

PRODUCTOS ESTRUCTURADOS

Doctrina sobre el error en contratos bancarios

[STS, Pleno, Sala de lo Civil, Madrid, núm. 460/2014, del 10 de septiembre de 2014, recurso: 2162/2011, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán. Voto particular: Excmo. Sr. D. Sebastián Sastre Papiol, y se adhieren los Excmos. Sres. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel y D. Antonio Salas Carceller.](#)

Doctrina sobre el error en contratos bancarios (Estimación) – Información debida sobre los riesgos del producto – Relación entre la falta de información y el error – Deber de informar con antelación suficiente – Productos estructurados – Obligación de indemnizar los daños y perjuicios – Voto particular (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Doctrina sobre el error en contratos bancarios: “Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. (...) Es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que la equivocación se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. (...) La jurisprudencia ha exigido que el error sea esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones, respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa (...). El error invalidante del contrato ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre. (...) La jurisprudencia niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba. En tal caso, ante la alegación de error, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida. (...) La diligencia se aprecia (...) teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa. (...) En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo (...). El incumplimiento (...) del estándar de información sobre las características de la inversión que ofrecían a sus clientes, y en concreto sobre las circunstancias determinantes del riesgo, determina que el error (...) sea excusable. Quien ha sufrido el error merece en este caso la protección del ordenamiento jurídico puesto que confió en la información que le suministraba quien estaba legalmente obligado a un grado muy elevado de exactitud, veracidad y defensa de los intereses de su clientela en el suministro de información sobre los productos de inversión cuya contratación ofertaba y asesoraba. (...) En definitiva, lo que vicia

el consentimiento por error es la falta de conocimiento adecuado del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente que lo contrata una representación mental equivocada sobre las características esenciales del objeto del contrato, debido al incumplimiento por las empresas de inversión demandadas de los deberes de información que les impone la normativa del mercado de valores cuando contratan con clientes respecto de los que existe una asimetría informativa. En la contratación de productos o servicios de inversión con clientes no profesionales, no basta con el conocimiento difuso de la posible existencia de un riesgo que en principio puede suponerse al estar contratando un producto de inversión, ni siquiera la existencia de advertencias genéricas de riesgo; es precisa una información suficiente y clara, suministrada con la antelación adecuada, sobre las características del servicio o del producto, la identidad del emisor, sobre la existencia o inexistencia de garantías y, en su caso, la identidad y características del garante, y sobre el alcance preciso de los diversos riesgos asociados al producto o servicio contratado, que permita al cliente formar correctamente las presuposiciones del contrato (...).”

Información debida sobre los riesgos del producto: “La normativa del mercado de valores, (...) da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (...), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza. No se trata de cuestiones relacionadas con los móviles subjetivos de los inversores (...), irrelevantes, (...) para la apreciación del error vicio. La trascendencia que la normativa reguladora del mercado de valores reconoce a la información sobre los riesgos aparejados a la inversión, al exigir una información completa y comprensible sobre tal cuestión, muestra su relación directa con la función económico-social de los negocios jurídicos que se encuadran en el ámbito de la regulación del mercado de valores. (...) Para excluir la existencia de un error invalidante del consentimiento no basta con la conciencia más o menos difusa de estar contratando un producto de riesgo (...). Es preciso conocer cuáles son esos riesgos, y la empresa de servicios de inversión está obligada a proporcionar una información correcta sobre los mismos no solo porque se trate de una exigencia derivada de la buena fe en la contratación, sino porque lo impone la normativa sobre el mercado de valores, que considera que esos extremos son esenciales y que es necesario que la empresa de inversión informe adecuadamente sobre ellos al cliente.”

Relación entre la falta de información y el error: “Cuando no existe la obligación de informar, la conducta omisiva de una de las partes en la facilitación de información a la contraria no genera el error de la contraparte, simplemente no contribuye a remediarlo, por lo que no tiene consecuencias jurídicas (...). Pero cuando, como ocurre en la contratación en el mercado de valores, el ordenamiento jurídico impone a una de las partes un deber de informar detallada y claramente a la contraparte sobre las presuposiciones que constituyen la causa del contrato, como es el caso de los riesgos en la contratación de productos y servicios de inversión, y le impone esa obligación con carácter previo a la celebración del contrato y con suficiente antelación, en la promoción y oferta de sus productos y servicios, para que el potencial cliente pueda adoptar una decisión inversora reflexiva y fundada (...), en tal caso, la omisión de esa información, o la facilitación de una información inexacta, incompleta, poco clara o sin la antelación suficiente, determina que el error de la contraparte haya de considerarse excusable, porque es dicha parte la que merece la protección del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento por la contraparte de la obligación de informar de forma

veraz, completa, exacta, comprensible y con la necesaria antelación que le impone el ordenamiento jurídico.”

