

## **Las Salas del Supremo se alinean en la protección del cliente bancario**

[Fernando Zunzunequi](#),

*Abogado,*

*Profesor de Derecho del Mercado Financiero de la Universidad Carlos III de Madrid*

La regulación financiera tiende a proteger al cliente frente a la asimetría informativa. Por un lado, los bancos diseñan y comercializan productos financieros cada vez más complejos. De otro lado, los clientes necesitan intermediarios que les informen del riesgo que asumen al contratar los productos financieros y que filtren los productos que no les convienen. La oferta de los bancos debe limitarse a aquellos productos comprensibles por los clientes, con riesgos que puedan entender y gestionar. Por esta razón se prohíbe que los bancos tomen la iniciativa en la oferta de productos incoherentes con el perfil del cliente, ya sea por su complejidad o por su riesgo. Estos principios rigen en la Unión Europea desde que se aprobó en 1993 la Directiva de servicios de inversión. Fueron completados con la MiFID en 2004 y reforzados en 2014 en su segunda versión ([MiFID II](#)).

Pero la banca se encuentra incómoda con un sistema que exige adecuar la oferta al perfil del cliente. Es un sistema en el que no basta con informar del riesgo. Es necesario asegurarse de que el cliente comprende el riesgo. Más cómodo sería educar al cliente para lograr que comprenda la información financiera. Y considerar que el banco cumple sus obligaciones al poner a disposición del cliente la información, sin necesidad de verificar la comprensión de la información y la adecuación del producto al perfil del cliente.

Desde la perspectiva del banco, la seguridad jurídica pasa por considerar que los clientes tienen la suficiente educación financiera para comprender los productos financieros y que la responsabilidad del banco se agota con la puesta a disposición del cliente de la información de riesgos, aunque no los comprenda. Con esta finalidad promueven e imparten programas de educación financiera y cambios legales que giren el foco desde la responsabilidad del banco hacia la responsabilidad del cliente. Según esta posición, un cliente bien educado es capaz de leer y entender la información financiera y de tomar sus propias decisiones de inversión. Si el banco le ha informado del riesgo habrá cumplido con todas sus obligaciones y el cliente será el único responsable de sus decisiones de inversión. La responsabilidad pasa a ser del cliente y no podrá alegar error por vicio en el consentimiento o responsabilidad del banco por haber

ofrecido un producto sin verificar que el cliente haya comprendido sus riesgos.

Surge así, en 2008, como primera iniciativa, un [Plan de educación financiera](#) a cargo del Banco de España y la CNMV liderado por la AEB. Según este plan, *“la gestión de la economía personal es una responsabilidad indelegable para la que es necesario estar preparado”*.

Tras años de crisis, en 2013, la Subcomisión sobre la transparencia en la información de los productos financieros constituida en el seno de la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados, después de 17 meses de trabajos a puerta cerrada, llegó a la [conclusión](#) de que la mejora de la protección del cliente pasa en primer lugar por *“Reforzar en los programas educativos las materias relacionadas con la educación financiera. Los clientes deben conocer el alcance de los contratos financieros o bancarios que con toda probabilidad firmarán con frecuencia a lo largo de su vida. En particular, deben conocer que del pago de las deudas se responde con todo el patrimonio presente y futuro”*. Según el informe final de esta Subcomisión: *“Cualquier iniciativa legislativa en relación con la transparencia de los productos financieros y bancarios que se adopte en el futuro no puede perder de vista algunos principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. El primero de ellos es el de la responsabilidad por los propios actos. El cliente que firma un contrato debe asumir la responsabilidad de cumplir con las obligaciones derivadas del mismo. El segundo principio jurídico básico, relacionado con el anterior pero distinto de él, es el de presunción de validez del consentimiento. El consentimiento se presume válido y desde entonces obliga a cumplir lo pactado. La presunción puede ser desmentida ante los tribunales, pero una presunción en sentido contrario sería el final de nuestro sistema de contratación. El tercer principio, piedra angular de nuestro sistema jurídico, es el de «pacta sunt servanda»*.

