

JAUSAS

Observatorio de
la jurisprudencia
de productos
financieros complejos

AÑO 2013



Índice

METODOLOGÍA	3
INTRODUCCIÓN	4
1. SWAPS. Análisis de las sentencias de 2013	5
1.1. Evolución de los datos de 2013 respecto al ejercicio 2012	6
2. Participaciones preferentes. Análisis de las sentencias de 2013	7
2.1. Evolución de los datos de 2013 respecto al ejercicio 2012	9
3. Productos estructurados. Análisis de las sentencia de 2013	10
3.1. Evolución de los datos de 2013 respecto al ejercicio 2012	11
4. Obligaciones subordinadas	12
5. Sentencias relevantes de 2013	13
6. Sentencias posteriores relevantes (2014)	16
7. Conclusiones	19

Metodología

Para la elaboración de este informe se ha utilizado la base de datos de La Ley (Grupo Wolters Kluwer), que publica sólo las sentencias más representativas de Primera Instancia. A su vez, estos datos han sido contrastados y ampliados con la base de datos del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), así como con una base de datos privada publicada por la asociación ASUAPEDEFIN.

Como es sabido, ante las sentencias de Primera Instancia se puede interponer un recurso de apelación que se resuelve por las Audiencias Provinciales. Potencialmente cabe un recurso excepcional y por causas tasadas ante el Tribunal Supremo.

Las sentencias de la Audiencia Provincial y Tribunal Supremo se publican en su integridad en la base de datos de La Ley, si bien los resultados también han sido contrastados con la base de datos del CGPJ.

El informe agrupa los productos financieros en cuatro familias: swaps (permutas financieras), participaciones preferentes, productos estructurados y obligaciones subordinadas. El análisis se ha dividido asimismo en dos bloques. El primero, relativo a empresas, y el segundo a particulares.

No ha sido posible discriminar los datos de empresas pequeñas respecto de medianas y grandes, ya que el contenido de las sentencias no especifica en la mayoría de las ocasiones sus características.

Los gráficos se han establecido de forma que se pueden analizar los datos por número de sentencias o porcentajes.

Además, se ha realizado un breve análisis comparativo respecto de los resultados obtenidos en el Observatorio del ejercicio 2012, también realizado por JAUSAS.

El estudio recoge asimismo un breve comentario de las sentencias dictadas en el año 2013 que revisten, a juicio de JAUSAS, mayor relevancia doctrinal.

Aun cuando las sentencias de 2014 no son objeto del presente análisis, se ha realizado un breve resumen de las resoluciones más representativas publicadas en el primer semestre, habida cuenta de que algunas de ellas sientan jurisprudencia.

El copyright del presente estudio pertenece a JAUSAS Legal y Tributario SLP.

Introducción

En el año 2008 llegó a Europa la crisis económica, que afectó a un gran número de inversores en productos financieros, cuya protección había variado poco antes con la entrada en vigor de la reforma de la Ley del Mercado de Valores, que adaptó la normativa española a la MIFID (Markets in Financial Instruments Directive). A consecuencia de ello proliferaron numerosas demandas judiciales contra entidades financieras por malas prácticas en la comercialización de productos financieros.

El objetivo de este informe es analizar los datos de las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional civil relacionadas con reclamaciones de inversores contra entidades financieras, y ello circunscrito al ejercicio 2013.

Teniendo en cuenta que, al margen de litigios aislados, las primeras olas de reclamaciones judiciales se iniciaron en los años 2010 y 2011, consideramos que la estadística del ejercicio 2013 es suficientemente amplia para valorar los resultados de estas reclamaciones.

No podemos dejar de señalar que el año 2013 se ha caracterizado por la interposición de varias querellas criminales contra antiguos directivos de entidades financieras. Algunas han sido interpuestas por el FROB por la descapitalización de las cajas de ahorros a través de planes de pensiones abusivos u operaciones poco transparentes. Otra acción criminal –defendida por JAUSAS– ha sido interpuesta por un grupo de afectados por la comercialización de participaciones preferentes por Caja Madrid en el año 2009. También es digna de mención la querella interpuesta por UPyD por la salida a Bolsa de Bankia.

