

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por error

[SAP, sección 4, Cantabria, del 17 de marzo de 2014, recurso: 331/2013, Ponente: D. Joaquín Tafur de Lemus.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Deber de abstención – Relevancia de la fase de formación del contrato – Protección del consumidor bancario – Obligación de actuar conforme a la buena fe – Falta de información – La pasividad no equivale a confirmación (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “(...) El examen de los requisitos necesarios para que el error (...) invalide el contrato no puede hacerse en abstracto, (...) sino ponderando (...) la disposición con que se condujeron las partes en la celebración del contrato, especialmente desde la perspectiva de la buena fe (...). Aunque es cierto que una lectura detallada del contrato permitía conocer la naturaleza del contrato y los riesgos a él inherentes, por lo que en principio el error (...) podría resultar no excusable, confluyen dos relevantes circunstancias que convierten en excusable el error padecido (...): haber actuado en la confianza, (...) de que firmaba un contrato asimilado a un depósito bancario; y (...) la ausencia de buena fe (...) en la fase de formación del contrato, deslealtad derivada (1) de la falta de explicación de la naturaleza y riesgos del contrato, (2) y del hecho mismo de ofrecer el producto a una persona que presentaba el perfil de la actora.”

Deber de abstención: “En relación con la oferta del producto, especialmente intensa debe reputarse la mala fe de quien, (...) pudo sin dificultades advertir que el perfil humano e inversor (...) no se adecuaba al producto ofrecido, y pese a ello lo ofertó. Cuando, (...) un determinado producto bancario no resulta objetivamente adecuado para el inversor, y tal falta de adecuación es fácilmente deducible de la naturaleza del producto, de sus riesgos, y del perfil humano y económico del cliente, la oferta misma resulta desleal, en tanto que potencialmente generadora de un interés contractual que no podrá ponderar con plenitud todos los riesgos asociados al contrato. Invitar a contratar a quien, por sus condiciones y medios, no puede razonablemente hacerse una idea cabal del contrato y de sus riesgos, entraña malicia. (...) No es admisible que el medio que la norma prevé para garantizar que el cliente reúne los requisitos para suscribir el contrato, pueda ser eludido, ni siquiera mediante renuncia; conclusión que se refuerza en los supuestos en que el cliente es un consumidor.”

Relevancia de la fase de formación del contrato: “(...) La demandada (...) pretende limitar el acuerdo contractual a lo escrito, prescindiendo de la fase de formación del contrato, que, (...) fue la que condujo a la actora a errar. Cuando el contrato es complejo (...), y consta cuáles son las condiciones personales de ambos contratantes, cuál su formación, y cuál el perfil inversor del cliente, la fase de formación resulta especialmente relevante en orden a discernir cuál fue la idea del contrato (...) que se formó el cliente, y sobre la cual creyó que contrataba.”

Protección del consumidor bancario: “(...) En los contratos suscritos con los consumidores, el control de transparencia de una cláusula es mayor, y debe ponderar si el

consumidor comprende realmente la importancia de dicha cláusula, para lo cual debe ser informado de cuál va a ser el desarrollo razonable de las circunstancias que guardan relación con ella (por ejemplo, mediante simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del contrato). Desde la perspectiva de la protección del consumidor, para que una cláusula vincule a éste se requiere (1) que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula o cláusulas que son relevantes en orden a (...) definir el objeto principal del contrato; (2) que su transparencia permita al consumidor conocer el real reparto de riesgos que entraña el producto; (3) que el consumidor esté perfectamente informado del comportamiento económico y financiero previsible del producto contratado, (...); (4) que constituye un factor de distorsión de la información el diluir la relevancia de la oferta comercial mediante la ubicación en cláusulas con profusión de datos no siempre fáciles de entender para quien carece de conocimientos especializados.”

Obligación de actuar conforme a la buena fe: “(...) El artículo 7 CC (...) impone a los contratantes la obligación legal de conducirse conforme a las exigencias de la buena fe, lo que se traduce en el deber de lealtad en los tratos preliminares y en la fase de formación del contrato, (...) entendido (...) como prevención del indebido perjuicio que pueda sufrir el otro contratante como consecuencia de la falta de información. Cuando un contrato es complejo (...) y presenta importantes riesgos económicos para la otra parte, la medida del deber de buena fe se acrecienta hasta imponer al predisponente la obligación de ofrecer una cumplida, detallada y completa información al cliente acerca de las características del contrato y de los especiales riesgos que para él comporta. Y esto, (...) por exigencia misma del deber de lealtad para con la otra parte contratante. (...) La deslealtad de una parte es independiente de la actitud de la parte afectada (de su ingenuidad, candidez y actitud confiada), ya que no se puede premiar aquélla con pretexto de la confianza ajena, como si el Derecho debiera ser más protector de los astutos que defensor de los confiados.”

Falta de información: “(...) La falta de explicación de la verdadera naturaleza del contrato y la de sus riesgos (...) no constituye una simple falta de información, sino que (...) se erige en instrumento productor o facilitador de error; y (...) por virtud del principio de buena fe (...), la demandada debió informar a la actora, con claridad, precisión e intensidad, acerca de (...) si la evolución de LIBERBANK era negativa, la actora dejaría de cobrar intereses; (...) que tal contingencia (...) se presentaba como (...) algo que podría suceder en cualquier tiempo (...); (...) que (...) la esencia del contrato no se asimilaba a la de un préstamo, sino más bien a la de una acción, puesto que la retribución dependía en cada momento de la suerte económica que experimentara LIBERBANK; (...) que si ése era el régimen retributivo del producto, la demandada (...) hubo de informar a la actora acerca cuál sería la razonable evolución económica futura de LIBERBANK, (...); que no siendo siquiera pensable que la actora hubiera podido formarse una idea clara de esa realidad, ni aunque la demandada se hubiera tratado de explicársela, de ello se sigue que resultaba improcedente incitar a clientes de un perfil como el de la actora, a suscribir un contrato tan complejo y potencialmente dañino para ella (...).”

La pasividad no equivale a confirmación: “(...) Es razonable que transcurra un tiempo entre la toma de conciencia del error y el ejercicio de la acción de anulación. (...) La pura falta de ejercicio de la acción de anulación, unida al paso del tiempo, no supone ningún comportamiento concluyente que sea incompatible con el ejercicio futuro de dicha acción, de manera que la pasividad no puede ser tenida como confirmación tácita.”

[Texto completo de la sentencia](#)
