



Roj: **STS 52/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:52**

Id Cendoj: **28079110012018100024**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2018**

Nº de Recurso: **2202/2015**

Nº de Resolución: **29/2018**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 29/2018

Fecha de sentencia: 18/01/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2202/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/01/2018

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, sección 8.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 2202/2015

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 29/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

Dª. M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 18 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de mayo de 2015, dictada en recurso de apelación 94/2015, de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dimanante de autos de juicio ordinario 94/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Picassent; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Leovigildo, D. Romualdo, D. Carlos Ramón, Dña. Vanesa y Dña. Belinda, representados todos ellos en las instancias por el procurador D. Arcadio Martínez Valls, bajo la dirección letrada de D. Arcadi Sala-Planell Esqué, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Santiago Tesorero Díaz en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Banco Santander S.A., representado por la procuradora Dña. Inmaculada Ibáñez de la Cadiniera Fernández, bajo la dirección letrada de D. Ángel R. Climent Serena.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Carlos Ramón, Dña. Vanesa, D. Leovigildo, Dña. Belinda y D. Romualdo, representados por el procurador D. Arcadio Martínez Valls y bajo la dirección del letrado D. Arcadi Sala-Planell Esqué, interpusieron demanda de juicio ordinario, en ejercicio de acción de nulidad y acción de resolución contractual, contra Banco Español de Crédito S.A. (Banesto) y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, terminaron suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que se declare:

»1.º) a) La nulidad del contrato sobre operaciones financieras y sus anexos, de 15 de mayo de 2007, señalado en la demanda como documento 1, por concurrir error en el consentimiento prestado por mi mandante.

»b) Se condene a Banco Español de Crédito, S.A., Banesto, a la restitución de las prestaciones que la declaración de nulidad conlleva, debiendo devolverse a mis mandantes, la cantidad de cuarenta y ocho mil sesenta y ocho euros con cuarenta y nueve céntimos (48.068,49 euros), más sus intereses.

»O subsidiariamente a lo anterior:

»2.º) Se declare la resolución de los contratos mencionados, por incumplimiento del artículo 6.3 del Código Civil, por la negligencia de la demandada en la comercialización, en virtud del art. 1101 CC, o subsidiariamente por incumplimiento de sus obligaciones en virtud del art. 1124 CC, debiendo la demandada proceder a:

»Restituir a la parte actora la cantidad de cuarenta y ocho mil sesenta y ocho euros con cuarenta y nueve céntimos (48.068,49 euros), más sus intereses, en concepto de la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios.

»3.º) Se condene a Banco Español de Crédito, S.A., Banesto, al pago de las costas judiciales».

2.- La entidad demandada Banco Español de Crédito S.A. contestó a la demanda, actuando en su representación el procurador D. Carlos Francisco Díaz Marco y bajo la dirección letrada de D. Ángel Rafael Climent Serena, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que se desestime la presente demanda, absolviendo a mi representada de todos los pedimentos en su contra solicitados y todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Picassent se dictó sentencia, con fecha 20 de junio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Carlos Ramón, D.ª Vanesa, D. Leovigildo, D.ª Belinda y D. Romualdo, representados por el procurador de los tribunales D. Arcadio Martínez Valls; contra Banco Español de Crédito, S.A., representado por el procurador de los tribunales D. Carlos Francisco Díaz Marco.

»1.- Debo declarar y declaro la nulidad del contrato de permuta financiera de tipos de interés (swap) suscrito por las partes en fecha 15 de mayo de 2007 por existencia de error invalidante en los actores.

»2.- Debo condenar y condeno a Banco Español de Crédito, S.A., a la restitución de las prestaciones que la declaración de nulidad conlleva, debiendo devolver a los actores la suma de 48.068,49 euros, más sus intereses legales desde la interposición de la demanda, el 25 de enero de 2013.

»Se imponen las costas a la parte demandada».



Y en fecha 27 de julio de 2014 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva señala:

«Acuerdo: Estimar la petición formulada por la representación procesal de D. Romualdo y otros de aclarar la sentencia de fecha 20 de junio de 2014, dictada en el presente procedimiento, en el sentido de que la expresión contenida en el punto 2 del fallo que indica: "Debo condenar y condeno a Banco Español de Crédito, S.A., a la restitución de las prestaciones que la declaración de nulidad conlleva, debiendo devolver a los actores la suma de 48.068,49 euros, más sus intereses legales desde la interposición de la demanda, el 25 de enero de 2013", se sustituye por: "Debo condenar y condeno a Banco Español de Crédito, S.A., a la restitución de las prestaciones que la declaración de nulidad conlleva, debiendo devolver a los actores todas las cantidades que éstos hayan satisfecho en virtud del referido contrato y las liquidaciones practicadas, más sus intereses legales desde la interposición de la demanda, el 25 de enero de 2013".