Estos procedimientos han puesto de relieve información valiosa para las acciones civiles que actualmente se están ejercitando.

Jordi Ruiz de Villa
Socio responsable del departamento
de Litigación Bancaria
JAUSAS

1. SWAPS

Análisis de las sentencias de 2013

A nivel de empresa, en Primera Instancia se observa que el 91,14% de las compañías que demandan a los bancos por mala praxis en la comercialización de swaps obtiene un resultado favorable. En relación a las sentencias favorables, todas declaran en Primera Instancia la nulidad, mayoritariamente por vicio de consentimiento (cuya prescripción es de 4 años).

Continuando con el análisis de los litigios en que se ven involucradas empresas, en las Audiencias Provinciales el 64,83% de las sentencias son favorables a las sociedades. Todas las sentencias declaran la nulidad del producto contratado por error en el consentimiento, excepto dos casos. En uno, defendido por JAUSAS, la Audiencia Provincial acuerda condenar al banco a indemnizar al cliente por incumplimiento de sus deberes legales y contractuales (acción que prescribe a los 15 años). En el otro supuesto, se hace referencia a la nulidad del art. 6.3 Código Civil por incumplimiento de normas imperativas (imprescriptible).

A nivel de particulares, se observa que los swaps contratados por particulares también cuentan con un alto grado de sentencias favorables a los inversores, tanto en Primera Instancia (89,80%), como en Audiencias Provinciales (82%). Todas las sentencias se refieren a swaps incluidos en préstamos hipotecarios, que en la práctica funcionan como cláusulas suelo (y/o techo). Todas las sentencias favorables a los particulares estiman la nulidad, ya sea por vicio de consentimiento o por la existencia de cláusulas abusivas.

	SWAPS						
	A FAVOR INVERSORES			EN CONTRA INVERSORES			TOTAL
	PRIMERA INSTANCIA	APP	TOTAL	PRIMERA INSTANCIA	APP	TOTAL	TOTAL
PYMES	72	389	461	7	211	218	679
PARTICULARES	132	246	378	15	54	69	447
TOTAL SENTENCIAS	204	635	839	22	265	287	1.126

	SWAPS		
	TOTAL SENTENCIAS	% A FAVOR INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS	% EN CONTRA INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS
PYMES	679		
Primera Instancia	79	(72) 91,14%	(7) 8,86%
AAPP	600	(389) 64,83%	(211) 35,17%
	TOTAL SENTENCIAS	% A FAVOR DEL TOTAL DE SENTENCIAS	% EN CONTRA DEL TOTAL DE SENTENCIAS
PARTICULARES	447		
Primera Instancia	147	(132) 89,80%	(15) 10,20%
AAPP	300	(246) 82%	(54) 18%

1.1 Evolución de los datos de 2013 respecto al ejercicio 2012

Cuando se analiza los datos del año 2013 con relación al ejercicio 2012, se concluye que respecto a empresas, el número de reclamaciones en Primera Instancia ha bajado sensiblemente, aunque el porcentaje de éxito se mantiene por encima del 90%. Por otro lado, el porcentaje favorable de sentencias en Segunda Instancia se sitúa alrededor del 65% (un 5% menos que en el año 2012).

En lo que a particulares se refiere, se aprecia una disminución sensible del número de reclamaciones, si bien los porcentajes de éxito en ambas instancias continúan por encima del 80%.

		PRIMERA INSTANCIA			
		ST. A FAVOR 2012	ST. A FAVOR 2013	% 2012	% 2013
PYMES		247	72	94,64 %	91,14 %
PARTICULARES		214	132	93,86 %	89,80 %
		SEGUNDA INSTANCIA			
		ST. A FAVOR 2012	ST. A FAVOR 2013	% 2012	% 2013
PYMES		393	389	70,68 %	64,83 %
PARTICULARES		308	246	87,25 %	82 %

2. PARTICIPACIONES PREFERENTES

Análisis de las sentencias de 2013

La estadística refleja que en Primera Instancia se han dictado 130 sentencias (3+127). El desglose por entidades financieras da como resultado que 103 se refieren a participaciones preferentes de las entidades nacionalizadas, también denominadas Grupo 1 (Bankia, NCG y Catalunya Caixa), de las que 98 son favorables al inversor y 5 desestimatorias. Por tanto, el porcentaje de éxito de los inversores en las demandas contra entidades del Grupo 1 es del 95,14%.

