

DEBER DE INFORMACIÓN

Límites del deber de información en el caso del inversor profesional

[STS, Sala de lo Civil, núm. 413/2020, de 9 de julio, recurso: 3921/2017. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.](#)

Impugnación de la valoración de la prueba – Obligaciones de información en el caso de inversor profesional (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Antonio Gutiérrez).

Impugnación de la valoración de la prueba: “[...] En el año 2006, el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España [...] empezó a promover la construcción del nuevo edificio en Madrid, en calle Alcalá núm. 540, [...] El Colegio de Registradores tenía una sociedad instrumental, Inversiones Inmobiliarias CRE S.L. [...] que es la entidad que realizó la promoción y recabó la financiación necesaria. Para afrontar esta operación inmobiliaria, cuyo coste se presupuestó en 136.100.000 euros, más IVA, IICRE recabó tres préstamos de 33.000.000 euros cada uno, de tres entidades financieras: Caja Madrid (hoy, Bankia), Banco Santander y BBVA. En los tres préstamos el interés convenido era variable. Con intención de cubrir las consecuencias de la variabilidad en estos tres préstamos, el 9 de octubre de 2008 se concertaron tres permutas financieras (swap fijo-flotante), [...] [E] La negociación de esta financiación [...] [p]or parte de IICRE, intervino, asesorando en los aspectos económicos y financieros [...] quien era su director [...] Alonso. [...] [E]l Sr. Alonso [...] era licenciado en Ciencias Económicas, Máster en Gestión Medioambiental, Especialista en Comercio Exterior, MBA del Instituto de Empresa, había cursado un programa de desarrollo para directivos y realizado labores de control de gestión, contabilidad y análisis de rentabilidad, (...) y tenía sobrada capacidad para entender el producto aunque no fuera especialista en gestión de activos financieros [...] Los términos y condiciones en que se pactaron los CMOF y las permutas financieras fueron fruto de una intensa negociación, que se prolongó muchos meses, según considera acreditado la Audiencia [...] Al tiempo de concertarse las tres permutas financieras, IICRE cumplía con dos de los tres parámetros previstos por el art. 78bis LMV para que se le pudiera considerar inversor profesional [...] IICRE interpuso la demanda contra Bankia, BBVA y Banco Santander, [...] en la que solicitaba, en primer lugar, que se declarara la inexistencia de las permutas financieras de 9 de octubre de 2008 y, subsidiariamente, su nulidad por error vicio en el consentimiento, con la restitución recíproca de prestaciones. [...] La sentencia de primera instancia, [...] desestimó las pretensiones fundadas en la nulidad de la contratación de las tres permutas financieras, al no apreciar que hubiera error vicio. [...] Recurrída la sentencia en apelación, la Audiencia desestima el recurso. [...] Frente a la sentencia de apelación, IICRE ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, basado en tres motivos, y recurso de casación, articulado en cinco motivos. [...] Los tres motivos impugnan la valoración de la prueba practicada por la Audiencia, en relación con tres hechos que entiende acreditados: que el Sr. Alonso tenía capacitación profesional y experiencia profesional suficiente para entender las permutas financieras contratadas por IICRE; que la iniciativa en su contratación no partió de las entidades financieras; y que estas no realizaron una función de asesoramiento. [...] Aunque la jurisprudencia de esta sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, [...] en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por

la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva [...] se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o **fijación de los hechos** y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados [...] En nuestro caso no cabe apreciar que hubiera habido un **error notorio**, propiamente dicho, sino la existencia de una diferencia de valoración. [...] Podría ser discutible la apreciación a la que llega la Audiencia de que el Sr. Alonso tenía **capacitación y experiencia suficiente** para poder comprender y negociar la contratación de las permutas financieras, pero no constituye ningún error palmario. [...] Por lo que respecta a la iniciativa en la contratación [...] también podría ser discutible la valoración [...] pero en ningún caso constituye un error notorio. [...] Lo mismo ocurre con la calificación de la labor de asesoramiento realizada por las entidades financieras. El cruce de comunicaciones previas a la contratación no es determinante de que las entidades financieras hubieran asumido necesariamente la función de asesorar a IICRE [...] [Énfasis añadido]

