

SWAPS

Nulidad por error

[STS, Sala de lo Civil, núm. 106/2017, de 17 de febrero, recurso: 2268/2013. Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo. Presidente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.](#)

Nulidad por error (estimación) – Incidencia del deber de información en la apreciación del error – Desestimación de la nulidad de pleno derecho (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín)

Nulidad por error: “(...) La existencia de los reseñados especiales deberes de información tiene una incidencia muy relevante sobre la apreciación del error vicio (...). (...) El que se imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el swap (...) el deber de suministrar al cliente inversor no profesional una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (...) financieros, que necesariamente ha de incluir «orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos», muestra que esta información es imprescindible para que el inversor no profesional pueda prestar válidamente su consentimiento. De tal forma que el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata, pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada. Y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero. También en este caso, como en el que fue objeto de enjuiciamiento en la citada sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, se aprecia el error en quienes contrataron (...), en cuanto que, (...) no ha quedado probado que recibieran esta información clara y completa sobre los concretos riesgos. En particular, sobre el coste real para el cliente si bajaba el Euribor por debajo del tipo fijo de referencia en cada fase del contrato. La acreditación del cumplimiento de estos deberes de información pesaba sobre la entidad financiera. (...) Es jurisprudencia constante de esta sala que «lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente inversor no profesional que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera de los deberes de información expuestos, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información. Sin perjuicio de que en estos casos hayamos entendido que la falta de acreditación del cumplimiento de estos deberes de información permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. No es que este incumplimiento determine por sí la existencia del error vicio, sino que permite presumirlo» (sentencia 560/2015, de 28 de octubre, con cita de la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014).”

Incidencia del deber de información en la apreciación del error: “(...) Constituye jurisprudencia constante que bajo la normativa MiFID, (...) 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 (...) con clientes minoristas, incide en la apreciación del error (...). En supuestos similares al presente, (...) 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 los reseñados deberes de información expuestos (...). (...) i) a los efectos de exigir los deberes de información previstos en el art. 79bis LMV lo relevante es que el cliente tenga la condición de minorista, por contraposición a inversor profesional (...); ii) esta exigencia de información (...) se refiere a las características del producto financiero complejo contratado y, sobre todo, sus concretos riesgos; iii) en el presente caso no consta que la caja hubiera informado de las consecuencias negativas que podría reportar el swap si ocurría, como luego ocurrió, una bajada drástica del Euribor (tipo tomado de referencia en el contrato); iv) el incumplimiento de estos deberes permite presumir el error, esto es, la representación equivocada sobre lo que se contrataba, y este error es sustancial y relevante, pues de haber conocido esos riesgos no se hubiera contratado el swap; v) es cierto que en alguna ocasión hemos advertido que a pesar del incumplimiento de los deberes de información, no había existido error en atención sobre todo a la experiencia profesional del cliente y al conocimiento que tenía del producto; vi) en este caso la condición de abogados de los socios de la demandante no permite concluir que tuvieran experiencia y conocimiento del producto que excluyera la apreciación del error; vii) la existencia de estos deberes legales de información del art. 79 bis LMV y su incumplimiento conllevan, a su vez, que el error se considere excusable, en atención a la reseñada asimetría informativa.”

Desestimación de la nulidad de pleno derecho: “(...) Para desestimar el motivo basta recordar la jurisprudencia reiterada de esta sala de que el incumplimiento de los deberes de información que el art. 79 bis LMV impone en caso de contratación de productos financieros complejos con clientes minoristas, no determina la nulidad de pleno de derecho del contrato. En la sentencia 380/2016, de 3 de junio, afirmamos que «la infracción de los deberes legales de información (...) no vicia por sí de nulidad absoluta el contrato o negocio, y por ello no puede ser apreciada de oficio». (...) En esa sentencia transcribíamos el razonamiento que habíamos expuesto en la anterior sentencia 716/2014, de 15 de diciembre (...): «(L)a normativa comunitaria MiFID no imponía la sanción de nulidad del contrato para el incumplimiento de los deberes de información, lo que nos lleva a analizar si, de conformidad con nuestro derecho interno, cabría justificar la nulidad del contrato de adquisición de este producto financiero complejo en el mero incumplimiento del deber de recabar el test de conveniencia, al amparo del art. 6.3 CC. (...) La norma legal que introdujo los deberes legales de información del art. 79bis LMV no estableció, como consecuencia a su incumplimiento, la nulidad del contrato de adquisición de un producto financiero. (...) sí que dispuso expresamente otro efecto distinto, de orden administrativo, para el caso de contravención. (...) Con lo anterior no negamos que la infracción de estos deberes legales de información pueda tener un efecto sobre la validez del contrato, en la medida en que la falta de información pueda provocar un error vicio (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)
