

El Supremo avala en un 88% a los inversores en sus fallos de swaps pero sólo en un 35,71% en productos estructurados

Conclusiones de la 8ª edición del Observatorio de jurisprudencia del 2019 de Fieldfisher Jausas que recopila las sentencias de los diferentes órganos judiciales <https://bit.ly/3eUMSbm>

Las sentencias favorables al inversor siguen creciendo en materia de swaps. <https://bit.ly/3pkiOpD> Según el “Observatorio de la jurisprudencia de productos financieros complejos 2019”, publicado por Fieldfisher JAUSAS, las sentencias a favor de empresas y particulares han sido la tónica predominante a lo largo de 2019, situándose en el 81,90% (frente al 76,71% del año anterior).

Si analizamos las Sentencias del Tribunal Supremo, el número de sentencias es muy similar (55 sentencias en el año 2018 a 54 sentencias en el año 2019), mientras que el porcentaje de éxito se ha incrementado de manera destacable, situándose en el 88% (frente al 80% del año anterior).

El porcentaje baja más en los productos estructurados. En este 2019 hubo una ligera disminución de las resoluciones favorables al inversor, que han sido del 35,71%, frente al 37,50% del año pasado.

En el cómputo global destaca el hecho que desde el año 2012 y en solo 8 años las Audiencias Provinciales hayan dictado 3.984 sentencias favorables a inversores, de las que 2.407 son de Pymes y 1.577 de particulares. Lo cual demuestra hasta qué punto han existido unas malas prácticas generalizadas por parte de las entidades bancarias durante este largo período.

Por el contrario, las sentencias del Tribunal Supremo han experimentado un descenso del 13,25% en 2019 (pasando de las 71 resoluciones en 2019 frente a las 83 del año anterior), lo que confirma la tendencia que probablemente seguirá en el futuro.

En este sentido, la función del Tribunal Supremo es la de sentar doctrina y no ser una tercera instancia. Habitualmente suele dictar unas pocas sentencias sobre una misma materia, a menudo con varios años de separación entre ellas.

La existencia de un cuerpo consolidado de jurisprudencia sugiere que el número de sentencias se reducirá, tras haber alcanzado su máximo en el 2017.

Según el socio de litigación bancaria de Fieldfisher JAUSAS, **Jordi Ruiz de Villa**, “el número de resoluciones analizadas respecto de swaps y productos estructurados ha bajado de 593 en 2018 a 463 en 2019, lo que resulta coherente con el hecho que las entidades financieras dejaron de comercializar estos productos hace años, habiéndose trasladado el foco del litigio bancario a otros productos que no son objeto de este Observatorio (Banco Popular, IRPH, cláusulas suelo...)”

La comercialización de swaps tuvo su momento a partir del 2005, para tres años después empezar los litigios entre inversores y entidades bancarias. “En el Observatorio vemos que 2010 y 2011 fueron fuertes por número de sentencias. Era productos muy tóxicos que cuando bajaban tipos de interés el inversor sufría pérdidas notables. Desde el 2014 fue bajando la venta y ahora solo se comercializan en inversiones grandes”, apunta este experto.

Reducción fallos en swaps

El número de sentencias de Audiencias Provinciales disminuyó un 18% respecto de 2018 (pasando de 425 a 348 sentencias). A pesar de ello, los porcentajes de éxito respecto de las reclamaciones formuladas por estos productos se han incrementado del orden del 4-6% con respecto al año anterior (80,51% para Pymes y 83,57% para particulares) estando en un umbral muy alto.

“A nuestro juicio, el incremento del porcentaje de éxito en la Audiencia Provincial se debe a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018, que amplió el cómputo del plazo de caducidad de la acción por anulabilidad por vicio en el consentimiento (ahora empieza a contar desde la finalización del swap). Esta doctrina ha dado lugar a nuevas demandas y también a menos desestimaciones por caducidad de la acción”, aclara **Ruiz de Villa**.

Sin embargo, al final el Supremo en su Sala Civil habló en dicha sentencia de consumación de cara a que se agotasen todos los efectos del contrato. Por eso si se firma un derivado en el 2010 con una duración de diez años, a partir del 2020 tengo cuatro años para pedir la nulidad o cinco para pedir daños y perjuicios”, indica este jurista.

