

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Resolución por incumplimiento

[SJPI N° 62, Madrid, núm. 104/2014, del 26 de mayo de 2014. Magistrada-Juez: Dña. Manuela Hernández Lloreda.](#)

Resolución por incumplimiento (Estimación) – Relación jurídica continuada con la entidad bancaria – Presencia de asesoramiento – Falta de información – Carga de la prueba de la información (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Resolución por incumplimiento: “(...) La obligación que se entiende incumplida no es la suministración de cualquier información, sino la que exige la norma (...), esto es, la información relevante, y, en todo caso, “clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva” (...), y quien tiene la carga de probar el hecho discutido ha de probar no solo haber informado, sino el contenido de la información, para comprobar si se ha facilitado la información “relevante” para la toma de decisión por el cliente (...). No ha quedado demostrado (...) que los hoy demandantes tuviesen los conocimientos y experiencia suficientes para conocer el funcionamiento del producto, su alcance y riesgos, o los hubieran conocido exhaustivamente tras la proporción de la información correspondiente, para lo cual se estima insuficiente la aportación de los documentos entregados –máxime no siendo actualizada la información contenida en la documentación entregada ni informados de la posibilidad de revocación posterior (...)-, determinándose el incumplimiento por parte de la entidad bancaria de su obligación de información, cuando era en ella en la que el cliente confiaba el resultado de sus inversiones. El problema del incumplimiento es una cuestión de hecho, revelándose tal voluntad incumplidora de la inactividad o pasividad de la demandada (...), pero debiendo quedar acreditada la incidencia causal de su conducta (...), procediendo la resolución de los contratos derivados de la orden de suscripción (...) con restitución del capital invertido (...) e intereses legales desde la fecha de adquisición, con devolución de los títulos a la entidad demandada y detrayendo la cantidad resultante de los intereses abonados a los demandantes por su inversión (...).”

Relación jurídica continuada con la entidad bancaria: “No se polemiza sobre la suscripción de un contrato de depósito o administración de valores, determinando (...) que lo que se produjo no fue una simple ejecución de una orden de compra de un determinado producto, existiendo una relación continuada con la entidad bancaria que ofrecía al cliente los productos que podía comercializar, propiciando una apariencia de relación personalizada que hace más exigible la exhaustividad de la información. Es obvio, (...) que en toda actividad de intermediación (como es el mandato, la comisión, o cualquier otra relación por la que se comercializan productos ajenos), se dan dos planos diferenciados: el propio de la intermediación entre el mediador y el cliente, en la cual se gesta el contrato proyectado, y el que deriva las consecuencias del acto al definitivo titular de la obligación; y en la primera, (...) la información de las características del producto la ha de dar aquel que contacta con el cliente y lo ofrece.”

Presencia de asesoramiento: “(...) La indicación por parte del gestor de un único producto desconocido por los hoy actores –por más que hubieran contratado en idénticas condiciones participaciones preferentes de la serie anterior–, cabe considerarlo como recomendación personalizada, y (...) [un] agricultor de 88 años de edad, podía creer fundadamente que la entidad bancaria le asesoraba adecuadamente sobre el producto adquirido para obtener el mayor rendimiento posible, teniendo en cuenta su situación, (...) que el dinero provenía de los ahorros de toda su vida, que lo llamaron del banco porque le vencía un depósito y le dijeron que era un producto nuevo muy bueno con garantía total (...), que jamás lo hubiera contratado si le hubieran dicho que podía perder el dinero y que tampoco le avisaron de que podía revocar la orden (...).”

Falta de información: “El producto litigioso, desde la información del riesgo que entrañaba la operación y la exégesis contractual según las reglas de hermenéutica negocial, se configura con la inserción en él del conocimiento de los riesgos ligados a este tipo de operaciones, sin que quepa concluir (...) que los actores fueran informados de los riesgos de la operación ni que eran o debían ser, conscientes de ello, no ajustándose el producto a su perfil inversor –como impone la normativa especial en cumplimiento de las obligaciones al comercializador del producto–, y pudiendo concluirse que no se suministró información suficiente que permita concluir que (...) se les representara mentalmente la realidad del riesgo que con su adquisición estaban asumiendo.”

Carga de la prueba de la información: “(...) La carga de la prueba de la efectiva entrega corresponde a la demandada, y el contenido de la información se ha de relacionar con la fase a que afecte, de manera que en la oferta se habrán de resaltar, sin omisión relevante, todas aquellas características que permitan una decisión informada y realmente consciente del consumidor (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)
