

SALUD DE AGUILAR GUALDA

Problemática actual de los productos financieros complejos

ESPECIAL REFERENCIA A LA NULIDAD POR
INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO

A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TS Y EL TJUE

JIB
BOSCH EDITOR

Resulta de notoria importancia el interés que han despertado los productos financieros complejos en los últimos años, y con ello me refiero a instrumentos como las participaciones preferentes, las obligaciones subordinadas, la hipoteca con moneda extranjera, la hipoteca con cláusula suelo, etc. Pero realmente ¿quién conoce estos productos? ¿Es el consumidor minorista, el ciudadano medio, consciente de las características legales y fiscales de cada uno de estos productos a la hora de firmar el contrato de adquisición o la escritura pública de constitución? ¿qué ha supuesto la venta de estos productos en la economía de las familias españolas? ¿cómo ha reaccionado el Gobierno ante esta situación? ¿es la vía civil la más acertada, o cabría la penal por delito de estafa? ¿estará obligado el banco a pagar una indemnización por incumplimiento contractual de sus deberes de transparencia e información al cliente?. Y finalmente, ¿qué doctrina jurisprudencial española y europea se ha asentado con respecto al consumidor y al empresario (entidad bancaria)?. Estas y otras muchas cuestiones serán resueltas en el interior de este libro.



ISBN: 978-84-120546-8-2



SALUD DE AGUILAR GUALDA

**PROBLEMÁTICA ACTUAL
DE LOS PRODUCTOS
FINANCIEROS COMPLEJOS.
Especial referencia a la
nulidad por incumplimiento
contractual del empresario.**

**A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA
DEL TS Y EL TJUE**

Barcelona
2019



BOSCH EDITOR

© AGOSTO 2019 SALUD DE AGUILAR GUALDA

© AGOSTO 2019



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.librieriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-120546-8-2

ISBN digital: 978-84-120546-9-9

D.L.: B19290-2019

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà Sanson

Printed in Spain – Impreso en España

Índice General

Prólogo	11
CAPÍTULO I	
Requisitos para la efectiva validez de un contrato	15
1. Requisitos exigibles al empresario.....	16
2. Requisitos propios del contrato.....	27
3. Especial protección del consumidor/usuario.....	34
CAPÍTULO II	
Los productos financieros.....	45
I. Tipos	45
1. Productos financieros de ahorro	45
2. Productos financieros de inversión.....	47
3. Productos financieros de financiación	66
II. Productos financieros complejos	69
1. Cláusula suelo	71
2. Prestaciones preferentes	80
3. Obligaciones subordinadas	86

4.	Cláusula de vencimiento anticipado.....	88
5.	Swaps (permutas financieras de intereses).....	95
6.	Depósitos estructurados.....	101
7.	Acciones que cotizan en bolsa.....	103
8.	Hipoteca con moneda extranjera	105
9.	Criptomonedas o Bitcoins	111

CAPÍTULO III

	Especial referencia a la resolución del contrato por incumplimiento contractual del empresario. Jurisprudencia actual.....	117
--	--	-----

CAPÍTULO IV

	Posible imputación del delito de estafa a las entidades bancarias	129
1.	El delito de estafa	130
2.	El dolo civil.....	135
	Bibliografía	139

Prólogo

Lejos han quedado los años en que el interés de un préstamo hipotecario era del 16%, dos puntos abajo durante los dos primeros años si la vivienda era de protección oficial. Eran tiempos en que el dinero producía y consiguientemente, no se discutía el derecho a ganar de quien lo prestaba.

En este escenario, no era preciso aplicar complejas fórmulas para atraer el producto del ahorro hacia inversiones cuya seguridad parecía fuera de toda duda.

Sin embargo, el acercamiento a la Europa de la moneda única agudizó la inventiva de las entidades financieras y fue precisamente en el ámbito de la financiación de la compra de viviendas donde ello cuajó por medio de instrumentos que permitían ofrecer un interés menor. Tal era el propósito de, por ejemplo, los préstamos hipotecarios denominados en ECUS, nombre dado entonces a esa futura moneda, negocio que posibilitó la ganancia de pingües beneficios merced a la devaluación de la Peseta que tuvo lugar en 1992.

Todo transcurría bajo la fórmula de la contratación por adhesión, lo que implicaba que el cliente, fundamentalmente el prestatario, no podía hacer otra cosa que firmar lo que se le ponía por delante, adherirse en definitiva a lo que se le imponía sin ningún tipo de consideración,

todo ello bajo unos términos cuya lectura resultaba inútil por la enorme dificultad que suponía su comprensión.

Mientras tanto, nuestra legislación carecía prácticamente de previsiones específicas para tratar las cuestiones relacionadas con este tipo de negocios jurídicos cuyas verdaderas consecuencias estaban por llegar. Únicamente la ley de la Usura impulsada por Gumersindo Azcárate y aprobada en 1908 hacía frente por entonces a las llamadas “condiciones leoninas”, así llamadas por la imposición de estipulaciones abusivas relativas bien al interés del dinero prestado, bien a la cantidad prestada, con expresa previsión de la famosa renuncia del fuero propio, estipulaciones que sólo se justificaban por la posición dominante de una de las partes.

Acabar con las consecuencias de esa forma de contratar fue la intención plasmada en la Directiva 93/13/CEE del Consejo de Europa, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y condiciones generales de la contratación. Su trasposición a nuestro derecho interno explicaba cómo la igualdad de las partes, que había sido pilar básico de la teoría general de los contratos en los códigos decimonónicos, habían dado paso por razón de la muy diferente realidad socioeconómica a un desequilibrio de las posiciones de las partes, situación que justificaba la intervención del Estado.

El sistema de supervisión que se iniciaba pivotaba sobre dos conceptos, el de condición general de la contratación y el de cláusula abusiva sin que el primero implicase necesariamente la existencia de la segunda, que se identificaba con aquel pacto que en detrimento del consumidor provocaba un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales.

Desde entonces, la protección del consumidor ha adquirido dimensiones inimaginables a principios de la década de los noventa. La

normativa protectora del consumidor, que en el proceso civil tiene patente proyección en el art. 552.1, párrafo segundo de la LEC, junto con la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, han posibilitado tanto el examen de oficio de las cláusulas contractuales para determinar si son o no abusivas, como de alegar como causa de oposición el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

Tanto la referida legislación como los pronunciamientos del nombrado TJUE y de nuestro propio Tribunal Supremo han conformado toda una especialidad en el seno del Derecho Civil, lo que justifica el tratamiento específico que la materia tiene en el ámbito de los cursos de formación que se imparten entre los propios Jueces y Magistrados.

Salud de Aguilar Gualda, a quien tuve el placer de conocer con motivo de su actuación como Magistrada Suplente en el Tribunal que presido, ha querido ofrecer en este su libro una visión general del estado sobre esta apasionante materia, descendiendo cuando es necesario a fundamentales detalles y conformando así una valiosa guía orientativa para su estudio.

Federico Morales González
Magistrado