

## TRIDENTES

### *Nulidad de dos contratos causalmente vinculados*

[STS, Sala de lo Civil, núm. 269/2017, de 4 de mayo, recurso: 114/2015. Ponente: Excm. Sra. María de los Ángeles Parra Lucan. Presidente: Excmo. Sr. Francisco Marín Castán.](#)

**El deber de información y su cumplimiento – El obligado por el deber de información – Las consecuencias de la celebración de contratos de forma sucesiva (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).**

**El deber de información y su cumplimiento:** “(...) El primer contrato de producto estructurado celebrado por las partes y cuya nulidad se solicita en la demanda fue concertado (...), antes de que entrara en vigor la Ley 47/2007, que transpuso a Derecho interno la Directiva «MiFID». Conforme a los hechos probados, no cabe apreciar que la entidad demandada observara el deber impuesto por la normativa pre-«MiFID» consistente en ofrecer al demandante una información comprensible y adecuada sobre las características del producto y sobre los concretos riesgos que le podía comportar su contratación. El art. 2 LMV considera productos financieros sujetos a su regulación este tipo de depósitos, incluso con anterioridad a la reforma de dicho precepto por la Ley 47/2007, puesto que ya calificaba como tales los contratos financieros a plazo que estuvieran referenciados a un subyacente de naturaleza financiera, con independencia de la forma en que se liquidaran y aunque no fueran objeto de negociación en un mercado secundario, oficial o no. Por tanto, no son meros depósitos bancarios, ni simples imposiciones a plazo, sino productos estructurados de carácter financiero, sujetos a la normativa del mercado de valores. En el caso, ante las discrepancias entre el actor y los empleados del banco (...), la sentencia recurrida declara que no existe prueba sobre la forma en que le fue explicado el producto por los empleados del banco, pero concluye que «el actor tuvo un conocimiento, cuando menos aproximado de en qué consistía la operación y cómo funcionaba el producto» teniendo en cuenta sus antecedentes (condición de empresario y perfil inversor) y el contenido del documento que firmó. (...) Ello por la complejidad, el carácter especulativo y alto riesgo del producto estructurado contratado, en el que la suerte de la operación, tanto en términos de rentabilidad como de devolución del capital invertido dependía de la fluctuación de varios índices bursátiles (productos subyacentes), dadas las posibilidades de diversas situaciones y la previsión de ciertos niveles o barreras que conducían a la eventualidad de muy diversos escenarios, algunos de los cuales pueden suponer que el cliente sufriera pérdidas importantes, incluso la pérdida total. A estos efectos, no es suficiente información del riesgo que se asume al proceder a la suscripción del producto la que alude a la posibilidad de «pérdida de parte» del capital ni tampoco la explicación de que, si alguna acción hubiese experimentado en su valor una pérdida de más del 40%, a su vencimiento se devolvería el capital minorado en la pérdida de dicho valor y, a modo de ejemplo, tomando como base la evolución del valor de las acciones de BBVA, se indique que si toca esa barrera del 40% y al vencimiento cae un 7% se devolvería el 93% del capital. Lo determinante para valorar si el deber de información ha sido cumplido correctamente por la empresa que opera en este mercado no es tanto que aparezca formalmente cumplido el trámite de la información como las condiciones en que materialmente se cumple el mismo (entre otras, sentencia 562/2016, de 23 de septiembre). Estos deberes de información que pesan sobre la entidad prestadora de servicios financieros, en el caso de que el cliente sea minorista, se traducen en una obligación activa, que no se cumple con la mera puesta a disposición del cliente de la documentación contractual (así, sentencia 694/2016, de 24 de noviembre, con

cita de las sentencias 244/2013, de 18 de abril , 769/2014, de 12 de enero , y 489/2015, de 16 de septiembre) A la hora de excluir el error o de apreciar su excusabilidad, esta sala ha declarado que el hecho de que el cliente sea un empresario no justifica que pudiera conocer los riesgos del producto contratado ( sentencias 244/2013, de 18 de abril , 11/2017, de 13 de enero). La actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto, que no resulta de la actuación empresarial en actividades ajenas al sector financiero (...)

