

PRODUCTOS ESTRUCTURADOS

Doctrina sobre el deber de información

[STS, Pleno, Sala de lo Civil, Madrid, núm. 769/2014, del 12 de enero de 2015, recurso: 2290/2012, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Relevancia del deber de información en la apreciación del error – Estándar del deber de información – Obligaciones de información en la contratación de seguros *unit linked* – Levantamiento del velo del esquema negocial – El perfil del cliente – Inexistencia de confirmación del contrato – Cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de anulabilidad – Irrelevancia de la prueba testifical de los empleados de la entidad – Ineficacia de los informes periciales sobre la adecuación de la información – Irrelevancia del *disclaimer* – Consecuencias de la estimación (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “(...) El consentimiento fue viciado por error por la falta de conocimiento adecuado del producto (...) y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente (...) una representación mental equivocada sobre las características esenciales del objeto del contrato, debido al incumplimiento por la empresa de inversión (...) de los deberes de información que le impone la normativa del mercado de valores cuando contrata con clientes respecto de los que existe una asimetría informativa.”

Relevancia del deber de información en la apreciación del error: “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 (...). La normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID, (...) 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 (...) 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, (...) que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza. (...) 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. (...) 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, lo que implica que debe facilitar la información correcta en la promoción y oferta de sus productos y servicios y no solamente en la documentación de formalización del contrato mediante condiciones generales, 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.”

Estándar del deber de información: “La información clara, correcta, precisa y suficiente (...) 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. (...) La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, (...) en el asunto C-449/13, (...) declara que las obligaciones en materia de información impuestas por la normativa con carácter precontractual, no pueden ser cumplidas debidamente en el momento de la conclusión del contrato, sino que deben serlo en tiempo oportuno, mediante la comunicación al consumidor, antes de la firma de ese contrato, de las explicaciones exigidas por la normativa aplicable. (...) Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información (...), no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional. El cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante.”

Obligaciones de información en la contratación de seguros *unit linked*: “(...) Ha de aclararse si la normativa aplicable para determinar qué información debe ser facilitada al cliente que contrata este tipo de seguros de vida "unit linked" es exclusivamente la normativa que regula los seguros privados, (...) o la normativa sobre inversiones, en concreto la Ley del Mercado de Valores y normas que la desarrollan. (...) No puede aceptarse la pretensión de rebajar el nivel de exigencia en la información a facilitar al inversor por la empresa de servicios de inversión (en este caso, el banco que diseñó el producto y lo ofertó a sus clientes a través de su red de oficinas), por el procedimiento de entender que no es aplicable la normativa reguladora del mercado de valores, muy exigente en materia de información a suministrar al potencial inversor, y sí solamente la normativa sobre seguros privados, que contiene unas previsiones mucho más genéricas (...). Esta última normativa será aplicable en cuanto contenga determinadas regulaciones específicas propias del contrato de seguro, que se añaden a las que rigen con carácter general las obligaciones y contratos y con carácter particular los contratos de inversión, pero no en el sentido de rebajar las obligaciones de información que establece la normativa reguladora del mercado de valores.”

Levantamiento del velo del esquema negocial: “(...) Banco Santander está legitimado pasivamente para soportar la acción de anulación del contrato por error vicio del consentimiento, que además habría sido motivado por su actuación y no por la de Cardif. De lo contrario, se estaría permitiendo a Banco Santander prevalerse de una estructura negocial

artificial y meramente formal, que encubre una inversión en fondos emitidos por empresas de su grupo, para dificultar la satisfacción de los legítimos derechos de sus clientes. (...) En la actualidad las entidades financieras y de inversión nacionales pueden utilizar compañías radicadas en otros estados para la realización de este tipo de operaciones financieras en las que están implicados clientes no profesionales, de modo que si se obligara al cliente a demandar a la compañía extranjera utilizada instrumentalmente por la compañía nacional para articular la inversión, se le dificultaría enormemente el ejercicio de las acciones, hasta el punto de hacerlo prácticamente imposible.”

El perfil del cliente: “No existe prueba adecuada de que la demandante tuviera el perfil de inversora experta (...). Que su familia tenga una empresa (...), ajena a las actividades financieras o de inversión (...) de la que no existe prueba alguna de que ella tuviera funciones ejecutivas o directivas, no configura un perfil de inversor profesional. (...) Tampoco el hecho de tener un patrimonio considerable, lo que determinó su calificación como cliente de banca privada (que es una calificación hecha por Banco Santander, no por la propia cliente), determina por sí solo que se trate de un cliente experto en inversiones. Y el hecho (...) de que la demandante hubiera hecho algunas inversiones (...) no la convierte tampoco en cliente experta, puesto que no se ha probado que en esos casos se diera a la demandante una información adecuada para contratar el producto conociendo y asumiendo los riesgos de una inversión compleja y sin garantías. La contratación de algunos productos de inversión con el asesoramiento de Banco Santander (...) sin que el banco pruebe que la información que dio a la cliente fue la exigida por la normativa del mercado de valores, solo puede indicar la reiteración de la entidad financiera en su conducta incorrecta, no el carácter experto del cliente.”

Inexistencia de confirmación del contrato: “La falta de queja sobre la suficiencia de la información es irrelevante desde el momento en que, además de ser anterior al conocimiento de la causa que basaba la petición de anulación, era la empresa de servicios de inversión la que tenía obligación legal de suministrar determinada información al inversor no profesional, de modo que este no tenía por qué saber que la información que se le dio era insuficiente o inadecuada (...). La petición de rescate de la póliza no es tampoco significativa de la voluntad de la demandante de extinguir su derecho a impugnar el contrato (...). La renuncia a un derecho, como es el de impugnar el contrato por error vicio en el consentimiento, no puede deducirse de actos que no sean concluyentes, y no lo es la petición de restitución de la cantidad invertida respecto de la renuncia a la acción de anulación del contrato. Menos aún lo es la reintegración parcial de la cantidad invertida (...). No puede pedirse una actitud heroica a la demandante, pretendiendo que renuncie a ser reintegrada parcialmente de la cantidad invertida hasta que se resuelva finalmente la demanda en la que solicitó la anulación del contrato y la restitución del total de las cantidades invertidas.”

Cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de anulabilidad: “No basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción. (...) Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil (...), no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a «*la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*», tal como establece el art. 3 del Código Civil. (...) En relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido (...).”

Irrelevancia de la prueba testifical de los empleados de la entidad: “(...) No es correcto que la prueba tomada en consideración con carácter principal para considerar probado que Banco Santander cumplió su obligación de información sea la testifical de sus propios empleados, obligados a facilitar tal información y, por tanto, responsables de la omisión en caso de no haberla facilitado.”

Ineficacia de los informes periciales sobre la adecuación de la información: “El informe pericial aportado por Banco Santander para acreditar la corrección de la información carece de eficacia alguna puesto que no es posible la práctica de pruebas periciales sobre las cuestiones jurídicas, como es el caso de la adecuación de la información facilitada a las exigencias de la normativa aplicable (...). No es procedente la emisión en el proceso de este tipo de dictámenes periciales jurídicos, incluso aunque se presenten bajo la cobertura de una pericia económica o como un simple documento "técnico".”

Irrelevancia del *disclaimer*: “Tampoco son relevantes las (...) menciones predispuestas por la entidad bancaria, que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos (...). La normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predispuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente.”

Consecuencias de la estimación: “(...) Restituir a la demandante los 250.000 euros invertidos, con sus intereses calculados al tipo del interés legal desde la fecha en que la demandante abonó dicha cantidad (o le fue cargada en su cuenta) (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)
