

Sociedad

LAS CLAVES

● **Las demandas por este tipo de productos de inversión de riesgo llenan los juzgados.** El TSJN ha dictado una resolución en la que trata una problemática común, la de los productos de riesgo que fueron masivamente comercializados especialmente entre los años 2004 y 2008 y que actualmente están generando incontables demandas ante juzgados navarros.

● **El caso en cuestión.** El 'swap' anulado por el TSJN ya había sido anulado en primera instancia, pero la entidad recurrió y llegó a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial. Esta entendió que el perfil profesional del inversor (que era gerente de una empresa y era licenciado en LADE) le dotaban de un perfil profesional que no daban lugar a un error en el consentimiento para la colocación del 'swap'. Sin embargo, ahora la Sala de lo Civil del TSJN corrige ese criterio y sentencia que no se había entrado a valorar más allá del perfil profesional del inversor, la información que recibió de la entidad sobre lo que estaba contratando.



Fachada del Palacio de Justicia de Pamplona.

UN FALLO PIONERO DEL TSJN OBLIGA A LA BANCA A INFORMAR DE PRODUCTOS DE RIESGO

- Una sentencia de la Sala Civil abre la vía para que prosperen reclamaciones de 'swaps', subordinadas y preferentes
- El fallo fija una doctrina foral que protege al inversor minorista

✎ Enrique Conde
✎ Unai Beroiz

PAMPLONA - En una sentencia pionera, en la línea de otras muchas que vienen dictándose en los juzgados navarros y estatales, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (TSJN), determinando su criterio, ha

sentado un importante precedente para que prosperen las reclamaciones de pequeños inversores (consumidores y minoristas) que hayan contratado productos complejos de inversión sometidos a la Ley del Mercado de Valores tales como swap, bonos estructurados, obligaciones subordinadas o participaciones preferentes. Se trata de productos

de riesgo que fueron masivamente comercializados especialmente entre los años 2004 y 2008 y que actualmente están generando incontables demandas ante juzgados navarros.

Ahora, el TSJN refuerza e impone la doctrina que venía consagrando la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra en relación a la contratación de estos productos incidiendo sobre la importancia del cumplimiento por parte de las entidades bancarias de la obligación de información a la hora de colocar a sus clientes este tipo de productos.

LA PRIMERA DEL ESTADO A ESTE NIVEL Se trata de la primera sentencia dictada por el TSJN, en relación a la contratación de productos de inversión y, en

concreto, a los requisitos necesarios para determinar si existe o no error en el consentimiento a la hora de adquirirlos. Constituye además el único pronunciamiento dictado por un TSJ en el Estado, al analizar la aplicación de las Leyes 17 y 19 del Fuero Nuevo de Navarra (propias y exclusivas de nuestro derecho foral), respecto a la concurrencia del error en la contratación de productos bancarios.

El caso aquí resuelto fue una sentencia estimatoria en primera instancia sobre un consumidor que reclamaba a CaixaBank la colocación de un swap, del que se declaró su nulidad y la devolución por parte de la entidad de una cantidad cercana a 5.000 euros. Dicha resolución fue recurrida a la Sección Segunda de la Audiencia, que revocó la misma al considerar que no concurría error en el consentimiento debido al perfil profesional del demandante (licenciado en LADE y con experiencia financiera, era incluso gerente de una importante empresa) quien a su entender no acreditó haber actuado con la diligencia debida. Ahora, el TSJN modifica este criterio y estima íntegramente la demanda tal y como lo fue en primera instancia.

El consumidor contrató con la entidad demandada un préstamo con garantía hipotecaria por 360.610 euros, el cual tenía a partir del segundo año un interés anual de Euribor más 0,4. En

2007 se le ofreció por parte de Caja Navarra la suscripción de un seguro de cobertura de subidas de tipos de interés. El cliente estaba de acuerdo con tal contratación, según manifiesta su defensa, del despacho Zubiri-Zudaire, siempre y cuando se le asegurase el pago de una misma cantidad todos los años, ya que no quería asumir el riesgo derivado de un aumento de los tipos de interés.

La realidad es que los resultados combinados del swap y del préstamo nunca arrojaron las cantidades fijas que se le habían indicado al cliente, habida cuenta de que ambos productos resultaban ser independientes entre sí. El cliente, según indicaba en su demanda el abogado Daniel Zubiri Azcárate, no fue debidamente informado por el representante de la entonces CAN sobre las verdaderas características del producto que contrataba y de los riesgos que asumía, pues de haber sabido la cuota complementaria tan elevada que iba a tener pagar por encima de la cuota fija, jamás habría contratado este producto. El swap es en realidad una permuta financiera de tipos de interés que puede tener diversas finalidades, de carácter independiente y especulativo y de gran complejidad, que inicialmente era únicamente ofrecido a inversores profesionales.

