

SWAPS

Nulidad por error

[STS, Sala de lo Civil, Madrid, núm. 32/2016, de 4 de febrero de 2016, recurso: 3134/2012, Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán. Letrado demandante: Zunzunegui.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Deber de información y estándar de diligencia – Prestación del servicio de asesoramiento financiero – Irrelevancia de la clasificación del cliente (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “Son ya múltiples las sentencias de esta Sala que conforman una jurisprudencia reiterada y constante (...), que consideran que un incumplimiento (...) 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 (...). La sentencia no hace mención de manera clara y terminante a que el banco informara a los clientes de los riesgos de las sucesivas operaciones que fueron concertando, que es elemento determinante para la formación del consentimiento en este tipo de contratos; sino que, partiendo de una premisa errónea (que los clientes tienen experiencia financiera por el mero hecho de ser empresas con un cierto volumen de negocio), deduce que prestaron su consentimiento de forma no viciada, aunque la entidad financiera no cumplió sus obligaciones legales de información. (...) 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. (...) El cliente debe poder confiar en que la entidad (...) 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 euríbor y sobre los riesgos patrimoniales asociados al coste de cancelación, es lo que propicia un error en la prestación del consentimiento por parte del cliente (...). 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.”

Deber de información y estándar de diligencia: “Tanto antes como después de la incorporación a nuestro Derecho interno de la normativa MiFID, la legislación recogía la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, puesto que siendo 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 de los productos ofrecidos a su perfil inversor. (...) No parece razonable la recomendación de un producto complejo y arriesgado como es el swap (...), para asociarlo a las posibles fluctuaciones del interés variable de otras operaciones (...), sin advertir de las graves consecuencias patrimoniales que podían derivarse (...) en caso de bajada del euríbor. (...) La inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa MiFID (...), acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa. (...) Los deberes de información que competen a la entidad financiera, (...) 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 "Banco Santander, S.A." 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.”

Prestación del servicio de asesoramiento financiero: “El banco 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 (...).”

Irrelevancia de la clasificación del cliente: “(...) Como quiera que cuando se firmaron los primeros contratos de swap objeto de litigio no estaba en vigor el mencionado art. 78 bis LMV, ni las entidades financieras tenían, por tanto, que ofrecer un diferente nivel de información según el tipo de cliente (minorista o profesional), la afirmación de la sentencia recurrida relativa a que las empresas demandantes no podían tener la protección propia de los clientes minoristas es errónea, máxime si en las actuaciones tampoco hay datos concluyentes para afirmar que, incluso respecto de los contratos subsiguientes firmados con la reforma legal ya en vigor, (...) tuvieran la condición legal de clientes profesionales, y no de clientes minoristas.”

[Texto completo de la sentencia](#)