Deber de informar con antelación suficiente: “(...) La información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente. No se cumple este requisito cuando tal información se ha omitido en la oferta o asesoramiento al cliente en relación a tal servicio o producto, y solo se facilita en el momento mismo de firma del documento contractual, inserta dentro de una reglamentación contractual que por lo general es extensa.”

Productos estructurados: “Tales productos estructurados son instrumentos financieros complejos, consistentes en bonos emitidos por una tercera entidad (Lehman Brothers Treasury Co, en unos casos, y el banco islandés Kaupfthing, en otros), que es quien recibe el dinero entregado por el inversor. Su rentabilidad depende de la evolución en el mercado de unos valores subyacentes, que son acciones de empresas distintas de la entidad emisora. La recuperación de las cantidades invertidas depende no solo de la evolución del valor subyacente sino también de la solvencia del emisor del bono, que es una entidad diferente tanto respecto de BES como respecto del emisor del valor subyacente. El riesgo de insolvencia del emisor no está cubierto por fondo de garantía alguno. (...)BES ofreció la suscripción de estos productos a través de seguros de vida de la modalidad "unit-linked", que aconsejó a sus clientes por razones fiscales, que estarían concertados con la aseguradora actualmente denominada "BES Vida compañía de Seguros, S.A., Sucursal en España" (...). BES y BES Vida están integrados en el mismo grupo de sociedades, el holding Espirito Santo. BES Vida se sirve de la red de oficinas de BES para comercializar sus productos.”

Obligación de indemnizar los daños y perjuicios: “La actuación de BES al proponer a sus clientes invertir en productos estructurados emitidos por Lehman Brothers o el banco Kaupfthing mediante la suscripción de seguros de vida "unit-linked", incumplió las exigencias derivadas de dicha normativa, al no informar adecuadamente sobre la naturaleza de los productos contratados y la naturaleza exacta de los riesgos asociados a tales productos. (...) Ello supone que deba confirmarse la sentencia de primera instancia también en cuanto a la condena de BES, que no lo ha sido con base en las consecuencias restitutorias propias de la nulidad del contrato, sino con base en la obligación de indemnizar los daños y perjuicios (la pérdida de la inversión realizada en su día) causados por el incumplimiento contractual, sin perjuicio de que, al coincidir con las consecuencias restitutorias de la nulidad, proceda la condena solidaria de ambas demandadas, que por otra parte actuaron coordinadamente, como integrantes de un mismo holding en el que una de ellas, BES, promovía entre sus clientes los productos de la otra, BES Vida.”

Voto particular: “(...) En el caso enjuiciado no se da un error excusable, sino, en su caso, inexcusable dado que pudo evitarse empleando una diligencia media o regular, pues, de en la documentación entregada, y concretamente en la póliza, se reseñaba en negrita la referencia al riesgo de la inversión, constanding claramente el alto nivel del asumido por el tomador. La diligencia mínima exigible era sencillamente la que supone leer el contrato y sus anexos, pues los demandantes no cuestionan la autenticidad de sus firmas en las Condiciones Particulares, por lo que, de acuerdo con unánime jurisprudencia de esta Sala, tal error no sería inexcusable a efectos invalidantes del consentimiento. La cláusula, (...) hacía referencia de forma clara y entendible al alto riesgo asumido y a la posibilidad de que el valor de transmisión y/o reembolso del activo podía llegar a ser nulo y la rentabilidad negativa. Siendo benevolentes, podría admitirse (quid non) que pudiera haberseles pasado por alto la cláusula o cláusulas

sobre los riesgos de la inversión en el momento de la suscripción del contrato (sic), pero lo que ya no es posible admitir (...) que tal omisión (dejar de leer lo que se firma) se repitiera en las sucesivas reasignaciones que todos firmaron. (...) Aunque por la naturaleza de la operación de seguro contratado el riesgo era exclusivamente de los tomadores, y, por tanto, la quiebra de Lehman Brothers debían asumirla enteramente los demandantes por así tenerlo establecido la normativa aplicable a las operaciones de seguros "United Linked", y a las operaciones del mercado de valores, entendemos que la insolvencia de dicha entidad, por su situación en el mercado financiero mundial, tampoco debiera ser imputable a las sociedades de servicios de inversión que habían colocado productos estructurados cuyo subyacente fuera de Lehman Brothers. Se trataba de una entidad pionera de entre las diez primeras del mundo financiero, con la mejor calificación por parte de las tres entidades de renting, incluso el día anterior a su caída, de modo que era difícilmente previsible su quiebra. Ello supone un supuesto paradigmático de caso fortuito, contemplado en el art. 1105 CC (...)."

[Texto completo de la sentencia](#)
