



## VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN CONTRATOS BANCARIOS DE PRÉSTAMO VINCULADOS A LOS DE “SWAP”\*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE OCTUBRE DE 2019

*Pedro José Díaz Calderón*  
*Graduado en Derecho*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 23 de noviembre de 2019*

**Resumen:** La formación de los contratos, siempre conlleva dudas y otras vicisitudes, las cuáles y en muchos casos junto con los tribunales, determinarán posteriormente la correcta validez y desarrollo del negocio jurídico que se pretende con los mismo. Por ello, hemos realizado una búsqueda exhaustiva relativa a sentencias que versen sobre uno de los aspectos más importantes a analizar en los mismos, como son los posibles vicios del consentimiento, que afecten a la posible nulidad o anulabilidad, de los contratos bancarios de préstamo y de “swap”.

**Palabras Clave:** Contrato de préstamo, contrato de swap, error, vicio del consentimiento, contratos bancarios.

**Title:** “*CONSENT VICES IN BANK CONTRACTS LINKED TO THE “SWAP”. SUPREME COURT JUDGMENT OF OCTOBER 8, 2019*”

**Abstract:** The formation of contracts always entails doubts and other vicissitudes, which and in many cases together with the courts, will subsequently determine the correct validity and development of the legal business intended with the same. Therefore, we have conducted an exhaustive search for judgments covering one of the most important

---

\* Trabajo realizado bajo la tutela de la profesora M<sup>a</sup>. Pilar Domínguez Martínez, en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198 (GIPAC).



aspects to be analysed in the same, such as the possible vices of consent, which affect the possible nullity or annulment, of bank loans and swap contracts.

**Key words:** Loan contract, swap contract, error, consent vices, banking contracts.

Más allá de los diferentes tipos de contratos, en la sociedad más tarde o más temprano, la mayoría de las personas nos tenemos que enfrentar a un tipo de contrato común a todos, este no es otro que el contrato con una entidad bancaria, ya sea por una hipoteca, por la apertura de una cuenta corriente, por la concesión de un préstamo, etc.; En este caso, nos vamos a centrar en la relación de dos contratos, por un lado, el contrato de préstamo y por otro lado, el contrato bancario denominado swap (de permuta financiera como cobertura del riesgo), respecto a la inexistencia del negocio jurídico derivado del error, como vicio del consentimiento.

La sentencia principal del caso a analizar es, la Sentencia del Tribunal Supremo 3129/2019<sup>1</sup>, Sala de lo Civil, con fecha de 8 de octubre de 2019, dictada por el Magistrado Ponente D<sup>o</sup> José Luis Seoane Spiegelberg. En la misma, se trata el problema del error como vicio del consentimiento respecto a la vinculación del contrato de préstamo con el contrato de swap, planteándose dos cuestiones, en primer lugar, la referida al error en el consentimiento del contrato (lo que nos ocupa en este caso y objeto principal de análisis), y también respecto a la caducidad de la acción, relativa al inicio del cómputo del plazo para ejercitar la acción, que a pesar de que no sea el objeto principal de estudio, haremos una breve reflexión (en primer lugar) respecto a ello.

El problema planteado surge a raíz, de la relación contractual surgida entre, la entidad actora en este caso, Hervis Energía, S.L. de una parte, como sociedad dedicada a la explotación de plantas fotovoltaicas, y la entidad bancaria Bankia, S.A. (antigua Caja Madrid en el momento de inicio de la relación contractual) de otra. La entidad actora, acuerda conjuntamente con otras mercantiles la construcción de una central fotovoltaica en Aznalcázar (Sevilla), para lo cual, concierta un contrato de préstamo por importe de quinientos cincuenta y un mil seiscientos euros (551.600 euros) con la entidad Bankia. A través del mismo, se compromete Hervis Energía S.L. además de cumplir con el reintegro del préstamo por la cantidad señalada, a contratar con Bankia un contrato de

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 3129/2019, Sala de lo Civil, con fecha de 8 de octubre de 2019, relativo al procedimiento en recurso de casación, dictada por el Magistrado Ponente D<sup>o</sup> José Luis Seoane Spiegelberg, con n<sup>o</sup> de resolución 524/2019, n<sup>o</sup> de recurso 2210/2017, así como Id. Cendoj 28079110012019100501.



obertura de riesgo por el importe mínimo coincidente con la cantidad objeto del contrato de préstamo, todo firmado con fecha de 27 de marzo de 2008.

