

SWAPS

Nulidad por error

[STS, Sala de lo Civil, Madrid, núm. 550/2015, de 13 de octubre de 2015, recurso: 1513/2012, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.](#)

Error vicio del consentimiento (Estimación) – Reglas relativas a la apreciación del error – Incumplimiento del deber de información – Falta de la adecuada evaluación del perfil del cliente – Falta de experiencia inversora (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Error vicio del consentimiento: “(...) Difícilmente puede considerarse completo el conocimiento del cliente si no tuvo a su disposición, por escrito, datos esenciales tales como el importe del nocional, el tipo de interés o la duración del contrato. (...) Lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto financiero contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, ya que como la Sentencia del Pleno de esta Sala 1^a de 20 de enero de 2014, “*esa ausencia de información permite presumir el error*”. (...) Existió, por lo tanto, un error en el consentimiento (...) que tiene un efecto invalidante del contrato (...). Respecto de la excusabilidad del error, (...) cada parte deberá informarse de las circunstancias y condiciones esenciales o relevantes para ella, cuando la información sea fácilmente accesible, pero la diligencia se apreciará teniendo en cuenta las circunstancias de las personas. (...) La diligencia exigible para eludir el error es menor cuando se trata de una persona inexperta que contrata con un experto (...). Al experto (...) se le imponen, además, específicas obligaciones informativas tanto por la normativa general como por la del mercado financiero. (...) No por tratarse de una empresa debe presumirse en sus administradores o representantes unos específicos conocimientos en materia bancaria o financiera. Pero es que, además, (...) cuando se trata de “error heteroinducido” por la omisión de informar al cliente del riesgo real de la operación, no puede hablarse del carácter inexcusable del error, pues (...) la obligación de información que establece la normativa legal es una obligación activa que obliga al banco, no de mera disponibilidad.”

Reglas relativas a la apreciación del error: “1. El incumplimiento de los deberes de información no comporta necesariamente la existencia del error vicio pero puede incidir en la apreciación del mismo. 2. El error sustancial que debe recaer sobre el objeto del contrato es el que afecta a los concretos riesgos asociados a la contratación del producto (...). 3. 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. 4. 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 minorista 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. (...) 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 que contrata el swap cuanto si, al

hacerlo, el cliente tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo; y la omisión del test que debía recoger esa valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, permite 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.”

Incumplimiento del deber de información: “(...) El contrato y sus clausulados (...) no fueron individualmente negociados (...); y su clausulado no cumple las especificaciones de claridad y transparencia (...). 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 vienen concretados en la normativa MIFID (...) y no quedan satisfechos por una mera ilustración sobre lo obvio, esto es, que (...) el resultado puede ser positivo o negativo para el cliente (...); sino que, por el contrario, la información relevante en cuanto al riesgo de la operación es la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial, pues solo así el cliente puede valorar con conocimiento de causa si la oferta de la entidad bancaria (...) satisface o no su utilidad o conveniencia negocial. No se trata de que "Banco 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. Como recalca la meritada Sentencia del Pleno de 20 de enero de 2014, (...) *"En un caso como el presente, en que el servicio prestado fue de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad financiera no se limitaba a cerciorarse de que el cliente minorista 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"*.”

Falta de la adecuada evaluación del perfil del cliente: “(...) Difícilmente puede sostenerse que el test de idoneidad revelaba la adecuación del perfil del cliente al producto contratado cuando éste ni siquiera intervino en su cumplimentación. (...) Parafraseando nuevamente la citada Sentencia [del Pleno de 20 de enero de 2014], *"La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, 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"*. Y como hemos dicho, el test de idoneidad fue preparado por la propia entidad, (...) incumpliendo así su función de prospección del perfil del contratante para evaluar la adecuación del producto financiero a sus condiciones personales y económicas.”

Falta de experiencia inversora: “En cuanto a la hipotética experiencia en inversión financiera (...) aunque ambos productos, el swap y el estructurado tuvieran en común su aleatoriedad, no pueden considerarse en modo alguno similares (...). El contrato marco de operaciones financieras (...) es un documento de carácter general, no referido a ninguna operación concreta, que no puede amparar la falta de información sobre la específica operación realizada dentro de su concepción globalizadora (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)
