

Observatorio de
Jurisprudencia de
productos financieros
complejos

AÑO 2019

OCTAVA EDICIÓN



Índice

METODOLOGÍA	3
INTRODUCCIÓN	4
1. SWAPS (Permutas financieras)	6
1.1. Swaps Audiencias Provinciales 2019	6
1.2. Comparativa de resoluciones sobre swaps en AAPP 2012-2019	8
2. PRODUCTOS ESTRUCTURADOS	9
2.1. Productos estructurados Audiencias Provinciales 2019	9
2.2. Comparativa de resoluciones sobre productos estructurados en AAPP 2012-2019	10
3. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO (Comparativa años 2012-2019)	11
4. RESOLUCIONES RELEVANTES 2019	14
SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO	14
SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES	17
5. OTRAS SENTENCIAS RELEVANTES DE 2019	21
6. CONCLUSIONES	24

Metodología

Esta es la octava edición del Observatorio de Productos Financieros Complejos de Fieldfisher JAUSAS.

Para la elaboración de este estudio se ha utilizado la base de datos de CENDOJ y Westlaw (editorial Aranzadi) relativa a sentencias de Audiencias Provinciales y Tribunal Supremo.

Respecto a la pasada edición, del alcance del estudio se elimina el análisis de las Sentencias que tienen su origen en la resolución del Banco Popular por parte de la JUR, que, a partir de este año tienen su propio Observatorio.

En este sentido, en cuanto a sentencias de las Audiencias Provinciales y del Tribunal Supremo se analizarán solamente **swaps** y **productos estructurados** (ya que las relativas a participaciones preferentes y obligaciones subordinadas se han consolidado en la línea favorable al inversor).

Como en años anteriores, las sentencias se han clasificado por productos, expresando de forma numérica y porcentual las resoluciones dictadas a favor y en contra de los inversores.

Asimismo, hemos mantenido la división de las resoluciones entre las relativas a inversores particulares y Pymes.

Adicionalmente, se ha elaborado un análisis comparativo con los resultados de los ejercicios anteriores, incluyendo conclusiones sobre la evolución de los datos.

Respecto a las sentencias del Tribunal Supremo, además, y con carácter previo, hemos realizado una estadística global del número de sentencias en todo tipo de productos, para, seguidamente, analizar las de cada producto en particular.

De igual modo, hemos querido destacar las sentencias más relevantes del 2019, tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales, así como las del primer trimestre de 2020, incluyendo alguna sentencia destacada dictada por Juzgados de Primera Instancia.

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

Introducción

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,...).

En cuanto a **swaps**, destacamos que el número de sentencias dictadas por **Audiencias Provinciales** (AAPP), han experimentado un descenso hasta las 348 sentencias (frente a las 425 de la edición anterior). No obstante lo anterior, el porcentaje de sentencias favorables al inversor ha aumentado de manera relevante, situándose en el **81,90%** (frente al 76% del año anterior).

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.

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.

Siguiendo con los swaps, las sentencias del **Tribunal Supremo** han disminuido sustancialmente, pasando de 83 resoluciones en el 2018 a 55 sentencias en el 2019, si bien el porcentaje de éxito se ha incrementado al **88%** (frente al 80,00 % del año anterior).

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 ha impuesto una sanción de 91 millones de euros a Caixabank, Banco Santander, BBVA y Banco Sabadell 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 a) el denunciante es una empresa profesional de energías renovables; b) 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; c) 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 d) 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).

De ahí que cada vez haya más sentencias favorables referidas a empresas de gran tamaño, entre las que destacamos la SAP 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.

Respecto de los **productos estructurados**, el informe muestra una caída en los porcentajes de éxito favorables a los inversores, hasta el **65,22%** de sentencias favorables al inversor en **Audiencias Provinciales** (frente al 68,24% de la pasada edición). A la vez, en el Tribunal Supremo dicho porcentaje ha disminuido del 37,50% al 35,71% a causa de cuatro sentencias desfavorables más que el año anterior y solo dos más a favor. Recordamos, una vez más, que el reducido número de Sentencias sobre el que se proyecta la estadística hace que fluctúe fuertemente con solo una o dos resoluciones más a favor de una u otra parte.

En base al incremento del porcentaje favorable al inversor respecto de los swaps y la ligera disminución observada para los estructurados, la tendencia previsible para el ejercicio siguiente es que el porcentaje de éxito de los inversores se mantendrá en términos similares o experimentará un ligero repunte.

Jordi Ruiz de Villa
Socio de Litigación Bancaria

1. SWAPS (PERMUTAS FINANCIERAS)

1.1 Swaps Audiencias Provinciales 2019

En el año 2019 se han dictado 348 sentencias de las Audiencias Provinciales sobre permutas financieras (swaps), lo que supone una disminución de aproximadamente el 18% respecto del año anterior, en el que se registraron 425 resoluciones.

