

# PRODUCTOS FINANCIEROS COMPLEJOS: CÓMO SE PUEDE RECLAMAR POR ELLOS



**José Baltasar Plaza Frías.** Abogado. Socio Director de Bufete Rosales

---

## SUMARIO

1. Participaciones preferentes
2. Acciones de la salida a bolsa de Bankia
3. Clausulas suelo
4. Hipoteca multidivisa
5. Swaps
6. Bonos estructurados

*Corren malos tiempos para la Banca. Productos financieros complejos como, por ejemplo, participaciones preferentes, clausulas suelo, hipotecas multidivisa, swap, bonos convertibles, acciones, etc...), no aptos para ahorradores, consumidores o clientes minoristas, están siendo objeto en estos últimos años de múltiples demandas judiciales que reclaman la nulidad de los contratos financieros por falta de transparencia en su comercialización. Y lo están consiguiendo.*

*Veamos qué es cada uno de estos productos financieros, cuál es su regulación y cómo se puede reclamar por ello.*

### **PARTICIPACIONES PREFERENTES**

Se trata de un producto financiero de naturaleza híbrida entre la renta fija y la renta variable, no garantizado por el Fondo de Garantía de Depósitos en caso de quiebra del Banco, en el que el in-

versor puede perder parte o todo su capital y la entidad puede, si así lo decide unilateralmente, no devolver nunca el capital invertido al cliente. Todo a cambio de un interés trimestral aproximado del 7% que sólo es pagadero si la entidad obtiene beneficios.

En palabras llanas, es un préstamo que hace el cliente al Banco a fondo perdido y que una vez recibido por la entidad financiera ésta se lo puede quedar a perpetuidad sin obligación de devolverlo.

Otra particularidad importante de

este producto financiero es que pasaba a formar parte de los recursos propios del Banco y, por tanto, a computar como tal en sus balances, lo que les permitía a las entidades maquillar sus cuentas y, en definitiva, tapar sus agujeros.

Lo que los afectados piden a los Juzgados y Tribunales en sus demandas es la nulidad de los contratos por vicio o error en el consentimiento (aquel que realizaron con su firma) argumentando que creían estar firmando una inversión segura y sin riesgos. Los **Juzgados competentes son los de 1ª Instancia del lugar donde se contrataron y los procedimientos suelen tardar 1 año en dictar una sentencia, recurrible ésta ante la Audiencia Provincial correspondiente**, que puede tardar otros 6 meses más en resolver en apelación.

#### ACCIONES DE LA SALIDA A BOLSA DE BANKIA

El ciudadano medio sabe que invertir en el mercado financiero de renta variable cotizable (Bolsa) puede hacerle perder parte o todo el dinero invertido. De eso nadie duda. Pero lo que también es cierto e innegable es que ese mismo ciudadano, potencial inversor, tiene derecho a conocer la verdadera situación financiera de la



### LEGISLACIÓN

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Código Civil (Normas básicas. Marginal: 69730142). Arts.: 1265, y 1266 y 1303)
- Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero (Normas básicas. Marginal: 12615) Arts.: 249, 250, y 281 y ss
- Ley 24/1988, de 24 de julio, del Mercado de Valores. (Normas básicas. Marginal: 133287). Arts.: 79 bis
- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. (Normas básicas. Marginal: 69858). Arts.: 3, 8 y 19
- Ley 7 / 1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. (Normas básicas. Marginal: 129935) Arts.: 8 y 9

empresa en la que decide invertir.

20 de julio de 2011, no reflejó en el Folleto Informativo publicado y registrado en la CNMV su verdadera

Y Bankia en su salida a Bolsa el

**“Swaps: si el Euribor sube por encima de ese tipo pactado el Banco abonará al cliente la diferencia, por el contrario, si el Euribor baja por debajo de este tipo el cliente abonará al banco la diferencia”**

“Los bonos son un producto financiero complejo, con un plazo máximo de vencimiento fijado previamente, que permite al inversor conseguir una rentabilidad contingente vinculada a la evolución de un determinado activo subyacente, normalmente de renta variable”

imagen económica y contable, ocultando un agujero económico de más de 20.000 millones de euros, canti-

dad ésta por la que tuvo que ser intervenida 10 meses más tarde.

