicho producto, sino la actora quien se interesó por alternativas para paliar el elevado importe de los gastos vinculados a la inflación. Señala igualmente que se hizo el test de idoneidad y que en el mismo el Sr. Celestino manifestaba que contaba con asesores financieros externos. En la documentación facilitada se informaba de los riesgos, de la duración del contrato, de la posibilidad de liquidaciones negativas y de las consecuencias de la cancelación anticipada.

Igualmente se sostuvo que se mantuvieron varias reuniones para informar sobre el producto, quedando perfectamente ilustrada la demandante sobre su funcionamiento, como lo prueba el hecho de que, desde la primera liquidación negativa de 2009, había dejado pasar varios años sin efectuar reclamación alguna, y además alegó la caducidad de la acción.

5.- Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, el Juzgado desestimó ésta excepción con base en el argumento de que el contrato se firmó el día 21 de julio de 2008. Su vencimiento (extinción por expiración del plazo convenido) se hubiera producido el 23 de julio de 2013. La cancelación anticipada del producto se llevó a efecto, el día 21 de julio de 2011, siendo este el día que debe tenerse en cuenta para el cómputo de los cuatro años de caducidad y comoquiera que la demanda se presentó el día 16 de julio de 2015, la acción no se encontraba caducada.

Siguió razonando el Juzgado, que la obligación de información de la entidad financiera no puede ser suplida con el escenario que figura en el anexo documental referido al funcionamiento del swap ligado a la inflación. La precitada información no se cumple con un simple aviso, en el propio contrato, del riesgo genérico que corría la mercantil demandante, sin contemplar unos escenarios como los incluidos en el contrato, pues la primera liquidación negativa ascendió ya a 4686,72 euros y la segunda a 7705,17 euros.

De la redacción de los contratos, cuyos términos están predispuestos por el banco, no puede extraerse una explicación real sobre las características del producto y el alcance de sus efectos, con inclusión de fórmulas matemáticas complejas. Los escenarios que recoge el contrato de permuta litigiosa son de difícil comprensión, salvo el dato genérico de que si la tasa de inflación acumulada era menor que el tipo fijo acumulado el resultado era negativo para el cliente.

Además se argumentó que tampoco se puede olvidar que la documentación contractual se entregó a la empresa, así lo afirma el testigo si bien el actor lo niega, el mismo día de su firma, como sucede también con el test de idoneidad datado el 21 de julio de 2008.

Por lo que se refiere a la cláusula que fija el coste de cancelación anticipada, como se observa en el anexo, se limita a recoger una mención de que dicho coste se fijaría por el Banco de acuerdo con los precios de mercado, fórmula absolutamente imprecisa que impide conocer si quiera de forma aproximada ese coste o cuales son los concretos parámetros para su determinación, máxime atendiendo a la desproporcionada cantidad que fue comunicada para su cancelación anticipada, tras las dos primeras liquidaciones negativas, que ascendió a 31.705,80 euros, desproporción que no puede quedar amparada por una respuesta formal y previamente impresa en el test de idoneidad, donde se afirma, de forma estandarizada, que se conoce que el coste de cancelación puede ser importante.

Con base, en síntesis, en los razonamientos expuestos, el Juzgado dictó sentencia en la que declaró la nulidad del contrato de fecha 21 de julio de 2008 celebrado entre las partes, así como el de cancelación del año 2011, que trae causa del primero, y, en consecuencia, condeno a la demandada a restituir a la actora las cantidades que se cobraron en aplicación de dicho contrato, por un total de 44.097,69 euros, más los intereses legales desde la fecha de cada cobro, con expresa imposición de las costas procesales a la demandada.