AÑO 2019	TOTAL	PYME (56,03%)	PARTICULAR (40,23%)	OTROS (3,74%)
SENTENCIAS TOTALES	348	195	140	13*
SENTENCIAS EN CONTRA DEL CLIENTE	63 (18,10%)	38 (19,49%)	23 (16,43%)	2 (15,39%)
SENTENCIAS A FAVOR DEL CLIENTE	285 (81,90%)	157 (80,51%)	117 (83,57%)	11 (84,61%)

*1 Cooperativa (en contra)

*1 Ayuntamiento (a favor)

*7 Asociación de usuarios afectados (a favor)

*1 SCP (a favor)

*1 Club deportivo (a favor)

**2 Acumulación subjetiva de acciones particulares + Pyme (1 a favor / 1 en contra)

Cabe destacar, en primer lugar, el incremento en el porcentaje de resoluciones favorables respecto al año 2018. Mientras que en la anterior edición observábamos un porcentaje del 76,71% de sentencias favorables al inversor, en el 2019 dicho porcentaje se ha elevado hasta el 81,90%.

Al igual que en la anterior edición, la principal razón por la que se desestiman las demandas presentadas es la caducidad de la acción de anulabilidad por error en el consentimiento, aunque encontramos unas cuantas resoluciones en las que se declara que no se consigue acreditar que el Banco no proporcionara información suficiente y correcta respecto de la contratación de dichos productos, considerando que el perfil de los clientes permitió una adecuada comprensión de los mismos.

En cuanto a las acciones ejercitadas, la anulabilidad por error vicio en el consentimiento del cliente se mantiene como opción preferida, mientras que el número de sentencias que resuelven sobre la acción de indemnización de daños y perjuicios, aunque ha aumentado respecto del año anterior sigue siendo muy minoritario -aproximadamente el 9% del total de sentencias-. En cambio, el porcentaje de éxito de estas últimas acciones también ha experimentado un incremento de hasta el 90,90% (frente al 82,14% del año anterior), siendo, por tanto, muy elevado.

Por lo que se refiere al tipo de cliente, han aumentado tanto las resoluciones favorables relativas a Pymes como a particulares, en un porcentaje aproximadamente idéntico. De esta forma, el porcentaje de éxito de entre particulares y Pymes sigue siendo muy similar. A ello se une que el tamaño de las empresas que reclama es cada vez mayor, y también es mayor la cuantía de las sentencias, sin que sea extraño ver condenas de varios millones de euros.

Así, los particulares tienen un porcentaje de éxito muy elevado, ya que el 83,57% de sus resoluciones son favorables (117 sentencias sobre un total de 140) frente al 80,51% relativas a Pymes (157 resoluciones sobre un total de 195).

Por otro lado, y de igual forma que apuntábamos en la edición anterior, el número de swaps de inflación sigue siendo muy minoritario (aproximadamente 3,2%) respecto de los swaps de tipo de interés.

Finalmente, respecto de las entidades con mayor número de litigios, el Banco Santander sigue liderando el ranking con el 22,13%, seguido de BBVA con el 18,39%, Bankinter con 14,08%, Abanca con el 11,20%, y Popular, Bankia y CaixaBank, con cifras entre aproximadamente el 7% y el 9%.

1. SWAPS (PERMUTAS FINANCIERAS)

1.2 Comparativa de resoluciones sobre swaps en AAPP 2012-2019

El análisis de las resoluciones dictadas por las AAPP en materia de swaps demuestra una ligera disminución en el número de sentencias favorables a los inversores en 2019 con respecto a 2018, tanto en Particulares como en Pymes.

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.

Cuando se realiza la suma de sentencias, se observa que en ocho años se han dictado **3.984** sentencias de Audiencias Provinciales favorables a inversores, de las que 2.407 se corresponden a Pymes y 1.577 a particulares, lo que constituye un claro indicativo de que las malas prácticas de las entidades financieras han sido generalizadas a lo largo de casi una década.

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
PYMES	393 (70,68%)	389 (64,83%)	512 (70,91%)	378 (77,77%)	259 (83,80%)	144 (63,16%)	175 (75,11%)	157 (80,51%)
PARTICULARES	308 (87,25%)	246 (82,00%)	262 (75,22%)	219 (92,02%)	176 (88,40%)	124 (72,94%)	125 (78,13%)	117 (83,57%)

2. PRODUCTOS ESTRUCTURADOS

2.1. Productos estructurados Audiencias Provinciales 2019

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 términos absolutos, el porcentaje de éxito judicial en acciones relativas a productos estructurados ha decaído 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 por encima del porcentaje respecto del 2017.

De igual forma que para los swaps, los motivos que impiden prosperar las acciones interpuestas por los clientes financieros suelen ser la caducidad de la acción de anulabilidad por error vicio en el consentimiento y la suficiente información proporcionada por la entidad bancaria en el proceso de contratación del producto estructurado en el caso de la acción de daños y perjuicios.

En Pymes, por su parte, siguiendo la tendencia del 2019, el porcentaje de éxito ha disminuido ligeramente. Así, en 2019 se ha reducido al 60% (6 sentencias de un total de 10), respecto al 2018 en que dicha cifra fue del 77,78% (7 sentencias de un total de 9).

El porcentaje de éxito de inversores particulares también ha disminuido ligeramente en el 2019 hasta el 67,71% (65 sentencias de un total de 96), mientras que en el 2018 fue del 68,92% (51 sentencias de un total de 74).