## JURISPRUDENCIA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de noviembre de 2012, núm. 665/2012, Nº Rec. 2091/2010, (Marginal: 2412419)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 26 de junio de 2012, núm. 345/2012, Nº Rec. 899/2011, (Marginal: 70082670)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de octubre de 2015, núm. 564/2015, Nº Rec. 2671/2012, (Marginal: 69457000)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 26 de julio de 2013, núm. 242/2013, (Marginal: 2443177)
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº97 de Madrid de fecha 4 de febrero de 2013, núm. 15/2013, Nº Rec. 304/2012, (Marginal: 69902009)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2016, núm. 20/2016, Nº Rec. 2746/2012, (Marginal: 70082668)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2016, núm. 21/2016, Nº Rec. 1454/2015, (Marginal: 69720818)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2016, núm. 19/2016, Nº Rec. 3202/2012, (Marginal: 70082669)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2016, núm. 24/2016, Nº Rec. 1990/2015 (Marginal: 70082660)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2016, núm. 23/2016, Nº Rec. 541/2015, (Marginal: 70082667)

Esa es la razón por la que el Tribunal Supremo dictó en febrero de 2016 dos Sentencias fundamentales que obligaron a la entidad a devolver a los pequeños accionistas todo el dinero invertido. Desde esas fechas todos aquellos pequeños inversores que decidan recuperar sus inversiones sólo tienen que presentar una demanda judicial ante los juzgados civiles de 1ª instancia dónde en menos de 6 meses conseguirán una sentencia favorable que les permitirá recuperar el dinero invertido, más intereses, más costas.

Distinta suerte pueden correr los inversores constitucionales (grandes empresas), a los que por sus “supuestos” conocimientos y experiencia los Tribunales pueden acabar dictaminando en su contra. Yo, por mi experiencia, creo que no va a ser así y que dichas grandes empresas no tuvieron más información y más herramientas a su alcance para conocer la situación económica de la antigua caja madrileña que el folleto informativo y que, en definitiva, los inversores minoristas.

## CLÁUSULAS SUELO

Las cláusulas suelo fueron un recurso contractual que bancos y cajas se inventaron en la 1ª década de este siglo para cubrirse el riesgo de desplome de los tipos de interés. El cliente pagaba un interés mínimo fijado en la cláusula (3%, 3,5% o 4% usualmente) aunque el Euribor estuviera por debajo, como así ocurrió desde 2009 aproximadamente. Es decir, el deudor siguió pagando esos tipos de interés señalados a pesar de que el Euribor estaba más bajo (hoy está prácticamente a 0).

Hay unos 2 millones de afectados en España.

El Tribunal Supremo ya argumenta que dichas cláusulas son abusivas y no transparentes por una deficiente información y dejó zanjada en una Sentencia de 2015 la cuestión de la eventual abusividad de las cláusulas suelo lo que, seguridad jurídica, evita pronunciamientos distintos. Únicamente queda por determinar, a los efectos de la declarada nulidad, si los Tribunales seguirán la línea marcada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 9 de mayo de 2013, en el sentido de delimitar los efectos de la nulidad a esa fecha; o por el contrato, si la nulidad produce el tradicional efecto "ex tunc", es decir, desde el principio del préstamo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene la última palabra y tiene previsto dictar una sentencia al respecto en el último trimestre de 2016, sentencia que será decisiva en el asunto.

## HIPOTECA MULTIDIVISA

Es un instrumento financiero derivado, un préstamo con garantía hipotecaria fijado en una moneda extranjera (divisa) diferente al Euro, normalmente en Yenes Japoneses o en Francos Suizos.

