

PRODUCTOS ESTRUCTURADOS

El Tribunal Supremo valora la falta del deber de información en la adquisición de un CFA por parte de una sociedad

TS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 14 de junio de 2024, sentencia: 856/2024, recurso 5472/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

Antecedentes – Motivos del recurso – Resolución del Tribunal Supremo (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Antón Ceán)

Antecedentes: “[...] El 6 de abril de 2011, la entidad Marsan Industrial, S.A. (en adelante, Marsan) concertó con Banesto la adquisición de un producto financiero complejo [...] (un tipo de CFA, "Contrato Financiero a Plazo"), por un importe de 1.000.000 euros. Este producto estructurado venía referido al comportamiento de dos valores: de Telefónica, S.A. y de Banco Santander, S.A. El importe de la inversión era 1.000.000 euros y el plazo tres años. [...] Con carácter previo a la contratación de este producto financiero, el 5 de noviembre de 2010, Banesto hizo el test MiFID de conveniencia de Marsan Industrial, a pesar de que cumplía los parámetros previstos en el art.78 bis LMV para ser considerada un inversor profesional. [...] Unos meses antes, el 30 de julio de 2010, el Sr. Edmundo, que intervenía por Marsan en la contratación de este primer estructurado, había realizado con Banesto su propio test de idoneidad. [...] El 11 de febrero de 2011, consta que los empleados del banco habían enviado a Marsan un email con una hoja Excel que contenía una simulación de tres escenarios. Uno de estos, el (C), prevé la posibilidad de que una de las acciones subyacentes cotice por debajo de la barrera del 20%. [...] También aparece una carta firmada por un representante de Marsan, el mismo día de la contratación del producto, donde manifiesta que conoce que es un producto de riesgo y complejo. [...] A finales de abril de 2011, Marsan suscribió con Banif otro producto estructurado por un importe de 1.000.000 euros, que venía referenciado a tres valores (Total, France Telecom y BBVA). [...] Para la contratación de este segundo estructurado, el día 6 de abril de 2011, el mismo día que firmaba el primer estructurado con Banesto, Marsan hizo el test de idoneidad con Banif. Este test le atribuyó un perfil inversor "equilibrado". [...] En la demanda que inició este procedimiento, Marsan ejercitó una acción que se basaba en el incumplimiento, por parte de Banesto, de las exigencias contenidas en la normativa del Mercado de Valores [...] Y, en su consecuencia, pedía, con carácter principal, la condena de Banco Santander (sucesora de Banesto) a indemnizar a Marsan en la suma de 357.474 euros, más los intereses legales; y, subsidiariamente, la condena de Banco Santander a devolver las comisiones implícita y ocultas cobradas por importe de 132.900 euros, así como las comisiones bancarias indebidamente cobradas por importe de 3.999,95 euros, más los correspondientes intereses legales. [...] Banco Santander contestó a la demanda. Se opuso a todas las pretensiones, salvo a la devolución de la comisión de 3.999,95 euros, que unos días antes había restituido. [...] **La sentencia de primera instancia estima la acción principal. Considera que había existido una relación de asesoramiento y que el banco incumplió sus obligaciones de información sobre las características y riesgos del producto financiero que comercializaba.** [...] [E]l producto no ofrece ningún atractivo ya que su rentabilidad es similar a la de la deuda pública del estado. [...] Más aún, el producto es perverso si lo ponemos en comparación con la compra de acciones ya que, si las acciones suben mucho, pongamos el 20%, el suscriptor sólo obtiene un 4,5% de rentabilidad, rentabilidad que obtendría dividendos. Por el contrario, si se adquieren directamente las acciones, se obtienen los dividendos, alrededor del 4%, más la subida de acciones del 20%. [...] **La sentencia de apelación considera que aunque se hubiera realizado el test de idoneidad propio de clientes minoristas, Marsan cumplía los requisitos legales para ser considerado un cliente profesional. Razón por la cual concluye que tenía esta condición: [...] Por tanto en este caso se debe considerar que estamos ante un cliente profesional.** [...] El hecho que se le sometiera a un test propio de clientes minoristas no nos puede permitir considerar que estemos ante un cliente de

dicha clase. [...] La Audiencia, a continuación, analiza la prueba y concluye que no existió incumplimiento de las obligaciones de la demandada. [...] Primero, la información que consta fue suministrada [...] En segundo lugar tiene en cuenta que recibió asesoramiento financiero [...] Y, en tercer lugar, tiene en cuenta la experiencia de la demandante. [...] Frente a la sentencia de apelación Marsan ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en seis motivos, y un recurso de casación, articulado en siete motivos. [...]”. [Énfasis añadido]