Respecto a las entidades con mayor número de litigios, de las 115 sentencias analizadas, se repite el ranking de la edición anterior, el Banco Santander vuelve a liderar la clasificación como banco más demandado con el 35,65% de los pleitos, seguido por Bankinter con el 25,22% y Banco Popular con el 12,17% de las demandas por productos estructurados.

AÑO 2019	TOTAL	PYME (8,70%)	PARTICULAR (83,48%)	OTROS (7,82%)
SENTENCIAS TOTALES	115	10	96	9*
SENTENCIAS EN CONTRA DEL CLIENTE	40 (34,78%)	4 (40%)	31 (32,29%)	5 (55,56%)
SENTENCIAS A FAVOR DEL CLIENTE	75 (65,22%)	6 (60%)	65 (67,71%)	4 (44,44%)

*4 Grupos de inversores formado por particulares y una S.L. (a favor).

*2 Grupos de inversores formado por particulares y una S.A. (en contra).

*3 Asociaciones de usuarios financieros (en contra).

2. PRODUCTOS ESTRUCTURADOS

2.2 Comparativa de resoluciones sobre productos estructurados en AAPP 2012- 2019

La conclusión que se extrae es que el número de casos que han llegado a segunda instancia ha aumentado ligeramente respecto del año anterior, a causa del repunte de los pleitos planteados por parte de los particulares, ya que el aumento de sentencias de Pymes ha sido muy poco considerable (en 2019 únicamente hay una sentencia más que el año anterior).

A la vez, el porcentaje de éxito de las reclamaciones formuladas por particulares ha disminuido ligeramente (en un 1%). Lo mismo ha sucedido respecto de las Pymes, pues ha disminuido el número de resoluciones favorables en un 17% (téngase en cuenta que esta disminución es solamente de una sentencia, por lo cual, los porcentajes de Pymes quedan distorsionados por el reducido número de resoluciones dictadas).

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
PYMES	10 (30,00%)	3 (33,33%)	3 (50,00%)	5 (38,46%)	2 (25,00%)	6 (50,00%)	7 (77,78%)	6 (60,00%)
PARTICULARES	34 (41,18%)	16 (40,00%)	20 (42,50%)	38 (56,72%)	66 (79,60%)	48 (54,50%)	51 (68,92%)	65 (67,71%)

3. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

(Comparativa años 2012 - 2019)

Como se observa en la tabla, el número de Sentencias dictadas por el Alto Tribunal ha experimentado un descenso del 13,25% en 2019, 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.

En este sentido, el número de resoluciones del Tribunal Supremo en el 2019 es de 71, frente a las 83 del año anterior.

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
A FAVOR	2	2	7	18	65	109	62	53
EN CONTRA	1	1	5	2	14	49	21	18

A continuación, analizaremos las resoluciones dictadas por el Alto Tribunal por categoría de producto, incluyendo swaps y productos estructurados.

Swaps

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
A FAVOR	1	0	4	15	49	94	44	48
EN CONTRA	1	1	1	0	12	45	11	6

Como se observa, hemos pasado de un total de 55 sentencias en el año 2018 a 54 sentencias en el año 2019, lo que supone una reducción del 2%. A pesar de ello, el porcentaje de éxito de las reclamaciones de inversores que llegan al Tribunal Supremo ha seguido incrementando de manera destacable, situándose en el 88% (frente al 80% del año anterior).

Respecto a las resoluciones en contra del cliente, cabe señalar que (i) la mayoría son desestimadas por considerar acreditado que el Banco ha cumplido con sus deberes de información y diligencia en la comercialización de los productos (ii) las siguientes en número son las que declaran que la acción está caducada, al haberse interpuesto una vez transcurrido el plazo de 4 años desde el vencimiento del producto (iii) finalmente encontramos también resoluciones que declaran inadmitido el recurso por defectuosa técnica casacional.

Productos Estructurados

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
A FAVOR	0	1	0	2	3	3	3	5
EN CONTRA	1	0	1	2	1	3	5	9

Este año, el Tribunal Supremo ha dictado 14 sentencias (6 más que el año anterior), 5 a favor y 9 en contra, lo que representa un porcentaje de éxito del 35,71%, sutilmente inferior al del año pasado (37,50%).

Como en segunda instancia, el Alto Tribunal ha fallado en contra de los inversores en todas aquellas ocasiones en que han demandado a pesar de que conocían o se les había informado adecuadamente sobre las características y riesgos de los productos.

Asimismo, como en la otra categoría, también vemos un par de sentencias que desestiman el recurso interpuesto a causa de la defectuosa técnica casacional seguida.

4. RESOLUCIONES RELEVANTES 2019

Sentencias del Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo 4/2019 de 09.01.2019 [Swap de tipo de interés y derivado implícito]: El Alto Tribunal confirma la nulidad de un contrato de permuta financiera de 3.081.666,34 euros de importe, resolviendo a favor de una sociedad mercantil perteneciente al sector inmobiliario. La particularidad del caso se encuentra en que el cliente había solicitado, además, la nulidad parcial de un préstamo que incluía otro derivado implícito, pretensión que es desestimada por el Tribunal Supremo puesto que considera que, en supuestos de existencia de derivados implícitos, únicamente cabe solicitar la nulidad total del préstamo, lo que no se solicitó en este caso.