Todo ello, dio lugar a la interposición de la demanda por Hervis Energía, S.L. el 4 de febrero de 2015 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Sevilla<sup>2</sup>, postulando nulidad del contrato, así como la nulidad de las liquidaciones producidas hasta la fecha, a lo que la parte demandada se opuso íntegramente a la misma, así pues y tras los trámites correspondientes se dictó sentencia el 30 de junio de 2016 desestimando la demanda. A ello le siguió, el correspondiente recurso de apelación por la representación de Hervis Energía S.L., conocido el mismo por la Audiencia Provincial de Sevilla<sup>3</sup>, la cual dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2017, desestimando igualmente y en los mismos términos que la instancia anterior el recurso. Por lo que, a la vista de los acontecimientos sucedidos, tras las dos instancias inferiores, la representación de Hervis Energía S.L., interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo (sentencia objeto de estudio en este caso), en base a la infracción del art. 1301 del Código Civil (en adelante CC), dictándose Auto con fecha 24 de abril de 2019 admitiendo el recurso de casación interpuesto y posteriormente con fecha de 8 de octubre de 2019 dictó sentencia estimando las pretensiones de la parte demandante como veremos a continuación.

Se ha de señalar en primer lugar, la breve mención a la cuestión accesorias, es decir, el inicio del cómputo del plazo para ejercitar la acción, partiendo del art. 1301 del CC en caso de error, y debiendo distinguir por supuesto entre el perfeccionamiento del contrato y la consumación del mismo, fija dicho precepto el inicio, desde la consumación del contrato, es decir, cuando se produce la realización de todas las obligaciones<sup>4</sup>, ya que el momento de la consumación permitiría conocer su contenido desvelando el error en el mismo. En relación a la particularidad de los contratos de swap, el error por vicios del consentimiento, el Tribunal Supremo ha venido adoptando el criterio de que, para ejercitar la acción de nulidad por error, el plazo de los 4 años del art. 1301 del CC se computan desde que se hayan ejecutado todas y cada una de las prestaciones esenciales del contrato, es decir, desde su agotamiento alegando que no hay consumación hasta que no se produce dicho agotamiento<sup>5</sup>. A pesar de ello, se ha de señalar que, la fijación de “todas y cada una” no sería en parte lógica, ya que si con la ejecución de una de las prestaciones se constata haber sufrido el error como vicio del consentimiento, no tienen sentido prolongar hasta “todas y cada una” de las ejecuciones, para que se inicie dicho plazo, dando lugar a la posibilidad de ciertas conductas indeseadas permitiendo trasladar

---

<sup>2</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla 247/2015, (Sección 24ª), de 30 de junio de 2016.

<sup>3</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 1571/2017, (Sección 8ª), de 30 de marzo de 2017.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 254/2015, (Sala de lo Civil), de 12 de enero de 2015, FJ 5º.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 398/2018, (Sala de lo Civil), de 19 de febrero de 2018, FJ 3º;  
Sentencia del Tribunal Supremo 1384/2018, (Sala de lo Civil), de 18 de abril de 2018, FJ 3º.



el riesgo del contrato a una entidad financiera, a pesar de que como se sabe (desde la primera ejecución) de la existencia del error en el consentimiento<sup>6</sup>, algo que sigue sin cambiar a tenor de la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo<sup>7</sup>, algo que en la sentencia origen de este trabajo no ha cambiado como se observa al señalar en su Fundamento Jurídico 3º que, “(...)venciendo el plazo del swap en el año 2021, e interpuesta la demanda en febrero de 2015, los cuatros años de ejercicio de la acción ( art. 1301 CC ) no han transcurrido, por lo que el recurso ha de ser estimado”.

Por tanto, además de lo expuesto, en relación con el error como vicio del consentimiento respecto al inicio del cómputo del plazo para iniciar la acción, procede ver el fondo del asunto respecto a la existencia del error como vicio del consentimiento.

