

SWAPS

Nulidad de un contrato de permuta financiera contraído por una mercantil, por error en el consentimiento.

[STS, Sala de lo Civil, núm.452/2018, de 17 de julio 2018, recurso: 3802/2015. Ponente: Pedro José Vela Torres.](#)

Obligaciones de información en swaps anteriores a la incorporación de la MIFID al derecho español –Incumplimiento de las obligaciones de información– Presupuesto para que el error sea inexcusable (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Florence Byrd).

Obligaciones de información en swaps anteriores a la incorporación de la MIFID al derecho español: “[...] En el recurso de casación se cita como infringido el art. 79 bis LMV sin tener en cuenta que el contrato litigioso se celebró el 30 de mayo de 2007 y, por tanto, antes de la promulgación de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, que introdujo dicho precepto y que tuvo como finalidad la incorporación al ordenamiento jurídico español de la conocida como normativa «MiFID» [...] antes de la incorporación a nuestro Derecho interno de esa normativa, la legislación ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos, como las permutas financieras. [...] Además, ha de tenerse presente que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable por su fecha al contrato de permuta financiera litigioso y que se cita como infringido, establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores.”

Incumplimiento de las obligaciones de información: “En este caso, no cabe entender suplido el deber de información por el contenido del propio contrato de swap, **la mera lectura de las estipulaciones contractuales no es suficiente y se requiere una actividad suplementaria** del banco, realizada con antelación suficiente a la firma del contrato, tendente a la explicación de la naturaleza del contrato, el modo en que se realizarán las liquidaciones, los riesgos concretos que asume el cliente, como son los que se concretaron posteriormente en las elevadas liquidaciones negativas practicadas, y la posibilidad de un alto coste de cancelación anticipada (sentencias núm. 689/2015, de 16 de diciembre, y 31/2016, de 4 de febrero). **Tampoco basta una mera ilustración sobre lo obvio, es decir, que como se trata de un contrato aleatorio, puede haber resultados positivos o negativos**, sino que la información tiene que ser más concreta y, en particular, advertir debidamente al cliente sobre los riesgos asociados a una bajada prolongada y abrupta de los tipos de interés (sentencia, 195/2016, de 29 de marzo, con cita de las anteriores sentencias 689/2015, de 16 de diciembre, y 31/2016, de 4 de febrero).” **[énfasis añadido]**

Presupuesto para que el error sea inexcusable: “[...] este tipo de productos financieros para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que el mismo fue inexcusable. El simple hecho de tratarse de empresas con un cierto volumen de negocios y antigüedad en el mercado no supone que sus responsables tuvieran conocimientos especializados en este tipo de productos financieros complejos y de riesgo, tratándose, como se trataba, de empresas que desarrollaban su actividad en un sector completamente ajeno al financiero y de inversión. La

experiencia de ser representante de la sociedad y haber contratado productos bancarios no complejos (préstamos, créditos, líneas de descuento, etc.), no justifica por sí mismo la inexcusabilidad del error [...]Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. [...]La entidad recurrida prestó al cliente un servicio de asesoramiento financiero que le obligaba al estricto cumplimiento de los deberes de información ya referidos; **cuya omisión no comporta necesariamente la existencia del error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo**, en tanto que la información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros- es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento[...] A su vez, **el deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error**, pues si el cliente estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente.” **[énfasis añadido]**

[Texto completo de la sentencia](#)