Si ponemos en relación los anteriores datos con el informe de la Comisión de Seguimiento de Instrumentos Híbridos publicado el 17 de mayo de 2013¹, la conclusión que se extrae es que todavía no tiene reflejo el aluvión de demandas interpuestas.

	PARTICIPACIONES PREFERENTES						
	A FAVOR INVERSORES			EN CONTRA INVERSORES			TOTAL
	PRIMERA INSTANCIA	APP	TOTAL	PRIMERA INSTANCIA	APP	TOTAL	TOTAL
PYMES	3	2	5	0	3	3	8
PARTICULARES	121	29	150	6	11	17	167
TOTAL SENTENCIAS	124	31	155	6	14	20	175

	PARTICIPACIONES PREFERENTES		
	TOTAL SENTENCIAS	% A FAVOR INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS	% EN CONTRA INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS
PYMES	8		
Primera Instancia	3	(3) 100 %	(0) 0,00 %
AAPP	5	(3) 40 %	(3) 60 %
	TOTAL SENTENCIAS	% A FAVOR INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS	% EN CONTRA INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS
PARTICULARES	167		
Primera Instancia	127	(121) 95,28 %	(6) 4,72 %
AAPP	40	(16) 72,50 %	(11) 27,50 %

Análisis de las sentencias de 2013

En este sentido, téngase en cuenta que en el mencionado informe se establece que en ese momento había 2.203 demandas pendientes de sentencia (1.122 demandas judiciales contra Bankia, 408 contra Catalunya Caixa y 673 contra NCG) mientras que en las bases de datos analizadas sólo constan 130 sentencias.

Por último, la mayoría de las sentencias analizadas, un 79,23%, se refieren a la comercialización de participaciones preferentes de entidades pertenecientes al Grupo 1, a diferencia de lo que sucedía en 2012, que se referían mayoritariamente a bancos islandeses (Landsbanki y Kaupthing principalmente) o participaciones preferentes cuyo emisor fue Lehman Brothers.

Con independencia del informe de la Comisión de Seguimiento de Instrumentos Híbridos, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

A nivel de empresas, la escasa litigiosidad es fiel reflejo de que las participaciones preferentes se comercializaron principal y casi exclusivamente a clientes particulares.

A nivel de particulares, la estadística revela que el 95,28% de las sentencias de Primera Instancia fueron favorables para los particulares, mientras que el 72,5 % lo fueron cuando llegaron a las Audiencias Provinciales.

2.1 Evolución de los datos de 2013 respecto al ejercicio 2012

Respecto a empresas, el número de reclamaciones halladas, tanto en primera como en segunda instancia, sigue siendo muy escaso.

En lo que a particulares se refiere, se aprecia un incremento del número de reclamaciones tanto en primera como en segunda instancia, si bien todavía no se aprecia en las bases de datos el efecto de las 2.203 reclamaciones en curso contra las entidades del Grupo 1. En cuanto a porcentaje de éxito, en Primera Instancia pasa de 100% a 95% y en Segunda Instancia del 44,68% al 72,5% lo que denota una tendencia al crecimiento de los porcentajes de éxito de los particulares frente a entidades financieras.

		PRIMERA INSTANCIA			
		ST. A FAVOR 2012	ST. A FAVOR 2013	% 2012	% 2013
PYMES		1	3	50,00 %	100,00 %
PARTICULARES		17	121	100,00 %	95,28 %
		SEGUNDA INSTANCIA			
		ST. A FAVOR 2012	ST. A FAVOR 2013	% 2012	% 2013
PYMES		4	2	23,50 %	40,00 %
PARTICULARES		21	29	44,68 %	72,50 %

3. PRODUCTOS ESTRUCTURADOS

Análisis de las sentencias de 2013

Bajo este epígrafe hemos agrupado bonos estructurados, contratos financieros estructurados, depósitos estructurados, así como otros productos de naturaleza similar pero con una nomenclatura comercial propia (por ejemplo, los denominados “Tridentes”). Algunos de los casos de éxito han sido defendidos por JAUSAS.