Dicho y hecho. Según la Disposición adicional tercera del [Anteproyecto](#) de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: *“El Banco de España promoverá medidas que apoyen la educación de los prestatarios sobre la responsabilidad en la contratación de préstamos y la gestión de deudas”*. Se trata de educar clientes responsables de sus propias decisiones financieras.

Más sorprendente resulta que se aprovechara la refundición de los textos regales relativos a los mercados de instrumentos financieros, aprobada por Real Decreto Legislativo 4/2015, para recoger en el texto refundido de la Ley del mercado de valores esta impronta de hacer responsable al cliente que recibe información financiera, aunque no la comprenda. Según dice la relación de concordancias, los tres primeros apartados del artículo [79 bis](#) de la Ley 24/1988, del mercado de valores, pasaron a ser el artículo [209](#) del Texto Refundido de la Ley del mercado de valores. Según decía el artículo 79 bis.3, a los clientes se les proporcionará información *“de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa”*. Esta referencia sufre un sutil cambio en el texto refundido. En el vigente artículo 209.4 se pasa decir que la información *“permitirá a los clientes, incluidos los clientes potenciales, comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece, pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa”*.

Donde antes se decía que a los clientes se les proporcionará información *“de modo que les permita comprender”* lo que adquieren, ahora se dice que la información *“permitirá a los clientes [...] comprender”* lo que adquieren. Pero no es lo mismo facilitar información de modo que el cliente comprenda lo que adquiere que considerar que con la información el cliente comprende lo que adquiere. En el primer caso el banco tiene una obligación de resultado, asume la obligación legal no solo de informar sino de verificar que el cliente comprende la información financiera. Con la segunda redacción puede interpretarse que el banco cumple con suministrar la información, pues con la información se presume que el cliente comprende lo que adquiere. En una extralimitación del mandato los redactores del texto refundido han querido poner su granito de arena en la conversión del cliente financiero en un cliente responsable, según lo trazado en las conclusiones de la Subcomisión del Congreso.

[APIMIFID](#), una atenta asociación para la correcta aplicación de MiFID, impugnó Real Decreto Legislativo 4/2015, por extralimitarse en la refundición, solicitando la nulidad del apartado del artículo 209 del TRLMV al que nos estamos refiriendo. La Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, en [sentencia](#) 2185/2016, de 10 de octubre, desestima el recurso al considerar que *“la interpretación sistemática de este precepto y de su propio tenor literal no es posible extraer la conclusión pretendida por la asociación recurrente”*. Para llegar a esta conclusión recurre a la autoridad de la Real Academia pues *“el verbo “permitir” debe entenderse en su acepción del Diccionario de la Real Academia como “hacer posible algo” que empleado en el tiempo verbal de futuro simple (hará posible) expresa una intención de que el cliente comprenda el alcance, contenido y los riesgos de la operación que pretende asumir”*. Así salva el precepto refundido.

En cualquier caso, lo importante de esta [sentencia](#) es que desactiva la interpretación del artículo 209 favorable a considerar responsable al cliente que recibe la información del banco, aunque no le sirva para comprender lo que adquiere. Como dice la sentencia: *“En definitiva, tiene razón el recurrente cuando afirma que los deberes de información no se agotan con la simple entrega mecánica de la información, sino que además es necesario que de conformidad con la jurisprudencia anteriormente citada, el cliente que pretende contratar un producto financiero sea consciente de la naturaleza, funcionamiento y riesgos asociados al producto ofertado, con la intención de establecer un elevado nivel de información y protección a los clientes de estas entidades financieras”*. Para llegar a esta conclusión reseña la más reciente jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, destacando que las entidades financieras *“prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto”* (STS 60/2016, de 12 de febrero).

De este modo, la Sala de lo Contencioso se alinea con la Sala de lo Civil en la protección del cliente bancario. Se confirma además que los jueces siguen siendo los mejores valedores del buen funcionamiento del mercado financiero.

\*\*\*