En nuestro caso, el supuesto error como vicio del consentimiento viene determinado a efectos de apreciar si la información ofrecida por el demandado (Bankia, S.A.), aseguraba otorgar a la parte demandante (Hervis Energía S.L.) un completo conocimiento, del negocio jurídico y del contrato a firmar. En principio, se determina tras el análisis del caso que, no existe la nulidad de pleno derecho por violar el deber de información, pero nada impide estudiar la posible anulabilidad de las actuaciones, es decir, debemos diferenciar entre nulidad del contrato (inexistencia de efectos jurídicos desde siempre) y la anulabilidad (destrucción de efectos jurídicos de manera retroactiva).

Respecto a la nulidad del contrato, ésta ocurre cuando falta alguno de los elementos esenciales del contrato en base al art. 1261 del CC, como son el consentimiento, el objeto y la causa, o cuando se vulnera o realiza algún acto que sea contrario a alguna norma imperativa y prohibitiva, en base al art. 6.3 del CC, y por tanto, el incumplimiento de cualquiera de estos preceptos, produce la nulidad del contrato, algo que no ocurre, por tanto, se ha de estudiar la posible anulabilidad por error en la formación del contrato, en base a los arts.1300 y ss. del CC, respecto a determinados vicios de capacidad y/o voluntad, algo que en nuestro caso, está relacionado con el error en base a los arts. 1265, 1266 y 1301 del CC, y que como hemos mencionado anteriormente, la anulabilidad implica que, el negocio jurídico produce sus efectos desde que se perfecciona, pero dicha eficacia podría destruirse con la acción de anulabilidad, lo que determinaría la ineficacia de forma retroactiva, no operando *ipso iure* (como ocurre con la nulidad, sin expresa

---

<sup>6</sup> GONZÁLEZ GUIMARAES-DA SILVA, J., “Comentario a la sentencia 89/2018, de 19 de febrero, del pleno de la sala de lo Civil del Tribunal supremo. ¿un nuevo plazo para el ejercicio de la acción de anulabilidad en la contratación bancaria o financiera?, *Foro de Actualidad Despacho Uría y Menéndez*, 2018, pp. 91 y ss.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 1893/2019, (Sala de lo Civil), de 13 de junio de 2019, FJ 3º. Así como la Sentencia del Tribunal Supremo 3129/2019, (Sala de lo Civil), de 8 de octubre de 2019, FJ 2º.



petición de parte), sino que se necesita que se declare por la autoridad judicial competente<sup>8</sup>.

Hemos relacionado el error con la información debido a que, los contratos de swaps como señala la sentencia principal del caso en su Fundamento Jurídico 3º, “(...)son contratos sinalagmáticos, aleatorios, atípicos, complejos y de carácter financiero que, por las características y riesgos que engendran en la economía de los contratantes, y dada la asimetría convencional existente entre el adquirente de tales productos y las entidades bancarias que los comercializan, deben de ser objeto de una información relevante y completa para formar una voluntad convencional consciente y libre”.

Por tanto, dada la dificultad especificada, se hace necesario un especial conocimiento por parte de los contratantes (algo muy difícil de encontrar y no exigible), y por parte de las entidades financieras, a partir de la entrada en vigor de la normativa MiFID II<sup>9</sup> (directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros), se les exige una especial diligencia a la hora de transmitir la información, para que ésta sea comprensible y adecuada a las características del producto y comprenda los riesgos que conlleva su contratación<sup>10</sup>, todo en vista de conseguir una correcta comprensión por parte del contratante, aunque se ha de señalar que, en nuestro caso la normativa aplicable era MiFID I<sup>11</sup> (ya derogada) por celebrarse el contrato en marzo de 2008, la obligación de diligencia en la información ya estaba incorporada, lo único que ocurre, es que con MiFID II esta obligación se ha recrudecido al igual que aspectos relacionados con la transparencia y el asesoramiento entre otros<sup>12</sup>. En este caso, se realizó un test de conveniencia, que reportó unos resultados, relativo a la falta de conveniencia del negocio, para la empresa aquí demandante, Hervis Energía S.L., todo en busca de proteger a la parte más débil, es decir, el cliente de las entidades financieras.

