

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por vicio y error en el consentimiento

[SJPI, N° 06, Zamora, del 06 de junio de 2013.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Carga de la prueba – Fases del contrato – El cliente como consumidor – Información sobre riesgos (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Miguel Cebrián)

Carga de la prueba: “En relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros , y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STS Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero , lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información.”.

Fases del contrato: “Por tanto, el eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo, y esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esta igualdad esencial que respecto de las partes debe presidir la formación del contrato, ha de desplegar su eficacia en las diferentes fases del mismo. En la **fase precontractual** debe procurarse al contratante por la propia entidad una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece. En la **fase contractual** basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/1998 (LA LEY 1490/1998) de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre las partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato [**Fase post-contractual**], se exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación que sean claros y eficaces en su utilización y que vayan destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato, en defensa de los posibles daños a sus intereses”.

El cliente como consumidor “Pero en algunas ocasiones la Ley concede un plus de protección a la parte que es tenida como débil en el contrato, y así ocurre en la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuyo artículo 3 y bajo la rúbrica "Concepto general de consumidor y de usuario", contiene la definición de "consumidor" a los efectos de la Ley diciendo que "A los efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional", concepto éste que inequívocamente corresponde aplicar a la actora. Debemos recordar que son derechos

básicos de los consumidores y usuarios, entre otros, "La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios...".

Información sobre riesgos: Aunque llegare el caso de poderse acreditar que se ha informado correctamente a los clientes, hecho que no se ha demostrado, de "haber empleado para tal explicación los mismos términos que los expuestos en el acto del juicio, no se podría asegurar que unas personas que nunca han invertido en Bolsa y que únicamente han ido poniendo sus ahorros en plazos fijos de muy cortos vencimientos, hubieran podido entender claramente lo que contrataban;". Igualmente, el decir que el producto no está cubierto por el Fondo de Garantía de depósitos es una "explicación que nuevamente y de ser cierta no cubriría las exigencias de una adecuada y entendible información". (...) "con independencia de que la actora firmara el resto de la documentación aportada por la demandada, lo que ha de tenerse por acreditado por cuanto los mismos no han sido impugnados por la actora, (...), del examen de dicha documentación fuera de una alusión genérica contenida en las órdenes de valores a los distintos riesgos en la inversión de distintos productos sin que conste claramente el tipo de producto contratado dado (...) no resulta que en la misma se contenga los elementos esenciales como son el plazo de vigencia, tipo de intereses remuneratorios, posibilidad de rescate o si el principal se encuentra garantizado, por lo que del contenido de la documentación a cuya claridad se remite la demandada, no se puede deducir en modo alguno las condiciones de los contratado".

La obligación de información, la tiene el banco con su cliente y no puede delegar dicho deber en otra persona o respaldarse en que el cliente conoce el producto por un familiar o amigo. El banco "No ha acreditado haber facilitado dicha información sin que la alegación de que el hermano de la actora fuera perfecto conocedor del producto, (...) pueda eximir en ningún caso a la entidad bancaria de sus obligaciones en tal sentido con sus clientes de manera personal y directa asegurándose del correcto entendimiento de los mismos por cuanto además lo que en su caso puede resultar claro y comprensible para una persona, puede que no lo sea para otra ni aunque se lo explique la primera."

[Texto completo de la sentencia](#)