Al ser un producto complejo lleva aparejado unos riesgos (tipo de cambio y tipos de interés) que no fueron explicados suficiente en su comercialización a los clientes minoristas o consumidores y que, en definitiva, no eran aptos para este producto.

El precio del préstamo depende fundamentalmente de las fluctuaciones de la divisa asociada, lo que ha hecho que la cuantía del capital pendiente de pago (después de varios años de vigencia del préstamo) se haya incrementado para el continuo pago de cuotas.

## “La hipoteca multidivisa es un instrumento financiero derivado, un préstamo con garantía hipotecaria fijado en una moneda extranjera diferente al Euro, normalmente en Yenes Japoneses o en Francos Suizos”

Ejemplos del perjuicio real para el cliente:

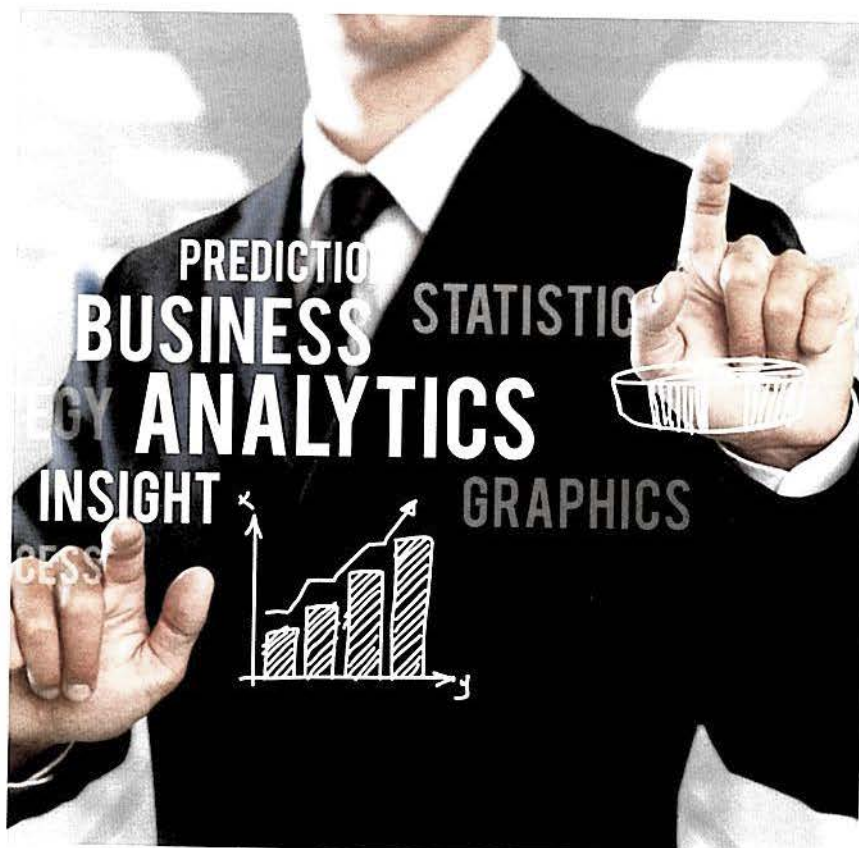
1. Préstamo hipotecario firmado en FRANCOS SUIZOS en mayo de 2008, por 180.000€ (292.860 francos en esa fecha).

A fecha de hoy (Verano de 2016) el pago de cuotas ha supuesto la amortización de 70.000 francos suizos, por lo que quedan 225.000 francos pendientes de pago.

Éstos 225.000 francos al cambio de hoy a euros, son 206.000€ (1€ = 1,091 francos).

En resumen, después de 8 años de préstamo, el cliente debe 26.000€ más que al principio del préstamo.

2. Préstamo hipotecario firmado en YENES en mayo de 2008 por importe de 180.000€, que al cambio de esa fecha eran 29.259.000 Yenes.