Sentencia del Tribunal Supremo 6/2019 de 10.01.2019 [Swap de tipo de interés]: El Tribunal Supremo revoca la sentencia de la segunda instancia, declarando la nulidad del contrato de swap contratado por una entidad mercantil. En esencia, el Tribunal recuerda que el Banco estaba obligado a facilitar información esencial al cliente antes de la contratación del producto, obligación que no se cumplió. Por consiguiente, se estima la existencia de error vicio del consentimiento, pues el inversor pensó que estaba ante un producto que cubría el riesgo de subidas del tipo de interés, sin tener conocimiento de la posibilidad de pérdida de capital.

Sentencia del Tribunal Supremo 36/2019 de 17.01.2019 [Certificado cancelable y obligaciones cancelables-estructurados]: El Tribunal, rechazando la excepción de caducidad, estima la demanda declarando la nulidad por error en el consentimiento por tratarse de clientes con perfil minorista que el propio banco equipara al de “conservador”. Sin embargo, constaba que la entidad financiera les ofreció un producto de alto riesgo y volatilidad. Los demandantes (médico y abogada) no tenían experiencia profesional en el mundo financiero, confiando en el personal del banco, con el que tenían una relación de amistad, todo lo cual ha permitido concluir que el producto ofrecido y la información facilitada no se ajustaba al perfil de los clientes.

Sentencia del Tribunal Supremo 62/2019 de 31.01.2019 [Bonos estructurados]: La resolución del Alto Tribunal confirma la acción de nulidad de un bono y estima la acción de daños y perjuicios de otros dos, que fue desestimada en segunda instancia. El Tribunal señala que los bonos adquiridos encerraban un elevado riesgo, y fueron adquiridos bajo la recomendación del empleado del banco. Añade que se aprecia un cumplimiento negligente de los deberes congénitos al asesoramiento en la adquisición de estos productos, pues los clientes buscaban una inversión en que el capital estuviera garantizado, mientras que el empleado del Banco les recomendó unos bonos estructurados auto cancelables que conllevaban un elevado riesgo de pérdida parcial del capital, sin ni siquiera trasladarles esta información.

Sentencia del Tribunal Supremo 303/2019 de 28.05.2019 [swap ligado a la inflación]:

Se trata de un caso en el que se suscribe un contrato de swap de inflación por importe nominal de 8.500.000 euros. El Tribunal confirma la sentencia de la Audiencia Provincial que condenaba al banco a indemnizar a la parte demandante por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual de la entidad financiera en sus deberes de información. El Tribunal concluye que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión, siempre y cuando exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable.

Sentencia del Tribunal Supremo 365/2019 de 26.06.2019 [producto estructurado "Bono Santef 5]: Se trata de un caso en que la parte actora suscribió un producto estructurado complejo denominado "Bono Santef 5" por importe nominal de 75.000 euros. El Tribunal desestima el recurso de apelación que apreciaba la excepción de caducidad de la acción de nulidad. La sentencia concluye que procede declarar nulos el contrato de suscripción de producto estructurado ya que, no consta que, con antelación a la suscripción del mismo, los clientes fueran informados con claridad de los riesgos reales de la inversión, ni de que incluso podrían perder todo el capital. Estima, además, que el hecho de tener experiencia en inversiones en productos de renta variable no es suficiente para poder formar el conocimiento sobre las características de este producto.

Sentencia del Tribunal Supremo 378/2019 de 01.07.2019 [swap de tipo de interés]: Se trata de un caso en que se suscribe un swap de tipo de interés como cobertura de la financiación para invertir en "huertos solares". La sentencia mantiene la declaración de nulidad por error en el consentimiento dado que la entidad financiera no proporcionó información suficiente sobre el producto de inversión. El Tribunal concluye que el swap constituía un elemento relevante de la estructura financiera que la entidad bancaria ofertó al cliente, puesto que podía determinar de modo sustancial el resultado de su inversión, por lo que debió ser comunicado y explicado al inversor para que el consentimiento prestado no estuviese viciado por el error.

Sentencia del Tribunal Supremo 409/2019 de 09.07.2019 [Certificado Cancelable]:

El Tribunal confirma la sentencia de apelación que declaraba la nulidad por error en el consentimiento del contrato de adquisición del producto financiero estructurado. La entidad financiera recurrente en apelación únicamente recurre solicitando la revocación de la sentencia por aplicación de la excepción de caducidad. El Tribunal concluye que, a diferencia de otros productos financieros como las participaciones preferentes o las obligaciones subordinadas, los productos estructurados durante un determinado periodo de tiempo, devengan rendimientos y, por tanto, pueden generar pérdidas que se van produciendo periódicamente en función del comportamiento que hubieran tenido los valores a los que está ligado. Por este motivo, la consumación del contrato no puede entenderse hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual.

