

SWAPS

Nulidad por error en el consentimiento

[STS, Sala de lo Civil, núm. 506/2018, de 19 de septiembre, recurso: 2413/2015. Ponente: María de los Ángeles Parra Lucán. Presidente: José Antonio Seijas Quintana.](#)

Nulidad por error en el consentimiento (Estimación) – La renuncia a la condición de minorista se condiciona a la evaluación – Los contratos integran una única relación jurídica – Deber de información – Carga de la prueba – La administración de la sociedad no presupone conocimientos financieros (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Federico Cruz).

Nulidad por error en el consentimiento: “[...] 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 [...]. [...] es doctrina de la sala que el incumplimiento de los deberes legales no da por sí lugar a la apreciación de error, pero permite presumirlo. [...] En el caso, la demandada no ha acreditado el cumplimiento de los deberes de información impuestos por la normativa vigente, sin que sea suficiente la información contenida en el propio contrato o en los folletos informativos que no vaya acompañada de la información sobre las consecuencias económicas de una caída abrupta de los tipos de interés. Es más, la lectura de los folletos informativos aportados por la entidad más bien refleja que se incumplieron los deberes de información, cuando se dice que dado el riesgo que el producto comporta para el inversor se recomienda al cliente que consulte con sus asesores. Igualmente, de la conversación grabada en el momento de la contratación telefónica, de la que resulta una mera comprobación de datos, la empleada de la entidad sobre todo en lo que insiste es en que «usted paga siempre fijo y recibe variable», lo que en modo alguno comporta una explicación, ni siquiera una sugerencia de los riesgos del producto ni de los elevados costes de su cancelación. [...] Procede por ello estimar la demanda, declarar la nulidad de los contratos suscritos [...]”

La renuncia a la condición de minorista se condiciona a la evaluación: “[...] En el momento de la firma de los contratos litigiosos estaba en vigor el art. 78.bis.2 LMV [...] conforme al cual, los clientes que no entran en el concepto legal de clientes profesionales que suministra la propia ley pueden solicitar y renunciar de forma expresa a su tratamiento como clientes minoristas, pero la admisión de la solicitud y renuncia queda condicionada a que la empresa que preste el servicio de inversión efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos. [...] Como reitera la sentencia de esta sala n.º 235/2016, de 8 abril, recogiendo la doctrina sentada por las ya citadas en el recurso y otras posteriores: [...] La legislación del Mercado de Valores,

partiendo del objetivo fundamental de fomentar la transparencia y la información en beneficio de los inversores (o más ampliamente, de los clientes del mercado financiero), distingue entre los clientes minoristas y los clientes profesionales. [...] el cliente minorista no puede libremente renunciar a su clasificación, sino que dispone a estos efectos el art. 79 bis-3 e) LMV que la renuncia queda en todo caso condicionada a que la empresa que preste el servicio de inversión efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos, e incluso deberá comprobar que se cumplen al menos dos de los requisitos previstos en la norma y que quieren reservar el cambio de calificación del cliente a supuestos de gran capacidad financiera o de acreditada experiencia en este sector. Siendo evidente que el cliente minorista es el que ha de recibir el mayor grado de protección, porque cuenta con menor experiencia y conocimientos del mercado financiero, que le impiden comprender la naturaleza y los riesgos de los mercados, productos y servicios de inversión. [...] La demandada no ha acreditado que se hubieran cumplido las exigencias legales para que fuera válida la renuncia de la actora a ser tratada como minorista, y solo consta la firma del impreso de renuncia proporcionado por la entidad (doc. 11 de la contestación). En consecuencia, la actora debe ser considerada como minorista. [...]"

Los contratos integran una única relación jurídica: “[...] En el presente caso, hay que partir de que todos los contratos impugnados (el contrato marco, la confirmación, y la póliza de crédito para garantizar los pagos) integran una única relación jurídica, tal y como han venido manteniendo ambas partes desde la demanda y la contestación a la demanda. [...]"

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 los reseñados deberes de información expuestos (por todas, con cita de otras anteriores, sentencia 106/2017, de 17 de febrero). De acuerdo con la jurisprudencia de esta sala, para que el Banco quede exonerado de sus deberes de información respecto de los clientes minoristas, no es suficiente que en la documentación contractual se haga constar que no hay labor de asesoramiento por parte de la entidad (lo que exigiría la realización de un test de idoneidad, que en el caso no se hizo) y que corre de cuenta del cliente informarse. [...]"

Carga de la prueba: “[...] Igualmente, es doctrina de esta sala que incumbe al Banco probar que el cliente conocía los riesgos que asumía al contratar, tanto como consecuencia de variaciones bruscas de los tipos de interés como por lo que se refiere al coste de cancelación, sin que, frente a la negativa del cliente acerca de haber recibido esa información puedan prevalecer las declaraciones en sentido contrario de los empleados de la entidad. [...]"

La administración de la sociedad no presupone conocimientos financieros: “[...] el hecho de que la administradora de la sociedad haya ocupado puestos de administradora no permite presumir que conoce los riesgos de productos como el swaps si su experiencia y actividad no permite considerarla como experta financiera, lo que en el caso no ha quedado probado, por lo que tampoco se puede hacer recaer sobre el administrador el deber de informarse, ni eliminan los deberes de información el que la sociedad contara para los temas contables con un asesor externo (además de la sentencia ya citada, de otras anteriores, y de las que se citan en el recurso, entre otras muchas, las más recientes sentencias 320/2018, de 30 de mayo, 331/2018, de 1 de junio, 386/2018, de 21 de junio, 379/2018, de 19 de junio, 446/2018 y 444/2018, de 12 de julio). [...]"

[Texto completo de la sentencia](#)
