

## **ERROR EN EL CONSENTIMIENTO EN UN CONTRATO DE PERMUTA FINANCIERA**

*Iuliana Raluca Stroie*  
*Centro de Estudios de Consumo*

El contrato de permuta financiera o swap surge como una reacción a las grandes fluctuaciones que sufre el mercado económico, y puede definirse como aquel contrato por el cual las partes se comprometen a intercambiar una serie de cantidades de dinero en fechas futuras que pueden estar referenciadas tanto a tipos de interés, llamándose IRS (Interest Rate Swap) como a cualquier variable observable.

Sobre un caso similar, en el que un banco ofrece un producto para proteger ante una subida de tipos de interés, resuelve la Audiencia Provincial de Albacete en la Sentencia Núm. 00223/2010.

La entidad demandante celebró con la entidad bancaria demandada un contrato de permuta financiera que tenía como finalidad evitar los perjuicios derivados de una subida de tipos de interés. Como consecuencia a unas liquidaciones negativas, la entidad bancaria cobró a la parte actora la cantidad de 2 907,15 euros, por lo que ésta última presentó demanda reclamando el importe antes mencionado, más los intereses legales correspondientes desde la fecha del cargo. Sus alegaciones se basan fundamentalmente en error en el consentimiento (arts. 1265 y 1266 Código Civil), en el incumplimiento de la legislación de protección de consumidores y usuarios y por último en el incumplimiento del deber de información impuesto por la normativa reguladora del Mercado de Valores.

Por otro lado, la parte demandada negó la existencia de un contrato de seguro y manifestó que se trataba de una permuta financiera, que es un contrato sinalagmático con reciprocidad de prestaciones. Por tanto, cuando se produce una subida de intereses el cliente se beneficia de unas liquidaciones positivas, pero, si se experimenta una bajada de intereses el cliente tiene que soportar unas liquidaciones negativas. Además, añade que la administradora de la sociedad demandante como suscriptora de un contrato similar junto a su esposo, ha sido beneficiaria de liquidaciones positivas desde 2006 hasta 2009.

En primera instancia se cuestiona si la parte actora padeció error en el momento de concertar el contrato y bien si ese error es inexcusable para considerarse vicio de la voluntad.

Después de señalar que debe de tratarse de un error sustancial, decisivo e inexcusable para que se invalide el consentimiento, la sala mencionó la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1998, que exigía, conforme al art.1265 Código Civil, que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto, o sobre las

condiciones que han dado lugar a su celebración, conforme al art. 1266.1 y a las Sentencias de 16 de octubre de 1923 y 27 de octubre de 1964. También se requiere que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar, que no sea imputable a quien lo padece y por último, que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado.

El Tribunal considera que es evidente la naturaleza esencial del error invocado, porque recae sobre la esencia del contrato ya que no es lo mismo que la entidad bancaria compense al cliente ante una subida de intereses, finalidad que tiene el contrato de seguro, que el cliente tenga que soportar las liquidaciones negativas en el caso de experimentar una bajada de los mismos. Sobre el carácter inexcusable del error, se mantiene que es el que no pudo evitarse empleando una diligencia media y que para determinarlo se necesita averiguar si la parte actora conocía que tendría que hacer frente a las liquidaciones negativas. La terminología del contrato es considerada genérica y vaga, difícilmente inteligible y que imposibilitaba el conocimiento de cómo se efectuarán las liquidaciones correspondientes. Por tanto, en aplicación el art. 1288 del Código Civil que establece la regla “contra proferentem” la interpretación de las cláusulas oscuras o contradictorias de un contrato no debe favorecer a la parte que lo ha redactado, en este caso, la entidad bancaria demandada. La sala estima la demanda argumentando que la parte actora no tenía pleno conocimiento del negocio jurídico que celebró bajo la denominación de contrato de gestión de riesgos financieros, que creyó concertar un contrato de seguro y por tanto que no sufriría perjuicio alguno. Invocando el artículo 5.3 del ya derogado Real Decreto 6297/1993 de 3 de mayo, el artículo 19 del Real Decreto Ley 2/2003 de 25 de abril, sobre medidas de reforma económica el artículo 64.1 del Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero, así como la doctrina de las sentencias de las Audiencias Provinciales de Álava de 7 de abril de 2009 y de Jaén de 27 de marzo de 2009, condena a la entidad bancaria a pagar la cantidad reclamada por la parte actora, más los intereses legales del dinero desde la fecha del cargo hasta la sentencia.

En segunda Instancia, la Audiencia Provincial de Albacete confirma la sentencia de primera Instancia, manifestando que conforme a la literalidad del documento de publicidad se trata de un producto para proteger ante una subida de tipos de interés que no puede interpretarse de otra manera. Además, en el contrato se menciona que el beneficio económico esperado podrá ser reducido o anulado pero no se habla de pérdidas y por tanto lo ofertado no es concorde con lo contratado lo que lleva a la nulidad del contrato por falta de consentimiento.

El contrato de permuta financiera es considerado por la doctrina como un contrato, atípico, único (que genera diversas relaciones obligatorias), consensual, bilateral, sinalagmático y de duración continuada. Por tanto, esta clase de contratos

tendría que darse entre dos partes que se encuentran en posición de igualdad jurídica, con el mismo grado de interés, pero, conforme a lo señalado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 27 de enero de 2010 ( AC 2010, 6) en la actualidad “los Bancos contratan por iniciativa propia, sin que existan clientes recíprocamente interesados, sino en razón a su propio y peculiar interés, asumiendo el riesgo de la operación en base a sus propios cálculos financieros, lo que da idea de que su interés no se confunde con el del cliente”.

Por otro lado, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha catalogado estos productos como de alto riesgo, para un perfil de clientes altamente especulativo y que está especialmente dirigido a empresas con necesidades de cobertura de divisas y tipos de interés por asuntos de exportaciones e importaciones, difícil de explicar y comprender para un usuario habitual.

La jurisprudencia, en estos casos, está dividida pero, la mayoría de las Audiencias Provinciales dan la razón al cliente, que engañado por la publicidad de unos productos ofrecidos como "una cobertura" frente a la subida de los tipos de interés, desconoce el alcance y el significado del riesgo en la operación de permuta. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense núm. 83/2010 de 18 mayo JUR\2010\201794, la Sentencia núm. 286/2010 de 23 julio de la Audiencia Provincial de Asturias (JUR\2010\302423) o la Sentencia núm. 74/2010 de 26 marzo AC\2010\470 de la Audiencia Provincial de Vigo. En sentido contrario, la Audiencia Provincial de Ávila en la Sentencia núm. 211/2010 de 9 septiembre AC\2010\1371 considera que el error no puede ser considerado esencial o excusable ya que pudo ser fácilmente evitado por el representante legal de la empresa con una mínima diligencia en la lectura de los documentos cuyas cláusulas se entienden sin dificultad y, en caso de no comprenderse la solución era no firmar el contrato, o, caso de firmarle, haberse asesorado por personal competente.