

LEHMAN

Incumplimiento culposo

[STS, Pleno, Sala de lo Civil, Madrid, núm. 244/2013, del 18 de abril de 2013, recurso: 1979/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena, Presidente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.](#)

Incumplimiento culposo (Estimación) – Contrato de gestión discrecional e individualizada de carteras – Incidencia de la MiFID – Obligaciones de la entidad – Perfil del cliente como instrucciones al gestor – Presencia de asesoramiento – Estándar de información exigible (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Incumplimiento culposo: “El banco no cumplió el estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo (...) sin explicarles que los mismos no eran coherentes con el perfil de riesgo muy bajo que habían seleccionado al concertar el contrato de gestión discrecional de carteras de inversión. Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional (...) en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas”.

Contrato de gestión discrecional e individualizada de carteras: “Una empresa autorizada a actuar profesionalmente en el mercado de valores (...) se obliga a prestar al inversor servicios de gestión personalizada, profesional y remunerada sobre los valores integrantes de la cartera del inversor, cumpliendo determinadas exigencias reforzadas de profesionalidad, información, buena fe, imparcialidad y diligencia, con arreglo al mandato conferido por el cliente, para que éste obtenga una mayor rentabilidad en sus actuaciones en el mercado de valores. (...) Su esquema contractual responde fundamentalmente al mandato o comisión mercantil. (...) Se caracteriza por la especificidad de su objeto y se basa en la confianza del cliente hacia el profesional del mercado de valores al que confiere amplias facultades para realizar, por cuenta del cliente inversor, las operaciones que considere más convenientes para el objetivo perseguido, conseguir una mayor rentabilidad, en relación a un ámbito restringido de actividad, el de la inversión en valores negociables”.

Incidencia de la MiFID: “La protección del inversor que supone la (...) MiFID (...), ha de ser tomada también en consideración en la interpretación de las obligaciones de la empresa que prestaba los servicios de inversión aunque cuando las partes concertaron el contrato no hubiera transcurrido el plazo de transposición pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado expresamente que la obligación de interpretación del Derecho interno a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva vincula a los jueces con independencia de que haya transcurrido o no el plazo para la transposición (...)”.

Obligaciones de la entidad: “El régimen jurídico (...) impone a las empresas (...) que prestan servicios de gestión discrecional de carteras de inversión, la obligación de recabar

información a sus clientes sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión, y la de suministrar con la debida diligencia a los clientes cuyas carteras de inversión gestionan una información clara y transparente, completa, concreta y de fácil comprensión para los mismos, que evite su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios, dedicando a cada cliente el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos, respondiendo de este modo a la confianza que el inversor deposita en el profesional (...).”

Perfil del cliente como instrucciones al gestor: “Las indicaciones del cliente sobre su perfil de riesgo y sus preferencias de inversión desempeñan una función integradora del contenido del contrato (...), haciendo la función de instrucciones al gestor para el desarrollo de su obligación básica. Por eso es fundamental que al concertar el contrato las preguntas formuladas al cliente para que defina su perfil de riesgo y los valores de inversión que pueden ser adquiridos sean claras, y que el profesional informe al cliente sobre la exacta significación de los términos de las condiciones generales referidas a dicho extremo y le advierta sobre la existencia de posibles contradicciones que pongan de manifiesto que la información facilitada al cliente no ha sido debidamente comprendida”.

Presencia de asesoramiento: “Fue el banco quien aconsejó la adquisición de determinados valores. Aunque tal conducta no es la típica del contrato de gestión discrecional de carteras, pues se trata de un asesoramiento y no de una actuación por cuenta del mandante, no puede considerarse que se haya producido extramuros del contrato. Es un aspecto complementario de la conducta propia de la empresa de gestión de cartera derivada del contrato al que son aplicables las exigencias derivadas de su normativa reguladora”.

Estándar de información exigible: “Ese plus de buena fe y diligencia a observar por la empresa que actúa en el mercado de valores exige que ésta ponga de manifiesto al cliente la incoherencia existente entre el perfil de riesgo elegido (...) y los productos de inversión aceptados por el cliente (...) y de este modo asegurarse que la información facilitada al cliente es clara y ha sido entendida. (...) Que con anterioridad a la suscripción del contrato se remitieran correos electrónicos a los demandantes, (...) no supone tampoco el cumplimiento del estándar de información exigido (...) a la vista de que la información facilitada no alerta en absoluto sobre la complejidad del producto y el riesgo que conlleva (...). La obligación de información que establece la normativa legal invocada por los recurrentes es una obligación activa, no de mera disponibilidad. (...). Al cliente que ha comunicado al profesional que desea inversiones con un perfil de riesgo muy bajo no puede perjudicar que no haya indagado sobre el riesgo que suponían los valores cuya adquisición le propone dicho profesional, porque no le es jurídicamente exigible. El hecho de que el codemandante fuera empresario (...) [y] de que los codemandantes estuvieran acompañados del (...), asesor laboral y contable (...) no es bastante para eximir al profesional del mercado de valores de facilitar la información (...) le exige la normativa aplicable. Que BBVA informara a los demandantes de haber adquirido para ellos las participaciones preferentes y les remitiera informaciones periódicas sobre la evolución de la inversión tampoco supone el cumplimiento del estándar de información exigible, pues tal información no contiene los datos necesarios para que los demandantes pudieran saber que los productos no se ajustaban al perfil de riesgo (...)”.

[Texto completo de la sentencia](#)
