

## SWAPS

### *Nulidad por error*

[SAP, Civil, sección 8, Sevilla, del 16 de mayo de 2013 \(Roj: SAP SE 2691/2013\), recurso: 934/2013, Ponente: Víctor Jesús Nieto Matas.](#)

**Nulidad por error (Estimación) – Inadecuada comercialización – Contrato de permuta financiera – Confusión con un contrato de seguro – Malas prácticas bancarias – Personas jurídicas ajenas al mercado financiero – Incumplimiento de la MiFID (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)**

**Nulidad por error:** “El Tribunal Supremo en la reciente sentencia de fecha 21 de Noviembre de 2012, (...) decía que “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”. (...) Es necesario que la representación equivocada (...) se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. (...) 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 (...). Siendo cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias (...), si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, (...) no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. (...) Se exige que las circunstancias erróneamente representadas (...) han de haber sido tomadas en consideración en el momento de la perfección o génesis de los contratos, ya que lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual (...). Se exige además (...) que la representación equivocada se muestre razonablemente segura, de modo que difícilmente cabrá admitir el error vicio cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad (...). Por último, (...) el error, además de ser relevante, ha de ser excusable (...)”.

**Inadecuada comercialización:** “(...) El contrato de permuta financiera es un contrato de difícil comprensión para personas sin un conocimiento financiero muy desarrollado e incluso para juristas con experiencia (...). Así pues, los actores, sobre la base del principio de confianza que debe presidir las relaciones entre cliente-banco, confiaron plenamente en el banco para resolver el problema de la financiación para la adquisición de su vivienda, teniendo para conseguir su fin que confiar plenamente en quien le ofrecía un contrato dirigido a garantizar la invariabilidad de las cuotas del préstamo. (...) El actor firma el contrato de permuta financiera sin saber exactamente lo que firmaba, en la creencia de que efectivamente ese contrato, ininteligible para ellos, iba a cumplir la finalidad (...) de asegurar la invariabilidad de las cuotas del préstamo que es lo que realmente se les había dicho y explicado; finalidad que podía haberse conseguido fácilmente habiendo contratado (...) un seguro que garantizara el tipo de interés variable, pero lo que hace el banco es, con dicha finalidad aparente, ofrecer un producto financiero de alto riesgo y tremendamente complejo,

como es el de permuta financiera, a unos clientes minoristas. Y sin que efectivamente se consiguiera mediante la aplicación de dichos contratos el fin pactado, de invariabilidad de las cuotas iniciales”.

**Contrato de permuta financiera:** “Como ya dijéramos en reciente sentencia de 7 de febrero den 2013 (...) “el contrato de permuta financiera de tipos de interés (“swaps”) es un contrato aleatorio e imprevisible por el cual respecto de una cantidad nominal previamente pactada se cargaran o adeudaran al contratante por la entidad bancaria determinadas cantidades atendiendo a la fluctuación al alza o a la baja de los tipos de interés.” (...) Puede ser suscrito por el interés de la entidad bancaria de garantizar sus propias operaciones crediticias concedidas a interés variable, (...) por el propio interés del prestatario de garantizar que los intereses variables que ha de abonar por préstamos que ya le han sido concedidos no le perjudiquen en sus oscilaciones al alza, por último (...) exclusivamente como contrato aleatorio basado en una cuestión futura no previsible de forma certera”.

**Confusión con un contrato de seguro:** “(...) A lo que dieron su consentimiento los actores (...) fue a un contrato que le aseguraba que la cuota del préstamo no le iba a variar. La cualidad de seguro del contrato pactado es reconocida por la propia apelante (...) que se refiere al contrato como un nuevo seguro que cubre a los clientes de las variaciones del tipo de interés cuando lo cierto es que esas variaciones no quedaban en absoluto soslayadas hipotéticamente por el contrato ya que no solo eventualmente los intereses podían disminuir en mucha menor proporción que el importe negativo para los clientes de las liquidaciones del contrato (...)”.

**Malas prácticas bancarias:** “La entidad no se ha ajustado a las buenas prácticas bancarias al ofrecer y contratar con su cliente un instrumento financiero de cobertura de riesgo del tipo de interés de su préstamo hipotecario que no se ajusta a los principios establecidos en la ley 36/2003, ya que el efecto obtenido se traduce en que el cliente se ve protegido únicamente de mínimas fluctuaciones que pueda sufrir el tipo de referencia y no hay equivalencia ni prueba de oferta de fórmulas alternativas más adecuadas”.

**Personas jurídicas ajenas al mercado financiero:** “Este mismo Tribunal ya se ha pronunciado sobre este tipo de operaciones financieras. (...) Sobre todo la sentencia de 1 de diciembre de 2011 en el que atendíamos a un supuesto en el que la actora era una persona jurídica, donde se pudo apreciar, al igual que en este caso, la concurrencia de un fatal vicio de consentimiento. En esta sentencia (...) se hace ver que los contratantes de estos productos no están dedicados a la actividad bancaria o financiera (...) “y por tanto cumple a la entidad financiera...acreditar fehacientemente que ha informado de la naturaleza del contrato, de las obligaciones asumidas, del riesgo contraído, y de todos aquellos elementos esenciales al cliente menos avezado””.

**Incumplimiento de la MiFID:** “(...) La falta de una información clara y total sobre las consecuencias o efectos económicos de los contratos (...) ha dado lugar a un insoportable perjuicio patrimonial a las actoras que, seguro, no hubieran suscrito el contrato de haber mediado la puesta en conocimiento de la normativa “Mifid”, esto es, a través de los tests de conveniencia e idoneidad (...)”.

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*