

## ANULACIÓN DEL CONTRATO POR ERROR

*La anulabilidad de los contratos por error derivado de la falta de información.*

[SAP, Sección 11ª, núm. 147/2019, de 3 de abril, recurso: 642/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Miguel Alemany Eguidazu.](#)

**Deber de información en la contratación de estructurados - *Dies a quo* de la caducidad de la anulación - El error como causa de anulación del contrato (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Antonio Gutiérrez).**

**Deber de información en la contratación de estructurados:** “[...] D.<sup>a</sup> Maribel suscribió [...] 15 unidades del producto financiero denominado “EMTN Cancelable ligado a las acciones de BSCH y BBVA”, por un principal conjunto de 150 000 € y parcialmente financiado (100 000 €) por el propio Banif con garantía sobre el Producto. La demandante sustenta su pretensión en (a) una acción de anulación del Contrato por vicio del consentimiento consistente en dolo o error, con restitución por el Banco de la inversión más intereses legales desde el 10/4/2007, menos los rendimientos percibidos; subsidiariamente, (b) una acción de resolución por incumplimiento precontractual y contractual, con las mismas peticiones accesorias; [...] Entonces, [...] no existía una regulación adecuada de los valores estructurados minoristas. [...] No obstante lo anterior, el artículo 5 " Información a los clientes " del Real Decreto 629/1993 [...] prescribía: "1. Las entidades **ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información [...] para la adopción por ellos de decisiones de inversión [...] 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". [...] Destacamos, en cuanto a los " riesgos de la operación ", que sí se informó del " riesgo de pérdida total o parcial del principal invertido" y que el riesgo de liquidez, como se ha dicho, es inferior por cotizar los bonos en un mercado secundario oficial. Pero no se expresó el riesgo de crédito (o de insolvencia de contraparte), no estando la inversión garantizada. En cuanto a las " características del Contrato [Producto] Financiero " la información es parcial. [...] faltó informar de los "métodos de valoración de la opción, variables significativas (volatilidad, dividendos, correlaciones, etc.)". Respecto a la "rentabilidad del contrato financiero, [...] no se desglosó "la rentabilidad de cada uno de los componentes de la operación (cuenta financiera a plazo, contratación de la opción, etc.)". Sobre los "valores del subyacente" la entrega de la presentación habría ilustrado de la "evolución de la cotización" pero no "de la volatilidad de los valores que sirven de subyacente durante un período de tiempo igual al de duración del contrato". Se omitieron los "gastos de cualquier tipo que conlleve la operación" y no se informó del "régimen fiscal del contrato financiero. [...] El Contrato [...] se trata de un instrumento financiero atípico e interino, temporalmente limitado [...], hasta su eventual amortización anticipada en las llamadas fechas de observación [...] o necesariamente a vencimiento. [...] Ente los elementos de juicio fundamentales para un inversor no sofisticado, el Producto ofrecía una rentabilidad potencial algo inferior al 20% anual efectivo de su inversión. [...] Ciertamente el inversor podría verse beneficiado por una alta rentabilidad, pero, a diferencia de la renta

fija, se jugaba el capital en la operación. Desfavorablemente para el inversor, las rentabilidades adicionales estaban condicionadas a la superación de los umbrales en las fechas de observación. [...] Es verdad que el inversor recibe una rentabilidad adicional a otros productos más seguros [...] pero ello a cambio de contratar un producto de liquidez incierta, con cautividad ante fuertes desplomes de la cotización de cualquiera de los subyacentes, soportando riesgo de crédito (o de solvencia) del emisor y abonando unos importantes costes de transacción ocultos. [...] Ciertamente, el Contrato previó ajustes "con arreglo a prácticas habituales de mercado" [...] Mas es lo cierto que no se demuestra que se hubieran practicado tales ajustes [...] Es notorio que tales supuestos se produjeron y [...], el Banco no demuestra que se hubieran pactado tales ajustes. [...] En definitiva, el Contrato no es un producto de alta remuneración en relación con el nivel de riesgo asumido por el inversor. [...] Si a la rentabilidad ofrecida se le resta las primas de riesgo derivadas de todos los factores de riesgo señalados, es dudoso que la rentabilidad residual resulte atractiva. Además, se trata de una rentabilidad engañosa que sumerge el elevado riesgo falseando la imagen global del producto para el inversor. [...] Así, la rentabilidad prometida [...] creaba un efecto halo que "es un sesgo muy frecuente en el ámbito de la inversión, de manera que se tiende a calificar un producto financiero como bueno o malo tomando como referencia un único dato".

**Dies a quo de la caducidad de la anulación:** "[...] no puede reducirse [...] el riesgo del Producto al riesgo de pérdida por depreciación del subyacente porque [...] los riesgos son múltiples y se prolongan durante toda la vida del Contrato. [...] [De] La jurisprudencia específica última sobre la caducidad en productos estructurados [...] resulta que [...] 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. [...] En el presente caso, [...] el Producto litigioso vencía el 2/4/2014 y la demanda se interpuso el 30/12/2016, luego la acción de anulación por error no había caducado.