6.- Contra dicha resolución se interpuso por el Banco recurso de apelación fundado en un único motivo, en el que se defendió la caducidad de la acción deducida, cuyo conocimiento correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santander, que revocó la sentencia dictada por el Juzgado, al razonar que ya desde el 23.7.2009, data de la primera liquidación negativa, tenía la demandante (apelada) un conocimiento cabal



del error, iniciándose el plazo de caducidad de cuatro años, que terminaría el 23.7.2013, por lo que cuando se interpone la demanda, 16.7.2015, la acción había caducado, incluso, de tomar como día inicial la segunda liquidación (23.7.2010), también la acción se hubiera ejercitado extemporáneamente. Por todo lo cual, se revocó la sentencia de instancia y se desestimó la demanda.

7.- Contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se interpuso por la sociedad actora recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso de casación

1.- Planteamiento del recurso

El recurso de casación se fundamentó en dos motivos.

Al amparo del artículo 477.2.3 de la LEC, por infracción del artículo 1301 del Código Civil, respecto de la interrupción de la caducidad, en cuanto a la cesación del iter de la caducidad causada por las diligencias preliminares promovidas por mi patrocinada, previa a la interposición de la demanda, citando como infringida la doctrina de las SSTs 769/2014 del Pleno del TS, Sala 1.ª, de lo Civil, de 12 de Enero de 2015 y 225/2005, de 5 de abril. A través de este motivo, se sostiene que para poder ejercitar la acción era precisa la práctica de unas diligencias preliminares que fueron instadas con fecha 19 de diciembre de 2013, data a partir de la cual se debería computar el plazo de caducidad de la acción.

En segundo lugar, al amparo del artículo 477.2.3 de la LEC, por infracción del artículo 1301 del Código Civil, con relación a la caducidad de la acción de nulación, en el sentido de que la sentencia recurrida la estima aplicando erróneamente la citada norma, al considerar la consumación del contrato producida con el devengo de la primera liquidación negativa, el 23 de julio del 2009, y no cuando mi patrocinada hubiera podido tener conocimiento de la existencia de dicho error, que se produjo cuando obtuvo un conocimiento inequívoco y real del contrato firmado, cuya copia el Banco Santander, S.A., le negó su entrega, incluso una vez recibieron las Diligencias Preliminares, al oponerse a la práctica de las mismas.

Se citó como jurisprudencia infringida las SSTs nº 769/2014 del Pleno del TS de 12 de enero de 2015, y 435/2016, de 29 de junio, que indican todas ellas que: "[...] no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento".

Y concluía sosteniendo que: "En suma, en este motivo se invoca la aplicación indebida en la resolución recurrida del artículo 1301 del Código Civil, al haber considerado erróneamente, que el devengo de la liquidación negativa girada por la entidad bancaria contra mi patrocinada, constituía la "actio nata" de la acción de anulabilidad, prescindiendo de si mi patrocinada tenía o podía tener completo conocimiento de la causa que justificaba la acción, como la jurisprudencia relacionada entre otra, ha puesto de manifiesto".

2.- Sobre el cómputo del plazo de la acción de anulabilidad en los contratos de swaps.

Comoquiera que ambos motivos de casación versan sobre la misma cuestión controvertida, concerniente al *dies a quo* (día inicial) del cómputo del plazo de los cuatro años, al que se refiere el art. 1301 del CC, para el ejercicio de la presente acción de anulabilidad del contrato litigioso por vicios del consentimiento, serán objeto de examen conjunto, compartiendo el criterio del Juzgado de que dicho plazo opera a partir de la fecha en que se canceló el swap anticipadamente, el 21 de julio de 2011, como igualmente resolvió esta sala en la STS 673/2019, de 16 de diciembre, sin que sea aceptable el criterio sostenido por la Audiencia de que se debe computar a partir de las liquidaciones negativas, tesis esta última considerada inaplicable a los contratos de permuta financiera (swaps) como se viene declarando en reiterada jurisprudencia de este tribunal, abordando directamente tal cuestión.