A día de hoy han amortizado 9.000.000 Yenes con el pago de cuotas, quedando pendientes 20.000.000 Yenes lo que al cambio de hoy (1C = 123,9 Yenes) son 164.000C.

En resumen, después de 8 años apenas ha amortizado 15.000C de capital.

En ambos casos, con una hipoteca tradicional, deberían haber amortizado 80.000C.

Las demandas judiciales solicitan la nulidad del contrato por error o vicio en el consentimiento, debido a una deficiente explicación de los riesgos asociados al producto por parte de la entidad financiera, siendo el perfil del demandante de-

terminante para la consecución del éxito en el procedimiento judicial.

De obtenerse una sentencia favorable ésta obliga a la entidad a cambiar el préstamo a euros y a restituir al demandante la cantidad pagada de más desde el inicio del préstamo.

#### SWAPS

El contrato de permuta financiera o Swaps es un **instrumento financiero derivado y complejo por el que las partes** (banco y cliente) **se comprometen a intercambiar el pago de los intereses derivados de la emisión de obligaciones, es decir, cada uno paga los intereses de la deuda del otro, fijándose un tipo de in-**

**terés referenciado generalmente al Euribor.**

Si el Euribor sube por encima de ese tipo pactado el Banco abonará al cliente la diferencia, por el contrario, el Euribor baja por debajo de este tipo el cliente abonará al banco la diferencia.

¿Qué pasó? Pues que tras la firma de estos contratos los tipos de interés comenzaron a bajar lo que ocasionó que los clientes tuvieran que pagar unos intereses desorbitados en comparación con las Clausulas de sus hipotecas, y por el contrario, muy poco capital.

Aun siendo contratos legales su posible nulidad radica en la insuficiente información transmitida por el

---

## BIBLIOGRAFÍA

[www.casosreales.es](http://www.casosreales.es)

## BIBLIOTECA

- PINTÓ SALA, JORGE. TORRELLA CABELL, FRANCESC. *Worker contratación civil mercantil*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2007
- BONELL, RAMÓN. *Manual Práctico de Derecho Fiscal y Mercantil*. Barcelona. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2010
- ADELL, CRISTINA. *Worker inteligente. Derecho Procesal Mercantil. Volumen 02. Derecho Contractual*. Madrid. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. 2006

## ARTÍCULOS JURÍDICOS

- FERRER-BONSOMS HERNÁNDEZ, MARÍA. *Las cláusulas más peligrosas que podemos encontrar en las hipotecas*. *Inmueble* Nº 145. Octubre 2014. [www.revistainmueble.es](http://www.revistainmueble.es)
- GIMÉNEZ, CARMEN. *Hipotecas multidivisas, ¿nuevo tóxico bancario? Su nulidad*. *Inmueble* Nº 160. Abril 2016. [www.revistainmueble.es](http://www.revistainmueble.es)
- CARDO, ANGEL. *Refinanciación y Nueva ejecución bancaria de bienes hipotecados "Compra o Dación"*. *Economist&Jurist* Nº 134. Octubre 2009. [www.economist&jurist.es](http://www.economist&jurist.es)
- VICIANO, SANTIAGO. *Las preferentes: visión desde la práctica*. *Economist&Jurist* Nº 173. Septiembre 2013. [www.economist&jurist.es](http://www.economist&jurist.es)

banco en su comercialización. Normalmente, son cláusulas abusivas y de difícil comprensión.

El Tribunal Supremo dice que los Bancos, a la hora de la comercialización de éste y otros productos financieros tiene que guardar un deber de diligencia y de buena fe no bastando con que su información sea imparcial, clara y no engañosa, sino que deberá incluir de manera comprensible información adecuada sobre los instrumentos financieros, las estrategias de inversión con orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a todos los instrumentos y salvar así el desequilibrio de información que podría viciar el consentimiento por error.

