

EL TS DECLARA LA SUFICIENCIA INFORMATIVA DE LA FICHA DEL PRODUCTO FINANCIERO Y LA CONSECUENTE INEXISTENCIA DE ERROR EN EL CONSENTIMIENTO¹

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 205/2015, de 24 abril (RJ 2015\1865)

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

Fecha de publicación: 24 de julio de 2015

1. Los hechos

El 21 de enero de 2008 los demandantes contrataron con Bankinter el producto financiero “Bono Fortaleza”, invirtiendo en él 60 000 € por 8 años, siendo auto-cancelable anualmente. El emisor del bono era Lehman Brothers, actuando Bankinter como intermediaria, y su rentabilidad estaba ligada a la evolución de las acciones de ING y Deutsche Bank (activos subyacentes).

Los demandantes recibieron “antes de la suscripción del bono” (no se especifica que fuera días antes o momentos antes de la suscripción del bono) una ficha técnica del producto en el que aparecían las características del producto y sus riesgos (no se aclara si la ficha era un documento elaborado por la entidad o el propio resumen del folleto informativo de la emisión del producto). Adicionalmente, se entregó un resumen gráfico del funcionamiento del bono. Los demandados aportaron estos documentos en la demanda y reconocieron su recepción en el interrogatorio. Asimismo, se acepta que la empleada de Bankinter explicó las características del bono y los riesgos que comportaba. Sin embargo, no se realizó el test de conveniencia a los inversores.

Ocurrida la quiebra de Lehman Brothers en septiembre de 2008 y la consecuente pérdida de la inversión, Bankinter efectuó, con la autorización de sus clientes, una reclamación colectiva frente a Lehman Brothers por la que los demandantes obtuvieron el 12 % del valor de cotización del bono a la fecha de la quiebra. Tras ello, los

¹ Trabajo realizado en el marco del Programa de Iniciación a la Investigación de la UCLM cofinanciado por FSE [2015/6084], y con la ayuda de financiación al Grupo de investigación del Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: GI20142888.

demandantes demandaron a Bankinter instando la declaración de nulidad de la contratación del bono por haber concurrido error en su consentimiento, considerando que no se había entregado información suficiente el producto y los riesgos de la inversión. La demanda fue desestimada en instancia y apelación, por lo que los demandantes interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

2. La sentencia y el fallo

En relación con el recurso por infracción procesal, merece la pena destacar el motivo segundo del mismo, por el que se considera que la valoración de la prueba desarrollada por el tribunal de instancia fue arbitraria, ilógica y absurda (art. 469.1.4º LEC). En particular, se predicen tales calificativos de la valoración que hicieron sobre la documental aportada (ficha del producto), la declaración del demandante (en la que reconoce haber recibido tal documento), y del interrogatorio de la empleada (que sostuvo haber explicado el producto y sus riesgos). Desestima el TS el motivo, al no apreciar error notorio *“ni mucho menos arbitrariedad (...) máxime cuando es el propio demandante Sr. Amadeo quien en su interrogatorio, a preguntas del propio juez de primera instancia, reconoce que recibió la ficha técnica del producto, y en concreto el documento que se le exhibía, que además había sido aportado por él con la demanda”*. Por lo tanto, resulta incoherente negar el valor probatorio de un documento que no sólo se reconoce haber recibido, sino que se aporta con la documental de la demanda, lo que sólo se puede hacer si se recibió y estaba en posesión del demandante –incluso cuando la carga de la prueba recaiga sobre la demandada-.

Por lo que respecta al primer motivo del recurso de casación, alegan los demandantes la infracción normativa y jurisprudencial relativa al error del consentimiento y la falta de información. De nuevo, desestima el motivo el TS por comprender que la ficha del producto cumplía con los requisitos informativos establecidos en el art. 79 bis 3 LMV pues facilitaba información adecuada sobre el instrumento financiero y advertencias sobre sus riesgos, de manera comprensible (sin restarle eficacia informativa por el hecho de tratarse de un documento prerredactado). Asimismo, recuerda lo establecido en su sentencia de 20 de enero de 2014 con relación a la falta de realización del test de conveniencia, en la que sostenía que *“lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación (...), como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. (...) Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo”*. Por lo tanto, si pese a no haberse realizado

la evaluación de conveniencia, el cliente dispuso de información sobre la características del producto y sus riesgos, no podrá sostenerse la concurrencia de error en el consentimiento por quedar aquella presunción destruida. Más aún, recalca el TS que, como afirmó en aquella sentencia, “[e]l error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, (...) la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error”. Es decir, para determinar la existencia de error en el consentimiento se exige que quien lo alega se hubiera realizado una representación distinta del producto que efectivamente contrataba (e.g. representación de que se contrataba un depósito bancario sin riesgo, garantizado). Sin embargo, en este caso, sostiene el tribunal que atendiendo a la ficha del producto que recibieron “es difícil que los demandantes se hubieran hecho una representación de lo que contrataban y sus riesgos distinta de la realidad”². Por lo que el TS no se detiene, si quiera, en realizar la evaluación de la excusabilidad del error para denegar su existencia.

Finalmente, rechaza el TS que quepa entender que Bankinter era la emisora del bono –y responsabilizarla como tal-, y que no fuera una mera intermediaria del producto emitido por Lehman Brothers, por el mero hecho de no aparecer en nombre de Lehman Brothers en la orden de suscripción, pues de la información precontractual entregada se desprende “sin ningún género de duda” que la emisora era Lehman Brothers y que Bankinter actuaba como intermediaria.

² En efecto, ¿cómo sostener que la creencia de que se contrataba un depósito bancario cuando se recibe una ficha de un producto denominado “bono” cuya rentabilidad depende de la evolución de acciones de distintas entidades?