Sentencia del Tribunal Supremo 542/2019 de 16.10.2019 [swaps de tipo de interés y **un swap ligado a la inflación**]: Se trata de un caso en que se suscriben de manera encadenada un total de 7 swaps cuyos importes nominales ascienden a aproximadamente 3.000.000 euros. El Tribunal, después de realizar un repaso detallado de toda la jurisprudencia del mismo relativa a la naturaleza jurídica de este tipo de productos financieros y los deberes de información que le son de obligado cumplimiento a las entidades financieras comercializadoras, declara que en el caso concreto ha existido un error en el consentimiento susceptible de declaración de nulidad de los contratos suscritos

Sentencia del Tribunal Supremo 552/2019 de 22.10.2019 [swap de tipo de interés]: Se trata de un caso en que se solicita la declaración de nulidad de un contrato de swap por error en el consentimiento debido al incumplimiento por la entidad financiera de sus deberes de información al cliente. El Tribunal confirma la sentencia de primera instancia que declaraba la nulidad del producto financiero realizando un muy acertado análisis sobre la diferencia entre si las permutas financieras son productos especulativos o de cobertura. La sentencia concluye que se tanto si se trata de un producto de cobertura vinculado a una operación de financiación como si se trata de un producto especulativo, los swaps son productos complejos y por tanto la entidad financiera ostenta una obligación especial de información frente a su cliente.

Sentencia del Tribunal Supremo 621/2019 de 20.11.2019 [bonos estructurados]: Se trata de un caso en que se declara la nulidad de la adquisición de bonos estructurados por error en el consentimiento ya que la parte demandante carecía de formación financiera y, además, de sufrir una minusvalía que afecta a la visión y parcialmente al oído, a lo que debe añadirse que no sabía leer ni escribir. El banco aprovechó la condición del demandante y el hecho de que había ganado un premio en la lotería para recomendar un producto financiero complejo que no podía llegar a entender. Queda acreditado además que no se realizaron los pertinentes test de conveniencia e idoneidad al cliente.

Sentencias de Audiencias Provinciales

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 43/2019 de 18.01.2019 [Swap apalancado EURIBOR y PUT SPREAD con barrera]: Se trata de un caso en que los productos financieros, por importe nominal de 6.000.000 euros, fueron adquiridos de forma apalancada mediante la suscripción de un préstamo. La Audiencia declara resueltos tanto los contratos de permuta como el préstamo concedido para la financiación de los mismos y condena a la entidad financiera a indemnizar a los demandantes por los daños y perjuicios causados por la suscripción de tales contratos. El Tribunal declara que el nexo causal entre la falta de información suficiente por la entidad bancaria y el daño causado evaluable en la pérdida del capital invertido en este producto, lleva a fallar en favor del cliente.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 52/2019 de 18.02.2019 [Contrato collar coste cero]: La Audiencia Provincial declara la nulidad del contrato de permuta suscrito por una empresa de energía renovable y condena al banco a restituir a la actora el importe de las liquidaciones negativas cargadas que ascendía a 6.886.891,90 euros. En el presente caso, la entidad financiera ofreció el derivado como instrumento de cobertura a un contrato de crédito, sin informar sobre los riesgos concretos que su contratación podría suponer. La sentencia declara que la nula formación en este tipo de productos del administrador de la sociedad en modo alguno pudo verse completada por la participación de terceros, puesto que ni el asesor contable ni en su caso el abogado que pudieron intervenir en defensa de los derechos del mismo contaban con dicha formación.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 98/2019 de 27.02.2019 [Producto estructurado Tridente]: La Audiencia Provincial revoca la sentencia del Juzgado de Primera Instancia declarando la nulidad del producto estructurado Tridente contratado por una sociedad mercantil y condena al Banco al pago de casi 400.000 euros. En este caso, se produjo un error vicio del consentimiento, pues el producto fue ofrecido y recomendado de forma personalizada por los empleados de la entidad financiera y dicha actuación obligaba a ésta de asegurarse de que el inversor disponía de toda la información necesaria sobre el producto antes de la contratación. Asimismo, el perfil de la inversora era moderado o equilibrado, no adecuado para un producto como el contratado, dado que el propio Banco lo había calificado como producto para un perfil arriesgado. [DEFENDIDO POR FIELDFISHER JAUSAS]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 132/2019 de 28.02.2017 [Swap de tipo de interés]: La Audiencia estima la acción de nulidad por error en el consentimiento, aunque los socios de la entidad actora fueran abogados y agente bancario de la entidad. Respecto del agente bancario, la sentencia establece que, como este tipo de productos financieros no entraban dentro listado de las operaciones que podía realizar, no cabe apreciar que tenía conocimiento y formación sobre las características y riesgos de los swaps contratados.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 118/2019 de 19.03.2019 [Producto estructurado autocancelable y Producto estructurado]: La Audiencia Provincial confirma la sentencia del Juzgado de Primera Instancia declarando la nulidad de ambos productos, habiéndose contratado el segundo con la finalidad de paliar las pérdidas de inversión del primero. Así, se condena a la entidad bancaria a la devolución del importe de 500.000 euros invertido en los mismos, puesto que la misma no informó que se trataba de productos altamente especulativos cuya rentabilidad dependía de muchos factores variables y eran de alto riesgo. En el caso, los clientes, un arquitecto de profesión y una S.L. -que carecía de asesores y cuya finalidad era el ahorro y la protección del capital aun a costa de una menor rentabilidad- no tenían el perfil idóneo para los productos ofertados por el Banco. [DEFENDIDO POR FIELDFISHER JAUSAS]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 603/2019 de 03.04.2019 [Notas autocancelables]: Se trata de un caso en el que se realiza la compra del producto financiero estructurado de manera apalancada solicitándose un préstamo por parte de los clientes, destinado a realizar la inversión inicial en el producto financiero. La Audiencia declara la nulidad tanto del producto financiero estructurado como del préstamo ya que no quedó acreditado que, dado el perfil minorista de los demandantes, la entidad financiera proporcionara información suficiente sobre las características y riesgos del producto estructurado.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 632/2019 de 20.05.2019 [swap de intereses crecientes con barrera]: La sentencia realiza un exhaustivo análisis de los concretos deberes de información que competen al Banco en relación a los swaps. Se trata de un caso en el que se suscribe un swap denominado “swap de intereses crecientes con barrera” por un importe nominal de 1.400.000 euros. Se ejercita la acción de nulidad y subsidiaria de indemnización por incumplimiento contractual de los deberes de diligencia e información. La Audiencia revoca la sentencia de primera instancia que desestimaba la acción de nulidad por caducidad y declara nulo el contrato de swap con la correspondiente consecuencia de la restitución recíproca de cantidades.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 320/2019 de 09.07.2019 [producto estructurado tridente]: La Audiencia Provincial revoca la sentencia de primera instancia y declara la nulidad del producto estructurado Tridente. La sentencia establece que el Banco demandado no ha llegado a acreditar que el demandante hubiese sido informado en algún momento y de una manera clara y suficiente, sobre las características y riesgos realmente relevantes del producto financiero adquirido. Concluye finalmente que, habida cuenta ese defecto de información que el actor recibió del Banco demandado, ya que no se le informó de manera comprensible y adecuada las características y riesgos de producto adquirido, la consecuencia no puede ser otra que la nulidad del contrato suscrito por error en el consentimiento, al ser este error grave, esencial y excusable. [DEFENDIDO POR FIELDFISHER JAUSAS].