A pesar de lo expuesto, antes de incorporar al derecho interno español la normativa MiFID I así como posteriormente MiFID II, ya existía la obligación por parte de las entidades de crédito de informar a los clientes de los riesgos, no en cuanto al conocimiento

---

<sup>8</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 18026/2015, (Sección 14ª), de 17 de diciembre de 2015, FJ 2º.

<sup>9</sup> DOUE, núm. L 173/349, Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 6/2019, (Sala de lo Civil), de 10 de enero de 2019, FJ 3º.

<sup>11</sup> DOUE, núm. L 145/1, Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

<sup>12</sup> ROA, A., “Fondos: ¿qué cambia con MiFID II?”, *Periódico Expansión*, 2018.



de los mismos, si no también evaluar la situación financiera y si el objetivo de inversión perseguido era lo que más convenía al cliente<sup>13</sup>.

Por lo que, como señala el Fundamento Jurídico 3º de la sentencia origen de este trabajo, *“(…)la excusabilidad del error habrá de ser apreciada, ponderando la posición prevalente de quien cuenta con la información para ofertar tales productos contractuales en el tráfico jurídico en general, frente a quien carece de tales conocimientos, ocupando una posición subordinada o debilitada, que le hace merecedor a una indiscutible protección jurídica”*.

Así pues, en este mismo Fundamento Jurídico 3º, se recoge como únicamente resulta disculpable el error y por lo tanto no calificable como vicio del consentimiento en tres situaciones:

- En primer lugar, cuando el error es provocado por el propio contratante o existe dolo imputable al mismo.
- En segundo lugar, cuando quién no actuó con ese vicio pudo conocer de manera sencilla que el otro contratante actuaba equivocadamente debiendo rescatarle conforme a la buena fe en base al art. 1258 del CC.
- Y, por último, en tercer lugar, cuando estando obligado a proporcionarle la información necesaria para la consecución del negocio jurídico no lo hizo o lo hizo de manera equivocada.

Lo que también puede ocurrir como señala la sentencia principal apoyada en diversa jurisprudencia es que, puede sufrir error el cliente informado y no sufrirlo el cliente que no lo fue (dependiendo del cliente), por lo que no se puede siempre relacionar de una manera directa la ausencia o deficiencia de información con el error provocado<sup>14</sup>. Por lo tanto, cabe preguntarse qué información es la necesaria mínimamente, para que el cliente adquiera plena consciencia del riesgo al que se va a exponer. Así se debe informar como señala reiterada jurisprudencia<sup>15</sup> además de la propia sentencia de este trabajo en su Fundamento Jurídico 3º:

- En primer lugar, los beneficios de una parte son las pérdidas de otra, por lo que los intereses de la entidad y del cliente son contrarios.

---

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 4208/2016, (Sala de lo Civil), de 23 de septiembre de 2016, FJ 4º. Así como la Sentencia del Tribunal Supremo 3129/2019, (Sala de lo Civil), de 8 de octubre de 2019, FJ 3º.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 354/2014, (Sala de lo Civil), de 20 de enero de 2014, FJ 12º. Así como la Sentencia del Tribunal Supremo 1353/2014, (Sala de lo Civil), de 17 de febrero de 2014, FJ 4º, y la Sentencia del Tribunal Supremo 3242/2019, (Sala de lo Civil), de 16 de octubre de 2019, FJ 4º.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 985/2016, (Sala de lo Civil), de 11 de marzo de 2016, FJ 7º.



- En segundo lugar, de la cantidad que debería pagar el cliente en concepto de indemnización cancelación anticipada (dependerá del riesgo que asume el cliente).
- En tercer lugar, del desequilibrio en el contrato, respecto a las limitaciones en las cantidades a abonar por la entidad bancaria si el tipo de interés sube.

Por lo que los extremos de información están claros, siempre como hemos mencionado van encaminados a la protección de la parte más débil, es decir, el cliente, y como tal, la carga de la prueba es lógico que corresponda a la parte más fuerte del contrato, las entidades bancarias, porque además de ser una obligación legal para las mismas por la normativa que hemos visto antes, dichas entidades son las responsables de verificar que la entregan, y por tanto les es más fácil justificar que la información ha sido suministrada al cliente<sup>16</sup>.

