

## SWAPS

### *Nulidad por error*

[STS, Sala de lo Civil, núm. 24/2017, de 18 de enero, recurso: 2048/2013. Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo. Presidente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.](#)

### **Nulidad por error (desestimación) – Prueba del cumplimiento – La concatenación sucesiva de contratos (sinopsis de Fernando Zunuzunegui e Ignacio Martín).**

**Nulidad por error (desestimación):** “(...) se cuestiona la valoración jurídica que supone la suficiencia de la información suministrada al cliente antes de suscribir los tres contratos de permuta financiera. (...) La acción de nulidad por error vicio en el consentimiento se refería a tres contratos sucesivos de swap (...). (...) Constituye jurisprudencia constante de esta sala que tanto bajo la normativa MiFID (en concreto el art. 79 bis.3 LMV), como en la pre MiFID (el art. 79 LMV y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo), en la comercialización de productos complejos por parte de las entidades prestadores de servicios financieros a inversores no profesionales existe una asimetría informativa, que impone a dichas entidades financieras el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada de las características del producto y los concretos riesgos que les puede comportar su contratación. Aunque por sí mismo el incumplimiento de los reseñados deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio en la contratación del producto financiero, la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, incide en la apreciación del error (...). (...) no encontramos razones para advertir en el enjuiciamiento de la Audiencia una vulneración de las normas legales sobre los deberes de información en la comercialización de productos financieros ni de las que regulan en error vicio, razón por la cual se desestiman los dos motivos de casación.”

**Cumplimiento del deber de información:** “(...) En supuestos similares al presente, en que se habían comercializado productos que podían incluirse dentro de la denominación genérica de permuta financiera o swap, hemos advertido que, al margen del motivo por el que se concertaron o la explicación que se dio al ser comercializados, no dejan de tener la consideración de producto financiero complejo, sobre cuya comercialización pesan reseñados deberes de información expuestos:«(D)icho de otro modo, en la contratación de estos contratos financieros con inversores minoristas o no profesionales, con independencia de cómo se denomine el contrato y de si van ligados a una previa operación financiera, como es el caso, o son meramente especulativos, regían los deberes de información de la normativa pre MiFID» (...). Por ello, la entidad financiera demandada (Banco Santander) estaba obligada a suministrar, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible al cliente (OFM) que permitiera conocer los riesgos concretos del producto (...) La Audiencia concluye que la información suministrada cumplía con estas exigencias en atención a que el empleado del banco manifestó con contundencia y firmeza que «se le facilitó información detallada por parte del director de la oficina al administrador de la sociedad -cliente-», y por los anexos de cada uno de los contratos, que aparecen firmados por el representante de la demandante. Según la sentencia recurrida, en estos anexos «se establece una clara e inteligible explicación acerca de cuáles (...) pudieran ser los escenarios de los contratos en relación con las posibles subidas o bajadas del Euribor, los cuales con la mera lectura y a una persona que

desarrolla su labor como empresario eran fácilmente comprensibles». Aunque la valoración de la suficiencia de la información suministrada en relación con los reseñados deberes legales impuestos por la normativa pre-MiFID y MiFID es jurídica, se apoya en unos hechos declarados que no pueden ser alterados: el director de la oficina del Banco Santander facilitó al administrador de la sociedad demandante una información detallada sobre el producto, además de la existencia de una explicación en los anexos de cada uno de los contratos (...).”

**Prueba del cumplimiento:** “(...) Como hemos recordado en numerosas ocasiones, no hubiera bastado la simple entrega de las copias del contrato con sus anexos, donde se encontraban unos escenarios. En este sentido las afirmaciones de la Audiencia sobre la diligencia en la lectura de los anexos no serían apropiadas, si no fuera porque, en este caso, también se deja constancia de que hubo una explicación dada por el empleado del banco, que se apoyó en los reseñados anexos. A la vista de lo anterior, es difícil contrariar la valoración jurídica realizada por la Audiencia sin contradecir la base fáctica. Sin perjuicio de que, además, en este concreto caso, las cancelaciones y el pago de los consiguientes costes, que eran bastante significativos, sobre todo el primero, sí muestran que el cliente podía ser consciente del coste que suponía la cancelación anticipada.”

**La concatenación sucesiva de contratos:** “(...) Así como en otros casos la concatenación sucesiva de contratos no constituye indicio de que el cliente conociera el producto y sus riesgos, sino que, por el tiempo en que se produjo la contratación y las circunstancias que concurrían, muestra más bien que se trataba de una huida hacia adelante, presidida por el desconocimiento, no ocurre lo mismo en el presente supuesto. Las condiciones en que se renovaron sucesivamente los dos primeros swap y, sobre todo, el coste de cancelación del primero, ponen en evidencia que los representantes de la compañía estaban informados sobre el producto y sus concretos riesgos.”

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*