

SWAPS

Nulidad por error vicio del contrato

[STS, Sala de lo Civil, núm. 399/2017, de 27 de junio, recurso: 1890/2014. Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo. Presidente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.](#)

La importancia de la información – Su incidencia en la apreciación del error – La relevancia de la formación académica (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).

La importancia de la información: “(...) Como ya advertimos en la sentencia 460/2014, de 10 de septiembre, con anterioridad a la trasposición de esta Directiva MiFID, la normativa del mercado de valores daba «una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (...), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza». El art. 79 LMV ya establecía como una de las obligaciones de las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, (...), la de «asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados [...]». (...) tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión. El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes: «1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...]. (...) La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos». En el marco de estas exigencias contenidas en la normativa pre MiFID, la entidad financiera demandada (...) estaba obligada a suministrar, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible al cliente (...) que permitiera conocer no sólo cómo funcionaba el producto, sino también los riesgos concretos que generaba. (...) Frente a esta apreciación de la Audiencia, conviene recordar que, (...), estos deberes de información que pesan sobre la entidad prestadora de servicios financieros, en el caso de que el cliente sea minorista, (...) se traducen en una

obligación activa de informar con antelación suficiente a la firma del contrato, en este caso a la contratación telefónica, no sólo de cómo operaba el producto, sino también de los concretos riesgos que podrían derivarse de una caída drástica de los tipos de interés (...).”

Su incidencia en la apreciación del error: “(...) La existencia de los reseñados especiales deberes de información y su incumplimiento tiene una incidencia muy relevante sobre la apreciación del error vicio, a la vista de la jurisprudencia de esta sala. En este sentido conviene traer a colación esta jurisprudencia sobre el error vicio, que en relación con productos financieros como el que suscribieron las partes, (...), se halla contenida en la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014: «El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos- 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, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (...). 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, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa. » El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error. » Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida» (...).”

La relevancia de la formación académica: “(...) En la explicación del motivo se aclara que «la sentencia ahora impugnada se opone a la doctrina establecida por el Pleno de la Sala Primera expuesta en las sentencias de 18 de abril de 2013 y 20 de enero de 2014 donde lo relevante no es, per se, la formación académica del cliente sino si este llegó a conocer los riesgos asociados del producto que fue recomendado por (...), siendo la representación mental exacta o inexacta lo que determina que el error sea invalidante o no (...). (...) 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» (...). (...) en nuestro caso, debía operar la presunción de error vicio como consecuencia de la falta de acreditación del cumplimiento del deber de prestar una información clara y completa sobre los concretos riesgos que se asumían con la contratación de los swaps (...), sin que se hayan acreditado otras circunstancias que desvirtuaran esta presunción. No varía nada la conclusión anterior, que quien contrató (...) fuera licenciado en Económicas y que tuviera un máster en fiscalidad, pues lo esencial no es tanto una titulación académica (...), como la experiencia en la contratación de esta clase de productos, que permita entender el riesgo que conllevaba en los términos en que se contrató (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)