Ello unido a que, en caso de testimonios contradictorios entre el cliente bancario y los empleados de la entidad, únicamente prevalecería los de estos últimos si se acompaña la documentación acreditativa correspondiente, porque como es claro el cliente no es experto en el mercado y por tanto no sabe qué información concreta requerir de la entidad bancaria, y no le queda otra que confiar en que dicha entidad no le oculta información relevante alguna<sup>17</sup>. Por lo que al fin está claro, que la información ha de ser concreta, y debe ser clara de modo que advierta ciertamente sobre los riesgos y demás vicisitudes contenidas en el contrato de cara a una mejor comprensión e idea por parte del cliente, ya que la mera lectura por sí misma de las estipulaciones contenidas en el contrato se reputan insuficientes<sup>18</sup>.

Por lo tanto, debemos observar como la entidad bancaria, informa de manera clara y concisa, de los riesgos reales (no sólo teóricos), y de las posibles consecuencias graves, dado el alto índice de riesgo que posee el producto, y por tanto la lectura pormenorizada y simple (respecto a las cláusulas generales), no es suficiente<sup>19</sup>.

Como hemos señalado a lo largo del trabajo, la dificultad mostrada por este tipo de productos financieros, respecto a la naturaleza, características, así como riesgos del mismo, hacen de cierto modo, que la formación del cliente bancario sea no la del simple empresario, sino que, ha de ser la de un profesional experimentado en este tipo de productos y mercado, por tanto, al cliente no experto, no se le puede abrumar con todo

---

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 3153/2019, (Sala de lo Civil), de 9 de octubre de 2019, FJ 3º.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 5167/2016, (Sala de lo Civil), de 23 de noviembre de 2016, FJ 4º y 6º. Así como la Sentencia del Tribunal Supremo 324/2016, (Sala de lo Civil), de 4 de febrero de 2016, FJ 3º.

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 1322/2016, (Sala de lo Civil), de 29 de marzo de 2016, FJ 6º.

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 5156/2015, (Sala de lo Civil), de 10 de diciembre de 2015, FJ 3º.



tipo de fórmulas, datos, etc., que más que proporcionar información suponen todo lo contrario, si no de asegurarse la comprensión del riesgo, mediante una transmisión clara, imparcial de dichos aspectos y/o datos<sup>20</sup>, por lo tanto, el hecho de que un determinado cliente ostente y/o trabaje con cierto volumen de negocio y antigüedad en el mercado, no le presupone preparado para tener los conocimientos necesarios y especializados, que le permitan conocer este tipo de productos financieros, ni siquiera en el caso específico de ser suscriptor habitual de estas modalidades de contratos financieros, harían presuponer la tenencia de dichos conocimientos específicos<sup>21</sup>.

Unido a ello, la percepción de liquidaciones positivas, o los pagos de saldos negativos, o la cancelación anticipada del contrato e incluso el encadenamiento de varios de los mismos, suponen confirmación alguna del contrato y, por tanto, no son actos convalidantes del negocio jurídico viciado por el error en el consentimiento<sup>22</sup>.

Es reiterada la jurisprudencia, que considera que el incumplimiento de los párrafos expuestos anteriormente, respecto a la comunicación de la información acerca de los riesgos de dichos productos financieros, hacen presumir el error en el cliente que los contrato en base a este déficit informativo<sup>23</sup>.

En definitiva, en base a la jurisprudencia mencionada a lo largo del trabajo, nos podemos conformar la idea acerca de que conocimiento, así como de cuál es la información necesaria que se ha de transmitir, al cliente bancario, cuando se procede a iniciar un negocio jurídico del calibre y complejidad como del que observamos en este caso, que no es otro que los contratos de swaps. Resulta imprescindible, acceder en tiempo y forma a la información requerida, tal que se permita, conocer cada uno de los extremos, así como de los riesgos del producto a contratar, no siendo asumible, una vaga alusión a los mismos ya sea con el test de idoneidad o a través de la lectura de los términos contractuales, porque en el 99% de los casos, el cliente no es un profesional, no tiene los conocimientos y capacidades necesarias, que le permitan comprender la magnitud y la importancia a lo que se va a exponer, en relación, a los riesgos que le puede suponer la contratación de dicho producto financiero.

