

CONTRATOS ATÍPICOS

Nulidad por existir error en el consentimiento

[SAP de Madrid, Sección novena, de 30 de junio, recurso: 264/2017. Ponente: Excmo. Sra. Doña María Felisa Herrero Pinilla. Letrado Demandante: Dr. Fernando Zunzunegui.](#)

El deber de información – Como se cumple el deber de información (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).

El deber de información: “(...) Más recientemente la STS de 30 de diciembre de 2015 (...), expresa que “también con anterioridad a la trasposición de esta Directiva MiFID, la normativa del mercado de valores daba «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”. (...), el art. 79 LMV 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”. (...), 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 (...) 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” (...)”

Como se cumple el deber de información: “(...) En el presente caso, el error se aprecia claramente (...) en que no ha quedado probado que el cliente, que no era un inversor profesional, recibiera esta información clara y completa sobre los concretos riesgos del producto contratado, incluido el riesgo de pérdida total o parcial de la suma invertida (...). (...) hemos de concluir que el contenido de su cláusula III, es, cuando menos confuso. Es cierto que

en la misma se expresa que "la devolución de la cantidad invertida dependerá del precio de mercado que alcance las acciones que componen el Subyacente en las fechas de observación señaladas ", declaración que sugiere que el cliente podría no recuperar la totalidad de lo invertido (...). Sin embargo, continua la cláusula diciendo "de modo que el CLIENTE podría obtener una rentabilidad negativa si por la aplicación de las reglas anteriores recibiese acciones al vencimiento, riesgo que acepta". (...) en ningún momento se advierte al cliente de la posibilidad de no recuperar el capital invertido, sino que el riesgo viene referido, únicamente, a la obtención de rentabilidad negativa. Según sostiene el actor, de la lectura del anterior documento y de las explicaciones que le ofreció la entidad a través de sus empleados, en esa fase previa a la firma del contrato, sacó la conclusión de que el único riesgo que corría era el de no obtener rentabilidad con el producto; esto es, que cabía la posibilidad de que no ganase nada con la inversión, pero nunca que pudiera perder todo o parte de la suma invertida. En cuanto al contenido del contrato propiamente dicho (...), en él sí se recoge, de forma expresa, dentro de las CONDICIONES DE LIQUIDACIÓN (...), que "El riesgo para el cliente consiste en que, al vencimiento, podría recibir unidades del valor con peor comportamiento cuyo precio sea inferior al importe de la inversión, pudiendo llegar, incluso, a tener valor cero". También en el último inciso de la manifestación I del contrato se dice "quedando así mismo condicionada la devolución del principal de la evolución de dichos valores" (...). (...) la cláusula SÉPTIMA indica, siempre que concurran una serie de circunstancias enumeradas de manera farragosa, que al tiempo de vencimiento de la inversión, el cliente puede recibir "una cantidad inferior al Importe Nominal inicialmente invertido, e incluso en el supuesto extremo de que la acción subyacente valiera cero a esa fecha, la pérdida sufrida alcanzaría el 100% del Importe de la Inversión ". Pues bien, siendo cierto que el contrato recogía el riesgo de pérdida completa de la suma invertida, y que el mismo fue firmado por el actor, tal hecho no significa que el mismo comprendiera el alcance y peligros que suponía el acuerdo. A falta de acreditación de que el cliente recibiera una información exhaustiva, acorde con su perfil de inversor minorista, no profesional, los datos que recoge el propio contrato no son suficientes, máxime si previamente se le había asegurado por parte de los empleados del banco, que el único riesgo consistía en no obtener rendimientos positivos, nunca de pérdida del capital invertido. (...) debemos hacer hincapié en que de las cláusulas y menciones del contrato, más arriba transcritas (...), no se desprende de una forma clara y obvia el riesgo aludido, puesto que el mismo se hacía depender de la concurrencia de una serie de factores cuya comprensión estaba lejos del alcance de un inversor minorista, no profesional. A tales efectos nos remitimos al texto completo de las "CONDICIONES DE LIQUIDACIÓN" (...), pero sobre todo a las reglas reguladoras de los supuestos de amortización anticipada o de pago de cupón, contenidas en la estipulación PRIMERA, y a la que se remiten las condiciones de liquidación mencionadas. Su alcance y comprensión escapan del entendimiento de un ciudadano corriente, sin conocimientos específicos en el sector de las finanzas. En palabras del Tribunal Supremo en la Sentencia 631/2015, de 26 de noviembre, "esta información -la genérica suministrada en el contrato-, que podría considerarse suficiente para un inversor profesional, no lo es para un minorista", quien en esos momentos no puede llegar a percibir el riesgo real de pérdida de la inversión. Es por ello que se hace necesario algo más, una explicación de las cantidades concretas que podría llegar a perder, de acuerdo con los diversos escenarios previstos en el clausulado del contrato. En reciente sentencia de 8 de junio de 2017, nº 361/2017 (...), la Sala Primera del Tribunal Supremo reitera que en la contratación de estos contratos financieros con inversores minoristas o no profesionales, rigen unos especiales deberes de información para la entidad que los proporciona, la cual "estaba obligada a suministrar, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible al cliente (...) que permitiera conocer los riesgos concretos del producto" (...). (...) A este respecto, la información contenida en el contrato resulta insuficiente y a la entidad financiera se le exigía una actividad positiva en la fase precontractual, de la que no queda constancia. Por tanto, no podemos entender cumplido el deber de información (...)"

[Texto completo de la sentencia](#)