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 900/2019 de 16.07.2019 [Producto estructurado Tridente]: La Audiencia, tras desestimar la acción de nulidad por caducidad, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declara la nulidad del producto estructurado Tridente contratado por los demandantes, que tenían la consideración de clientes minoristas, por considerar que la entidad bancaria, Banco Santander, no les prestó la información legalmente exigida, incumpliendo su obligación de informar a los actores de la verdadera naturaleza y riesgos de los diferentes productos que estaban contratando. Por tanto, concluye que en la formación de la voluntad contractual de los demandantes concurrió error vicio invalidante de su consentimiento motivado por una insuficiente información previa de la exacta naturaleza de los productos contratados.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 295/2019 de 18.09.2019 [contrato **financiero a plazo y bonos estructurados**]: En este caso, se ejercitaba la acción de indemnización por daños y perjuicios al amparo del artículo 1101 CC, por incumplimiento de los deberes de diligencia e información de la entidad financiera por la suscripción de diversos productos financieros estructurados. Se trata de un caso en el que se adquirieron productos financieros estructurados de manera apalancada solicitándose un préstamo por parte de los clientes. La sentencia concluye que no se cumplió con el deber de información por haber entregado únicamente el documento contractual y su lectura por el cliente, siendo precisa una actividad adicional desde la entidad que presta el servicio de inversión en orden a la adecuada comprensión del producto, con sus riesgos y condiciones esenciales por parte del cliente financiero. [DEFENDIDO POR FIELD FISHER JAUSAS].

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas 431/2019 de 30.09.2019 [Producto estructurado Santander 17-2]: La Audiencia, tras desestimar la excepción de caducidad de las acciones ejercitadas por la parte demandante, entra a resolver el fondo de la acción de nulidad. Considera la Audiencia que, no habiéndose acreditado que se proporcionase información adecuada, de forma clara y comprensible, de la naturaleza funcionamiento y riesgos del producto, en modo alguno se puede concluir que, al tiempo de suscripción de los productos, el representante de la sociedad conociera la naturaleza y riesgos del mismo. Igualmente, no se acredita que los productos se ajustaban al perfil inversor de la demandante, lo que determinó el error vicio en su consentimiento que provoca la nulidad de la contratación del producto financiero en cuestión.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 367/2019 de **30.09.2019 [swap de inflación]**: La Audiencia condena a la entidad bancaria a indemnizar al cliente por los daños sufridos, consecuencia de la contratación de un swap ligado a la inflación. Se declara que el producto no puede considerarse idóneo ni adecuado para el cliente al momento de la contratación, y no consta que ello se advirtiera. Tampoco se acredita que se informara al cliente sobre la inflación y sus previsiones, determinando, todo ello el incumplimiento de la entidad demandada en sus deberes para con el cliente. El daño, acreditado en la liquidación negativa abonada, no es imputable de forma directa al incumplimiento del deber de información, pero sí a la conducta de la entidad en tanto permitió, incumpliendo sus deberes, que el cliente suscribiera el contrato en un

