

SWAPS

Inexistencia de nulidad por error en el consentimiento

STS, Sala de lo Civil, núm. 555/2017, de 11 de octubre, recurso: 2025/2015. Ponente: Excmo. Sra. Maria De Los Ángeles Parra Lucan. Presidente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.

Revisión de la valoración de la prueba – La obligación de informar y perfilar al cliente previamente al contrato – Elementos que determinan el cumplimiento del deber de información (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).

Revisión de la valoración de la prueba: “(...) Es doctrina de la sala, aplicable al presente caso, la de que la valoración de la prueba solo es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal cuando las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones y cuyo contenido no haya sido tomado en consideración. De manera sintética, de acuerdo con esta doctrina: 1.º El hecho de que la revisión de la valoración probatoria no esté expresamente prevista en ninguno de los motivos de infracción procesal recogidos en el art. 469 LEC pone de manifiesto que el legislador reservó dicha valoración para las instancias (sentencias 263/2016, de 20 de abril, 615/2016, de 10 octubre). 2.º El carácter extraordinario de este recurso, que no constituye una tercera instancia, no permite tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio (...). 3.º La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del art. 469.1. 4.º LEC por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en art. 24 CE (...). 2.- La aplicación de esta doctrina al caso hace que el motivo no pueda prosperar. En su escrito, el recurrente se limita a contrastar la valoración de la sentencia recurrida con la de la sentencia de primera instancia, que le fue favorable, tratando de desvirtuar la valoración probatoria de la sentencia recurrida, pero sin denunciar ningún error fáctico -material o de hecho-. Junto a ello, en el mismo motivo, alega también que recae sobre la recurrida la carga de la prueba de demostrar que sí informó, lo que es incompatible con la denuncia de error en la valoración de la prueba porque las reglas sobre la carga de la prueba entran en juego si el Tribunal considera que determinados hechos relevantes no han quedado adecuadamente probados y, en el caso, la sentencia recurrida considera probado que la parte actora ahora recurrente recibió la información (...)”.

La obligación de informar y perfilar al cliente previamente al contrato: “(...) La acción de nulidad por error vicio en el consentimiento se refería a un «Contrato Marco de Operaciones Financieras» (CMOF) y al contrato de «swap con barrera y compensación» firmados respectivamente el 9 y el 16 de mayo de 2007. Los contratos, por tanto, se celebraron antes de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, cuyo art. 79 bis LMV traspuso la Directiva MiFID y del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, que introdujo la exigencia de que las empresas de inversión realizaran a los clientes un test o examen de idoneidad o conveniencia con carácter previo a la prestación del servicio.

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 prestadoras 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 (...). Por ello, la entidad financiera demandada (...) estaba obligada a suministrar, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible al cliente que permitiera conocer los riesgos concretos del producto. La Audiencia Provincial conoce la obligación de informar sobre los riesgos que incumbe a las entidades comercializadoras de productos como el que da lugar al presente litigio (swap) así como la relevancia que la doctrina de esta sala otorga al incumplimiento de tales deberes de información respecto de la apreciación del error como vicio del consentimiento por quien, como sucede en este caso, no es inversor profesional. Lo que sucede es que la Audiencia considera probado que en este caso no se ha producido el incumplimiento del deber legal de información, que la información facilitada antes de la contratación expresaba las situaciones que se podrían producir en relación con la evolución de los tipos de interés y que el representante de la actora reconoció haber recibido la información y haber entendido y comprendido su contenido en relación con las fluctuaciones de los tipos de interés. 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 probados que no pueden ser alterados, porque la revisión en casación no puede partir de unos hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida. De este modo, las alegaciones que hace la recurrente para desvirtuar la valoración jurídica realizada por la Audiencia solo podrían prosperar si se alterara la base fáctica fijada por la sentencia, lo que está vedado a la casación, que no es una tercera instancia (...).”

Elementos que determinan el cumplimiento del deber de información: “(...) Contra lo que dice la recurrente, la sentencia no basa su valoración jurídica ni en la existencia de una cláusula contractual en el sentido de que no mediaba asesoramiento, ni en que el cliente fuera una sociedad mercantil que formaba parte de un grupo con unos activos superiores a los dos millones de euros, ni en que el administrador que concertó la operación dirigiera cuatro sociedades. Si así fuera, habría que estimar el recurso de casación porque es doctrina de la sala la de que este tipo de circunstancias no privan de la protección como minorista ni otorgan la condición de experto para conocer de la naturaleza características y riesgos de un swap (...). La sentencia tampoco basa su decisión en que el deber de información se entienda suplido por el propio contenido del contrato de swap, lo que hubiera sido insuficiente para entender cumplidos los deberes de información (...). La sentencia recurrida tampoco basa su decisión en que durante la vigencia del contrato se produjeran liquidaciones positivas sin protesta de la parte actora hasta que se produjeron saldos negativos ni afirma que hubiera confirmación contractual por el hecho de no manifestar queja cuando las liquidaciones eran positivas, lo que sería contrario a la doctrina de la sala (...). En el caso, la Audiencia, partiendo de la prueba practicada y de las propias manifestaciones en la prueba de interrogatorio de parte, considera que no hubo incumplimiento del deber de informar y que el administrador que contrató en representación de la sociedad estaba enterado de los riesgos del contrato, por lo que no hubo error en el consentimiento. Las afirmaciones de la Audiencia en el sentido de que el administrador dijo no haber leído el dossier informativo que se le proporcionó en la fase precontractual y que permitirían concluir sobre la inexcusabilidad del error podrían ser insuficientes si no fuera porque la sentencia también deja constancia de que la parte actora reconoce haber recibido la información contenida en el dossier informativo y que esa información se trasladó después al contrato, que el representante de la actora declaró haber entendido lo que la información indicaba sobre el producto y sobre lo que podría suceder en

función de la subida o bajada de los tipos, que declaró haber entendido y comprendido su contenido en relación con las fluctuaciones de los tipos de interés. En definitiva, la Audiencia considera como un hecho probado que no se ha producido incumplimiento del deber legal de información y que la información facilitada antes de la contratación expresaba las situaciones que se podrían producir en relación con la evolución de los tipos de interés. En consecuencia, 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 (...)

[Texto completo de la sentencia](#)
