

Roj: **STS 5112/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5112**Id Cendoj: **28079110012016100654**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/11/2016**Nº de Recurso: **603/2013**Nº de Resolución: **669/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 14 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por Electricidad Domínguez S.L., representada por la procuradora D.^a Valentina López Valero, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Marín Granada, contra la sentencia dictada el 8 enero de 2013 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, en el recurso de apelación núm. 302/2012, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1526/2011, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Huelva. Ha sido parte recurrida Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA), representada por la procuradora D.^a Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de D.^a Teresa Rojas Abascal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Felipe Ruíz Romero, en nombre y representación de Electricidad Domínguez S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya S.A. (BBVA) en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que estimando en su integridad la presente demanda acuerde declarar la nulidad del contrato de permuta financiera celebrado entre las partes, procediendo a la anulación de los cargos y abonos que las partes hubieran efectuado a consecuencia del mismo, con la consecuencia obligada de restitución recíproca de las liquidaciones que hubiesen sido materia del contrato con los intereses correspondientes desde las fechas respectivas a cada una de ellas, condenando a la entidad demandada "BBVA SA" a estar y pasar por tal declaración y consecuentemente a reintegrar a mi mandante el importe de las liquidaciones minoradas con las cantidades que mi mandante haya percibido del banco, más los intereses legales correspondientes de todas las cantidades objeto de devolución, calculados desde las respectivas fechas de cobro, así como las demás cantidades que, en su caso, se sigan cargando como consecuencia del contrato de permuta financiera hasta la fecha de la sentencia. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada».

2.- La demanda fue presentada el 6 de septiembre de 2011 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Huelva y fue registrada con el núm. 1526/2011. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Remedios Manzano Gómez, en representación de BBVA S.A, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...]acuerde desestimar íntegramente la demanda interpuesta contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., con expresa condena en costas a la actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Huelva dictó sentencia n.º 120/2012, de 29 de junio, con la siguiente parte dispositiva:



«FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda formulada por la representación procesal de ELECTRICIDAD DOMINGUEZ SL contra BBVA y, en consecuencia, declarar la nulidad del contrato de permuta financiera suscrito entre las partes con la consecuencia obligada de restitución recíproca de las liquidaciones que se hubiesen practicado en relación al mismo; en cuanto a las costas se estará a lo resuelto en el fundamento sexto».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, que lo tramitó con el número de rollo 302/2012 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 8 de enero de 2013, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: En virtud de lo expuesto, el Tribunal HA DECIDIDO:

ESTIMAR el recurso interpuesto contra la sentencia dictada en el asunto a que se refiere el rollo de Sala por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Huelva y REVOCAR la sentencia apelada para, en su lugar, desestimar la demanda absolviendo de ella a la demandada, sin pronunciar expresa condena en costas en ninguna de las dos instancias y con devolución del depósito consignado para recurrir[...].»

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

1.- El procurador D. Felipe Ruíz Romero, en representación de Electricidad Domínguez S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Único.- Al amparo del art. 469.14ª de la LEC, "Vulneración de los Derechos Fundamentales reconocidos en el art. 24 CE: Valoración errónea, arbitraria, ilógica y contradictoria de la prueba».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Existencia de jurisprudencia contradictoria de las AAPP sobre el carácter simple o complejo del producto y su incidencia en el deber de información en la contratación: Infracción del art. 2 en relación con el art. 79 bis de la Ley de Mercado de Valores .

Segundo.- 1º) Infracción de lo dispuesto en el art. 48.2.h) de la Ley 26/1988 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y en el art. 78 de la Ley 24/88, de 28 de junio, de Mercado de Valores, y en el art. 16 y art. 5 del Anexo del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre Normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios

2.º) Necesidad de unificación por el Tribunal Supremo de la interpretación de las normas que se consideran infringidas, por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, representada por la Sentencia que se recurre, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Huelva, y en las Sentencias de esta misma Sección 1ª de la misma Audiencia Provincial antes identificadas, las cuales están en contradicción con las Sentencias referenciadas de las Audiencias Provinciales anteriormente detalladas».

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 la Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1. Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Electricidad Domínguez, S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 8 de enero de 2013, por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2ª, en el rollo de apelación nº 302/2012, dimanante del juicio ordinario nº 1726/2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huelva.

