

ASESORAMIENTO FINANCIERO

La normativa pre-MiFID obliga a informar sobre los derivados financieros.

[STS, Sala de lo Civil, núm. 1323/2023, de 27 de septiembre de 2023, recurso: 6694/2019. Ponente: Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo.](#)

Antecedentes – Se cumplieron con los requisitos de información de la normativa pre-MiFID (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Lidia Hernanz)

Antecedentes: “[...] El 29 de junio de 2007, la entidad Fandos Brother, S.L. suscribió con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.(BBVA) un contrato de préstamo hipotecario por un importe de 2.700.000 euros, destinado a la adquisición del inmueble que se hipotecaba [...] **El interés convenido era el 4,96% nominal anual, aunque si el índice de referencia (Euribor 12 meses) llegaba a superar el 5,50%, el tipo de interés sería el resultante de un derivado implícito que a tal efecto se pactaba.** [...] El 28 de noviembre de 2013 Fandos Brother, S.L. y BBVA pactaron una novación del contrato de préstamo de 2007, en el que además de ampliar el plazo de devolución a 20 años y establecer un periodo de carencia de 24 meses, se bonificó el tipo de interés en dos puntos durante esos dos primeros años, y se mantuvo el derivado implícito, y se constituyó una hipoteca de máximo en garantía de las obligaciones presentes y futuras. El préstamo volvió a ser objeto de novación el 28 de noviembre de 2014, en la que se mantuvo el derivado implícito y la cláusula de liquidación. [...] **Fandos Brother, S.L. interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento en la que solicitó la nulidad por error vicio en el consentimiento del préstamo concertado con BBVA el 29 de junio de 2007, porque no fue suficientemente informada sobre el derivado implícito** que contenía y el coste de liquidación en caso de cancelación anticipada del préstamo. También pedía la nulidad de las dos novaciones posteriores, de 28 de noviembre de 2013 y 28 de octubre de 2014, así como la hipoteca de máximo. Como consecuencia de la nulidad, se pedía la restitución recíproca de las prestaciones. [...]”. [Énfasis añadido]

Cumplimiento de los requisitos de información de la normativa pre-MiFID: “[...] Es cierto que tanto el contrato de préstamo hipotecario, como sus novaciones y la constitución de una hipoteca de máximo carecen de la condición de productos financieros complejos, a los que resultaban de aplicación las exigencias de información precontractual contenidas en la normativa pre-MiFID. Pero el contrato contenía un derivado implícito previsto para el cálculo de intereses, en caso de que el Euribor a 12 meses superará el 5.5%, en cuyo caso además dejaría de aplicarse el interés fijo convenido del 4,96% nominal anual. **Y este derivado implícito, según la jurisprudencia de esta sala, sí tendría esa consideración de producto financiero implícito, respecto del cual debían operar las exigencias de información de la normativa pre-MiFID.** [...] El contrato de préstamo que incorporaba el derivado implícito se concertó el 29 de junio de 2007, antes de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que traspuso la Directiva MiFID, con el art. 79 bis LMV1988. Y constituye jurisprudencia constante de esta sala que tanto bajo la normativa MiFID (en concreto el art. 79bis.3 LMV1988), como en la pre MiFID (el art. 79 LMV1988 y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo), en la comercialización de productos complejos por parte de las entidades prestadoras 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. [...] **[N]o puede prosperar el recurso de casación por falta de efecto útil, ya que los hechos declarados probados en la sentencia muestran que al administrador de la sociedad demandante se le suministró esa información sobre el producto y sus riesgos antes de su contratación.** La Audiencia, al asumir la declaración testifical del Sr. Virgilio, el director de la oficina que atendió al Sr. Victoriano en la concertación del préstamo hipotecario con derivado implícito, contrastado con las declaraciones del Sr. Victoriano y del resto de los testigos, considera acreditado que al administrador dela demandante prestataria se le explicó cómo funcionaba el derivado implícito de acuerdo con el interés convenido [...] Bajo esta constancia de que se cumplieron las exigencias de información precontractual sobre el derivado implícito, no se aprecia la existencia de error vicio en el prestatario [...].” [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