Obligaciones de información en el caso de inversor profesional: [E]l [...] [m]otivo primero de casación denuncia la infracción de los arts. 78 bis LMV y 61 RD 217/2008, y [...] advierte que [...] [e]n la medida en que las entidades financieras omitieron clasificar a IICRE con anterioridad a la suscripción de los swaps, incumpliendo la obligación impuesta en la LMV y su reglamento, no deben verse beneficiadas por dicho incumplimiento. Procede desestimar el motivo [...] Es innegable que, [...] IICRE cumplía con dos de los tres parámetros previstos [...] para que se le pudiera clasificar como **inversor profesional**. [...] El hecho de que en la práctica no se le hubiera clasificado por las entidades de crédito, [...] y que no hubiera tenido la oportunidad de interesar el tratamiento propio de un minorista, [...] en nuestro caso resulta irrelevante a la vista de la ratio decidendi de la sentencia. La razón de la desestimación de la demanda y, en concreto, de la nulidad basada en el error vicio provocado por un hipotético incumplimiento de los deberes de información [...] no se basa exclusivamente en que IICRE fuera un inversor profesional, sino en que recibió la **información necesaria** para comprender los productos y los riesgos que implicaban, [...] [E]l [m]otivo segundo del recurso de casación [...] denuncia la "vulneración [...] de la [...] obligación de asesoramiento impuesta a las empresas que prestan servicios de inversión [...] Procede desestimar el motivo porque se apoya en una base fáctica distinta a la que fue fijada por la sentencia de apelación [...] [L]a **iniciativa** en la contratación de las permutas financieras provino de IICRE y [...] no hubo labor de asesoramiento, a la vista del curso de la negociación y del asesoramiento interno de IICRE y también del externo, que recibió de sus asesores jurídicos. [...] Motivo tercero del recurso de casación [...] denuncia [...] que "la sentencia considera que no ha existido conflicto de interés en la suscripción de los Swaps entre las entidades financieras e IICRE, S.L. porque la operación debe ser considerada en su conjunto (con el préstamo hipotecario), teniendo en cuenta su duración (que era de 20 años)", [...] Procede desestimar el motivo [...] [E]l **conflicto de interés** está inserto en las características propias del producto contratado y los concretos riesgos asumidos con su contratación, respecto de los que el art. 79 bis LMV1988 impone a la empresa prestadora del servicio financiero el deber de informar de manera imparcial, clara y no engañosa. Como en este caso se ha justificado en la instancia que existió una información precontractual que cumplía estas exigencias legales, entendemos irrelevante la denunciada infracción [...] [E]l [...] [m]otivo cuarto [...] denuncia [...] el incumplimiento de los deberes de información de la entidad financiera y el error vicio del consentimiento en el contrato de Swap [...] Procede desestimar el motivo [...] No se discute que las tres permutas financieras contratadas sean productos financieros complejos, sujetos a las exigencias de información previstas en la normativa MiFID, [...] Este deber de información operaba y sigue operando en la normativa actual cuando el cliente es un inversor minorista, pero no cuando sea un inversor profesional. En nuestro caso, el IICRE reunía [...] las condiciones [...] para atribuirle la condición de inversor profesional. [...] Aunque no se atiende a esta condición de inversor profesional para eximir a las entidades financieras [...] del deber [...] de cumplir con los deberes de información [...] es lógico que sí se tenga en cuenta al valorar la necesidad concreta de información para cumplir con la finalidad prevista en la norma. [...] En nuestro caso, la Audiencia concluyó que las entidades financieras cumplieron con las exigencias que en ese caso concreto se les imponía de suministrar la información necesaria a IICRE [...] [H]a quedado acreditado que ni existió incumplimiento de los deberes de información, ni existió

error excusable en la contratación de las permutas financieras. [...] Motivo quinto del recurso [...] denuncia la "vulneración de [...] la responsabilidad contractual por incumplimiento de los deberes de información [...] Procede desestimar el motivo [...] Por todo lo expuesto [...] esta sala ha decidido [...] Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal [...] [y] [d]esestimar el recurso de casación [...]" [Énfasis añadido]

Texto completo de la sentencia
