

OBLIGACIONES SUBORDINADAS

Nulidad por error en el consentimiento

[STS, Sala de lo Civil, núm. 103/2018, de 1 de marzo, recurso: 1089/2015. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno. Presidente: Francisco Marín Castán.](#)

La obligación de información ha de cumplirse con antelación suficiente – Supuestos en los que cabe hablar de la existencia de asesoramiento – El hecho de haber realizado inversiones previas en otros productos no convierte en experto – La nulidad del consentimiento no se sana por el canje de las obligaciones subordinadas en acciones (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).

La obligación de información ha de cumplirse con antelación suficiente: “[...] Como hemos dicho en las sentencias número 460/2014, de 10 de septiembre, 769/2014, de 12 de enero de 2015, 102/2016, de 25 de febrero y 584/2016 de 30 de septiembre, en este tipo de contratos de productos complejos y de un significativo nivel de riesgo para el inversor, la empresa que preste servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación: «El art. 79 LMV, vigente en la fecha de contratación, 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 [...]». Por su parte, el art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, establece que las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente «en el marco de las negociaciones con sus clientes». Y el art. 5 del anexo del RD 629/1993, aplicable a los contratos anteriores a la Ley 47/2007, exigía que la información «clara, correcta, precisa, suficiente» que debe suministrarse a la clientela sea «entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación». La consecuencia de todo ello es que 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 [...]”.

Supuestos en los que cabe hablar de la existencia de asesoramiento: “[...]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, y en este caso hubo asesoramiento, en tanto que Refortec S.L. y el Sr. Gines adquirieron las obligaciones subordinadas porque le fueron ofrecidas por empleados de la demandada. Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la existencia de un contrato remunerado ad hoc para la prestación de tal asesoramiento, ni que estas inversiones se incluyeran en un contrato de gestión de carteras suscrito por los demandantes y la entidad financiera. Basta con que la iniciativa parta de la empresa de inversión y que sea ésta la que ofrezca el producto a sus clientes, recomendándoles su adquisición. En este caso, no bastaba con una simple información verbal ofrecida en el momento mismo de suscripción de las órdenes de compra, sino que era exigible una información previa sobre la naturaleza de los productos adquiridos, sobre las dificultades de reventa, sobre la posposición a efectos de cobro en caso de insolvencia de la entidad emisora y sobre sus riesgos. No es admisible ofrecer un producto complejo y arriesgado a personas sin

formación financiera (arquitecto técnico), ni experiencia previa en este tipo de inversiones, sin unas mínimas cautelas sobre su perfil inversor, ni las necesarias advertencias sobre los riesgos asumidos al contratar. La sentencia recurrida obvia ese patente déficit informativo, conforme a las pautas legales exigibles, con el argumento de que los recurrentes tenían perfil inversor experto, puesto que con anterioridad habían suscrito unos bonos de emisión de Bancaja, un fondo de inversión mobiliaria y diversas acciones de sociedades mercantiles [...].”

El hecho de haber realizado inversiones previas en otros productos no convierte en experto: “[...]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. Como hemos afirmado en las sentencias antes reseñadas, la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto. El hecho de que los clientes hubieran realizado algunas inversiones previas, en productos de naturaleza diferente o no idénticos a los que son objeto de litigio, no los convierte en expertos. La contratación de las obligaciones subordinadas sin que la entidad pruebe que ofreció la información legalmente exigible o que los clientes ya la habían recibido con ocasión de la adquisición de productos semejantes, solo indica la incorrección de la actuación de la entidad financiera, no el carácter experto de los recurrentes [...]”.

La nulidad del consentimiento no se sana por el canje de las obligaciones subordinadas en acciones: “[...] El incumplimiento por la entidad del estándar de información sobre las características de la inversión que ofrecía a sus clientes, y en concreto sobre las circunstancias determinantes del riesgo, comporta que el error de los demandantes 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. Como declaramos en las sentencias de Pleno núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y 460/2014, de 10 de septiembre, «la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente». Tampoco cabe considerar que la nulidad del consentimiento quedara posteriormente sanada o convalidada por el canje de las obligaciones subordinadas por acciones de Bankia, puesto que el error ya se había producido y los clientes, ante el riesgo cierto que suponía que la entidad emisora no tenía la solvencia que manifestaba, aceptaron dicho canje a fin de intentar incurrir en las menores pérdidas posibles. Canje que, por otra parte, sí que resultó válido y que reportó que los clientes recuperaran una parte significativa de la inversión realizada [...]”.

[Texto completo de la sentencia](#)
