

SWAPS

Nulidad por ausencia de consentimiento

[SJPII, Nº 5, Lorca, del 28 de junio de 2013.](#)

Nulidad por ausencia de consentimiento (Estimación) – Imprescriptibilidad de la acción – Falta de la debida información – Carga de la prueba de la correcta información – Características del producto – Características de la contratación financiera (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por ausencia de consentimiento: “(...) En realidad el demandante no sabía qué era lo que estaba firmando. (...) Asesorado por el que era director de la sucursal (...), firmó confiado de que no le iba a suponer ningún coste. (...) El director de la sucursal (...) no explicó el funcionamiento del producto en la creencia de que el administrador de la actora conocía la naturaleza y finalidad del contrato (...). El contrato se concertó sin que hubiese dado al cliente el Banco apelante una información completa y adecuada sobre las características de la operación que concertaba y de los riesgos concretos que tenía el contrato de permuta financiera que suscribió, especialmente en caso de que se produjese una importante bajada de tipos de interés, para formar correctamente el consentimiento del actor. (...) Las omisiones en la información ofrecida por el Banco sobre aspectos principales del contrato, unido a que la facilitada era en muchos aspectos equívoca, hubo de producir en el cliente un conocimiento equivocado sobre el verdadero riesgo que asumía (...).”

Imprescriptibilidad de la acción: “En cuanto a la excepción de caducidad (...) cabe citar la reciente Sentencia de 26 de Marzo de 2012 de la Audiencia Provincial de Cáceres (...): “(...) *entre los grados de invalidez de los contratos se distingue la denominada nulidad radical o absoluta, y la mera anulabilidad o nulidad relativa, la primera concurre cuando falta alguno de los elementos esenciales del mismo (...). O bien cuando (...) el objeto sobre el que recae el contrato, y la causa del mismo, se ha celebrado con oposición a leyes imperativas o prohibitivas (...). De otra parte, la denominada anulabilidad o nulidad relativa, que se produce cuando (...) existen vicios del consentimiento (...) o uno de los contratantes no tiene la necesaria capacidad de obrar; o la causa es falsa. (...) En la nulidad radical la acción es imprescriptible, y como en el presente supuesto se trata de nulidad radical o absoluta por falta de consentimiento, la acción no está sujeta a plazo de prescripción.*”

Falta de la debida información: “(...) Hemos de partir del deber de información que se predica y exige en la relación de una entidad financiera y su cliente, bien para llevar a cabo cualquier tipo de inversión, bien para suscribir un negocio jurídico, como el que nos ocupa, en el que es inherente la aleatoriedad y el riesgo. (...) Es indudable que quien (...) se hallaba en condiciones de predecir con mayor fiabilidad la crisis y evolución de los mercados financieros en tal momento y desarrolla una campaña entre sus clientes para ofertar este tipo de productos, es la entidad financiera y no la actora. (...) No aparece en los contratos aportados una información adecuada sobre el riesgo que comporta una evolución a la baja del tipo de interés variable referencial, pues dicha información se limitó a las advertencias que se contienen en las cláusulas adicionales de los contratos suscritos, en las que se expresa que “las partes manifiestan conocer y aceptar los riesgos inherentes o que puedan derivarse de la realización de esta operación”. En cuanto a los anexos que describen el funcionamiento

de cada uno de los contratos suscritos, esta información es, además de confusa, claramente insuficiente, toda vez que, aunque se exprese en el contrato cuales son los tipos de interés “barrera”, no se ha facilitado información suficiente sobre los diferentes escenarios posibles, poniendo en conocimiento del cliente las cantidades concretas que podían ser objeto de liquidación, positiva o negativa, así como de las previsiones del Euríbor, de manera que la información facilitada se considera, en atención a la incuestionable complejidad del producto, excesivamente genérica e insuficiente pues se reduce a ilustrar lo obvio (...). La información relevante en cuanto al riesgo de la operación es la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial. Sólo así el cliente puede valorar "con conocimiento de causa" si la oferta del Banco, en las condiciones de tipos de interés, período y cálculo propuestas, satisface a o no su interés.”

Carga de la prueba de la correcta información: “(...) Es el Banco demandado el obligado, conforme a las normas de distribución del "onus probandi" del artículo 217 de la LEC, a acreditar que proporcionó a la demandante la información necesaria para que ésta pudiera prestar un consentimiento cabal e informado sobre el producto que iba a contratar (...).”

Características del producto: “El producto contratado es un producto complejo, y en cierto modo especulativo, cuyo comportamiento y riesgos solo pueden ser comprendidos y asumidos con conocimiento por personas avezadas en la contratación de productos complejos en el ámbito financiero. (...) Estamos ante un producto especulativo, ya que para poder calcular y valorar las implicación [sic] de la variación del tipo de interés y así calcular las eventuales liquidaciones periódicas, así como para calcular el coste de cancelación (...). Se requieren unos conocimientos financieros elevados, sin que el cliente, respecto del que no consta perfil inversor, ni que haya contratado con anterioridad productos de este tipo, pueda calcular unilateralmente las futuras liquidaciones. Por otra parte, es manifiestamente desequilibrado, a la vista de la cuantiosa diferencia entre las liquidaciones efectuadas a favor de la actora, y las efectuadas a favor de la entidad.”

Características de la contratación financiera: “(...) La sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife, Sección 4ª, de 21 de septiembre de 2011 (...) con cita de la Sección 3ª de la misma Audiencia Provincial de 2 de mayo del mismo año (...) alude (...) a la complejidad del mercado financiero. “(...) *La contratación en el mercado financiero es una contratación compleja, con un elevado nivel técnico, que para su comprensión por el inversor exige la posesión de conocimientos o experiencia previos. Las entidades financieras se encuentran, por lo general, en una situación de superioridad frente a sus clientes, dado que disponen de mayor información para gestionar sus intereses en este mercado y también para asesorar o recomendar a los clientes la contratación de unos u otros productos financieros. Los clientes, por otro lado, confían en la entidad financiera con la que mantienen una relación, por lo general, duradera, lo que conlleva que el cliente medio se fie de las recomendaciones efectuadas por el personal de la oficina, sin confirmar la cualificación profesional del empleado, y sin consultar otras fuentes externas antes de proceder a la contratación sugerida o recomendada. Profesionalidad y confianza son, por lo tanto, dos elementos característicos de la relación de clientela en el mercado financiero, lo que conlleva a su vez la exigencia de un estricto deber de información*”.

[Texto completo de la sentencia](#)
