

**Roj: STS 5539/2016 - ECLI: ES:TS:2016:5539**  
**Id Cendoj: 28079110012016100714**  
**Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**  
**Sede: Madrid**  
**Sección: 1**  
**Fecha: 20/12/2016**  
**Nº de Recurso: 2210/2013**  
**Nº de Resolución: 732/2016**  
**Procedimiento: Casación**  
**Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**  
**Tipo de Resolución: Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a 20 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 94/59/13 por la Sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 286/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Alicante, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Ana Calvo Muñoz en nombre y representación de la mercantil Sogestín, S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Isacio Calleja García en calidad de recurrente y la procuradora doña Cayetana Zulueta Luchsinger en nombre y representación de Banco Español de Crédito (ahora Banco de Santander, S.A.), en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - La procuradora doña Ana Calvo Muñoz, en nombre y representación de la mercantil Sogestín, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, asistido del letrado don José Pedro Calvo Sebastia contra Banco Español de Crédito, S.A., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«1º. - Que el contrato sobre operaciones financieras de fecha 12 de abril de 2.007 suscrito entre la sociedad SOGESTÍN, S.L Y BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A., es nulo por vicio de consentimiento en los demandantes, y totalmente ineficaz, y subsidiariamente por desproporción en las contraprestaciones de las partes;

» 2º. - Que la demandada debe abonar a mi representada las cantidades que por este concepto hubiera cobrado a mi representada, en concepto de restitución de liquidaciones cobradas a mi representada, más los intereses que se pudieran devengar. Habida cuenta que mi representada recibió una mínima cantidad (903,46.- €) al principio de la vigencia del contrato, y que la nulidad conlleva la restitución de las prestaciones, interesamos se acuerde la compensación entre amabas, percibiendo la actora la diferencia de la liquidación; esto es, la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS (273.791,85.-€)

» 3º. - Que se condene a la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A., al pago de las costas del presente proceso.

» Y en su virtud se condene a la demanda:

» 1º. - A Estar y pasar por las anteriores declaraciones.

» 2º. - A abonar a mi principal la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON OCHENTA Y CINCO CÉNTIMOS (273.791,85.-€) que le han sido cobrados, en concepto de restitución de las cantidades pagadas por mi representado

» 3º. - Al pago de los intereses y costas de este procedimiento».

**SEGUNDO.**- El procurador don Juan Teodomiro Navarrete Ruiz, en nombre y representación de Banco Español de Crédito, S.A., y asistido del letrado don Antonio Poveda Bañón contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamento que:

«Se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, con expresa imposición de costas a la parte demandante».

**TERCERO.** - Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Alicante, dictó sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

« QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por SOGESTÍN S.L contra BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A debo.

» 1.- DECLARAR Y DECLARO que el contrato sobre operaciones financieras de 12.04.07 suscrito entre la sociedad SOGESTÍN S.L y BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A, es nulo por vicio del consentimiento en la actora y totalmente ineficaz y subsidiariamente por desproporción en las contraprestaciones de las partes.

» 2.- DECLARAR Y DECLARO que BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A debe abonar a SOGESTN S.L las cantidades que por este concepto hubiera cobrado a la actora, en concepto de restitución de liquidaciones cobradas a la actora, más los intereses que se pudieran devengar. Habida cuenta que la actora recibió una mínima cantidad (903,46.-€) al principio de la vigencia del contrato, y que la nulidad conlleva la restitución de las presentaciones, acordándose la compensación entre ambas; Esto es, la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (273.440,92.-€).

» Y en su virtud DEBO:

» 1.- condenar y condeno a BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

2.- CONDENAR Y CONDENO a BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A a abonar a la actora la cantidad de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA EUROS CON NOVENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (273.440,92.-E), que le han sido cobrados, en concepto de restitución de las cantidades pagadas por el actor.

» 3.- CONDENAR Y CONDENO a BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A a abonar a la actora los intereses legales de la citada cantidad.

» 4.- Todo ello, con expresa imposición de las costas causadas».

**CUARTO.** - Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Banco Español de Crédito, S.A., la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 24 de julio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuestos por BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO,

S.A. BANESTO, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Alicante, en fecha 28 de noviembre del 2012, en los autos de juicio ordinario n.º 286/12, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de dictar otra que, con desestimación de la demanda interpuesta por en su contra por SOGESTÍN, S.L., la absuelve de las pretensiones en ella deducidas, sin especial imposición de las costas ocasionadas en ambas instancias.