A nivel de empresas, el bajo número de litigios hace que se puedan producir distorsiones en los resultados, si bien parece evidente que resulta más difícil obtener una sentencia favorable cuando se trata de una empresa que cuando se trata de un particular.

A nivel de particulares, una vez más el análisis de los datos disponibles revela que muchas de las sentencias de Primera Instancia no son recogidas por las bases de datos jurídicas utilizadas en este informe, lo que puede distorsionar las conclusiones. En concreto, en relación a particulares, constan 17 sentencias de Primera Instancia, de las cuales un 76,47% son favorables a los inversores. En Segunda Instancia, el porcentaje de éxito se modera al 40 %.

	PRODUCTOS ESTRUCTURADOS						
	A FAVOR INVERSORES			EN CONTRA INVERSORES			TOTAL
	PRIMERA INSTANCIA	APP	TOTAL	PRIMERA INSTANCIA	APP	TOTAL	TOTAL
PYMES	1	3	4	2	6	8	12
PARTICULARES	13	16	29	4	24	28	57
TOTAL SENTENCIAS	14	19	33	6	30	36	69

	PRODUCTOS ESTRUCTURADOS		
	TOTAL SENTENCIAS	% A FAVOR INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS	% EN CONTRA INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS
PYMES	12		
Primera Instancia	3	(1) 33,33%	(2) 66,67%
AAPP	9	(3) 33,33%	(6) 66,67%
	TOTAL SENTENCIAS	% A FAVOR INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS	% EN CONTRA INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS
PYMES	57		
Primera Instancia	17	(13) 76,47%	(4) 23,53%
AAPP	40	(16) 40%	(24) 60%

3.1 Evolución de los datos de 2013 respecto al ejercicio 2012

La comparativa respecto a la anualidad anterior refleja que a diferencia de otros productos financieros la tendencia es a un menor éxito de los inversores. No obstante, el análisis de las sentencias revela que muchos de los casos desestimados fueron planteados sin informes periciales, lo que revela que se trata de procedimientos que requieren una mayor especialización.

		PRIMERA INSTANCIA			
		ST. A FAVOR 2012	ST. A FAVOR 2013	% 2012	% 2013
PYMES		0	1	0,00 %	33,33 %
PARTICULARES		4	13	100,00 %	76,47 %
		SEGUNDA INSTANCIA			
		ST. A FAVOR 2012	ST. A FAVOR 2013	% 2012	% 2013
PYMES		10	3	30,00 %	33,33 %
PARTICULARES		34	16	41,18 %	40,00 %

4. OBLIGACIONES SUBORDINADAS

A nivel de empresas afectadas, consideramos que el escaso número de sentencias contenidas en las bases de datos no permiten extraer conclusiones firmes, pues en Primera Instancia encontramos únicamente dos pronunciamientos, uno a favor y otro en contra, mientras que no se ha encontrado pronunciamiento alguno en Segunda Instancia.

A nivel de particulares, un 96,47% obtiene una resolución favorable en Primera Instancia, mientras que el porcentaje en Segunda Instancia es del 100%, por lo que el porcentaje de éxito es muy similar al de las participaciones preferentes. La mayoría de afectados siguen alegando error en el consentimiento, si bien se observa que en algunos casos las demandas vienen también fundamentadas en incumplimientos contractuales por parte de la entidad bancaria, así como la contravención de normas imperativas.

En el estudio del año 2012 no se analizaron los casos de obligaciones subordinadas. Por ello no es posible realizar una comparativa de resultados.