OFRECIDO EN MASA En esos años y en un entorno alcista de tipos de interés, dicho

contrato swap fue ofrecido en masa a todo tipo de clientes bancarios a modo de seguro o de cobertura (accesoria) de un préstamo hipotecario o de otro producto bancario (principal), cuya finalidad es cubrir el riesgo del incremento de los tipos de interés y garantizar un tipo máximo al cliente a cambio de que éste aceptase el pago de un tipo mínimo, esto es, de no beneficiarse de las bajadas, congelando el coste financiero en una horquilla máxima y mínima. La complejidad de dichos productos precisamente reside en entender realmente si los tipos máximos y mínimos que se pactan son los adecuados, así como los efectos económicos que derivan del contrato para una y otra parte, pues el único escenario que se explicaba a la hora de ofertar este tipo de productos era el alcista que justificaba la oferta y la contratación del producto, sin explicar qué sucedería en caso de desplome de los tipos.

Aquí precisamente entran en juego las estrictas obligaciones que se imponen a las entidades bancarias a informar a sus clientes adecuadamente, respecto a los riesgos del contrato, la evolución previsible e histórica de éstos y sobre todo de las consecuencias que derivarían en caso de darse el entorno desfavorable para los clientes o la imposibilidad de cancelación del producto en tal situación.

La realidad fue que una vez se produjo la drástica bajada de tipos de interés, los clientes bancarios descubrieron un aspecto que hasta entonces desconocían, consistente en que debían abonar importantes cantidades al banco por aplicación del swap (desproporcionadamente superiores a las compensaciones a recibir), resultando que en la mayoría de casos las coberturas ofertadas por los bancos no han servido en la práctica para proteger a sus clientes frente a subidas de tipos, sino para asegurarse el cobro de tipos muy superiores a los que ahora estarían pagando sus clientes de no haber firmado las "coberturas".

Precisamente por ello, la sentencia dictada analiza en uno de sus apartados la gran trascendencia del deber de información de la entidad bancaria en la contratación de estos productos. Aunque esta sala de casación, la del TSJN, recuerda que no le compete terciar en la resolución de un aspecto estrictamente mercantil, "ello no obsta para recalcar la importancia de las obligaciones de información antes

expresadas y para exigir su aplicación en todo caso en la colocación de un producto complejo como el que supone el swap, en cumplimiento de las obligaciones que comporta la buena fe en la contratación (como consagra la ley del Fuero Nuevo de Navarra), así como de las que determina la Ley de consumidores y usuarios". A la vista de ello concluye que en este caso "no se informó al cliente de la naturaleza, efectos y riesgos que comportaban el otorgamiento del contrato, exigible en mayor medida en el que resultaba ser muy complejo como es el swap sobre los que existe una gran asimetría entre los conocimientos que posee la entidad bancaria sobre la fluctuación del mercado y de los intereses bancarios y la información que pudiera poseer el cliente".

MARCARÁ LA SENDA Por tanto, el TSJN da la vuelta al argumento en contra de los intereses del banco, y recalca un aspecto de suma importancia para este

El TSJN anuló un 'swap' en una sentencia que refuerza la obligación de que los bancos extremen su deber de información

Es el único pronunciamiento de un tribunal superior autonómico, ya que en este caso analiza la aplicación de Ley del Fuero Nuevo

tipo de reclamaciones, como lo es el hecho de que lo decisivo, no sea la cualidad profesional del interesado. Es decir por ello no se presupone un conocimiento del contrato, "sino de sí, por el ejercicio de la profesión u oficio, está acreditado el conocimiento del swap y si había suscrito con anterioridad contratos similares". Por tanto, si el banco hubiera cumplido con la obligación de informar, entonces el perfil profesional del cliente (que era gerente) habría determinado el conocimiento preciso del producto.

Sin duda esta sentencia viene a reforzar la posición de los clientes bancarios en aquellos casos en que los bancos hayan incumplido sus deberes de información, marcando la senda que los juzgados de Primera Instancia y la Audiencia Provincial tendrá que seguir al analizar estos contratos. ■

Daniel Zubiri Azcárate

ABOGADO E IMPULSOR DE LA DEMANDA DEL 'SWAP' ANULADO

"Sigue habiendo quien no reclama porque cree que los bancos son invencibles"

PAMPLONA - ¿Qué repercusión tiene esta sentencia para las reclamaciones contra entidades bancarias que se están juzgando o se van a juzgar en los tribunales navarros?

