

**LA OMISIÓN DE INFORMACIÓN ESENCIAL EN EL CONTRATO DE  
ADQUISICIÓN DE UN PRODUCTO ESTRUCTURADO NO DETERMINA SU  
NULIDAD SI ÉSTA SE INCLUYÓ EN LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL\***

**Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 14/2016,  
de 1 de febrero (RJ 2016\495)**

*Alicia Agüero Ortiz*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 30 de mayo de 2016*

El día 26 de abril de 2007 los demandantes concertaron con Banco Santander la adquisición de un producto estructurado tridente, sin garantía de devolución, en el que invirtieron 3.000.000€ obtenidos a través de un préstamo de 3.500.000€ garantizado mediante la novación de una hipoteca de máximo. Consta que los demandantes tenían experiencia inversora, en particular, el año anterior habían suscrito un producto idéntico en el que invirtieron 2.970.000€ obteniendo beneficios.

Los inversores interpusieron demanda contra Banco Santander instando la declaración de nulidad (art. 6.3 CC) del contrato de adquisición del producto estructurado tridente así como de los contratos de préstamo e hipoteca vinculados, por omitir la cláusula tercera del contrato la fórmula de valoración del importe objeto de devolución en caso de vencimiento. Subsidiariamente, solicitaron la anulabilidad de los contratos por error vicio provocado por la omisión de dicha fórmula en el contrato.

En efecto, la cláusula tercera del contrato omitía la fórmula de valoración del importe de devolución, en concreto, expresaba: “*Si no se hubiera cumplido ninguna de las condiciones anteriores, Santander Central Hispano pagará un Importe de Devolución en la Fecha de Vencimiento calculado de acuerdo con la siguiente fórmula: ...*”. Con todo, en la información precontractual entregada y suscrita por los inversores sí contenía dicha información, como sigue: “*Si no se ha cancelado, a vencimiento nos devuelve el 100% del principal si en ningún momento alguna acción ha caído un 60% con respecto al precio de inicio; Si hubiera caído alguna acción más del 60% a vencimiento nos*

---

\* Trabajo realizado en el marco de la ayuda para la Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación Cultura y Deporte (Ref. FPU014/04016).

*devolverían el principal minorado en la pérdida de la peor de las tres acciones; Ejemplo: Si en algún momento tocó la barrera de 60% y a vencimiento BNP cae un 7% nos devolverían un 93% del principal”.*

La sentencia de primera instancia<sup>1</sup> desestimó tanto la acción de nulidad como la de anulabilidad al comprender que la información omitida en el contrato podía integrarse con la de la información precontractual, considerando que los inversores conocieron esa información antes de suscribir el contrato dado que estaba firmada por ellos. Por el contrario, la sentencia de apelación<sup>2</sup> rechazó que existiera error en el consentimiento pero declaró la nulidad radical del contrato por la omisión de la citada fórmula en el documento contractual, sin expresar el precepto legal cuya infracción determinó la nulidad. Específicamente, la AP sostuvo que *“dada la trascendencia de la omisión en cuanto afecta directamente a uno de los elementos esenciales del contrato, la cuestión sólo puede ser resuelta acudiendo a las reglas generales de interpretación, y, en concreto, a lo previsto en el último párrafo del artículo 1289 del Código Civil. Siendo imposible conocer cuál era la fórmula matemática que debería regir la devolución del capital invertido por el Banco en el caso de no darse ninguno de los hitos o condiciones pactadas que determinan el contenido de las obligaciones del Banco, el contrato debe reputarse nulo en su totalidad, pues es evidente que las partes no lo hubieran celebrado sin la estipulación omitida”*.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación Banco Santander alegando, en esencia, que la fórmula de liquidación fue entregada a los clientes en un documento separado siendo ello suficiente para la operatividad del contrato y el conocimiento de los inversores. El TS compartió dicha postura desde el inicio de su argumentación jurídica afirmando con rotundidad que *“Estas razones que aduce la Audiencia no justifican la nulidad absoluta del contrato”*.

Recuerda el TS que el incumplimiento de las normas imperativas relativas a los deberes de información impuestos a las ESIs (tanto en la normativa MiFID como en la pre-MiFID) no determina la nulidad contractual por la vía del art 6.3 CC, como ya hubo declarado en su sentencia de 15 de diciembre de 2014<sup>3</sup>). Por otro lado, comprende que

---

<sup>1</sup> Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 82, núm. 28/2012 de 6 febrero (AC 2014\705).

<sup>2</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 20ª) de 24 de junio de 2013 (JUR 2013/263133).

<sup>3</sup> RJ\2015\56.

si la nulidad fue acordada en base al art. 1289 CC<sup>4</sup> lo cierto es que no existió imposibilidad de conocer la voluntad o intención de los contratantes ni oscuridad respecto a los elementos esenciales del contrato, pues aquéllos estaban claramente definidos en la documentación precontractual que *“integra el contrato de adquisición del producto estructurado tridente”*. Por lo tanto, el TS casó la sentencia de apelación y confirmó la de primera instancia concluyendo que *“La firma por parte del Sr. Jesús Luis de este documento 34 muestra que prestó consentimiento a que las condiciones del contrato fueran las reflejadas en el mismo, por lo que no estamos ante una imposibilidad absoluta de conocer cuál fue la voluntad de las partes respecto de los términos en que se restituiría el capital invertido al vencimiento del contrato. De esta información precontractual firmada por el cliente se desprende que las partes convinieron en la reseñada fórmula de restitución del capital invertido al vencimiento del contrato. Por ello, no se cumple el presupuesto legal de la nulidad prevista en el párrafo segundo del art. 1289 CC”*.

---

<sup>4</sup> *“Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.*

*Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes, el contrato será nulo”*.