En efecto, como declaramos en la STS 604/2019, de 12 de noviembre:

"[...] la fundamentación del recurso según la cual el día inicial del cómputo del plazo debe fijarse en el momento en que el cliente tuvo constancia de la primera liquidación negativa no encuentra apoyo en la doctrina fijada por esta sala, que abordó directamente tal cuestión en su sentencia de Pleno 89/2018, de 19 de febrero, en la que declaramos al respecto:

"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.

"La precitada doctrina es reiterada por las SSTs 720 y 722/2018, de 19 de diciembre; 3/2019, de 8 de enero; 108/2019, de 19 de febrero; 162/2019, de 14 de marzo; 238/2019, de 24 de abril; 288 y 290/2019, de 23 de mayo; 343/2019, de 13 de junio; 346 y 347/2019, de 21 de junio; y 369/2019, de 27 de junio, entre otras.

"En definitiva, como dice la precitada STS 343/2019, de 13 de junio :

"De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC, que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato".

3.- Los principios de legalidad y seguridad jurídica, ni el juego normativo del art. 1314 del CC contradicen el criterio de este tribunal.

La parte recurrida sostiene que de revocarse la sentencia de la Audiencia se estaría atentando contra los principios de legalidad y seguridad jurídica proclamados en el art. 9 de la CE.

En modo alguno podemos aceptar tal argumento. En primer término, porque este tribunal no desconoce lo que dice la ley, sino que la interpreta y aplica, cumpliendo la función que le atribuye el art. 1.6 del CC de complementar el ordenamiento jurídico, estableciendo el art. 1301 del mismo texto legal que, en los casos de error, o dolo o falsedad de la causa, el cómputo del plazo empezará a correr "desde la consumación del contrato", no desde las liquidaciones negativas, criterio que contempla este tribunal para otras relaciones contractuales distintas como las preferentes u obligaciones subordinadas; por el contrario, las permutas financieras (*swaps*) cuentan con un plazo fijo de extinción, con liquidaciones periódicas variables a favor de uno u otro contratante en función de la evolución de los tipos de interés, que sólo permiten tomar constancia real de las consecuencias económicas del producto suscrito en el momento de su consumación, no al tiempo de concertarlo, ni a partir del resultado negativo de un concreto periodo de liquidación.

Es por ello, que no se vulnera la ley, sino que se interpreta y aplica el art. 1301 del CC, en relación con un concreto producto financiero complejo y de riesgo como es el *swap*, en atención a sus propias características, que son divergentes a otras relaciones contractuales financieras, que merecen un diferente tratamiento jurídico.

Con ello no se atenta al principio de seguridad jurídica, sino que se potencia fijando este tribunal, como es su cometido, criterios uniformes y seguros a la hora de resolver jurídicamente tal cuestión sobre la que existían criterios divergentes en la denominada jurisprudencia menor de nuestras Audiencias Provinciales, lo que motivó precisamente, para garantizar dicho valor constitucional, que se dictase la sentencia del Pleno de esta Sala 89/2018, de 19 de febrero, que estableció un criterio que desde entonces, en congruencia con dicho principio, es uniformemente observado por este tribunal, al resolver los recursos que se le plantean, sirviendo a título de mero ejemplo, amén de las sentencias antes reseñadas otras más recientes tales como 614/2019, de 14 de noviembre; 673/2019, de 16 de diciembre; 62/2020 de 3 de febrero; 65/2020, de 3 de febrero; 72/2020, de 4 de febrero; 102/2020, de 12 de febrero y 114/2020, de 19 de febrero entre otras.

Lo que no es muy coherente es postular la desestimación del recurso mediante la cita de sentencias de Audiencias Provinciales, que desconocen la doctrina de este tribunal, que es el único que crea jurisprudencia en el ámbito del derecho civil y mercantil, siendo el órgano jurisdiccional superior en el orden civil, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), siendo precisamente la oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala motivo de recurso de casación por interés casacional al amparo del art. 477.3 LEC.

