

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Anulabilidad por error

[SJPI, N° 11, Bilbao, del 22 de abril de 2013.](#)

Anulabilidad por error (Estimación parcial) – Caducidad de la acción – Presunción de existencia de asesoramiento – Ausencia de actos propios – Carga de la prueba de la correcta información – Insuficiencia de la cláusula de asunción de riesgos – Experiencia inversora – Aversión al riesgo (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Anulabilidad por error: “Si bien no procede declarar la nulidad del contrato, bien por infracción de normas imperativas, bien por falta absoluta de consentimiento, sí que ha quedado acreditado que este elemento esencial del contrato estaba viciado por error, lo que conduce a la anulabilidad de las operaciones realizadas. (...) Es esencial porque afecta a las características básicas del contrato, como es el alto riesgo del mismo, no sólo a no percibir la remuneración trimestral pactada, sino a la posibilidad de pérdida del capital invertido, o la dificultad de puede existir en ciertos momentos para deshacer la inversión. De lo anterior se concluye que la actora, de haber conocido las características esenciales de los productos contratados, y el riesgo inherente a los mismos, no los habría contratado. (...) El error es imputable al Banco, por el incumplimiento de su deber de información, omitiendo a la actora características esenciales del contrato que podían perjudicarle seriamente. Finalmente se trata de un error inexcusable, ya que la actora contrató basándose en la relación de confianza que le merecía el personal del banco con el que había trabajado toda la vida”.

Caducidad de la acción: “No puede entender que la acción de anulabilidad haya caducado, tal y como opone la parte demandada. Conforme al art. 1.301 CC, la acción de nulidad dura cuatro años desde la consumación del contrato. Dicha consumación se produce, en contratos de tracto sucesivo como el que nos ocupa, en el momento del vencimiento del contrato. Ello supone que esta acción puede ejercitarse hasta que hayan transcurrido estos cuatro años desde el vencimiento del contrato”.

Presunción de existencia de asesoramiento: “Es un hecho notorio la relación de confianza que vincula al ciudadano medio con el personal de las entidades de crédito al que se acude demandando consejo, en su condición de expertos en el mercado financiero, para invertir los ahorros. Ello es lógico teniendo en cuenta la gran cantidad de productos existentes en el mercado, y la complejidad de una materia sobre la que la mayoría de las personas no tiene conocimientos. No puede posteriormente ampararse la entidad financiera en la falta de suscripción de un contrato de asesoramiento para negar la existencia del mismo. Y ello, porque con su actuación, el cliente entiende que está contratando un producto recomendado por el experto financiero, quien a tal efecto ha tenido en cuenta sus circunstancias (objetivos de inversión, aversión al riesgo, existencia de otros productos, situación financiera...). El cliente contrata de esta forma con el convencimiento de que no es necesario contrastar la recomendación del banco con asesores externos al mismo, circunstancia que, de forma torticera, suele utilizarse por las entidades financieras para fundamentar, en casos como el que nos ocupa, que el error que el cliente dice haber sufrido, no era invencible”.

Ausencia de actos propios: “No puede advertirse acto propio alguno (...) en el hecho de que la misma no presentara queja alguna hasta entonces, puesto que, lo que ella percibía, no era sino lo que le había manifestado el banco, que recibiría una remuneración trimestral derivada de los productos contratados”.

Carga de la prueba de la correcta información: “Si la hoy demandada hubiese informado convenientemente a la actora, bien podría ahora demostrarlo documentalmente, mediante la aportación, (...) del tríptico o cualquier otro documento informativo que pudiera haber entregado. En modo alguno puede exigirse al cliente que acredite un hecho negativo y, por tanto, de prueba diabólica, como es el de no haber recibido la información correspondiente”.

Insuficiencia de la cláusula de asunción de riesgos: “En la orden de suscripción se sigue diciendo: "El ordenante manifiesta igualmente conocer los principales riesgos de la emisión, recogidos en el mencionado tríptico resumen", reiterando en el anexo haber sido informado de las características y riesgos del producto. Pues bien, además de que, como se ha dicho, no consta la entrega de dicho documento. Esta cláusula es considerada por los Tribunales como absolutamente insuficiente, por genérica, para que pueda entenderse que el cliente firmó convenientemente informado de las consecuencias negativas de la operación”.

Experiencia inversora: “No consta en modo alguno que la actora hubiera suscrito participaciones preferentes, ni aportaciones financieras subordinadas con anterioridad a los contratos que nos ocupan. Siendo esto así, debe concluirse que, la falta de información en el momento de la contratación de las características y riesgos de los productos adquiridos, no puede suplirse con presuntos conocimientos que pudieran derivarse de inversiones anteriores en productos distintos a los contratados. (...) Para poder entenderse adquirida una experiencia sobre los riesgos de una inversión, es necesario, o al menos, hay que tener en cuenta, si alguna vez se ha materializado dicho riesgo, es decir, si se ha llegado a frustrar la inversión. De otro modo, la experiencia adquirida por un inversor que no ha sido informado expresamente del riesgo, no deja de ser errónea, pues lo único que la misma le permite concluir es que las inversiones realizadas sólo aportan beneficios”.

Aversión al riesgo: “La mayor o menor aversión al riesgo de la demandante debe ponerse en relación precisamente con el resto de inversiones que en cada momento tuviera el cliente ya que dicha información no sólo debe tomarse en consideración, (...) para pretender acreditar una supuesta experiencia financiera, sino también para conocer si la tolerancia al riesgo estaba ya o no cubierta con otros productos. Resulta irrelevante el hecho de que la actora hubiera invertido en acciones, ya que, el inversor común, como es de sobra sabido, conoce el funcionamiento de las aquéllas, es decir, asume un riesgo conocido, lo que no es extrapoladle a un producto como el que nos ocupa, ajeno totalmente al conocimiento del ciudadano medio, especialmente cuando no es informado de sus características y de los riesgos que implica”.

[Texto completo de la sentencia](#)
