

TRIBUNAL SUPREMO. SALA CIVIL. GABINETE TÉCNICO

Sentencia 222/2018, de 17 de abril. Casación 1952/2015

LA PRÁCTICA DEL TEST DE CONVENIENCIA Y LA FIRMA DEL DOCUMENTO PREDISPUERTO SOBRE EL RESULTADO “NO CONVENIENTE” DEL TEST NO EXIMEN AL BANCO DEL EXACTO CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES DE INFORMACIÓN EN LA CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS FINANCIEROS COMPLEJOS (SWAPS)

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha estimado el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón que, a su vez, había desestimado la demanda en la que cinco empresas, clientes minoristas, solicitaban la nulidad, por error en el consentimiento, de los *swaps* contratados con el Banco de Santander cuando ya estaba en vigor la normativa MiFID.

La sentencia analiza la cuestión de si el error en el consentimiento queda o no excluido por la práctica del test de conveniencia y la firma de un documento en el que se dice que el cliente ha sido informado de que la operación no es conveniente y, pese a ello, decide formalizarla.

Las cinco empresas demandantes, dedicadas a la construcción y explotación de placas fotovoltaicas, firmaron los *swaps* controvertidos el mismo día en que se realizaron los test de conveniencia, que tuvieron iguales resultados para todas ellas: escasa antigüedad, limitado volumen de negocios y falta de conocimientos, experiencia y servicios relacionados con instrumentos financieros. En los contratos se incluyó una cláusula según la cual los clientes declaraban que habían sido informados por el banco de que la operación no era «conveniente ni adecuada» para ellos.

La sentencia recurrida no modificó los hechos probados en la primera instancia, de los que resultaba que la celebración de los contratos había sido propuesta por el banco y que este no había cumplido los deberes legales de información sobre las características y riesgos de las operaciones. No obstante, dicha sentencia descartó el error en el consentimiento prestado porque el banco había evaluado la conveniencia del producto para estas sociedades y había hecho a sus representantes legales las advertencias propias del resultado negativo de dicha valoración.

La sentencia del Pleno considera que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera porque prescinde de la importancia crucial de la información previa sobre los concretos riesgos de los *swaps* para, en cambio, poner el acento en la práctica del test de conveniencia y la firma prácticamente simultánea de un documento estereotipado y predispuesto por el banco que daba por facilitada la información. La Sala tiene en cuenta que el contenido del contrato no pudo suplir la falta de información, que se omitió la práctica del test de idoneidad, aplicable cuando el banco presta un servicio de asesoramiento financiero, como es el caso, y que el test de conveniencia dejó

claro que las empresas no tenían experiencia previa ni conocimientos específicos en productos financieros complejos.

En consecuencia, la Sala Primera estima el recurso de casación, casa la sentencia de la Audiencia Provincial y, en funciones de instancia, confirma la sentencia de primera instancia, que había declarado la nulidad de los contratos y había condenado a la entidad bancaria a reintegrar el saldo de las sumas percibidas durante su ejecución.

La sentencia cuenta con el voto particular de un magistrado.

Gabinete Técnico. Área Civil

Abril, 2018