	OBLIGACIONES SUBORDINADAS						
	A FAVOR INVERSORES			EN CONTRA INVERSORES			TOTAL
	PRIMERA INSTANCIA	APP	TOTAL	PRIMERA INSTANCIA	APP	TOTAL	TOTAL
PYMES	1	0	1	1	0	1	2
PARTICULARES	82	17	99	3	0	3	102
TOTAL SENTENCIAS	83	17	100	4	0	4	104

	OBLIGACIONES SUBORDINADAS		
	TOTAL SENTENCIAS	% A FAVOR INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS	% EN CONTRA INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS
PYMES	2		
Primera Instancia	2	(1) 50,00 %	(1) 50,00 %
AAPP	0	(3) 0 %	(0) 0,00 %
	TOTAL SENTENCIAS	% A FAVOR INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS	% EN CONTRA INVERSORES DEL TOTAL DE SENTENCIAS
PARTICULARES	102		
Primera Instancia	85	(82) 96,47 %	(3) 3,53 %
AAPP	17	(16) 100 %	(0) 0 %

5. Sentencias relevantes de 2013

STJCE 30.5.2013 [swap] Analiza los requisitos que, al amparo de la MiFID, debe reunir el ofrecimiento de un swap de tipo de interés para considerar que la entidad ha prestado un servicio de asesoramiento. El Tribunal explica que la existencia de asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero sino de si ha sido ofrecido al cliente de forma individualizada. Existe asesoramiento cuando (i) la recomendación de suscripción del swap se dirija al cliente en su calidad de inversor, (ii) se presente como conveniente para éste o se base en una consideración de sus circunstancias personales y (iii) que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución general.

STS 240/2013 de 17.04.2013 [producto estructurado] El cliente había confiado a Banco Espirito Santo la gestión discrecional de su cartera con un perfil conservador. El Supremo entiende que depositar todo el patrimonio administrado en un producto indexado a un hedge fund supone un incumplimiento del mandato recibido. Las pérdidas causadas por el fraude de Madoff son imputables al banco porque si hubiese seguido las instrucciones del cliente ese riesgo nunca le hubiera afectado. Confirma la sentencia de la audiencia provincial que condenaba al banco a indemnizar al cliente.

STS 244/2013 de 18.04.2013 [preferentes Lehman Brothers] Declara el cumplimiento del contrato de gestión discrecional de cartera y condena a BBVA a indemnizar las pérdidas. El cliente es empresario y contaba con el asesoramiento externo de un asesor contable y laboral. La sentencia concluye que el hecho de que el cliente se haga acompañar de alguien con más formación no exime al banco de facilitar la información completa, clara y precisa que le exige la normativa. Sobre esta cuestión, cita y acoge la doctrina de la sentencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal alemán) de 22 de marzo de 2011. ***La sentencia declara que las advertencias de riesgos o declaraciones de voluntad o de conocimiento predispuestas por las entidades financieras quedan vacías de contenido si son contradichas por los hechos probados.***

STS 626/2013 de 29.10.2013 [swap] Las sentencias de instancia declararon la nulidad del contrato por error vicio en el consentimiento prestado. El TS por el contrario estima que en la relación contractual, las prestaciones debidas por las partes no estaban determinadas al perfeccionarse el contrato, sino que el cliente asumía un riesgo de pérdida correlativo a la esperanza de obtener una ganancia. Centrándose ya en el perfil del cliente, considera que al ser una SL dedicada a la construcción, con un cierto volumen de negocio y emplear a un número relativamente alto de trabajadores, y supuestamente conocedora del mundo financiero, concluye que resulta " difícil admitir... que padeciera un error como el declarado en las instancias" rechazando además que pudiera, en caso de existir, resultar excusable.

SAP Barcelona 121/13 de 22.2.2013 [swap] Grupo empresarial con un patrimonio de 30 millones de euros y una Sicav. El tribunal desestima la acción de error en el consentimiento pero entiende que el banco incumplió sus obligaciones de asesoramiento con posterioridad a la adquisición de distintos swaps por tres empresas del grupo. Da por probado que Banco Santander canceló anticipadamente los swaps de una sociedad filial suya en octubre de 2008 ante la caída de los tipos de interés pero que no advirtió de esta situación y consecuencias a sus clientes para que adoptaran las decisiones que estimaran oportunas. La sentencia resuelve los contratos de swap y condena a la entidad a indemnizar los daños y perjuicios causados. **[Defendido por JAUSAS]**