Por último, señalar que no vemos la conexión que puede existir entre el art. 1314 del CC relativo a la pérdida de la cosa, objeto de contrato, por dolo o negligencia, con el cómputo del plazo de la acción de anulabilidad por vicios del consentimiento.

4.- Sentencia de casación



Estimado el recurso de casación asumimos la instancia y con ello debemos confirmar la sentencia del Juzgado, máxime cuando el recurso de apelación únicamente versó sobre la caducidad de la acción, sin que la parte demandada cuestionase, ante la Audiencia, los razonamientos de la resolución recurrida apreciando la concurrencia del error anulatorio del consentimiento contractual prestado.

En cualquier caso, abundando en los argumentos del Juzgado, indicar que, conforme señalamos en las SSTS 195/2016, de 29 de marzo y 618/2019, de 19 de noviembre, 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 su naturaleza, el modo en que se realizarán las liquidaciones, los riesgos concretos que asume el cliente y la posibilidad de un alto coste de cancelación anticipada (SSTS 689/2015, de 16 de diciembre; 31/2016, de 4 de febrero; 6/2019, de 10 de enero; 334/2019, de 10 de junio y 524/2019, de 8 de octubre)".

No basta pues 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 (SSTS 689/2015, de 16 de diciembre; 31/2016, de 4 de febrero; 195/2016, de 29 de marzo; 690/2016, de 23 de noviembre; 6/2019, de 10 de enero y 334/2019, de 10 de junio).

Y, este deber de informar por parte del Banco ha de ser, de forma clara y sin trivializar, que su riesgo no es teórico, sino que, dependiendo del desarrollo de los índices de referencia utilizados, puede ser real y, en su caso, ruinoso, a la vista del importe del nocional. Tal información no se suministra con una simple advertencia en el condicionado general del contrato presentado a la firma (STS 692/2015, de 10 de diciembre).

En efecto, con respecto al aviso genérico sobre la existencia de riesgos, establecimos, por ejemplo, en la STS 195/2016, de 29 de marzo, que no se suple el deber de información del Banco. Y máxime, además, en este caso, en que el contrato marco, la confirmación de la permuta y el test de idoneidad tienen la misma fecha, lo que cuestiona la existencia de una verdadera información precontractual documentada.

Este Tribunal igualmente ha declarado que la omisión de información precontractual sobre el coste de cancelación anticipada no es paliada por la mera referencia documental a que en la cancelación anticipada "el cliente pagará o recibirá la cantidad que resulte de la liquidación anticipada de la permuta financiera", ya que se ha venido considerando por esta sala como insuficiente (SSTS 179/2017, de 13 de marzo; 204/2017, de 30 de marzo; 211/2017, de 31 de marzo; 223/2017, de 5 de abril; 244/2017, de 20 de abril, 334/2019, de 10 de junio y 527/2019, de 9 de octubre).

Por último, son ya múltiples las sentencias que conforman una jurisprudencia reiterada y constante, las que consideran que un incumplimiento de la normativa expuesta, 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 (SSTS 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; 426/2019, de 16 de julio y 347/2019, de 21 de junio entre otras muchas).

TERCERO.- Costas y depósito

Conforme al art. 398.2 LEC, la estimación del recurso de casación determina que no proceda imponer las costas causadas por el mismo.

Con respecto a la devolución del depósito constituido para recurrir se aplica el régimen jurídico de la Disposición Adicional 15.ª 8 LOPJ, procediendo su restitución a la recurrente.

La desestimación del recurso de apelación interpuesto conlleva la imposición de las costas del mismo a la parte apelante (art. 398 LEC) y pérdida de depósito.

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 Toldos E.T., S.L, contra la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2017, dictada por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santander, en el recurso de apelación 144/2017, sin imposición de las costas correspondientes, y con devolución del depósito constituido para recurrir.



2.º- Casar la referida sentencia y, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmamos la sentencia de 12 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Santander, en los autos de juicio ordinario 308/2016, con preceptiva imposición de costas a la parte demandada recurrente y pérdida de depósito.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