-Pese a no sentar jurisprudencia, la sentencia tiene una enorme trascendencia de cara a todas aquellas reclamaciones presentadas en Navarra en relación a la contratación de productos de inversión. La misma sienta un importante precedente del máximo órgano jurisdiccional navarro que da un importante espaldarazo a la postura que mayoritariamente seguía la doctrina de la Audiencia Provincial.

¿En qué casos no asegura el éxito de la reclamación?

-El éxito de la reclamación depende principalmente de las circunstancias particulares de cada contratación. En concreto, del perfil y la experiencia inversora del cliente, de si se trata de un consumidor o una empresa, si actuó o no con la debida diligencia a la hora de contratar y sobre todo de si quien contrató el producto lo hizo con pleno conocimiento de los riesgos que conllevaba y si finalmente decidió asumírselos o si por el contrario estaba convencido de estar contratando algo totalmente distinto a lo efectivamente contratado. Obviamente el cumplimiento de los deberes de información por parte de entidades bancarias tiene una gran trascendencia. El criterio de la Sala Civil del TSJN consagra el deber de informar de las entidades bancarias sobre este tipo de productos de riesgo. ¿Ha

visto mucha mala praxis en ese sentido en Navarra?

-Se ha de aclarar que el deber de informar de las entidades bancarias no proviene de la sentencia, sino de la estricta normativa que éstas han de seguir a la hora de ofertar y colocar productos de inversión (especialmente de la normativa del Mercado de Valores). La importancia de la sentencia como indicaba reside en que definitivamente consagra la importancia del cumplimiento de esas obligaciones, así como la carga de la prueba de ese cumplimiento para la entidad que defiende haberlas cumplido. En primer lugar no se puede generalizar; pues también hemos encontrado casos en los que la entidad había cumplido con cuanto le era exigible, en cuyo caso poco se puede hacer. Ahora bien, si es cierto que a partir de un determinado momento (año 2002 a 2004) se empezaron a comercializar en masa muchos productos de inversión que hasta ese momento, debido a su nivel de riesgo y complejidad, únicamente se comercializaban entre inversores profesionales y brokers (por ejemplo los swaps). Entonces el problema vino cuando ese tipo de productos se generalizaron para todo tipo de clientes y consumidores.

-La mala praxis no consistió en comercializarlos entre clientes no profesionales, sino en hacerlo sin informar plenamente a éstos de los riesgos y consecuencias de las operaciones. En muchas ocasiones, únicamente se incidía en las bondades de un determinado producto, sin explicar que en realidad los riesgos potenciales eran mucho mayores

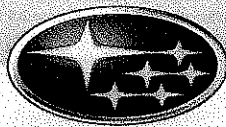
que los eventuales atractivos del mismo y los procesos contractuales eran verbales y carentes de las mínimas garantías (propiciadas en muchos casos por la confianza existente entre el cliente y su gestor de banca habitual). Lo curioso es que en muchos casos incluso el empleado de la entidad no comprendía totalmente aquello que estaba vendiendo y lo ofrecía a buenos clientes o incluso a familiares sin ser del todo consciente de las pérdidas que la operación podía generar. Esto sucedió en muchos casos con los swaps, las participaciones preferentes o con las aportaciones financieras subordinadas de Eroski o Fagor. ¿Cree que existen todavía muchos ciudadanos que consideran que la reclamación judicial contra el banco es una batalla perdida, que existe también desconocimiento a la hora de valorar los efectos prácticos de este tipo de sentencias?

-Totalmente. La generalidad de los afectados tarda mucho en decidirse a reclamar, en primer lugar por pensar que los bancos son invencibles y en segundo lugar por los costes iniciales que puede tener una reclamación de este tipo tanto en tiempo como en dinero (en parte gracias a las tasas judiciales impuestas por el Gobierno). Ahora bien, los resultados obtenidos en la mayoría de las reclamaciones han sido muy satisfactorios, recuperando nuestros clientes lo que consideraban perdido, así como los costes asumidos por la reclamación. No obstante como he dicho desde el principio cada caso es distinto y requiere un estudio pormenorizado. - E.C.



FORESTER

23.950€



SUBARU



XV

18.600€