

## SWAPS

### *Nulidad por error*

[STS, Sala de lo Civil, Madrid, del 29 de octubre de 2013, recurso: 1972/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.](#)

**Nulidad por error (Desestimación) – Dificultad de apreciar el error vicio en contratos de swap – Contradicción en la determinación del objeto del contrato de swap – Requisitos del error vicio – Relación entre defecto de información y error – Inaplicabilidad de la cláusula rebus sic stantibus (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)**

**Nulidad por error:** “Es difícil admitir que una sociedad con experiencia en el mercado y en las relaciones con las entidades bancarias (...) padeciera un error como el declarado (...). Pero, en todo caso, hay que rechazar que el mismo superase el límite de los riesgos asumidos y, en último caso, fuera excusable. (...) Con razón afirma la recurrente que la sentencia recurrida debió dar alguna significación al hecho de que (...) hubiera entendido válido y vinculante el contrato cuando, en la primera de las liquidaciones anuales, los resultados económicos le fueron favorables o, en la segunda, cuando le fueron perjudiciales”.

**Dificultad de apreciar el error vicio en contratos de swap:** “El error vicio exige que la representación equivocada se muestre para quien la efectuó como razonablemente segura, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecte sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo, en caso de operaciones económicas, de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia”. [Énfasis añadido].

**Contradicción en la determinación del objeto del contrato de swap:** “El contrato (...) lo perfeccionaron (...) con el propósito de dar cobertura a los riesgos de la oscilación de los tipos de interés, mediante el intercambio periódico de las cantidades resultantes de aplicar, a un nominal puramente virtual, el referido índice variable. (...) Dicha sociedad asumía, de modo evidente, un riesgo de pérdida correlativo a la esperanza de obtener una ganancia. (...) De los escasos datos de hecho que (...) permite conocer la sentencia recurrida, ninguno justifica considerar que los acontecimientos producidos en la ejecución del contrato (...) resultaran contradictorios con la regla contractual voluntariamente creada, en la que el riesgo constituía la esencia de la operación”. [Énfasis añadido].

**Requisitos del error vicio:** “Cabe hablar de error vicio cuando la voluntad del contratante se hubiera formado a partir de una creencia inexacta (...). Es decir, cuando la representación mental que hubiera servido de presupuesto para la celebración del contrato fuera equivocada o errónea. (...) Para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca la consideración de tal. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura, no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. (...) Para invalidar el consentimiento, el error ha de

recaer (...) sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de ella que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo (...), esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (...). El error debería 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 de ellas que el contrato se les presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron (...) de meramente individuales (...) el error sobre ellos resulta irrelevante (...). Quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no las representaciones que, al consentir, se hizo sobre las circunstancias en consideración a las cuales le había parecido adecuado a sus intereses quedar obligado. (...) Las circunstancias erróneamente representadas (...) han de haber sido tomadas en consideración (...) en el momento de la perfección o génesis de los contratos (...). El error ha de ser excusable (...) porque valora la conducta de quien se presenta como ignorante o equivocado, negándole protección cuando, con el empleo de la diligencia que era exigible (...) habría conocido lo que al contratar ignoraba y (...) protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

**Relación entre defecto de información y error:** “Aunque un defecto de información puede causar error en la formación de la voluntad de quien la necesitaba, no es correcta una equiparación, sin matices, entre uno y otro, pues puede haber error pese a la información – por más que lo normal es que no sea así o que la equivocación resulte inexcusable– y a la inversa. (...) En la demanda no se identificó la causa de la nulidad del contrato con una supuesta infracción de normas imperativas relativas a la información que debía proporcionar la entidad de crédito a su cliente ni se pretendió una resolución de la relación contractual por incumplimiento de los llamados códigos de conducta impuestos por normas jurídicas a empresas de la demandada –pese a integrar el contenido preceptivo de la llamada “*lex privata*” o “*lex contractus*” (...). El supuesto defecto de información (...) sólo interesa en la medida que hubiera podido ser instrumento del error”.

**Inaplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*:** “La jurisprudencia (...) se ha referido a la mencionada cuestión, para destacar la admisibilidad en nuestro sistema de los medios de corrección de la frustración económica del contrato, en determinadas situaciones particulares (...). Para que sea aplicable esa técnica de resolución o revisión del contrato se exige, entre otras condiciones, (...) que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, lo que no acontece cuando la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual”.

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*