SAP Burgos 79/2013 de 6.3.2013 [swap] La Audiencia considera que del articulado de la LMV se deriva que si la entidad de crédito debe informar al cliente sobre la idoneidad del producto, la responsabilidad es de la entidad bancaria si se informa sobre un producto inidóneo, pudiendo tener como consecuencia o bien la nulidad radical del contrato o bien la ineficacia del mismo. Razona además que una de las posibles causas de no idoneidad es la desproporción entre las prestaciones a las que cada parte viene obligada, por la protección que se asegura el Banco ante eventuales pérdidas, frente a la escasa o nula protección que se ofrece al cliente. La sentencia además indica que no basta no informar acerca de que las liquidaciones pueden ser positivas o negativas, sino que debe también informarse del alcance de su impacto económico.

SAP Madrid 412/2013 de 29.10.2013 [bonos estructurados]. Se estima la reclamación de varios clientes declarando el incumplimiento de Barclays Bank de sus obligaciones contractuales de información. La sentencia resuelve los contratos y condena al Banco al resarcimiento de los daños a los clientes. La mayor parte de los bonos estructurados vendidos a los clientes eran con capital garantizado, siendo Lehman Brothers el emisor y garante. Así, la sentencia resalta que la información de dicho extremo era esencial y acoge lo señalado por el perito indicando que cuando el emisor y el garante del producto es la misma entidad no se trata de una verdadera garantía. **[Defendido por JAUSAS]**.

SAP HUELVA 120/2013 de 5.12.2013 [swap] Considera que las normas de diligencia, transparencia e información que obligan a la entidad financiera respecto del cliente, no deben considerarse como meramente administrativas. De este modo considera que la LMV articula una serie de deberes que exigen unos requisitos muy precisos que además se extienden a todo el tiempo que dure la relación contractual, y que tratándose de normas imperativas "su contravención debe dar lugar a la nulidad de los actos y contratos afectados". Se trata pues de normas imperativas, claras y cerradas que sientan una auténtica responsabilidad civil de la entidad prestadora de servicios de inversión que "viene obligada a ajustar su conducta a la 'lex artis' que le corresponde como profesional". Por último, remarca que la nulidad de pleno Derecho ipso iure es cuestión de orden público, apreciable por tanto de oficio.

SAP Barcelona 561/2013 de 19.12.2013. [bonos estructurados] Revoca la sentencia de primera instancia estimando la demanda de varios clientes contra Fibanc por incumplir el contrato de comisión mercantil condenando al resarcimiento de daños y perjuicios sufridos. La sentencia realiza una analogía de la praxis bancaria con la prestación del consentimiento informado propio del ámbito médico. Determina que deben extremarse la obligación de información exigida al Banco y que la carga de la prueba respecto a la información facilitada corresponde al Banco y no a los clientes. **[Defendido por JAUSAS]**.

6. Otras sentencias relevantes posteriores (2014)

STS 840/2013 de 20.01.2014 (Sentencia del Pleno) [swap] Las sentencias de instancia apreciaron un error vicio en el consentimiento en la contratación del SWAP. El TS confirma la nulidad del contrato, pero aclarando que el incumplimiento por parte de la entidad bancaria de sus deberes de información no conlleva automáticamente la apreciación del error vicio en el consentimiento, aunque pueda incidir en la apreciación del mismo debido a la asimetría informativa que suele darse entre cliente minorista y entidad bancaria. Por tanto, lo que vicia el consentimiento es la falta de conocimiento del producto y de los riesgos asociados al mismo. Por otra parte estima que el incumplimiento del deber de información por parte de la entidad bancaria si incide directamente en el requisito de la 'excusabilidad' y que el incumplimiento del deber legal de realizar el test MiFID de perfilación permite presuponer la existencia de error vicio.

STS 41/2014 de 17.02.2014 [swap] Las sentencias de instancia estimaron el error vicio en el consentimiento prestado por el cliente. El TS tras recordar que el incumplimiento por parte del banco de sus deberes de información no conlleva necesariamente la existencia de un error concluye que esa falta de información, en el caso enjuiciado, no propició un error esencial en el consentimiento y revoca las sentencias de instancia, desestimando por tanto la demanda contra Bankinter.

