

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por error

[SJPI, N° 97, Madrid, del 11 de abril de 2013.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Diferencia entre nulidad y anulabilidad – Naturaleza del contrato – Incumplimiento de la legislación del Mercado de Valores – Obligación de información y carga de la prueba – Irrelevancia de la contratación previa – Inexistencia de actos propios (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “Tribunal Supremo, (...) Sentencia de 10 de abril 2001, (...) “Es preciso establecer una sustancial diferencia entre el error-vicio de la voluntad, regulado en el artículo 1266 del Código Civil, el cual provoca la anulabilidad de los contratos, que únicamente puede ser instada por los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos –salvo que sean quienes han producido el error–y el error obstativo, con el que se designa la falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada y la declaración de la misma, divergencia que excluye la voluntad interna y hace que el negocio sea inexistente por falta de uno de sus elementos esenciales”. En cuanto al error como vicio del consentimiento (...) se ha de exigir que sea esencial y a su vez no imputable a quien lo padece (...). Se niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto producida, se concede dicho amparo a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida. (...) Como señala la STS de 30 de diciembre de 2009 también es posible apreciar la concurrencia de error como vicio de consentimiento “en relación con una actuación omisiva de ocultación o falta de información a la otra parte de determinadas circunstancias que hubieran podido llevarle a no celebrar el contrato en caso de haberlas conocido”. (...) También es preciso que el error se haya producido o se proyecte (...) en el momento de la celebración del contrato y no en épocas posteriores. (...) La falta de información en el momento de suscribir las participaciones preferentes (...) conlleva que apreciemos la existencia de error en el consentimiento (...) esencial, pues tiene su reflejo en las características esenciales del mismo, y (...) excusable, es decir, no pudo ser salvado (...) empleando una diligencia media o regular”.

Diferencia entre nulidad y anulabilidad: “Con relación a la nulidad de los contratos, al respecto, Tribunal Supremo, (...) Sentencia de 10 Abril 2001 (...) “En sede de ineficacia de los contratos resultan perfectamente diferenciables los conceptos de inexistencia o nulidad radical, de una parte, y de nulidad relativa o anulabilidad, de otra. En el primero se comprenden los supuestos en que o falta alguno de los elementos esenciales del contrato que enumera el artículo 1261 del Código Civil, o el mismo se ha celebrado vulnerando una norma imperativa o prohibitiva. El segundo se reserva para aquellos otros en que en la formación del consentimiento de los otorgantes ha concurrido cualquiera de los llamados vicios de la voluntad (error, violencia, intimidación o dolo). (...) Cuando el artículo 1302 establece rigurosas restricciones en cuanto al ejercicio de la acción de nulidad, se está refiriendo única y exclusivamente a aquellas pretensiones que se encaminen a obtener la anulación o declaración de nulidad relativa de los contratos en que se aprecie que han concurrido los vicios del consentimiento que enumera el artículo 1265”.

Naturaleza del contrato: “Se trata de un contrato de adhesión, lo que implica un deber de acreditar la existencia de un conocimiento claro y plenamente consciente acerca de lo que se contrata, también en su fase precontractual. A mayor abundamiento cuando en el reverso de la supuesta prueba de actitud se reseña que no supone un asesoramiento personal sino una simple valoración. (...) Conforme al régimen legal aplicable y características de las participaciones preferentes, hemos de derivar que nos encontramos ante un contrato complejo, y por ende, el deber de información del Banco con relación al cliente ha de reforzarse”.

Incumplimiento de la legislación del Mercado de Valores: “Como señala la SAP Madrid (...) del 14 de febrero del 2012 (...) “Es cierto que el incumplimiento de esta normativa administrativa no produce por sí mismo y sin más la nulidad del contrato financiero concertado, pero sí tiene sustancial trascendencia para determinar si el cliente, en función de su preparación financiera, nivel de formación y experiencia, era plenamente consciente de las obligaciones y riesgos que asumía y , en definitiva, si pudo o no incurrir en un error grave y esencial sobre lo que contrataba y sobre sus condiciones, en otros términos, si el consentimiento prestado estaba o no suficientemente formado””.

Obligación de información y carga de la prueba: “Las obligaciones de información se acrecientan cuando en la posición de adquirente de productos de inversión se encuentra un particular o un pequeño inversor con escasos conocimientos económico- financieros (...) máxime respecto de contratos de adhesión, (...), en el que el consumidor contratante simplemente estampa su firma en un documento, sometiéndose a un clausulado unilateralmente creado por la entidad demandada, que en muchos casos le resulta difícil de comprender en atención a su formación. (...) A la entidad demandada corresponde “acreditar que proporcionó (...) la información necesaria, para que ésta pudiera prestar un consentimiento cabal e informado sobre el producto que iba a contratar” (SAP Gijón (...) 21-11-2011). (...) La carga de la prueba, en cuanto a la información verbal, corresponde a la demandada. (...) Aunque se tratara de una mera comercialización, no podemos obviar los deberes de la entidad de velar por los intereses del cliente como si fueran los propios de la entidad”.

Irrelevancia de la contratación previa: “El que por los actores hubieran invertido con anterioridad en participaciones preferentes (...) no puede significar necesariamente que conociesen su naturaleza, su comportamiento en los mercados y sus riesgos, ni les convertía necesariamente en inversores expertos, sino, a lo sumo, en inversores confiados a la luz de los resultados positivos que les había proporcionado su inversión en productos similares. (...) Esta falta de reveses habría generado una situación de confianza, que justificaría que no efectuasen más indagaciones sobre los productos adquiridos”.

Inexistencia de actos propios: “Si bien los actos propios prohíben que su autor vaya contra actos que definan claramente su posición o situación jurídica, o tiendan a crear, modificar o extinguir algún derecho, “también lo es que tiene como presupuesto que sean válidos y eficaces en Derecho por lo que no procede su alegación cuando están viciados por error, ya que aquel conocimiento viciado, es notoriamente incompatible con la exigida «intención manifiesta»” (STS 28-9-2009)”.

[Texto completo de la sentencia](#)