2. Dese traslado por el secretario de la Sala del escrito de interposición, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida comparecida en este rollo, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría de esta Sala.

3. No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la indicada parte litigante contra dicha sentencia, con imposición de las costas de este recurso a la recurrente, que perderá el depósito constituido».

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

4.- Por providencia de 21 de julio pasado, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de octubre de 2016. Si bien, por



providencia de 8 de septiembre de 2016, y, por motivo de la comisión de servicio para curso de formación fuera de Madrid del magistrado ponente, se suspendió el señalamiento acordado y se trasladó al 2 de noviembre de 2016, en el que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- La empresa Electricidad Domínguez S.L. mantenía en enero de 2007 diversos contratos en vigor con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA); en concreto: una póliza de cobertura para límite de garantías bancarias, por importe de 60.000 ?; una póliza de crédito en cuenta corriente a interés variable, por importe de 300.000 ?; una póliza de cobertura para la negociación de documentos y créditos comerciales, por importe de 200.000 ?; y una póliza de crédito en cuenta corriente a interés fijo, por importe de 200.000 ?.

2.- En ese contexto de relación bancaria, Electricidad Domínguez recibió una oferta, a través de un gestor de empresas del BBVA, para que suscribiera un producto que podría protegerle frente a las subidas del Euribor e incluso darle un rendimiento que le ayudara a soportar los costes financieros de la empresa.

3.- Fruto de dicha oferta, se firmó el 19 de enero de 2007, entre Electricidad Domínguez y BBVA, un contrato denominado «Confirmación de permuta financiera de tipo de interés», con un nominal de 2.000.000 ?, fecha de inicio el día de su suscripción, fecha de vencimiento 19 de enero de 2012 y periodicidad semestral de liquidación.

4.- Las liquidaciones semestrales del producto arrojaron un saldo positivo a favor del cliente de 12.631,22 ?, y un saldo negativo a favor de BBVA de 125.879,99 ?, de las cuales Electricidad Domínguez ha abonado 51.247,83 ?.

5.- El 4 de julio de 2011, BBVA dio por cancelado el contrato y reclamó a Electricidad Domínguez 134.496,44 ?, correspondientes a liquidaciones negativas no abonadas y coste de cancelación.

6.- Electricidad Domínguez formuló demanda contra BBVA, en la que solicitaba la nulidad del contrato de swap. Tras la oposición de la demandada, el juzgado dictó sentencia en la que consideró resumidamente: (i) El contrato litigioso es un contrato aleatorio con tintes especulativos que obliga a la entidad que lo comercializa a ofrecer al cliente una información bastante y adecuada; (ii) En este caso no se ofreció dicha información, hasta el punto de que el único contacto entre las partes antes de firmar el contrato fue la conversación telefónica mediante la que se ofertó el producto; (iii) En el contrato no se advertía del riesgo de posibles bajadas del Euribor; (iv) Como consecuencia de todo ello, el consentimiento del cliente estuvo viciado por error; (v) La aceptación de las liquidaciones positivas no supone confirmación del consentimiento viciado. Razones por las cuales estimó la demanda.

7.- Interpuesto recurso de apelación por la entidad bancaria, fue estimado por la Audiencia Provincial, por las siguientes y resumidas razones: (i) Un empresario diligente debería haberse informado de las condiciones del contrato, a partir de la información suministrada en la conversación telefónica y el correo electrónico posterior. No es admisible que no lo hiciera así, que cobrara las liquidaciones positivas y que solo reclamara cuando ya conocía el resultado negativo del contrato; (ii) Un cliente con la experiencia financiera de la demandante tenía que conocer que cuando el parámetro de referencia contractual es un interés variable, puede oscilar al alza y a la baja. (iii) No hubo, pues, ni error en el consentimiento, ni ilicitud de la causa. Como consecuencia de lo cual, al estimar el recurso de apelación, desestimó la demanda.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento. Admisibilidad. Resolución conjunta de los dos motivos.*

1.- Electricidad Domínguez interpuso recurso de casación contra dicha sentencia, al amparo del art. 477.2.3º LEC, basado en dos motivos. El primero de ellos se refiere a la existencia de resoluciones contradictorias de Audiencias Provinciales sobre el carácter simple o complejo del contrato de swap y su incidencia en el deber de información en la contratación; y denuncia infracción del art. 2, en relación con el art. 79 bis 8, de la Ley del Mercado de Valores (en adelante, LMV). El segundo se basa en la existencia de decisiones contradictorias de Audiencias Provinciales sobre el cumplimiento del deber de información de las entidades financieras a sus clientes en la contratación de permutas financieras y su plasmación en las fases precontractual y contractual.