**El error como causa de anulación del contrato:** "[...] En materia de servicios financieros, el Tribunal Supremo considera el incumplimiento de la normativa sectorial, cuyo cumplimiento debe probar la empresa de servicios de inversión; como indicio que permite fundar una presunción judicial de error del cliente minorista [...] salvo prueba en contrario. [...] A efectos de desvirtuar la presunción, las declaraciones de ciencia son inanes [...] La jurisprudencia declara "la ineficacia de las menciones predispuestas que consisten en declaraciones no de voluntad sino de conocimiento o de fijación como ciertos de determinados hechos, que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos". [...] En el supuesto de autos, **el prestador de servicios de inversión ha infringido su deber general de información [...] y el deber general de conocer a sus clientes.** [...] Sobre la información de los riesgos del instrumento financiero, [...] El déficit informativo no se demuestra subsanado por una alegada información verbal por la empleada bancaria Sra. Lucía. [...] En todo caso, la normativa presupone que la información sobre instrumentos financieros debe proporcionarse por escrito si bien "podrá facilitarse en un formato normalizado". [...] La presentación comercial no se demuestra recibida y, a tal efecto, el testimonio de una empleada del Banco no permite alcanzar una convicción suficiente, no por ser testimonio único [...] sino por las tachas de dependencia e interés. Además, "[n]o consta sin embargo que 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". [...] Finalmente, la puesta a disposición del llamado folleto marco [...] y las condiciones finales de la oferta [...] resulta inverosímil [...], también su disponibilidad en español, cuando ni siquiera se han puesto a disposición del tribunal. Además, **debió informarse con suficiente antelación.** [...] En el caso, no se demuestra que se entregara información suficiente con antelación a la firma del Contrato, lo que **no subsana la información postcontractual** que, en su caso, pudiera tener relevancia en una acción indemnizatoria, pero no en una acción de anulación por error.

[Respecto a] la evaluación de la idoneidad, falta en el caso concreto, toda vez que se produjo meses después a la firma del Contrato y en la suscripción del producto consideramos que medió asesoramiento en materia de inversión "entendiéndose por tal por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente [...] Es más, incluso desde la perspectiva de la evaluación de idoneidad; el test practicado posteriormente revela que, pese al perfil "equilibrado" y no conservador, Banif le colocó indebidamente el Producto. [...] La presencia de error también se abduce [...] con fundamentación alternativa o doble [...] de que un inversor razonable no hubiera suscrito el Contrato si no fuera por el déficit de información. El paso de un hecho conocido [...] a otro desconocido [...], a través del camino de la lógica" [...] parte de la exposición de riesgos apuntados [...], en torno a la naturaleza y notas del Contrato como instrumento financiero. La falta de racionalidad de la inversión, por la entidad de los riesgos, permite inferir que el inversor no entendió cabalmente el producto. [...] **La anulación por error unilateral obliga a ponderar los intereses de ambos contratantes**, no solo cualificando la materia sobre la que el error relevante versa [...] sino también valorando las conductas de las partes [...] pero, en todo caso, excluyendo el error en los simples motivos. Siendo el errans quien debe soportar por defecto el riesgo de error, el desplazamiento del riesgo con anulación del contrato precisa unos fundamentos. [...] Particularmente, el riesgo de la inversión integra la causa concreta de los negocios en los mercados de valores, distinguiéndose entre "circunstancias fundamentales del riesgo" y "móviles subjetivos de los inversores [...] irrelevantes, como tales, para la apreciación del error vicio. [...] Además [...] **la rentabilidad del producto [...] también es un elemento esencial** de la decisión informada, lo que es consistente con la finalidad especulativa de la suscripción. [...] El error que permite anular el contrato es el error causado por la información dada por la contraparte; o el contrato concluido en error porque la contraparte omitió revelar información exigible; o [...] si la contraparte también incurrió en el mismo error. No se exige culpa porque la acción no es indemnizatoria. Se trata de un error atribuible u (objetivamente) imputable, en el caso de la omisión, en función de deberes formales y materiales, perteneciendo a los formales, los deberes legales precontractuales de información en los mercados de valores. [...] en los contratos especulativos existe un riesgo inherente a la naturaleza del Producto, entre ellos, el error de previsión sobre la evolución de las variables subyacentes [...] Ahora bien, "es preciso que el interesado tenga un conocimiento suficiente de los riesgos que corre. [...] **Cuando el obligado no ha cumplido los deberes de información** a su cargo, **pierde la oportunidad de situar al contratante informado ante su propia responsabilidad**, que en principio no es predicable frente a riesgos razonablemente ignotos, en un marco jurídico de protección del inversor.

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*