STS 631/2014 de 20.02.2014 [estructurado] El debate se centra en la interpretación de un contrato denominado "contrato de producto estructurado sobre el índice DOW JONES EUROSTOXX 50 a dos años 100% garantizado" celebrado entre el demandante y el banco y que tenía por objeto un producto financiero estructurado cuyo emisor era LEHMAN BROTHERS. La tesis mantenida por el demandante atribuía la cualidad de garante de la inversión al banco comercializador, mientras que éste sostenía que el garante era únicamente la matriz de Lehman Brothers. El TS después de analizar el clausulado del contrato considera que el banco que medió en la venta del producto no asumió el compromiso de garantizar el capital invertido.

SAP Madrid de 17.1.2014 [preferentes]. Revoca la sentencia de primera instancia estimando la demanda de 45 clientes contra Deutsche Bank. La sentencia reconoce que debe tenerse en cuenta el contexto económico particular en que se produjo la contratación, señalando que Deutsche Bank tenía que tener conocimiento de las alertas de riesgo existentes sobre la situación de Lehman Brothers y los bancos islandeses Kaupthing y Landsbanki. La sentencia declara la resolución del contrato de orden de compra y condena al Banco a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento de sus obligaciones de información, diligencia y lealtad. [**Defendido por JAUSAS**].

SAP Alicante 112/2014 de 9.4.2014 [Swap + put BBVA/TEF] La sentencia aprecia la existencia de error en el consentimiento de una S.A. de carácter familiar al contratar dos swap de tercera generación en los que, aparte de establecer un intercambio de Euribor por un tipo de interés, el banco podía obligar al inversor a comprar acciones del propio BBVA, en un caso, y BBVA y Telefónica en el otro a un precio predeterminado. El tribunal aprecia que el diseño financiero era incompatible con la cobertura de riesgos e innecesariamente complejo. Además, concluye que existe un conflicto de intereses “al asegurarse el banco la adquisición de acciones propias a un precio determinado” y un desequilibrio en las ventajas y riesgos del derivado: “No es admisible que se considere adecuado un producto que a cambio de disminuir unas décimas el tipo de interés se arriesgue a la empresa a unas pérdidas de la entidad de las aquí reclamadas [i.e. un millón de euros]” [**Defendido por JAUSAS**].

JAUSAS

Conclusiones

- 1) Existe un alto grado de éxito en las acciones judiciales entabladas por empresas contra entidades financieras por la defectuosa comercialización de SWAPS, mientras que en el resto de productos las posibilidades de éxito son menores.
- 2) En la jurisprudencia de 2013 todavía no se aprecia el resultado del alud de procedimientos judiciales por la comercialización de participaciones preferentes cuyo emisor fueron entidades nacionalizadas (Grupo 1).
- 3) Las Audiencias Provinciales empiezan a reconocer de manera incipiente una posible responsabilidad de las entidades financieras por nulidad absoluta de la operación y defectos en el asesoramiento posterior a la venta de los productos.
- 4) La doctrina del Tribunal Supremo más reciente, a diferencia de la de las Audiencias Provinciales, tiende a focalizar la solución de los conflictos no sobre la base del error en el consentimiento, sino sobre la base de los efectos jurídico privados del incumplimiento del deber de información por parte de la entidad financiera, atribuyendo a dicha falta de información la consecuencia de que la entidad deberá indemnizar a los inversores por el daño causado. A la par declara que las advertencias de riesgos o declaraciones de voluntad o de conocimiento predisuestas por las entidades financieras quedan vacías de contenido si son contradichas por los hechos probados.

Observatorio de
la jurisprudencia
de productos
financieros complejos
AÑO 2013

JAUSAS

Passeig de Gràcia 103, 7a planta | 08008 BARCELONA
Tel. +34 934 150 088
Fax. +34 934 152 051

Paseo de la Castellana 60, 5ª planta | 28046 MADRID
Tel. +34 915 757 053
Fax. +34 917 810 841