2.- En el desarrollo de ambos motivos se argumenta, resumidamente, que la falta de información por parte de la entidad financiera indujo a error a la demandante, que creía que suscribía un contrato para protegerse de las subidas de interés en los distintos productos financieros a tipo variable que tenía contratados con la misma entidad ofertante. Por lo que concurrió error invalidante del consentimiento, en los términos de los arts. 1.265 y 1.266 CC.



3.- BBVA se ha opuesto a la admisión del recurso de casación, con el argumento de que ninguno de los motivos acredita interés casacional, así como que ni precisa la jurisprudencia que se pretende dicte la Sala Primera del Tribunal Supremo, además de no respetar la declaración de hechos probados de la sentencia.

Tales alegaciones no son compatibles. Sobre estas cuestiones ha fijado criterio la Sala en su auto de Pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso nº 485/2012), asumido también en las sentencias 351/2015, de 15 de junio, 550/2015, de 13 de octubre, 577/2015, de 5 de noviembre, y 188/2016, de 18 de marzo. Conforme a las mismas, para resolver sobre las causas de inadmisión planteadas, debe tomarse en consideración cuál es la finalidad de los requisitos exigidos en el recurso de casación: que el control que se realice por el Tribunal Supremo recaiga sobre cuestiones de naturaleza jurídica, no fáctica, dirigida a la correcta interpretación de las normas legales, lo que exige la delimitación suficiente del problema jurídico sometido a la Sala y permita de este modo que la parte recurrida pueda realizar alegaciones en su defensa.

Esta interpretación flexible y finalista de los requisitos de acceso al recurso de casación respeta la doctrina que, en relación a este aspecto del derecho a un proceso equitativo reconocido en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sus sentencias de 27 de julio de 2006 (Efstathiou y otros contra Grecia), 24 de abril de 2008 (Kemp y otros contra Luxemburgo), 30 de julio de 2009 (Dattel contra Luxemburgo), 5 de noviembre de 2009 (Nunes Guerreiro contra Luxemburgo) y 22 de julio de 2010 (Ewert contra Luxemburgo).

4.- En este caso, estos requisitos se cumplen suficientemente, puesto que pese a que el recurso podría ser más preciso, los problemas jurídicos están suficientemente identificados y el interés casacional es evidente a la vista de cómo se ha planteado el problema ante las distintas Audiencias Provinciales, con líneas de decisión diferentes. Esto ha permitido que la parte recurrida pueda haberse opuesto adecuadamente al recurso, sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes, y que el tribunal haya podido abordar las cuestiones jurídicas planteadas. Es cierto que se hace una indebida cita del art. 79 bis 8 LMV, que no estaba en vigor cuando se firmó el contrato litigioso, pero también lo es que se invoca expresamente el art. 79 de la misma Ley, que sí lo estaba, y el Real Decreto 629/1993, que desarrollaba las obligaciones de información de las entidades financieras a sus clientes en este tipo de productos.

5.- En atención a que el planteamiento de los dos motivos casacionales guarda una relación lógica, al referirse al alcance de los deberes de información y su incidencia en la adecuada formación del consentimiento, se van a examinar conjuntamente.

TERCERO.- *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 noviembre, 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.- 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. Aquí ni siquiera consta que se hiciera un estudio previo de las condiciones económicas y empresariales del cliente para asegurarse de la adecuación del producto ofrecido a su perfil inversor. Y antes al contrario, no parece razonable la recomendación de un producto complejo y arriesgado como es el swap (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013 - asunto C-604/11, Genil 48, S.L. y Comercial Hostelería de Grandes Vinos, S.L., contra "Bankinter, S.A." y BBVA, S.A., y la Sentencia del Pleno de esta Sala 1ª núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014), para asociarlo a las posibles fluctuaciones del interés variable de otras operaciones, básicamente contratos de financiación del objeto social del cliente, sin advertir de las graves consecuencias patrimoniales que podían derivarse -como de hecho sucedió- en caso de bajada del euríbor. 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 al contrato de permuta financiera litigioso, 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».

