

## ISLANDESES

### *El deber de información es un deber activo*

[STS, Sala de lo Civil, núm. 67/2017, de 2 de febrero, recurso: 1784/2014. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres. Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.](#)

### **El deber de información – Normas de conducta de las empresas del mercado de valores – Incumplimiento de las obligaciones de información – La incidencia de la contratación de productos similares con anterioridad (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín)**

**El deber de información:** “(...) 1.- Hemos de partir de la base de que, según hemos afirmado con reiteración en múltiples resoluciones, ya antes de la introducción en nuestro Derecho de la normativa MiFID, existía un deber legal de información al cliente por parte de las entidades de servicios de inversión. (...) 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, incluida 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 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 accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales (...). (...) Como venimos advirtiendo desde la sentencia 460/2014, de 10 de septiembre, las previsiones normativas anteriores a la trasposición de la Directiva MiFID eran 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 eran meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tenían el carácter de esenciales, pues se proyectaban 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. El art. 79 LMV, vigente en la fecha de adquisición de las participaciones preferentes litigiosas, ya establecía como una de las obligaciones de las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, la de «asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados (...)»

**Normas de conducta de las empresas del mercado de valores:** “(...) Por su parte, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, que establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las

empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión. El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes: «1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...] »3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos» (...).”

**Incumplimiento de las obligaciones de información:** “(...) Del propio relato fáctico de la sentencia recurrida se desprende que estas obligaciones de información no fueron cumplidas. (...) no consta que se informara al cliente sobre la naturaleza, características y riesgos del producto; ni puede considerarse que la orden de compra fuera suficiente a los efectos de dar cumplimiento a las obligaciones legales de información previstas en el art. 79 LMV y en el RD 629/1993, cuando en la misma ni siquiera se identifica el producto como participaciones preferentes (...), ni figura si el mismo era perpetuo o estaba sujeto a un plazo de duración, puesto que la casilla «plazo de validez» está en blanco. Tampoco se indica si los títulos eran transmisibles, rescatables o canjeables, ni en qué condiciones. Omisiones que no quedan cubiertas porque en una simple cuartilla manuscrita (...), sin firma de nadie, se contuviera la palabra «preferentes», que el interés era del 6,75% con pagos trimestrales y que el vencimiento sería el 6 de julio de 2012, puesto que se omite toda la información relevante relativa a las características y funcionamiento del producto y, sobre todo, sus riesgos (...).”

**La incidencia de la contratación de productos similares con anterioridad:** “(...) La Audiencia tampoco afirma que se hiciera un estudio previo del perfil inversor del cliente, o que se considerase si la inversión en participaciones preferentes era adecuada a dicho perfil. Y en cuanto al posible conocimiento previo del producto por parte del cliente, aparte de que se olvida que el deber de información compete a la entidad financiera y es un deber activo, no de mera disponibilidad, la contratación anterior de otro producto similar, sin que conste que en su momento se ofreciera al cliente información suficiente y adecuada, no permite descartar la existencia de error en el consentimiento (...).”

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*