Motivos del recurso: “[...] Los cinco motivos se formulan al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 24.1 de la Constitución, y denuncia un error patente en la valoración de la prueba. [...] En el caso del motivo primero se denuncia un error notorio en la valoración del test de idoneidad realizado a Marsan [...] Se denuncia que la sentencia haya concluido que la demandante sea una persona que invierte habitualmente en productos financieros de riesgo. [...] En el motivo segundo el error notorio en la valoración de la prueba se habría producido al valorar la sentencia recurrida que Marsan "ha realizado un gran número de inversiones en productos más complejos y con distinto nivel de riesgo" [...] En el motivo tercero el error notorio denunciado lo habría cometido la Audiencia al declarar que Marsan contó con asesoramiento financiero de profesionales ajenos al banco, a través de la entidad Wealth SolutionsEafi, S.L., cuando el testigo manifestó expresamente que no intervino en la contratación del producto litigioso. [...] En el motivo cuarto el error notorio en la valoración de la prueba se habría producido al declarar la sentencia recurrida que "la apelante cumplió con su obligación de continuar informando a la apelada en las reuniones periódicas que mantenían" [...] En el motivo quinto el error notorio en la valoración de la prueba se habría producido al declarar la sentencia recurrida que "el perito de la parte apelada reconoce que no hay que informar del margen comercial que tenga la entidad como consecuencia de la contratación" y que "el perito viene a reconocer que el margen de la entidad financiera no perjudica el importe del interés pactado ni al principal (...) y por tanto no existe pérdida implícita y oculta que se denuncia en la demanda" [...] **El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 218.2 LEC, "por absoluta falta de motivación de la sentencia recurrida en relación con la acreditación del cumplimiento de los deberes de información del Banco para con mi mandante en el marco de la Circular 3/2000, de 30 de mayo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores". [...]**”. [Énfasis añadido]

Resolución del Tribunal Supremo: “[...] La impugnación de la valoración de la prueba practicada, que se realiza en estos cinco motivos, resulta improcedente, de acuerdo con la jurisprudencia de esta sala. [...] La denuncia del error notorio del motivo primero, que se refiere a la valoración del test de idoneidad realizado el 6 de abril de 2011, está sesgada. [...] El error denunciado en el motivo segundo carece de la consideración de notorio. Se trata de una imprecisión, porque es cierto que Marsan, el mismo mes en que contrató el producto ahora litigioso, suscribió también otro estructurado no garantizado con Banif, referenciado a tres valores (Total, France Telecom y BBVA), unos días después. [...] Del mismo modo, el error que se denuncia en el motivo tercero, que el asesoramiento de Wealth SolutionsEafi, S.L. fue posterior a la contratación del producto financiero, carece de la relevancia pretendida, pues no se trataba de la única circunstancia determinante que justificaba la suficiencia de la información suministrada. [...] En cuanto al error notorio en la valoración de la prueba denunciado en el motivo cuarto, no afecta tanto a la determinación de los hechos, como a la valoración jurídica de si el contenido de las reuniones o relaciones mantenidas durante la vigencia del producto cumplían las obligaciones de información de la entidad que comercializaba el producto. [...] Del mismo modo el error notorio que se denuncia en el motivo quinto constituye una impugnación de una valoración jurídica, que pretende que un margen comercial de la demandada merezca la consideración de comisiones encubiertas. [...] La demanda, para justificar el incumplimiento de las obligaciones que recaían sobre la demandada en la comercialización de este producto financiero complejo, hacía mención primero a obligaciones contenidas en normas del Código de Comercio [...] y a obligaciones impuestas por la legislación sobre el Mercado de Valores. [...] Procede desestimar los motivos por las razones que exponemos a continuación. [...] La sentencia de apelación, si bien contradice en parte esta doctrina en la medida en que formalmente considera a la demandante inversora profesional, a pesar de que no había merecido esta clasificación al tiempo de contratar el producto financiero, no aplica hasta sus últimas consecuencias esa consideración de inversor profesional.

[...] El art. 79 bis LMV, vigente cuando se realizó la contratación del CFA, imponía a la demandada, en cuanto entidad que prestaba servicios de inversión, unos especiales deberes de información precontractual. [...] El tribunal de apelación ha considerado que estas exigencias se cumplieron por varias razones. [...] Para esta valoración se tiene en cuenta también la capacidad económica de la demandante, que hubiera justificado su clasificación como inversora profesional, y el hecho de que ese mismo mes contratara otro producto estructurado con otra entidad. [...] **Las obligaciones previstas por la Circular 3/2000 [...] se engarzan en las obligaciones esenciales y relevantes para que su incumplimiento pueda haber ocasionado el deber de indemnizar los perjuicios derivados de la contratación de este CFA [...] De ahí que lo relevante es el juicio que acabamos de hacer de suficiencia de la información suministrada, a la vista de las circunstancias singulares del inversor.** [...] El motivo sexto denuncia la infracción del art. 1101 CC en relación con el art. 70 quáter LMV y el art. 79 LMV [...] En este caso, por las características del producto comercializado, no es evidente que comporte un conflicto de intereses entre la inversora y la empresa de servicios de inversión que lo comercializa, en cuanto no existe una correlación entre el perjuicio de uno y el beneficio de otro, más allá del margen comercial proveniente de la propia comercialización del producto. [...] El motivo séptimo denuncia la infracción del art. 1101 CC, en relación con el art. 79 bis, apartado 3 y 4 LMV y los arts. 64.2 apartado d) y 66 apartado c) RD 217/2008, de 15 de febrero, relativos a la necesidad de información sobre todos los márgenes/comisiones cobradas al cliente. [...] **El motivo incurre en la falacia lógica denominada petición de principio, en la medida en que se funda en un presupuesto inexistente.** [...]”. [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