en un momento en que el riesgo estaba haciéndose una realidad, pues para la entidad bancaria sí era conocida la situación de incertidumbre e inestabilidad de los mercados y de la economía.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 501/2019 de 03.10.2019 [contrato **financiero a plazo**]: La Audiencia considera que la información proporcionada por la entidad bancaria sobre el producto complejo contratado por la parte demandante no fue suficiente y adecuada a su perfil. Considera, además, que la incitación por la entidad demandada en la compra de este producto la convierte en asesora, por lo que debió redoblar tanto las obligaciones legales como las administrativas en cuanto a si este producto es idóneo o adecuado para el perfil de los actores. Ello redundó en un error de consentimiento en la parte demandante a la hora de contratar el producto financiero litigioso, por lo que acaba anulando el contrato.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 434/2019 de 09.10.2019 [swap de tipo de interés]: Se declara la nulidad del contrato de swap ligado a un préstamo hipotecario, condenando a la entidad bancaria a restituir a la actora la cantidad de 2.526.363,52 euros. La Audiencia considera que, por estar ligado a un préstamo hipotecario, el swap no pierde su condición de producto financiero complejo. De la prueba practicada en el procedimiento no cabe concluir que el banco cumpliera con el deber de información exigido por la legislación al omitir la realización del test de idoneidad, imprescindible para obtener la información precisa sobre la situación financiera y los objetivos perseguidos por el cliente, la posibilidad de asumir los riesgos asociados, e indagar en sus conocimientos y experiencia en relación con el producto ofertado, que le permitiera comprender los riesgos inherentes a la transacción. La ausencia de información sobre la permuta de tipos de interés y la previsibilidad de evolución de sus variables proporcionada por el banco, con omisión de las verdaderas características de la operación y los riesgos inherentes, hace presumir que la representación mental que pudo hacerse el cliente respecto del producto financiero fuera de todo punto equivocada y directamente inducida por parte de quien tenía legalmente el deber de procurar que el cliente comprendiera el alcance, los términos del negocio y esencialmente los riesgos que asumía al contratar.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 487/2019 de 03.12.2019 [producto estructurado tridente]: La Audiencia Provincial revoca la sentencia de primera instancia y declara la nulidad de los productos estructurados suscritos de manera apalancada, por lo que también declara la nulidad de los préstamos y de las posteriores reestructuraciones. La sentencia concluye que ni los productos estructurados ni el apalancamiento fueron propuestos ni solicitados por los clientes sino por la propia entidad bancaria que no cumplió con su deber de informar a los clientes sobre las características y los riesgos de los productos contratados. [DEFENDIDO POR FIELDFISHER JAUSAS].

5. OTRAS SENTENCIAS RELEVANTES DE 2020

En el transcurso del primer trimestre de 2020, se han dictado otras sentencias relevantes que pasamos a comentar:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 12/2020 de 07.01.2020 [swap de tipo de interés y collar]: La Audiencia Provincial confirma la sentencia de primera instancia, que declaraba la responsabilidad del Banco por incumplimiento de sus deberes de información y diligencia y lo condenaba a abonar 186.104,89 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados por las pérdidas en forma de liquidaciones negativas de los derivados. Se trata de una sociedad dedicada a la promoción y explotación de instalaciones de generación de energías solares fotovoltaicas a la que le impusieron la contratación de las permutas financieras como cobertura de una operación de

leasing. La sentencia establece que el swap y el collar contratados son productos financieros complejos, especulativos y aleatorios que en modo alguno producían el efecto de cobertura frente a subidas del Euribor que la entidad demandada ofrecía y que el cliente creía contratar. Concluye finalmente que el único producto que hubiera supuesto una cobertura real para el cliente era el denominado "CAP" y que hubo una situación de asimetría informativa y de conflicto de intereses del banco respecto de su cliente. [DEFENDIDO POR FIELDFISHER JAUSAS].

Sentencia del Juzgado de Primera instancia núm. 49 de Madrid 2/2020 de 08.01.2020 [swap de tipo de interés]: La sentencia estima la demanda de la actora que ejercitaba una acción de indemnización de daños y perjuicios patrimoniales causados por un incumplimiento de los deberes de transparencia, lealtad y diligencia del banco al imponer un swap infringiendo sus obligaciones legales y contractuales que le incumbían como asesor. Se trata de un caso en que se suscribió un swap como cobertura de un crédito por importe de 7.000.000 euros, en la modalidad de Project Finance para la construcción de un parque fotovoltaico. La Sentencia establece que no quedó acreditado que la entidad financiera, que firmó un contrato de asesoramiento, ofertara o al menos informara a la demandante de otras opciones de cobertura como el CAP. Concluye finalmente que ni se deduce ni se acredita mediante la documentación aportada un correcto cumplimiento del deber de información, ni sobre las características y riesgos del producto, ni sobre su coste de cancelación, que es un aspecto esencial del contrato. Por todo ello, se condena al banco a resarcir a la entidad actora en los daños y perjuicios que le fueron causados, consistentes en la restitución de las liquidaciones cargadas por aplicación del swap, desde la suscripción del mismo y deduciendo de dicho importe el coste del CAP en la fecha de suscripción del swap. [DEFENDIDO POR FIELDFISHER JAUSAS]

