

BONO ESTRUCTURADO

Los productos desaconsejables no deben ofrecerse a los clientes

[STS, Sala de lo Civil, núm. 667/2020, de 11 de diciembre, recurso: 3399/2017. Ponente: Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas.](#)

Antecedentes – Plazo y carga de la prueba – Obligaciones anteriores a MiFID – Defecto de información (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Carlos Zunzunegui).

Antecedentes: “[...] El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, D. Alberto interpuso demanda contra Barclays Bank, S.A., en ejercicio de acción de resolución de las órdenes de compra valores [...], de forma subsidiaria, acción de resolución por incumplimiento de las demandadas de las obligaciones contractuales de información precontractual, subsidiariamente de nulidad por infracción de normas imperativas, de anulabilidad por error en el consentimiento y, subsidiariamente, de indemnización de daños y perjuicios [...]. La sentencia de primera instancia estimó la demanda, declarando la nulidad por error en el consentimiento de las órdenes de compra. [...] Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la entidad bancaria demandada, recurso que ha sido resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid [...], la cual estima el recurso de apelación revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de desestimar la demanda. [...] La sentencia de la Audiencia Provincial fue recurrida en casación y por infracción procesal por la parte demandante [...]”

Plazo y carga de la prueba: “[...] El recurrente expresa [...] infracción de normas aplicables [...]. Oposición o desconocimiento de la sentencia recurrida [...] en relación al momento de la consumación de los contratos bilaterales y sinalagmáticos para el inicio del cómputo del plazo [...] determinado en el art. 1301 CC [...]. Debemos iniciar el análisis de los recursos por este motivo de casación [...]. Esta sala en sentencia 721/2018, de 19 de diciembre [...] ha declarado: “en los contratos de swaps o “cobertura de hipoteca” no hay consumación [...] hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual [...]. En el presente caso [...] cuando se interpuso la demanda [...] no había transcurrido el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato. [...] [El] motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal [...] al haberse trasladado la carga de la prueba sobre un hecho negativo a la actora cuando correspondía a la demandada, por cuanto no estimándose como probados algunos hechos, se han atribuido las consecuencias de dicha falta de prueba a quien no le incumbe probarlos. [E]n la resolución recurrida se violan las normas sobre carga de la prueba, pues pese a no constar información precontractual, tratarse de un producto complejo, ser un cliente minorista de perfil conservador y desaconsejar el banco la contratación del producto, hace recaer en el demandante la obligación de obtener información que se le debería haber facilitado por la demandada [...]”

Obligaciones anteriores a MiFID: “[...] La Ley 47/2007 [...] tuvo como finalidad la incorporación al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE. [...] antes de la incorporación a nuestro derecho interno de la normativa MiFID, la legislación ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos. Puesto que, al ser el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad no se limitaba a cerciorarse de que el cliente conocía bien en qué consistía el producto que contrataba y los concretos riesgos asociados a

este producto, [...] debía haber evaluado en que atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que mas le convenía. A lo sumo, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa MiFID, [...] acentuó tales obligaciones, pero no supuso una regulación realmente novedosa. Además, ha de tenerse presente que el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, aplicable [...] establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, y desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. [...] [T]ales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de estos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes [...]"

Defecto de información: “[...] [S]i partimos de los propios hechos acreditados en la instancia, no puede apreciarse que la entidad financiera cumpliera los deberes de información [...]. Era preceptiva una información precontractual completa y adecuada, con suficiente antelación a la firma de los documentos, y la entidad no se aseguró de que los clientes tuvieran conocimientos financieros, ni de que los productos ofertados fueran adecuados a su perfil inversor. Por lo que no puede compartirse que la información ofrecida fuera suficiente, ni que se adecuara mínimamente a las exigencias legales. [...] [E]s 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 [...]... Sin conocimientos expertos [...], el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. [D]ebe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. [...]La entidad recurrente prestó al cliente un servicio de asesoramiento financiero, lo que le obligaba al estricto cumplimiento de los deberes de información [...]; cuya omisión no comporta necesariamente la existencia del error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo, en tanto que la información [...] es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento, bien entendido que lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información. [...] [E]l deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente [...]. Se trata de un producto financiero complejo. [...] Se trata de un inversor minorista. [...] **Se le oferta un producto que la entidad reconoce que es desaconsejable, por lo que no basta con que el cliente lo aceptase pese a ello, sino que en ningún momento, en cuanto asesores, debieron ofrecérselo [...].**El perfil conservador del cliente debió impedir la oferta de un producto de alto riesgo como son los bonos estructurados. [...] Hubo carencia de información precontractual y por la formación del contratante no consta que tuviese conocimientos profesionales para conocer con suficiente profundidad el producto que se le ofertaba. Por lo expuesto procede estimar el recurso de casación y asumiendo la instancia confirmamos íntegramente la sentencia [...] del Juzgado de Primera Instancia. [...]” **Énfasis añadido**

[Texto completo de la sentencia](#)
