

## SWAPS

### *Nulidad por error*

[SAP, Civil, sección 9, Valencia, del 5 de diciembre de 2013, recurso: 567/2013, Ponente: Gonzalo María Caruana Font de Mora.](#)

**Nulidad por error (Estimación) – Sobre la caducidad de la acción – Relación de confianza – Presencia de asesoramiento – Actuación contraria al interés del cliente – Deficiente información (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)**

**Nulidad por error:** “(...) Existe (...) la contradicción de afirmar que concurre nulidad de pleno derecho por un vicio de anulabilidad (...), pero ello no resta un ápice a que la pretensión de la demandante ha sido estimada respetando la causa de pedir (...), vinculante para el órgano judicial no la literalidad con que se expresa la pretensión ejercitada y está suficientemente claro en la sentencia cual es el motivo (error) y causa (falta de información) que motiva el fallo de nulidad contractual y la parte no ha tenido inconveniente alguno en la formulación del recurso de apelación, acogiéndose a un mero punto excesivamente formal (...) que no puede determinar la incongruencia de la sentencia, sino que es un mero error de transcripción, corrigiéndose por este Tribunal (...). Resulta plenamente averada la afirmación fáctica (...) de que a la actora se le indicó que el producto no le iba a suponer coste alguno y podía ser cancelado cuando quisiera. Con dicha creencia se suscribe el contrato (...) y la misma afecta a elementos esenciales del contrato, al incidir directamente en la causa de su extinción, (...) concurriendo los requisitos del artículo 1265 y 1266 del Código Civil, pues como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 21/11/2012 (...) y ratificada en la reciente de 29/10/2013, tal error vicio se forma cuando se otorga el consentimiento a partir de una creencia inexacta, conllevando una representación mental equivocada o no real. (...) La acreditada singular relación de confianza (...) determina que la demandante siempre actuaba a propuesta y aconsejada por la entidad demandada y sin la prestación de la información o explicación oportuna (...) pues de estar correctamente informado sobre el fundamento de esa reestructuración, es evidente que no hubiese cancelado las operaciones que le estaban dando un resultado positivo dado que esas reestructuraciones jamás fueron pedidas, instigadas o sugeridas por el cliente, ni la actora decidió el contenido de las mismas. Por tanto (...) tales productos se suscribían (...) con la creencia de no producirle costes y poder ser cancelados en cualquier momento, (...) y la realidad con la última permuta fue bien distinta (...).”

**Sobre la caducidad de la acción:** “(...) En relación a la acción de anulabilidad (...) la sentencia del Juzgado Primera Instancia (...) recoge el criterio ya adoptado por esta Sala en la sentencia de 11 de julio de 2011 (...) basado en la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 11/6/2003 (...). Frente a dicha posición jurisprudencial la parte apelante invoca la sentencia de A.P. Vizcaya 30/9/2011 y de A.P. Tenerife de 18/5/2012 que no puede prevalecer sobre el criterio del alto Tribunal. El contrato es evidente que no se consuma en la fecha de su perfección dado el tiempo de vigencia y obligaciones de las partes pues las mismas finaban en 2012, y antes de tal año se interpone la actual demanda (...).”

**Relación de confianza:** “Es nota esencial y singular (...) la relación de confianza entre el Director de la sucursal bancaria (...) y el administrador único de la demandante (...) bajo cuyo

prisma hay que analizar todo el proceso de contratación y forma de desarrollarse toda la contratación de la permuta financiera. Solamente por esta estrecha relación, cobra explicación y sentido lógico, la actuación de la entidad bancaria (consentida por el demandante), quien actúa de motu proprio en las decisiones de la inversión financiera de la entidad demandante, proponiendo y aconsejando no solo la inversión en permutas financieras sino de igual manera en todo los actos posteriores de reestructuración del producto que jamás fueron pedidos o solicitados por la entidad demandante.”

**Presencia de asesoramiento:** “La actuación del Banco podemos afirmar siguiendo los criterios de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 30/5/2013 (asunto C-604/11 ), dictada precisamente en productos -instrumentos financieros-(swap) semejantes al actual, indudablemente, constituye una auténtica y efectiva recomendación personalizada de la entidad bancaria y se califica de asesoramiento (...), siendo irrelevante para tal conclusión que efectivamente no exista un documento con tal clase de relación negocial, pues no es requisito constitutivo para esa clase de negocio. Es la única razón que otorga explicación cabal a que teniendo (...) resultados positivos a sus intereses, contrarios en cambio para la entidad bancaria, se cancelasen anticipadamente, (...) de forma inmediata ante dichos resultados, sin razón objetiva alguna.”

**Actuación contraria al interés del cliente:** “(...) La conducta de la entidad bancaria es, precisamente, contraria al propio contenido literal del contrato, cuando ahora se pretende apoyar en esa literalidad para justificar su labor informativa, explicativa y buen hacer. Sin olvidar el carácter adhesivo de los pactos impresos y prerredactados del contrato, resulta (...) de todo punto incierta e inveraz, la cláusula de no recomendación dispuesta en todos y cada uno de los cuatro contratos (...). Resulta contradictorio por no decir plenamente abusivo, que el Banco decida por tres veces de forma unilateral sugerir y recomendar reestructurar el producto (...) y cuando, en cambio, se peticiona tal cancelación por el cliente (...) negarse y defender en este proceso que el contrato no lo permite. Resulta igualmente contrario a los pactos contractuales respecto al abono por cancelación anticipada, que cuando es el banco quien decide y recomienda acabar con estas operaciones con resultado positivo para el cliente, no hay abono por cancelación, siquiera practica la preceptiva liquidación, pero, en cambio, si cuando es el cliente quien no desea seguir con el producto financiero, a quien se le exige, entonces, una elevada cantidad de dinero. Si la entidad bancaria (...) debe actuar de acuerdo (...), explicitada en "*comportarse con la diligencia y transparencia en interés de su cliente* ", claramente, (...) se vulnera de forma frontal (...) porque da muestra de una actuación compleja sin la claridad exigible, en interés exclusivo y personal del Banco.”

**Deficiente información:** “(...) Es clara la deficiente información y explicación de la razón o causa de firmar este contrato, que no puede ser suplida por su contenido literal impreso y prerredactado. Si al cliente, en tal relación de confianza, dada la actuación precedente del Banco, se le ha puesto de manifiesto que no obstante la literalidad del contrato, cualquier parte contractual puede darlo por vencido en cualquier momento y sin coste alguno, debió la entidad demandada hacerle saber que tal modo de actuar no tendría eficacia en lo sucesivo y se ajustarían a los pactos contractuales y la demandada no puede defender que tal conocimiento se deriva del propio contenido literal del contrato, porque siendo idéntico en todas las permutas financieras suscritas, la voluntad de los contratantes fue otra muy distinta al permitirse su cancelación intempestiva y sin indemnización alguna (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*