

SWAPS

Nulidad por error

[SAP, Civil, sección 1, León, del 28 de mayo de 2012 \(Roj: SAP LE 705/2012\), recurso: 122/2012, Ponente: Ana del Ser López.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Diligencia exigible a la entidad – Insuficiencia del disclaimer para cumplir la obligación de información – Sobre la condición de cliente minorista – Irrelevancia de la clasificación como inversor dinámico – Normas de conducta pre-MiFID – Carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones – Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “(...) La anulación del contrato por error ha de ser excepcional, correspondiendo a quien lo invoca la carga de acreditar cumplidamente que recayó sobre "la sustancia de la cosa que constituyó su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración" (...). Ha de tratarse de un error sustancial, ya recaiga sobre la cosa misma, sus condiciones relevantes o incluso las normas jurídicas, en su existencia o permanencia, que afecten a la cosa, en sus posibilidades importantes. (...) En el contexto del tráfico de productos financieros, se exige un plus de información y de diligencia a la entidad financiera que los comercializa, precisamente por su posición preeminente y privilegiada respecto del cliente, sea éste consumidor o no. (...) El error sería inexcusable sólo cuando aquellas han cumplido con sus obligaciones de información (...).”

Diligencia exigible a la entidad: “(...) Sobre este tipo de contratos de permuta de tipos de interés (...) en el que es inherente el riesgo (...) es preciso exigir una diligencia profesional específica a la entidad de inversión, con un deber de información riguroso y adaptado a las características de la operación a contratar y de la persona a quien se dirige. (...) Lo importante era conocer el riesgo efectivo que se contrae antes de firmar y la corrección por la entidad bancaria de la información ofrecida de forma pre-contractual. Máxime, cuando el producto que se contrataba no es por sí mismo de fácil comprensión y cuando por su contenido y naturaleza era un "contrato de adhesión", redactado de forma unilateral, y entre las partes contratantes no concurría igualdad de condiciones en orden a predecir y valorar la evolución del mercado financiero. (...) No concurría ni plena igualdad, ni plena proporción en las condiciones previas y coetáneas a la formalización del contrato, y no es determinante que el actor pudiera tener práctica en contratar otros productos financieros. (...) El Banco como contraparte asume un papel contrapuesto a los intereses del cliente. Con lo que siendo el Banco parte vendedora del producto financiero y también posible parte beneficiada se exige una especial diligencia en aportar información completa, veraz y exhaustiva al cliente comprador del producto (...).”

Insuficiencia del disclaimer para cumplir la obligación de información: “(...) El párrafo del contrato (...) sobre el conocimiento de los riesgos de la operación que señala "Las partes manifiestan conocer y aceptar los riesgos inherentes o que puedan derivarse de la realización de esta Operación", resulta insuficiente para entender cubierta la obligación de información que estamos analizando.”

Sobre la condición de cliente minorista: “(...) La posibilidad de conocer los términos de un contrato o incluso el riesgo de una operación no es exigible al cliente minorista. (...) Únicamente por el hecho de que el actor sea notario no se le puede considerar un profesional experto financiero (...). Resulta que como cliente del Banco efectúa sus inversiones a título particular aunque solicite inversión de la propia entidad porque su nivel de recursos económicos se lo permite y no se puede excluir que en este sentido sea un consumidor que invierte su dinero o el que recibe mediante financiación ajena para su propio beneficio.”

Irrelevancia de la clasificación como inversor dinámico: “Al respecto la clasificación del actor como "inversor dinámico" no se corresponde con una categoría concreta que permita eludir las obligaciones de información.”

Normas de conducta pre-MiFID: “La contratación se rige de manera imperativa por unas normas de conducta preestablecidas cuya vulneración comporta la nulidad del contrato (...). Las normas de conducta se encuentran contenidas en el Título VII de la LMV y se remiten a los códigos de conducta que, en desarrollo de tales normas, apruebe el Gobierno o, con habilitación expresa de éste, el Ministro de Economía a propuesta de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. (...). Y en el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios, se incorpora un Anexo que desarrolla un "Código general de conducta de los mercados de valores". (...) Por tanto, con independencia de que no fuera aplicable la nueva normativa de la LMV, aparentemente más tuitiva para el cliente, también de acuerdo con la derogada el banco tenía la obligación de dar una información clara, correcta, precisa y suficiente al actor para que pudiera formar su voluntad con el adecuado conocimiento y representación de las obligaciones y derechos que para cada una de las partes se derivaban del contrato, y de los riesgos inherentes al mismo (...).”

Carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones: “(...) Puesto que la información al cliente es obligación legalmente impuesta a la entidad de crédito que participa en operaciones sujetas a la LMV, a ella corresponde demostrar que ha cumplido con las obligaciones que le incumben.”

Inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios: “(...) No constituye acto propio el hecho de que el cliente no pusiera objeción a liquidaciones anteriores en las que el saldo fue positivo a su favor, lo que no supone un acto de conocimiento y de aceptación del producto contratado (...). El T.S. en S. de fecha 23-11-2004 estableció que: “(...) es preciso que los actos considerados, además de válidos, probados, producto de una determinación espontánea y libre de la voluntad, exteriorizados de forma expresa o tácita, pero de modo indubitado y concluyente, (...) tengan una significación jurídica inequívoca, de tal modo que entre dicha conducta y la pretensión ejercitada exista una incompatibilidad o contradicción (...)”. Tal inequívoco no se ha producido, pues la percepción de cantidades a favor por el demandante podía ser explicada en razón a otros motivos distintos de la comprensión de lo contratado, mientras que es lógico que surgiera la reclamación cuando el saldo fue negativo.”

[Texto completo de la sentencia](#)