## BONOS ESTRUCTURADOS

Los bonos son un producto financiero complejo, con un plazo máximo de vencimiento fijado previamente, que permite al inversor conseguir una rentabilidad contingente vinculada a la evolución de un determinado activo subyacente, normalmente de renta variable.

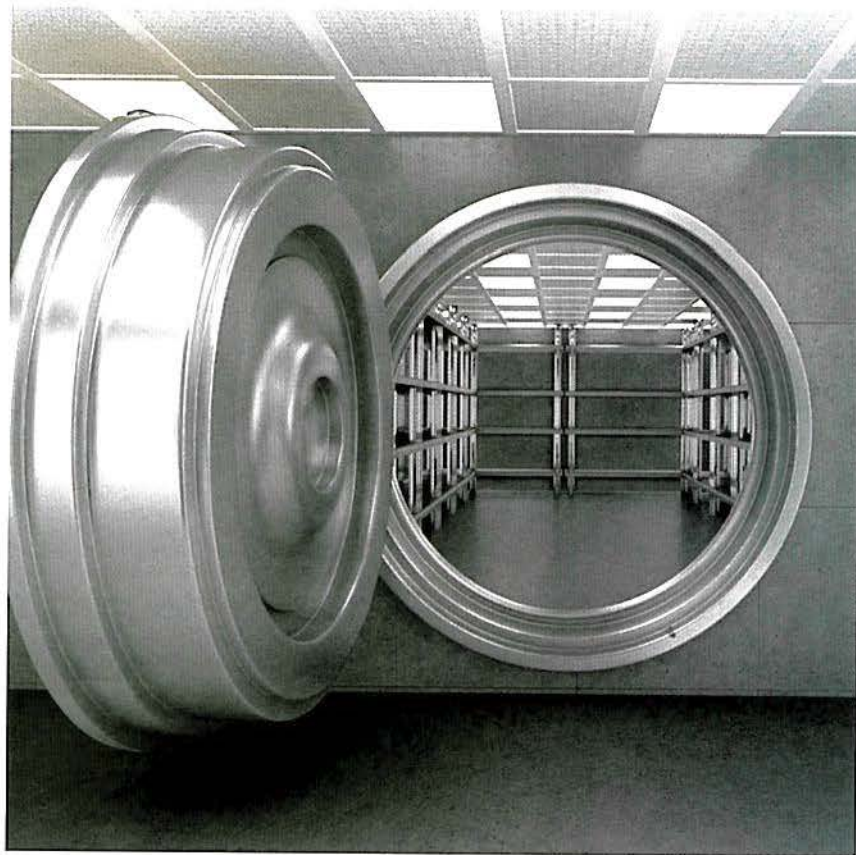
Los activos subyacentes utilizados son muy diversos (índices versátiles, acciones, fondos de inversión, materias primas, etc.).

Existen varios tipos de bonos estructurados:

- Bonos con capital garantizado 100% a su vencimiento: son los más seguros, en los que el inversor normal solo arriesga obtener una rentabilidad cero en el peor de los casos.
- Bonos sin capital garantizado 100% a vencimiento: tienen más riesgo ya que la devolución del capital depende de la evolución del activo subyacente.
- Bonos convertibles obligatoria-

mente: es un bono con un plazo de inversión de 3 a 5 años sin capital garantizado que paga una rentabilidad contingente. Llegado el vencimiento el inversor recibe a cambio de su capital activo.

El banco también aquí tiene el deber de informar sobre los riesgos y la naturaleza del producto, así como está obligado a los deberes de evaluación del cliente (conocimiento y experiencia, situación financiera y objetivos de inversión). ■



---

## CONCLUSIONES

- Diversos productos financieros complejos, como participaciones preferentes, cláusulas suelo, hipotecas multi-divisa, swaps, bonos convertibles o acciones, están siendo objeto en estos últimos años de múltiples demandas judiciales que reclaman la nulidad de los contratos financieros por falta de transparencia en su comercialización