

PRODUCTOS ESTRUCTURADOS

Necesidad del consentimiento expreso

[STS, Sala de lo Civil, núm. 160/2018, de 21 de marzo, recurso: 2671/2015. Ponente: Excm.a Sra. D^a. María Ángeles Parra Lucán. Presidente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.](#)

Falta de formalización del consentimiento (Estimación) – Normativa previa a la transposición de la Directiva MiFID – Cumplimiento de los deberes de información (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Federico Cruz).

Falta de formalización del consentimiento: “[...] es evidente a juicio de esta sala que, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, el correo por el que el demandante contestaba «OK» al correo de la empleada de la entidad no expresaba el consentimiento contractual a una oferta concreta de contrato sino la voluntad de continuar negociando la reestructuración. Así resulta del hecho de que las negociaciones se estuvieran haciendo a través del abogado del cliente, el que el Banco enviara al abogado una propuesta de contrato y que el abogado enviara en contestación una carta a la entidad bancaria en la que manifestaba las discrepancias con algunos contenidos del contrato. [...] Confirman esta conclusión de inexistencia de consentimiento contractual las negativas reiteradas del cliente a firmar el documento contractual que con posterioridad a los correos le envió la entidad. Frente a ello no puede prevalecer la afirmación de esta última acerca de la existencia de un supuesto uso bancario del que resultaría que los contratos se perfeccionan por correo electrónico y la firma documental solo tiene la finalidad de completar el expediente. Ni tal uso le consta a la sala ni resulta razonable que en contratos de la importancia económica y la complejidad del litigioso sea suficiente la expresión de un «OK» a un correo que se refiere genéricamente a la «reestructuración» del producto adquirido en virtud de un contrato anterior, sin aportación siquiera del texto del contrato [...]”

Normativa previa a la transposición de la Directiva MiFID: “[...] La acción de nulidad por error vicio de consentimiento del contrato de 2007 se refiere a un contrato de producto estructurado concertado el 15 de febrero de 2007, antes de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que traspuso la Directiva MiFID, con el art. 79 bis LMV. Constituye jurisprudencia constante de esta sala que tanto bajo la normativa MiFID [...] como en la pre MiFID [...] en la comercialización de productos complejos por parte de las entidades prestadores de servicios financieros a inversores no profesionales existe una asimetría informativa que impone a dichas entidades financieras el deber de suministrar al cliente una información comprensible y adecuada de las características del producto y los concretos riesgos que les puede comportar su contratación. Aunque por sí mismo el incumplimiento de los reseñados deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio en la contratación del producto financiero, la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, incide en la apreciación del error [...] De esta doctrina importa destacar ahora los siguientes aspectos: 1.º) 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. [...] 2.º) La normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva «MiFID», aplicable por razones temporales al contrato celebrado el 15 de febrero de 2007, da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión [...] 3.º) Para que exista asesoramiento no es requisito imprescindible la celebración de un contrato remunerado [...] 4.º) El deber de información no debe entenderse suplido por el propio contenido del contrato. [...] 5.º) Para que pueda excluirse la existencia de error o considerar que el mismo fue inexcusable son necesarios conocimientos especializados en este tipo de productos financieros. [...] 6.º) Por lo que se refiere al plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad esta sala ha reiterado que no puede identificarse la consumación del contrato con su perfección. [...] De esta doctrina sentada por la sala resulta que a efectos del cómputo del *dies a quo* de la acción de nulidad del art. 1301 CC en el ámbito de contratos como el litigioso habrá que estar a la fecha del cumplimiento de las prestaciones de las partes, puesto que las liquidaciones que en este caso se producen a favor del cliente dependen de manera variable del valor de unos valores subyacentes. [...].”

Cumplimiento de los deberes de información: “[...] No consta [...] el Banco proporcionara una información precontractual mediante folletos y supuestos que reflejaran el riesgo asumido al contratar el producto y la información que figura en el propio contrato, si no va acompañada de las correspondientes explicaciones y simulaciones no tienen entidad suficiente para entender cumplido el deber que incumbía a la entidad. La alegación del Banco de que el cliente tenía experiencia inversora no puede compartirse por el hecho de que unos días después contratara con la misma entidad unos fondos de inversión en los que, por lo demás, el cliente perdió dinero. [...] La apreciación del error o defecto de representación de los verdaderos costes o riesgos asociados al producto contratado lleva implícito que el cliente, de haberlos conocido, no lo hubiera contratado. [...].”

[Texto completo de la sentencia](#)