---

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 4305/2016, (Sala de lo Civil), de 30 de septiembre de 2016, FJ 3°. Así como la Sentencia del Tribunal Supremo 1856/2017, (Sala de lo Civil), de 10 de mayo de 2017, FJ 3°.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 3907/2018, (Sala de lo Civil), de 22 de noviembre de 2018, FJ 6°. Así como la Sentencia del Tribunal Supremo 1950/2019, (Sala de lo Civil), de 10 de junio de 2019, FJ 2°.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 3842/2016, (Sala de lo Civil), de 19 de julio de 2016, FJ 3°. Así como la Sentencia del Tribunal Supremo 2172/2019, (Sala de lo Civil), de 21 de junio de 2019, FJ 3°.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 5260/2015, (Sala de lo Civil), de 17 de diciembre de 2015, FJ 3. Así como la Sentencia del Tribunal Supremo 1644/2016, (Sala de lo Civil), de 8 de abril de 2016, FJ 4°, y la Sentencia del Tribunal Supremo 2501/2019, (Sala de lo Civil), de 16 de julio de 2019, FJ 5°.



De la correcta y suficiente transmisión de la información, va a depender si el contrato sufrirá o no error por vicio del consentimiento. Los conocimientos que se han de adquirir, no pueden ser de manera subjetiva, es decir, dada la complejidad del producto financiero, el cliente ha de tener el suficiente amparo documental así como otros elementos por parte de la entidad bancaria, que le permitan demostrar a ésta última que efectivamente se produjo el trasvase de información requerida, y por ello no existen las suposiciones de que dado el nivel de conocimientos del cliente, se haya de presuponer el pleno conocimiento del producto, evitando así la correspondiente diligencia por parte del entidad financiera. Todo ello, requiere el ejercicio de simulaciones, comunicación de los costes de cancelación, informar sobre la fluctuación del interés del contrato, así como, las limitaciones en las cantidades a abonar por la entidad bancaria si el tipo de interés sube, siendo la única manera admisible ante los tribunales de acreditar fehacientemente dichos extremos, a través de la documental pertinente, correspondiendo la carga de la prueba como hemos observado a la entidad financiera, como parte más fuerte del contrato (véase cita 16).

Se pone de manifiesto en el caso estudiado, como la falta de conocimientos por la parte contratante, requería de toda la diligencia especial mencionada, por parte de la entidad financiera, debiendo ésta, ilustrar convenientemente de la naturaleza y riesgos del producto en litigio (contrato de swap), algo que resulta ausente, más si cabe, tras la consecución del test de conveniencia (que arrojó resultados negativos). Además de ello, se compele al cliente como condición de acceso al contrato de préstamo, a la concertación de un producto de alto peligro y complejidad, aumentando la aleatoriedad de manera desproporcionada en el contrato, algo que, en ningún caso, se podría suplir con el simple señalamiento o lectura de las condiciones de dicho producto de riesgo (contrato de swap).

En conclusión, si se quiere excluir la existencia de error como vicio del consentimiento de contratos como el mencionado, no basta la escueta y vaga exposición de las circunstancias de riesgo del producto financiero en cuestión, y mucho menos a través de la simple lectura de los términos contractuales del mismo. Así pues, se requiere (véase también cita 20), la transmisión y explicación de la información de una manera veraz, completa, exacta, comprensible y con la necesaria antelación<sup>24</sup>, por lo que, ante la falta de dichos requerimientos y diligencias, poco se podrá alegar por la parte demandada en el caso.

Por tanto, ante la inexistencia e incumplimiento de tales extremos por parte de la demandada, se corresponde con el déficit de información analizado en el trabajo, lo que provoca que el cliente no pudiera hacerse una idea cabal de los riesgos, y corresponde

---

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 22/2017, (Sala de lo Civil), de 10 de enero de 2017, FJ 7º.



entender, que la demandante ha sufrido un error sustancial y disculpable<sup>25</sup>, que conlleva en el fallo de la sentencia origen del caso, a la estimación del recurso interpuesto por la misma, procediendo a declarar nulo el contrato, restituyendo las cantidades percibidas de las liquidaciones negativas, y la nulidad de la cláusula que obliga al demandante a la contratación de la cobertura de riesgo mencionada.

---

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 3129/2019, (Sala de lo Civil), de 8 de octubre de 2019, FJ 3°.