

El Tribunal Supremo anula un 'swap' por error de consentimiento. El Tribunal Supremo (TS) ha dado un paso más en su doctrina sobre swaps y ha confirmado la sentencia dictada por la sección 12 de la Audiencia Provincial de Madrid (APM), de 2 de diciembre de 2014, al determinar la existencia de un error en el consentimiento por parte de las mercantiles demandantes frente a la irregular comercialización de un swap por parte de Bankinter en 2008.

El TS, mediante la inadmisión a trámite del recurso de casación interpuesto por la entidad bancaria, "por carencia manifiesta de fundamento", confirma el manifiesto incumplimiento por parte de Bankinter del deber de informar al cliente minorista en la apreciación de error vicio, así como la fijación de los criterios acerca de la esencialidad y excusabilidad del mismo.

La sentencia recoge la línea jurisprudencial sentada en otros supuestos de permutas financieras en lo relativo a las necesarias exigencias de explicación del riesgo sobre el coste de cancelación anticipada de estos productos, máxime cuando dicho coste, a su entender, debe considerarse como un elemento esencial del contrato.

"Sabemos que el banco no puede informar sobre el valor de cancelación exacto, pero sí exigimos al menos que exista una referencia aproximada que permita a los clientes tener una mínima noción de los costes y riesgos de dicha cancelación. La falta de dicha concreción, entendemos, que justifica por sí misma la imposibilidad de atribución al error del cliente el carácter de inexcusable".

Lo más relevante de esta sentencia es la elevada condena al banco comercializador, consistente en la restitución a las demandantes de la totalidad de los costes derivados de las "ventanas de liquidación" derivadas del swap, cuyo contrato se declara ahora nulo, las cuales ascendieron a 948.000 euros. A esta cantidad hay que sumarle los intereses moratorios y la imposibilidad de recurrir ante la sala de lo civil del TS.

El Supremo anula tres 'swaps' que Bankinter vendió a una pequeña empresa de Tenerife

El alto tribunal recuerda a la entidad financiera que no sólo debe informar de la complejidad del producto y de sus riesgos, sino asegurarse de que el cliente comprende lo que firma

La sentencia obliga al banco a devolver a la mercantil los 16.317 euros que perdió durante el periodo de vigencia de los contratos

Las entidades financieras no sólo deben informar a los inversores de los riesgos que asumen al contratar productos complejos como los denominados *swaps*, sino que además deben adoptar todas las cautelas en el proceso de selección de los clientes y asegurarse de que comprenden lo que firman. Así se ha manifestado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en una reciente sentencia que anula tres contratos de permuta financiera suscritos por una pequeña empresa radicada en el municipio tinerfeño de Arafo con Bankinter y obliga a la entidad a devolver a la mercantil los 16.317 euros que perdió durante el periodo de vigencia de los mismos.

La sentencia, dictada el pasado 18 de diciembre, revoca una resolución de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que desestimaba el recurso interpuesto por la empresa contra el fallo del juzgado de primera instancia, que daba la razón a Bankinter. La Audiencia sólo libró a la sociedad del pago de las costas procesales que le había impuesto la primera sentencia.

Eugenio Machado y CIA, mercantil dedicada a la distribución de alimentos y bebidas, suscribió dos contratos con Bankinter en abril de 2007, uno marco que contenía las condiciones generales de gestión de los riesgos financieros, y otro, denominado *clip*, con un nominal de dos millones de euros. Siete meses después, firmó un tercero con un nominal de 1,4 millones. Las liquidaciones generadas por estos productos entre 2007 y 2010 arrojaron un saldo negativo de 16.317 euros.

El Juzgado de Primera Instancia número 10 de la capital tinerfeña se opuso a las pretensiones de la empresa al considerar que el funcionamiento del *swap* “no requería de mayor información” de la que se deducía del contrato y que el inversor no actuó con total desconocimiento, ya que previamente había

adquirido “otros productos de importante cuantía”. Además, remarcaba que el administrador reconoció no haber leído el contrato y haber acudido a la firma con el contable.

La Audiencia de Santa Cruz de Tenerife discrepó con respecto a la afirmación de que el contenido del contrato era suficiente para comprender el riesgo, pero confirmó la valoración sobre el conocimiento del producto y consideró que era el contable de la empresa, licenciado en Económicas, quien debía tomar la iniciativa y recabar toda la información necesaria. Esta sentencia también reprochaba a la demandante que sólo reclamara en los juzgados cuando las liquidaciones negativas superaron los 12.000 euros.

Finalmente, ha sido el Tribunal Supremo quien ha acabado dando la razón a la empresa al apreciar error en el consentimiento, acumulando así una nueva resolución desfavorable a los bancos a la ya abundante jurisprudencia sobre los contratos de permuta financiera o *swaps*.

Para el alto tribunal, Bankinter obvió el análisis de la situación del cliente, de sus condiciones económicas y empresariales, y de la conveniencia de la contratación del producto. “No por tratarse de una empresa debe presumirse en su administrador o representantes unos conocimientos específicos en materia bancaria o financiera”, sostienen los magistrados, que inciden en que el banco tiene la “obligación activa” de informar al cliente de manera que entienda lo que está firmando y no puede limitarse a mostrar “su mera disponibilidad”.

El Supremo no ve razonable que la entidad financiera recomiende un producto complejo a una pequeña empresa “para asociarlo a las fluctuaciones del interés variable de otras operaciones” sin advertirle de “las graves consecuencias patrimoniales” en caso de una bajada del tipo de referencia.

“Lo que vicia el consentimiento es la falta de conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, no por sí solo el incumplimiento del deber de



información”, añade la sentencia, que considera que Bankinter hizo una “dejación manifiesta” de todas sus obligaciones y cautelas para cumplir el deber de selección del cliente “hasta el punto de inducir a error”.

La resolución del Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la empresa demandante, pero no así el extraordinario por infracción procesal que presentó contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife.





Alfredogarcialopez
ABOGADOS



Alfredogarcialopez
ABOGADOS

5

Uría 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com



Alfredogarcialopez
ABOGADOS



Alfredogarcialopez
ABOGADOS

6

Uría 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com



Alfredogarcialopez
ABOGADOS



Alfredogarcialopez
ABOGADOS

7

Uría 13 4ºD 33003 OVIEDO
984 186 927
www.alfredogarcialopez.es/com