**El obligado por el deber de información:** “(...) Por lo que se refiere al «perfil inversor» del cliente, ha quedado acreditado el hecho de que en los últimos años el actor ha realizado operaciones de compraventa de acciones e inversiones en valores de renta fija compleja, como las obligaciones convertibles en acciones del Banco Santander. Sin embargo, valorar a partir de estos hechos un perfil inversor a efectos de calificar jurídicamente como inexcusable el error al celebrar el contrato litigioso concertado el 28 de septiembre de 2006 no es un argumento que se compadezca con la doctrina de esta sala, porque el hecho que se valora como relevante es la adquisición por el cliente, con posterioridad a la celebración del contrato litigioso, de unas obligaciones convertibles de la propia entidad, que por lo demás fue sancionada administrativamente y la sanción confirmada por los tribunales, por no cumplir con la obligación básica de recabar información del inversor, tal y como exigía la ley tratándose de la venta de un producto calificado como complejo por contener un derivado implícito. Es definitiva, es doctrina de esta sala la de que: «Es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa legal, y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios» (sentencias 769/2014, de 12 de enero de 2015, 676/2015, de 30 de noviembre, y 310/2016, de 11 de mayo) (...)

**Las consecuencias de la celebración de contratos de forma sucesiva:** “(...) la ignorancia acerca del valor del capital invertido que se podría recuperar es expresión del error inicial del cliente y además explica la finalidad con la que se celebró el segundo contrato. Propiciado un error por la insuficiente información en la celebración del contrato de 28 de septiembre de 2006, no es conforme con la doctrina jurisprudencial de esta sala que la sentencia recurrida encuentre intrascendente tal error inicial como consecuencia de la celebración de un nuevo contrato el 28 de enero de 2009. Esta sala ha reiterado que no supone confirmación la celebración de contratos de forma sucesiva (sentencias 12/2016, de 1 de febrero , 19/2016, de 3 de febrero , 503/2016, de 19 de julio , 691/2016, de 23 de noviembre , 107/2017, de 17 de febrero) ni que, conocido el riesgo que encerraba el contrato, y del cual no fue informado suficientemente, el cliente optara por una cancelación consensuada con el banco (sentencia 744/2015, de 30 de diciembre ) o que, descubierto el error, aceptara el canje de las acciones con ánimo de incurrir en las menores pérdidas posibles (sentencia 584/2016, de 30 de septiembre). (...) la propia oferta realizada por la entidad para la contratación del nuevo producto y la reestructuración del anterior se dirigía de manera específica a los clientes con productos financieros estructurados cuyo valor fuera en ese momento inferior al 30% del importe invertido inicialmente. La elección de esta alternativa, dirigida a recuperar parte del importe inicialmente invertido en el producto financiero original comportaba una transformación del mismo, puesto que el cliente no desembolsaba nuevo capital, sino que el banco ingresaba en la cuenta asociada al contrato marco la misma cantidad invertida inicialmente y, al mismo tiempo, suscribía por ese importe un nuevo producto. En consecuencia, el comportamiento del cliente, por el hecho de celebrar el contrato de 28 de enero de 2009, no puede valorarse como desacorde con la voluntad de impugnar el contrato inicial, ni tampoco implica una convalidación del error padecido. Contra la valoración realizada por la sentencia recurrida en el sentido de que el error inicial habría desaparecido, hay que entender que la voluntad de querer recuperar el capital invertido, de la que es

manifestación el contrato de 29 de enero de 2009, es compatible con la impugnación del primer contrato y por ello no convierte en intrascendente ni hace desaparecer el error inicial. Es irrelevante por ello que para la celebración de este contrato el cliente contara con asesoramiento, porque lo que debe valorarse es la compatibilidad de la celebración de este contrato con la impugnación del primero y, por las razones explicadas, no cabe apreciar tal incompatibilidad. (...)”.

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*