» Procédase a la devolución de la totalidad del depósito constituido por la/s parte/s recurrente/s o impugnante/s cuyo recurso/impugnación haya sido total o parcialmente estimado».

**QUINTO.** - Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Sogestín, S.L., con apoyo en un único motivo: Por infracción, en concepto de interpretación indebida, del artículo 1265 del Código Civil, y en consecuencia, infracción por inaplicación del artículo 1266 del mismo cuerpo legal, al entender la Sala sentenciadora que no hubo vicio de consentimiento y, por tanto, que los contratos no son nulos de pleno derecho.

**SEXTO.** - Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 29 de junio de 2016 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de Banco de Santander, S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO.** - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de noviembre del 2016, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la nulidad de un contrato de permuta de tipos de interés (swap) por error vicio en el consentimiento prestado. Dicho contrato fue anterior a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID.

2. En síntesis, la entidad Sogestín, S.L., aquí recurrente, ejercitó contra el Banco Español de Crédito, S.A. (en la actualidad Banco Santander, S.A.), una acción de nulidad del contrato de permuta financiera de tipos de interés (swap) de 12 de abril de 2007, por error vicio en el consentimiento prestado. La demandada se opuso. Señaló que el producto financiero le fue explicado y su diseño respondió a las características propias de la empresa.

3. De los hechos acreditados en la instancia, deben destacarse los siguientes.

I) Con anterioridad al contrato objeto de esta litis, la entidad Sogestín, S.L., ya había concertado con la entidad bancaria varios contratos similares sobre operaciones financieras (octubre de 2003, mayo de 2006 y diciembre de 2006).

II) Tanto don Ismael, que firmó el contrato en nombre de la entidad demandante, como don Pelayo, padre del anterior, no son personas ajenas a la experiencia empresarial, pues ostentaba la condición de administradores y apoderados solidarios de otras entidades que, junto con Sogestín, S.L., formaban un grupo empresarial.

III) La iniciativa contractual del producto partió de la entidad bancaria. No se facilitó el folleto explicativo del producto. Tampoco hay constancia de que se llevara a efecto mayor información del mismo. El contrato se suscribió tras su lectura.

IV) La empresa no tuvo liquidaciones negativas, significativas, hasta la ejecución del contrato objeto del presente procedimiento.

4. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró la nulidad del contrato suscrito con base en la existencia de error en el consentimiento prestado. En este sentido, consideró acreditado que el representante legal de la empresa suscribió el contrato por un error motivado por la falta de información de la entidad bancaria. Que dicha información era exigible por la especial complejidad del producto ofertado, quedando acreditado que no se facilitaron los folletos informativos del producto. De forma que el cliente no recibió información detallada sobre los riesgos y costes de cancelación.

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia, con estimación del mismo, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda. A los efectos que aquí interesan, con relación a la información precontractual declaró:

«[...] El razonamiento de que la información fue insuficiente porque no se facilitaron folletos con detalle del producto se puede contrarrestar con el argumento de que la sociedad Sogestin, S.L, estaba familiarizada con este tipo de productos, pues los había contratado con asiduidad en el pasado. No se olvide que Sogestin S.L, es una sociedad cuyo objeto social es la compraventa de bienes inmobiliarios y la promoción inmobiliaria, y está integrada en un importante grupo empresarial, en el que hay sociedades cuya actividad consiste en la tenencia de acciones y participaciones ni su dirección o gestión; grupo en el que el citado Don. Ismael goza de una posición preponderante, en cuanto a la administración se refiere.

Entendemos, a la vista de lo anterior, que la información suministrada al cliente fue adecuada a sus circunstancias y experiencia en contratación, con la misma entidad bancaria, productos similares, especulativos y de riesgo.

En este sentido, en el contrato, bajo el apartado «Riesgos» se hizo constar que la operación que se concertaba se adecuaba a su experiencia inversora y financiera, así como que en las partes tenían la capacidad de entender y evaluar (independientemente o a través de asesoramiento profesional) los riesgos de la operación. En el anexo del contrato, en letra negrita, se señala que el cliente es consciente de que, dependiendo de la evolución de los tipos de interés, el cliente podría tener un coste financiero superior al que hubiera tenido de no contratar la operación».

Respecto del error y de su excusabilidad, señaló:

«[...] Podría pensarse que el contrato de operaciones financieras no informaba con suficiente detalle de la posibilidad real de su funcionamiento acarreará pérdida al cliente.