Sobre los daños y perjuicios **Ruiz de Villa** nos recuerda que “muchas de estas por un juego de normas transitorias que cambio los periodos de prescripción, acaban todos el 28 de diciembre de este año. <https://bit.ly/2JRjCz> Son temas de mal asesoramiento del swap y otras reclamaciones bancarias importantes. Mucha gente no es consciente. Para frenar esa prescripción se puede interrumpir con un burofax efectuando una reclamación con unos determinados requisitos”, aclara.

Continuando con los swaps, conviene destacar la incidencia de la resolución dictada por la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (CNMC) de 13 de febrero de 2018, que impuso una sanción de 91 millones de euros a los principales bancos del país por la venta de derivados por encima de precios de mercado en los Project Finance concedidos entre 2006 y 2016.

“Esta resolución, aunque ha sido recurrida por las entidades señaladas y, por tanto, no es firme, es importante porque el denunciante es una empresa profesional de energías renovables; constata la existencia y generalización de malas prácticas bancarias de las entidades financieras en los Project Finance comercializados durante el período que media entre 2006 y 2016”, aclara este jurista.

Al mismo tiempo, “esa resolución subraya que las obligaciones de lealtad, transparencia e información de la entidad financiera resultan igualmente exigibles cuando el cliente sea catalogado como inversor profesional y clarifica las obligaciones de las entidades financieras y del banco agente resolviendo de forma favorable a los inversores algunas de las cuestiones suscitadas en numerosos procedimientos civiles, sobre todo de cuantía elevada”, indica

De ahí que cada vez haya más sentencias favorables referidas a empresas de gran tamaño, entre las que destacamos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 52/19 de 18 de febrero que condena a una entidad a abonar más de 6,7 millones de euros por la indebida comercialización de un swap.

A su juicio, la clave para que estas reclamaciones sean aceptadas por los tribunales “está en acreditar de forma detallada que no se entendieron los riesgos inherentes al producto. Y se pide la nulidad de esa actuación. Si es una empresa grande, no se pide tanto la nulidad sino que te asesoraron de forma inadecuada. Se pide una indemnización por no haberte ofrecido todos los productos adecuados y de los riesgos en los que se incurría”.

Un fallo positivo a nivel de swap con nulidad de por medio “retrotrae los efectos del producto. Te tienen que devolver todo lo que has pagado y los intereses de demora. Estos intereses pueden llegar a ser el 30% de lo que se ha pagado. Pueden llegar a ser cantidades importantes. El más pequeño que hemos llevado es de un millón de euros”.

Productos estructurados difícil de ganar en juzgados

En el año 2019 se han dictado 115 sentencias de las Audiencias Provinciales sobre productos estructurados, lo que supone un incremento de aproximadamente el 35% respecto del año anterior, en el que se registraron solamente 85 resoluciones.

En 2019 el porcentaje de éxito por parte de los inversores ha caído ligeramente respecto del año anterior, pasando de un 68,24% en 2018 (58 de un total de 85) a un 65,22% en 2019 (47 de un total de 115), aunque sigue en umbrales más favorables al inversor que en 2017.

Respecto del Tribunal Supremo, ha habido una ligera disminución de las resoluciones favorables al inversor, que han sido del 35,71%, frente al 37,50% del año pasado.

Ruiz de Villa reconoce que hay menos litigación “es más difícil de ganar en los tribunales. Se presupone a que estas inversiones tan arriesgadas acuden inversores con gran capital que están dispuestos a asumir riesgos, de ahí los recelos de nuestros jueces por darles la razón. En muchas ocasiones el banco gana el dinero que este inversor pierde, eso hace que a veces no explique a fondo los riesgos de dicho producto”.

En este escenario, no ha sido raro como las entidades bancarias pese a las pérdidas de una primera inversión han ido ofreciendo a estos inversores productos más sofisticados que lo único que han hecho es que se incrementasen las pérdidas con posterioridad

Este jurista nos explica que “suelen ser cestas de acciones ubicadas en varios bancos con un colchón del 30%, pese a ello las pérdidas de esos clientes han sido importantes. Si estas acciones bajan por debajo del 30% se pierde dinero, pero si no bajan en un espacio de tiempo, de por ejemplo 3 años el inversor logra un 20% de rentabilidad. Es mucho dinero que se gana, sin embargo, un financiero observa son riesgos importantes que se pueden cristalizar en pérdidas importantes que pueden arrastrarse e en esos tres años”.