Acreditada la fusión del banco demandado al Banco Santander, con fecha 1 de diciembre de 2014, mediante decreto, se dispuso que el Banco Santander ocupara en el presente juicio la posición de parte demandada en el lugar que venía ocupando el Banco Español de Crédito S.A.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictó sentencia, con fecha 27 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Banco de Santander S.A., contra la sentencia de 20 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Picassent, en autos de juicio ordinario seguidos con el núm. 94/13, que se revoca, y se desestima la demanda formulada por D. Carlos Ramón, Dña. Vanesa, D. Leovigildo, Dña. Belinda y D. Romualdo contra Banesto, hoy Banco de Santander S.A., a quien se absuelve de los pedimentos en su contra deducidos, con imposición a la parte demandante de las costas de primera instancia y sin hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada».

TERCERO.- 1.- Por D. Carlos Ramón, Dña. Vanesa, D. Leovigildo, Dña. Belinda y D. Romualdo, se interpuso recurso de casación por interés casacional basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción de los arts. 78 y 79 Ley 24/1988, del Mercado de Valores y arts. 1, 2, 4 y 5 del RD 629/1993. La incorrecta aplicación de dicha normativa, lleva como consecuencia la incorrecta aplicación consecuentemente de los arts. 1265, 1266 y 1300 del Código Civil, sobre la valoración del error en el consentimiento y su excusabilidad.

Motivo segundo.- Infracción de los arts. 1265, 1266 y 1300 del CC, en relación con los arts. de la Ley del Mercado de Valores y demás normativa mencionada con anterioridad. Error en el consentimiento de los demandantes y excusabilidad del mismo.

Motivo tercero.- Excepción de notoriedad siendo manifiestamente notorio la existencia de numerosa jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre los problemas jurídicos planteados en este recurso, contra la misma entidad y mismo contrato de autos.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 18 de octubre de 2017, se acordó admitir el recurso de casación 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. Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere Fernández, en nombre y representación de Banco Santander 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 10 de enero de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

1.- La demanda se formula por cuatro personas físicas frente al banco (Banco de Santander), instando la nulidad de un swap, suscrito el 15 de mayo de 2007, por error vicio del consentimiento. (También se planteó la resolución, pero este tema no se trae a casación).

2.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró la nulidad del contrato por error vicio. En lo esencial, en esta sentencia se declara que no está acreditado que el demandante que negoció con el banco en representación de todos ellos (minoristas, sin experiencia) fuera adecuadamente informado de los riesgos.

3.- La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación del banco demandado y desestimó la demanda.



Esta sentencia, en lo esencial, excluyó el error tomando en consideración la cláusula predispuesta sobre el riesgo y la declaración del demandante que negoció con el banco (Incide especialmente en su falta de diligencia porque ha reconocido haber leído la cláusula predispuesta sobre el riesgo pero pensó que el producto era adecuado para ellos y no dio importancia a las primeras liquidaciones negativas (solo cuando, tras un año de pequeñas liquidaciones negativas y unas liquidaciones posteriores positivas, se iniciaron liquidaciones negativas importantes).

SEGUNDO .- *Hechos no controvertidos* .

- 1.- El 15 de mayo de 2007 las partes firman una orden de contratación de permuta financiera de interés, en la misma notaría en que se suscribía el préstamo hipotecario.
- 2.- Días después el director del banco se desplazó al horno de pan de los demandantes para que suscribieran el contrato.
- 3.- La negociación por parte de los demandantes la hizo D. Carlos Ramón (ingeniero técnico), sin que le conste experiencia financiera.
- 4.- Los demandantes son titulares de un negocio de panadería.
- 5.- No se efectuó test de idoneidad o conveniencia, si bien no era obligatorio en aquella época.
- 6.- No consta información precontractual por escrito.
- 7.- Los demandantes carecen de experiencia en productos financieros complejos.
- 8.- No consta información escrita de escenarios sobre los efectos de una cancelación anticipada.

TERCERO .- *Motivos primero, segundo y tercero*.

1.- Motivo primero. Infracción de los arts. 78 y 79 Ley 24/1988, del Mercado de Valores y arts. 1 , 2 , 4 y 5 del RD 629/1993 . La incorrecta aplicación de dicha normativa, lleva como consecuencia la incorrecta aplicación consecuentemente de los arts. 1265 , 1266 y 1300 del Código Civil , sobre la valoración del error en el consentimiento y su excusabilidad.

Petición que se formula: Que en base al criterio doctrinal de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, se declare que la sentencia de apelación infringe o no tiene en cuenta la normativa relacionada (indebida aplicación o aplicación errónea), y en concreto estos artículos de destacada importancia, y en relación con él dictándose nueva sentencia por la que estime la demanda rectora interpuesta por D. Carlos Ramón , Dña. Vanesa , D. Leovigildo , Dña. Belinda y D. Romualdo , contra Banco Santander, S.A., más intereses legales y costas.

2.- Motivo segundo. Infracción de los arts. 1265 , 1266 y 1300 del CC , en relación con los arts. de la Ley del Mercado de Valores y demás normativa mencionada con anterioridad. Error en el consentimiento de los demandantes y excusabilidad del mismo.

Petición que se formula: Que en base al criterio doctrinal de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, se declare que la sentencia de apelación infringe o no tiene en cuenta la normativa relacionada (incorrecta aplicación), y en concreto estos artículos de destacada importancia, en relación con los artículos de la Ley del Mercado de Valores y demás normativa mencionada con anterioridad, lo que incide directamente sobre el error en el consentimiento de mis mandantes, y a la excusabilidad del mismo, debiendo dictarse nueva sentencia por la que estime la demanda rectora interpuesta por D. Carlos Ramón , Dña. Vanesa , D. Leovigildo , Dña. Belinda y D. Romualdo , contra Banco Santander, S.A..

3.- Motivo tercero. Excepción de notoriedad siendo manifiestamente notorio la existencia de numerosa jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales sobre los problemas jurídicos planteados en este recurso, contra la misma entidad y mismo contrato de autos.

Desarrollo. En el acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, adoptado por la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha 30 de diciembre de 2011, a raíz de la Ley 31/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, en lo concerniente a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, en el apartado III, respecto al interés casacional, cuando se refiere a los supuestos en que se produce tal motivo, se advierte una excepción, que se introduce según el siguiente literal: «Es admisible el recurso de casación cuando, a criterio de la Sala Primera del TS, conste de manera notoria la existencia de jurisprudencia contradictoria de las AAPP sobre el problema jurídico planteado. Para ello es necesario que el problema jurídico haya sido debidamente puntualizado por la parte recurrente y se haya justificado la existencia de un criterio dispar entre las AAPP mediante la cita de sentencias contrapuestas».

CUARTO .- *Causas de inadmisibilidad.*

Deben rechazarse dado que:

- 1.º- En el recurso se expresan con claridad los preceptos infringidos.
- 2.º- Se desarrolla en cada motivo la causa de la infracción, si bien con innecesaria extensión.
- 3.º- Con claridad se expresa la doctrina jurisprudencial que se pretende, que con posterioridad al recurso se ha visto ratificada en diversas sentencias que luego se citarán.
- 4.º- No se pretende la variación de los hechos probados, sino el análisis de los preceptos infringidos en relación con la obligación legal de facilitar información completa a los inversores minoristas.

QUINTO .- *Decisión de la sala .*

Se estiman los motivos, que se analizan conjuntamente.

De la redacción de las cláusulas 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.

Examinados los contratos no estamos 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 al empresario pues la disyuntiva 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 385/2014, 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, consta que la información escrita precontractual facilitada brilló por su ausencia.

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 compararse 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 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.

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, asumiendo la instancia, confirmar la sentencia de 20 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Picassent (arts. 1300 y 1301 del C. Civil).

DÉCIMO .- *Costas*.

No procede imposición de costas de la casación, procediendo la devolución del depósito para recurrir. (arts. 394 y 398 LEC).

Se mantiene la imposición a la demandada de las costas de la primera instancia, y con expreso pronunciamiento en las de apelación al Banco.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Leovigildo , D. Romualdo , D. Carlos Ramón , Dña. Vanesa y Dña. Belinda , contra sentencia de 27 de mayo de 2015, dictada en el recurso de apelación núm. 94/2015, de la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia .

2.º- Casar la sentencia recurrida, y, asumiendo la instancia, confirmamos la sentencia de 20 de junio de 2014 dictada por el juzgado de primera instancia n.º 1 de Picassent .

3.º- No procede imposición de costas de la casación, procediendo la devolución del depósito para recurrir.

4.º- Se mantiene la imposición a la demandada de las costas de la primera instancia y con expreso pronunciamiento en las de apelación al Banco.

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.