

ISLANDESES

Doctrina sobre el error en contratos bancarios

[STS, Sala de lo Civil, Madrid, núm. 489/2015, de 16 de septiembre de 2015, recurso: 1879/2013. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Deberes de información – Advertencia sobre el riesgo de crédito – Presencia de asesoramiento – Perfil inversor – Carga de la prueba de la correcta información – Cómputo del plazo de ejercicio de la acción de nulidad (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “(...) Las sentencias del Pleno de esta Sala num. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y num. 769/2014, de 12 de enero, recogen y resumen la jurisprudencia dictada en torno al error vicio. (...) 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, (...) lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. (...) La trascendencia que la normativa reguladora del mercado de valores reconoce a la información sobre los riesgos aparejados a la inversión (...) 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. (...) El incumplimiento (...) del estándar de información sobre las características de la inversión que ofrecía a su cliente, y en concreto sobre las circunstancias determinantes del riesgo, comporta que el error (...) sea excusable. Quien ha sufrido el error merece (...) 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, el consentimiento fue viciado por error por 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 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.”

Deberes de información: “(...) 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 (...). Ni siquiera la información que aparecía en la orden de compra (...) era adecuada, puesto que no se explicaba cuál era la naturaleza del producto adquirido, no se identificaba adecuadamente al emisor de las participaciones preferentes, los datos que se contenían ofrecían una información equivocada, o cuanto menos equívoca, sobre la naturaleza del producto (...), y no se informaba sobre los riesgos del producto. (...) La normativa que rige la contratación de productos y servicios de inversión impone a las empresas que operan en este mercado un estándar muy alto en el deber de información a sus clientes, no solo a los efectivos, también a los potenciales. (...) Aunque tras la reforma operada por la transposición de la Directiva MiFID, el nuevo art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores sistematiza mucho más la información a recabar por las empresas de inversión de sus clientes, con anterioridad a dicha reforma ya existía esa obligación de informarse sobre el perfil de sus clientes y las necesidades y preferencias inversoras de estos. (...) La obligación de información que establece la normativa legal del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, 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.”

Advertencia sobre el riesgo de crédito: “(...) Los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia (...), no son meras cuestiones 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 (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza. (...) Una cosa es que Bankinter, cuando ofreció (...) la contratación de las participaciones preferentes, no pudiera saber que el banco islandés iba a entrar en una situación de insolvencia, y otra diferente es que sí conocía que existía ese riesgo de insolvencia, puesto que se trataba de una inversión que no se encontraba cubierta por ningún fondo de garantía ni por la propia Bankinter, y que además la entidad (...) no se encontraba supervisada por la autoridad española. (...) Bankinter, afirma que no era preciso advertir del riesgo de crédito porque es un riesgo inherente a todo mercado de capitales (...). Tal tesis no puede admitirse. Era necesario que la empresa de servicios de inversión informara (...) con suficiente antelación y en términos comprensibles, del riesgo de pérdida de la inversión en caso de insolvencia del emisor (...). Un banco (...), lleva asociada claras connotaciones de seguridad en la contratación por la existencia de una fuerte supervisión pública, y la existencia de fondos de garantía frente a su insolvencia que cubren, al menos, parte de los créditos de los clientes frente a ese tipo de entidades. Por tanto, no puede aceptarse que para la demandante fuera obvio que la recuperación del dinero que invertía pudiera verse impedida por la insolvencia de una entidad radicada en Islandia, no sometida a la supervisión de autoridad española alguna y no cubierta por ningún fondo de garantía.”

Presencia de asesoramiento: “(...) Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato "ad hoc" para la prestación de tal asesoramiento, (...) remunerado, (...) ni que esta inversión cayera dentro de un contrato de gestión de carteras (...). Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión, que sea esta la que ofrezca el producto a su cliente recomendándole su adquisición.”

Perfil inversor: “(...) La actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto. El hecho de tener un patrimonio considerable, o que la demandante hubiera hecho algunas inversiones no la convierte (...) 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 Bankinter, 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.”

Carga de la prueba de la correcta información: “(...) Existía una presunción de error excusable en el consentimiento sobre elementos esenciales del producto, y para desvirtuarlo era necesaria la prueba de la existencia de una información suficiente y clara, suministrada con la antelación adecuada, sobre las características del producto, la existencia o inexistencia de garantías y sobre el alcance preciso de los diversos riesgos asociados al producto contratado, que permitiera al cliente formar correctamente las presuposiciones del contrato. La falta de prueba sobre la existencia de esa información no puede perjudicar al cliente, sino a la empresa de servicios de inversión, porque se trata de extremos que conforme a las normas aplicables (...), enervan la eficacia jurídica de los hechos alegados (...), y son extremos cuya prueba está además a la plena disposición de la parte demandada, si es que tal información hubiera sido efectivamente facilitada. (...) Al haber hecho recaer sobre la demandante las consecuencias negativas de que no existiera prueba de que la demandada hubiera suministrado otra información (...), la sentencia recurrida vulnera las reglas de la carga de la prueba aplicables (...).”

Cómputo del plazo de ejercicio de la acción de nulidad: “(...) La naturaleza de la nulidad derivada del error vicio del consentimiento, (...) no es la de una nulidad radical, (...) sino la de una nulidad relativa o anulabilidad. (...) El consentimiento no es inexistente. Existe, pero está viciado por el error. El contrato es susceptible de confirmación, expresa o tácita, y asimismo, si la acción de anulación no es ejercitada en plazo, el contrato deviene inatacable por razón del vicio del consentimiento. (...) La acción está sometida al plazo previsto en el art. 1301 del Código Civil (...). El momento inicial del cómputo de ese plazo de ejercicio de la acción no es (...) la fecha (...) de celebración del contrato (...). En la sentencia núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, declaramos: (...) *no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento.* »Por ello, 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. (...) Aplicando la doctrina contenida en esta sentencia y teniendo en cuenta que la demandante no tuvo conocimiento de los elementos determinantes del error al menos hasta que, en octubre de 2008, se produjo la intervención del banco islandés cuyas participaciones preferentes había adquirido, la acción no había caducado cuando se ejercitó en diciembre de 2011.”

[Texto completo de la sentencia](#)