CUARTO.- *Jurisprudencia sobre el incumplimiento de las obligaciones de información y su incidencia en el error vicio. Aplicación al caso litigioso.*

1.- Son ya múltiples las sentencias de esta Sala que conforman una jurisprudencia reiterada y constante y a cuyo contenido nos atenderemos, que consideran que un incumplimiento de dicha normativa, fundamentalmente en cuanto a la información de los riesgos inherentes a los contratos de swap, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de liquidaciones periódicas negativas en elevada cuantía, como a un también elevado coste de cancelación, puede hacer presumir el error en quien contrató con dicho déficit informativo (Sentencias de Pleno 840/2013, de 20 de enero de 2014 , y 491/2015, de 15 de septiembre ; así como las Sentencias 384 y 385 de 2014, ambas de 7 de julio ; 387/2014, de 8 de julio ; 458/2014, de 8 de septiembre ; 460/2014, de 10 de septiembre ; 110/2015, de 26 de febrero ; 563/2015, de 15 de octubre ; 547/2015, de 20 de octubre ; 562/2015, de 27 de octubre ; 595/2015, de 30 de octubre ; 588/2015, de 10 de noviembre ; 623/2015, de 24 de noviembre ; 675/2015, de 25 de noviembre ; 631/2015, de 26 de noviembre ; 676/2015, de 30 de noviembre ; 670/2015, de 9 de diciembre ; 691/2015, de 10 de diciembre ; 692/2015, de 10 de diciembre ; 741/2015, de 17 de diciembre ; 742/2015, de 18 de diciembre ; 747/2015, de 29 de diciembre ; 32/2016, de 4 de febrero ; 63/2016, de 12 de febrero ; 195/2016, de 29 de marzo ; 235/2016, de 8 de abril ; 310/2016, de 11 de mayo ; y 510/2016, de 20 de julio).

2.- En este caso, si partimos de los propios hechos acreditados en la instancia, no puede apreciarse que la entidad financiera cumpliera los deberes de información que hemos visto que establecía la legislación aplicable en la fecha de celebración del contrato litigioso; y desde ese punto de vista, la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta Sala, en los términos expuestos. En particular, la Audiencia Provincial no hace mención de manera clara y terminante a que el banco informara al cliente de los riesgos de la operación, que es elemento determinante para la formación del consentimiento en este tipo de contratos; sino que, considera suficiente que se ofreciera una explicación somera cuando se realizó la oferta telefónica y en el mismo momento de la suscripción del contrato. Sin reparar en que era preceptiva una información precontractual completa y adecuada, con suficiente antelación a la firma del documento, y que la entidad no se había asegurado de que el cliente tuviera conocimientos financieros, ni de que el producto ofertado fuera adecuado a su perfil inversor. Por lo que no puede compartirse en modo alguno 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 euríbor y sobre los riesgos patrimoniales asociados al coste de cancelación, es lo que propicia un error en la prestación del consentimiento, ya que como dijimos en la Sentencia del Pleno de esta Sala 1ª núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, «esa ausencia de información permite presumir el error». 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 BBVA 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.

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 desestimar el recurso de apelación interpuesto por BBVA contra la sentencia de primera instancia, que se confirma.

QUINTO.- Costas y depósitos.

1.- La estimación del recurso de casación supone desestimación del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a BBVA las costas causadas por éste, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.1 LEC. Mientras que no procede hacer expresa imposición de las causadas por el recurso de casación, según determina el artículo 398.2 de la misma Ley.

2.- Procede acordar también la devolución del depósito constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

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 Electricidad Domínguez S.L., contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2012, dictada por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección 2ª, en el recurso de apelación núm. 302/2012. **2.º -** Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por BBVA, S.A. contra la sentencia núm. 120/2012, de 29 de junio de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Huelva, en el juicio ordinario núm. 1526/2011, que confirmamos íntegramente. **3.º -** Imponer a BBVA, S.A. las costas del recurso de apelación. **4.º -** No haber lugar a la imposición de las costas causadas por el recurso de casación. **5.º -** Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de 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.