

## TRIBUNAS

### » Cuando el banco debe indemnizar por falta de información

**Inés Alonso-Allende**  
Abogado de CMS Albiñana & Suárez de Lezo  
Departamento de Derecho Mercantil  
Legal Today, 19 de agosto

Después de la quiebra de Lehman, muchos inversores perdieron su dinero y buscan ahora recuperar por lo menos parte de esa pérdida de los comercializadores de estos productos. La sentencia de 2-03-2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 87 de Madrid es una de las sentencias que tratan estas reclamaciones de los inversores de productos de Lehman Brothers, así como de Bancos Islandeses, contra la entidad que les vendió esos productos en fechas muy anteriores a la caída de los emisores, que son contra los que se contrae en realidad el riesgo de inversión. En este caso, varios clientes de Bankinter, S.A. presentaron demanda frente a dicha entidad solicitando que se les indemnizara por la pérdida sufrida como consecuencia de diversos incumplimientos por parte de la entidad. El Juez, después de descartar por falta de causalidad con la pérdida de la inversión, el alegado incumplimiento por los demandantes de la falta de entrega de los documentos o certificados de legitimación de los productos, entra a analizar las siguientes cuestiones que considera como las esenciales del litigio:

- a) Existencia de asesoramiento.

Los demandantes alegan que se llevó una venta asesorada agresiva y asesoramiento personalizado sobre los productos, recomendando su adquisición a pesar de ser inadecuados para los inversores por su perfil inversor. Por su parte, la entidad considera que no hubo asesoramiento y que los clientes fueron informados de los riesgos inherentes a la inversión. La sentencia, a pesar de tener presente la dificultad de diferenciar entre asesoramiento y comercialización, prescinde de pronunciarse al respecto y, apoyándose en la obligación de lealtad, transparencia y diligencia

que la normativa impone a los prestadores de servicios de inversión, concluye que si en atención a esas normas de conducta, Bankinter asumió indemnizar a aquellos clientes que los dictámenes de expertos habían determinado que no entendían el producto ofertado, el mismo criterio debería seguirse en este caso. De esta forma, considera que la documentación de los productos Lehman analizados incluían elementos suficientes para comprender los productos, si bien no estima que fuera así en el caso de los productos de los Bancos Islandeses. En consecuencia, el Juez condena a la entidad a devolver la inversión realizada por los clientes menos la cantidad que hubieran recibido por rentabilidad en relación con los productos de los Bancos Islandeses.

- b) Conflicto de interés.

En relación con el conflicto de interés que alegan los demandantes consistente en el cobro de comisiones por parte de la entidad comercializadora del emisor de los productos, estima la sentencia que tal conflicto de interés entre banco-cliente no existe y no es la causa de la pérdida sufrida. Insiste el Juez en que los clientes debieron haber actuado con mayor diligencia, dado que los productos que se les ofertaban eran suficientemente avisadores de los riesgos que entrañaban y ellos eran inversores habituales de los mercados financieros.

- c) Comunicación de insolvencia.

A pesar de aceptar lo inesperado de la declaración de concurso de Lehman, sorprendentemente la sentencia indica que un inversor minorista debe asumir el riesgo normal del



Mercantil

19 de agosto de 2010

Quando el banco debe indemnizar por falta de información

Después de la quiebra de Lehman, muchos inversores perdieron su dinero y buscan ahora recuperar por lo menos parte de esa pérdida de los comercializadores de estos productos.

**Inés Alonso-Allende,**  
Abogada de CMS Albiñana & Suárez de Lezo



La sentencia de 2-03-2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 87 de Madrid es una de las sentencias que tratan estas reclamaciones de los inversores de productos de Lehman Brothers, así como de Bancos Islandeses, contra la entidad que les vendió esos productos en fechas muy anteriores a la caída de los emisores, que son contra los que se contrae en realidad el riesgo de inversión. En este caso, varios clientes de Bankinter, S.A. presentaron demanda frente a dicha entidad solicitando que se les indemnizara por la pérdida sufrida como consecuencia de diversos incumplimientos por parte de la entidad. El Juez, después de descartar por falta de causalidad con la pérdida de la inversión, el alegado incumplimiento por los demandantes de la falta de entrega de los documentos o certificados de legitimación de los productos, entra a analizar las siguientes cuestiones que considera como las esenciales del litigio:

- a. Existencia de asesoramiento.

Los demandantes alegan que se llevó una venta asesorada agresiva y asesoramiento personalizado sobre los productos, recomendando su adquisición a pesar de ser inadecuados para los inversores por su perfil inversor. Por su parte, la entidad considera que no hubo asesoramiento y que los clientes fueron informados de los riesgos inherentes a la inversión. La sentencia, a pesar de tener presente la dificultad de diferenciar entre asesoramiento y comercialización, prescinde de pronunciarse al respecto y, apoyándose en la obligación de lealtad, transparencia y diligencia que la normativa impone a los prestadores de servicios de inversión, concluye que si en atención a esas normas de conducta, Bankinter asumió indemnizar a aquellos clientes que los dictámenes de expertos habían determinado que no entendían el producto ofertado, el mismo criterio debería seguirse en este caso. De esta forma, considera que la documentación de los productos Lehman analizados incluían elementos suficientes para comprender los productos, si bien no estima que fuera así en el caso de los productos de los Bancos Islandeses. En consecuencia, el Juez condena a la entidad a devolver la inversión realizada por los clientes menos la cantidad que hubieran recibido por rentabilidad en relación con los productos de los Bancos Islandeses.

funcionamiento del mercado, pero no se puede pretender que asuma un riesgo anormal, globalizado, que ha trastocado el mundo financiero. Así, aunque entiende los argumentos de la entidad de no comunicar a los inversores el deterioro del emisor por seguridad del mercado y evitar pánicos y ventas masivas, considera que la entidad que ha decidido adoptar una conducta de espera ante las situaciones que se estaban desarrollando, debe asumir el perjuicio derivado de dicha conducta pasiva. En consecuencia, concluye que los clientes de productos Lehman tendrán derecho a ser indemnizados en el valor que hubieran tenido los instrumentos a la fecha de declaración de insolvencia del grupo emisor entre el 18 y el 28 de septiembre de 2008, dejando para la fase de ejecución la determinación de la fecha y el precio.

---

## Más información

Inés Alonso-Allende

[ines.alonsoallende@cms-asl.com](mailto:ines.alonsoallende@cms-asl.com)

**CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España**

**T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com**

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, experiencia e innovación, como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con más de 90 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS, organización de los mayores despachos europeos independientes y cuya ambición es ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

**[www.cms-asl.com](http://www.cms-asl.com)**

**CMS oficinas y oficinas asociadas:** **Ámsterdam, Berlin, Bruselas, Londres, Madrid, París, Rome, Viena, Zurich**, Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Munich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofia, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.