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 26/2020 de 22.01.2020 [Bono estructurado pértiga]: La Audiencia Provincial revoca la sentencia de primera instancia que desestimaba la demanda y, en su lugar, declara la nulidad por error en el consentimiento del contrato de suscripción del producto financiero estructurado denominado Bono estructurado pértiga. La Audiencia desestima la excepción de caducidad apreciada por la sentencia de primera instancia y entra a valorar la acción de nulidad. En este sentido después de analizar la jurisprudencia aplicable al caso, la sentencia realiza las siguientes consideraciones: (i) que el déficit informativo puede hacer presumir el error; (ii) que la obligación de informar es activa, no de mera disponibilidad, por lo que la posibilidad de contar con asesoramiento externo no es un dato relevante a la hora de apreciar una actuación no diligente del cliente que excluya la excusabilidad del error; (iii) que no resulta suficiente el contenido de la documentación contractual ni el aviso genérico sobre los riesgos; y (iv) que para poder excluir el error o su excusabilidad son necesarios conocimientos especializados en esta clase de productos. Finalmente, aplicando las anteriores consideraciones la sentencia concluye que cabe apreciar que se ha producido la incidencia de un error en el consentimiento que provocaría la anulabilidad del contrato.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria 79/2020 de 31.01.2020 [producto estructurado]: La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación de la entidad financiera confirmando así la sentencia de primera instancia que declara la nulidad de un producto financiero estructurado. Se concluye en la sentencia que, dado el perfil inversor del demandante – que carecía de conocimientos y solo tenía experiencia inversora en productos muchos más sencillos como los bonos o la deuda pública – no parece adecuada la recomendación de la entidad financiera de suscribir un producto estructurado de alto riesgo. No existe constancia de que se hayan realizado los test de conveniencia e idoneidad exigibles ni que se facilitara la información en la forma obligada. De esta manera, se aprecia el error del demandante en la formación del conocimiento sobre las características y riesgos del producto contratado que conlleva la declaración de nulidad del mismo.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 40/2020 de 18.02.2020 [contrato **financiero a plazo**]: La Audiencia Provincial confirma la sentencia de primera instancia que declaraba la nulidad del producto estructurado denominado contrato financiero a plazo o “CFA” suscrito por un importe nominal de 300.000 euros. La sentencia define el contrato financiero a plazo como un producto estructurado complejo que depende de la evolución de una serie determinada de acciones de distintas sociedades y que, por tanto, el cliente es susceptible de perder la inversión. En este caso el propio empleado del banco que comercializó el CFA reconoció que tenían un gran volumen de productos financieros de este tipo que colocar y órdenes expresas de recomendar estos productos. También reconoció que la única información proporcionada al cliente fue la que se establecía en el contrato y que se realizó el test de conveniencia. Por todo ello, la sentencia concluye que no puede apreciarse que la entidad financiera cumpliera los deberes de información establecidos en la legislación y que por tanto dicho incumplimiento es susceptible de declaración de nulidad del producto estructurado.

Sentencia del Tribunal Supremo 165/2020 de 11.03.2020 [swap de tipo de interés **y swap ligado a la inflación**]: Se trata de un caso en que se suscriben dos contratos de permuta financiera por un importe nominal de 5.000.000 euros. El Tribunal confirma la sentencia de primera instancia que declara la responsabilidad del banco por su incumplimiento contractual relativo a las obligaciones de información y diligencia. El Tribunal concluye que no puede fundarse una acción de resolución de un contrato de adquisición de productos financieros en el incumplimiento de deberes previos a la contratación, pero sí cabe que, en el marco de una relación de asesoramiento prestado por una entidad de servicios financieros y a la vista del perfil e intereses de inversión del cliente, puede surgir una responsabilidad civil al amparo del art. 1101 CC, por el incumplimiento o cumplimiento negligente de las obligaciones surgidas de esa relación de asesoramiento financiero, que causa al inversor un perjuicio consistente en la pérdida total o parcial de su inversión, siempre y cuando exista una relación de causalidad entre el incumplimiento o cumplimiento negligente y el daño indemnizable.

6. CONCLUSIONES

1) El número de resoluciones judiciales dictadas en materia de productos financieros complejos sigue siendo significativa, aunque tanto las Sentencias dictadas por Audiencias Provinciales como las resoluciones del Tribunal Supremo han experimentado una reducción con respecto al período anterior.

2) En términos cualitativos, el porcentaje de éxito de las reclamaciones formuladas tanto ante Audiencias Provinciales, como ante el Tribunal Supremo, ha incrementado en materia de swaps y disminuido ligeramente en relación con los productos estructurados.

3) En esta edición se mantiene la tendencia jurisprudencial de protección a Pymes e inversores cada vez más cualificados, si bien, los porcentajes de éxito de las reclamaciones formulados por los mismos aumentan únicamente en relación con los swaps.

4) Las cuantías de las reclamaciones han batido records con el primer caso de Audiencia Provincial que reconoce una compensación de 6,7 millones de euros por la suscripción de un swap.

Observatorio de
Jurisprudencia de
productos financieros
complejos

AÑO 2019
OCTAVA EDICIÓN

fieldfisher | JAUSAS

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

Paseo de la Castellana, 216, planta 11 | 28046 Madrid
Tel. +34 915 757 053
Fax. +34 917 810 841