

SWAPS

Nulidad por error

[STS, Pleno, Sala de lo Civil, Madrid, núm. 491/2015, de 15 de septiembre de 2015, recurso: 2095/2012, Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.](#)

Doctrina sobre el error en contratos bancarios (Estimación) – Error sobre la evolución futura de los tipos de interés – Error sobre el coste de cancelación del swap (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Doctrina sobre el error en contratos bancarios: “En la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, compendiamos la jurisprudencia sobre el error vicio. (...) «En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada (...) se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad (...). 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 (...). Se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias (...) y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles (...) no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses. (...) Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano. »El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error. (...) El error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia (...) niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible (...), habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante (...)».

Error sobre la evolución futura de los tipos de interés: “(...) El representante legal de la sociedad contratante del Swap tenía conocimientos adecuados sobre el mercado financiero y en relación a este tipo de productos (...). Por la información recibida y por su propia experiencia, el legal representante de la demandante conocía el contrato de Swap y cómo operaba. Lo que desconocía era la previsión de los mercados y de los tipos de interés, así como el coste concreto de la cancelación del Swap. El defecto de información que denuncia la demandante es relativo a la evolución de los tipos de interés, y achaca a la

demandada no haberle proporcionado los estudios que sobre la evolución de los mercados pudiera disponer el banco, así como al coste de la cancelación del Swap. (...) En atención a la naturaleza del contrato de Swap de intereses (...) no cabe apreciar error vicio en la contratación de los Swaps basado en el desconocimiento que en ese momento tenía la demandante sobre la evolución que iban a tener los tipos de interés, e imputar el error al incumplimiento por parte del banco de un supuesto deber de informar acerca de las previsiones del mercado. (...) La incertidumbre acerca de la evolución del mercado es connatural al componente aleatorio del contrato de Swap, en el que las liquidaciones a favor o en contra del cliente van a depender de la evolución de los tipos de interés escogidos como referencia. (...) Si analizamos las liquidaciones practicadas (...) se fueron alternando a favor del cliente y del banco (...). De tal forma que, propiamente, respecto de esta cuestión no existió ningún error relevante que pudiera constituir vicio del consentimiento. (...) Es muy difícil apreciarlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, pues la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Mientras la demandante, al tiempo de concertar los Swaps, se hubiera podido representar correctamente el reseñado carácter aleatorio del contrato y la entidad de los riesgos asumidos, (...) la eventual representación equivocada de cuál sería el resultado como consecuencia de la evolución futura de los tipos de interés no tiene la consideración de error.”

Error sobre el coste de cancelación del swap: “(...) Del propio contrato no cabía deducir cuánto podía costarle al cliente cancelar anticipadamente el Swap. De hecho, el tribunal de instancia, al valorar la prueba, refiere que ni siquiera los empleados del banco que comercializaban el producto sabían cómo operaba la regla para el cálculo del coste de cancelación. (...) Cuando un contrato de las características del Swap, que se concierta por un tiempo determinado y tiene ese componente aleatorio, prevé la posible resolución anticipada a instancia de una de las partes, es lógico que para el cliente el coste de la eventual cancelación pueda formar parte de las condiciones o circunstancias que inciden sustancialmente en la causa del negocio. La información que el cliente necesita conocer para representarse de forma adecuada las características del producto (...) podría alcanzar al coste que le podría suponer (...) la cancelación del Swap, cuando dicho coste sea muy elevado e imprevisible para el cliente. (...) El banco no puede informar del coste exacto de cancelación en cada momento de la duración del contrato, pero sí ha de dar una referencia genérica y aproximada, que pueda permitir al cliente hacerse una idea de cuanto podría costarle la cancelación y el riesgo que con ello asume. (...) En este caso, y referido únicamente al cuarto contrato de Swap, podemos concluir que existió error vicio en su contratación. A la vista de los previos contratos y de la parquedad al respecto del contrato de Swap, el desconocimiento de que la cancelación anticipada del Swap podía reportarle un coste como el que le liquidó el banco, muestra que el cliente no pudo representarse que pudiera llegar a ser tan onerosa la cancelación. Esta circunstancia que afecta a un elemento esencial del negocio, los riesgos de la cancelación anticipada, incide en la relevancia del error, que además es excusable, porque no informaba de ello el contrato, ni tampoco consta que lo hiciera el banco antes de la contratación, y a tenor de cómo se habían desarrollado las cancelaciones de los anteriores, está justificado que no pudiera imaginarse un coste tan oneroso.”

[Texto completo de la sentencia](#)