» Es cierto que ni el contrato ni el anexo reseñan esa posibilidad. Sin embargo, no entendemos que ello pudo generar el error de que se trata.

» La ya expuesta experiencia empresarial y el conocimiento en productos financieros idénticos, era suficiente como para conocer por sí mismo el producto a la vista del contenido de los contratos si, en todo caso para no suscribir los en otro caso, no al menos sin haber solicitado la información complementaria precisa salvo que hubiera una grave inteligencia por su parte lo que haría, en todo caso al error de vencible que constituye factor que imposibilita la apreciación del error invalidante. El aceptar los productos desconociendo los, no sólo para sí sino también para terceros supone aceptar una inteligencia tan absoluta que resulta poco probable.

» entendemos por tanto que no hubo vicios de consentimiento y, por tanto, que los contratos no son nulos de pleno derecho - art. 1265 y 1266 CC-.

» Tampoco, por lo dicho, que pueda existir desproporción en las contraprestaciones de las partes, pues el producto contratado ha tenido el funcionamiento que le es propio, derivado de sus concretas estipulaciones».

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.  
Recurso de casación.

**SEGUNDO.** - Contrato de permuta financiera (swap) anterior a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID. Obligaciones de información. Error vicio en el consentimiento prestado. Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. La recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, tras citar como infringidos los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, alega el interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. En este sentido, cita por un lado la corriente jurisprudencial conformada por las sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Octava, de fechas 26 de enero de 2012 y 29 de marzo de 2012, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, de fechas 26 de noviembre de 2012 y 15 de enero de 2013, las cuales establecen que para que exista vicio de consentimiento es indiferente que la mercantil se dedique al comercio siempre que caiga dentro de la calificación de cliente minorista según la Ley del Mercado de Valores, debiendo contar con información suficiente y dotada de claridad en relación con el producto. Y, por otro lado, con un criterio jurídico coincidente entre sí y opuesto al anterior la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, de fecha 17 de julio de 2012 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Octava, de fecha 24 de julio de 2013, hoy recurrida, las cuales consideran que por el mero hecho de dedicarse al mundo empresarial y firmar contratos anteriormente ello supone conocimientos suficientes para conocer el producto. Argumenta la parte recurrente que en el presente caso no se proporcionó al cliente una información clara y precisa sobre el producto, no constando tampoco que el banco demandado facilitara al demandante folletos con información sobre el producto, ni que se le informara sobre los riesgos y costes de cancelación del contrato, habiendo celebrado el contrato con base en la relación de confianza con la entidad bancaria.

2. El motivo debe ser estimado.

Con relación a las obligaciones de información de las entidades financieras en los contratos de permuta anteriores a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID, debe señalarse lo siguiente.

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.

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.

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, 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».

3. Con relación al incumplimiento de estas obligaciones de información 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).

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 sentencia recurrida reconoce que la entidad bancaria no dio una información clara y terminante de los riesgos que comportaba la operación financiera, firmándose el contrato tras la lectura del mismo, sin ningún periodo de estudio o reflexión del documento. Sin embargo, pese al incumplimiento de estas obligaciones, descarta la trascendencia del error vicio con base a la experiencia profesional del representante de la empresa, que no era profesional del mercado financiero y de inversión, y a que pudo, en todo caso, solicitar más información acerca del producto adquirido.

No obstante, 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.

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.<sup>a</sup> 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 el cliente según la fluctuación de ese tipo referencial. No se trata de que el Banco de Santander 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.

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.

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 el Banco de Santander contra la sentencia de primera instancia, que se confirma.

**TERCERO.-** Costas y depósitos.

1. La estimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo no se impongan a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.
2. La estimación del recurso de casación comporta, a su vez, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Banco de Santander, por lo que procede hacer expresa imposición de estas costas de apelación a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC.
3. Asimismo, procede ordenar la evolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.<sup>a</sup> LOPJ.

**FALLO**

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Sogestin, S.L., contra la sentencia dictada, con fecha 24 de julio de 2013, por la Audiencia provincial de Valencia, Sección 9.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación núm. 94/2013, que casamos y anulamos, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada, para confirmar en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 9, de Alicante, de 28 de noviembre de 2012, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 286/2012.
2. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
3. Imponer las costas de apelación a la parte apelante.
4. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma. Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres