

SWAPS

Nulidad por error

[SAP, sección 9, Madrid, de 21 de marzo de 2014, recurso: 344/2013, Ponente: José María Pereda Laredo.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Información insuficiente sobre los riesgos del producto – Las negociaciones no equivalen a la información – El asesoramiento por parte de terceros no es exigible – Los datos económicos constituyen información relevante – El suministro de información es solamente exigible a la entidad (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “(...) Procede estimar el recurso, por cuanto el error sufrido (...) al contratar la permuta financiera (...) cumple los requisitos exigidos por la jurisprudencia para dar lugar a la anulación del contrato. Tales requisitos se exponen sintéticamente en la STS de 21 de noviembre de 2012 (...): *“Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta (...). Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. (...) Para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer (...) sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo (...). Además el error ha de ser **esencial**, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones (...) que hubieran sido la causa principal de su celebración en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa”*. (...) *“El error ha de ser, además de relevante **excusable**. La jurisprudencia (...) exige tal cualidad (...) porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida”*. (...) La ya citada STS de 20 de enero de 2014 (...) aborda (...) las consecuencias que produce en el contrato, por un lado, la infracción de los deberes de información que recaen (...) sobre la entidad financiera, por otro las consecuencias del incumplimiento de la obligación de realizar el test de conveniencia y el test de idoneidad (...). Dice la referida sentencia: (...) *El hecho de que el (...) art. 79 bis LMV imponga a la entidad financiera (...) el deber de suministrar al cliente minorista una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (...) muestra que esta información es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento. (...) Lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación en atención a los intereses del cliente minorista (...) como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. La omisión del test (...) lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio pero sí permite presumirlo.”* La defectuosa e incompleta información proporcionada (...) sobre las características de la permuta financiera (...), los riesgos que implicaba y el coste económico que (...) podrían tener que asumir dieron lugar a un error sustancial y excusable (...). También por no haber cumplido los bancos (...) su obligación de efectuar (...) los ya citados test de conveniencia e idoneidad.”

Información insuficiente sobre los riesgos del producto: “No le informó adecuadamente sobre las características y riesgos del producto en los términos que exigen los artículos 79 y 79 bis de la LMV, pues no es suficiente hacer referencia a posibles liquidaciones negativas sin especificar en qué medida dependen de la evolución de los tipos de interés, de qué cuantía serán (...), cuál era la previsión de evolución de los tipos de interés y cuál sería el coste de la cancelación anticipada del producto. No se trata de consignar simplemente (...) la posibilidad de liquidaciones negativas, sino que la información al cliente *“deberá ser imparcial clara y no engañosa”* (...); debe permitir al cliente *“comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa”* (...). Las entidades demandadas *“deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes cuidando de tales intereses como si fueran propios”* (...), no pudiendo decirse que lo hayan hecho así al permitir una operación que ofrecía claro riesgo de enormes pérdidas en caso de bajada de los tipos de interés, como así ha sucedido, sin informar previamente al cliente de esa posibilidad.”

Las negociaciones no equivalen a la información: “(...) No puede equipararse a las rigurosas obligaciones de información que impone la ley la existencia de un período de “negociaciones” entre las partes de varios meses, que en realidad estuvo referido a la operación de refinanciación de la deuda (...) esto es, a la operación global, no específicamente al swap, respecto del que no consta que hubiera ninguna negociación específica (...).”

El asesoramiento por parte de terceros no es exigible: “(...) No es admisible la postura de las entidades bancarias demandadas que, habiendo incumplido sus obligaciones legales de información, pretenden imputar la negligencia al propio cliente por no haberse asesorado adecuadamente *con terceros* en todos los extremos que considerase necesarios.”

Los datos económicos constituyen información relevante: “(...) Que la tendencia de los tipos de interés fuese al alza o a la baja tenía indudable trascendencia a efectos del contrato de swap (...). Lo reconoce el propio contrato cuando dice (...) que las bajadas de tipos perjudican al cliente, que pagará más y que la firma del contrato no se justifica cuando las previsiones son de bajada de los tipos de interés. (...) Resulta obvio que las previsiones económicas no son certezas, pero son datos económicos fundamentales que los profesionales del sector, como la banca, tienen en su poder y que en casos como el presente han de compartir con el cliente de acuerdo con los preceptos citados de la LMV; en esos datos se basan las decisiones de inversión y de actuación que rigen su negocio y no son libres, desde luego, de ocultarlos a los clientes con los que contratan, cuanto menos de facilitarles información abiertamente falsa, contraria a la realidad (...).”

El suministro de información es solamente exigible a la entidad: “La obligación de suministrar información sobre el producto es exigible a la entidad bancaria, de acuerdo con los preceptos ya citados de la LMV, sin que puedan invertirse los términos para sostener que el cliente debió solicitar una información que no se le facilitó, pues era legalmente exigible al banco. No puede achacarse el incumplimiento del banco (...) al cliente que lo sufre ni hacerse a este responsable de las consecuencias de ese incumplimiento.”

[Texto completo de la sentencia](#)
