

## ¿Cuál es la mejor vía para demandar al banco?

*Fernando Zunzunegui,*

*Abogado,*

*Profesor de Derecho del Mercado Financiero de la Universidad Carlos III de Madrid*

Buena parte de la clientela bancaria se ha visto afectada por la oferta inadecuada de algunas entidades. Son víctimas de participaciones preferentes, productos estructurados y otros instrumentos financieros complejos —*swaps, unit linked, CFA, hipotecas multidivisas*—. Han perdido todo o parte de sus ahorros y no saben si les resulta conveniente reclamar. Son razonables: no quieren poner más dinero del que ya han perdido. Temen la condena en costas que impone pagar a los abogados del banco además de asumir los propios gastos.

Las asociaciones de consumidores hacen su trabajo, pero los perjuicios ocasionados por las malas prácticas siguen sin ser reparados. A su vez, la vía de contratar un abogado para demandar de forma individual puede resultar cara y el riesgo de condena en costas es muy elevado. No resulta conveniente salvo para las grandes fortunas.

En otros países, como Estados Unidos, existen mecanismos que permiten a los clientes de una misma clase demandar sin asumir estos riesgos (*Class Action*). En España existe la vía de las demandas colectivas, que permiten acumular las acciones de miles de clientes. De este modo los perjudicados pueden acceder a abogados especializados, contratar peritos cualificados y minimizar el riesgo y la cuantía de la condena en costas.

Antes de la crisis eran frecuentes este tipo de demandas colectivas —*AVA, Gescartera, Hendún 19*—. Tras la quiebra de Lehman Brothers, las primeras demandas se presentaron de forma acumulada, hasta que una sentencia de la Sección 21 bis de la Audiencia Provincial de Madrid, del 31 de mayo de 2012, descartó esta vía, considerando que no era posible la acumulación y que los clientes debían presentar demandas individuales. A partir de ese momento la mayor parte de los juzgados comenzó a rechazar la acumulación de acciones.

Hay que entenderlo: una demanda colectiva tiene más carga de trabajo que una individual y el Consejo General del Poder Judicial no lo pondera como debiera. Este bloqueo de las demandas acumuladas ha dado lugar a la indefensión de la clientela bancaria. Las individuales no resultan convenientes por el precio y los riesgos asumidos, salvo que convirtamos la justicia en una gestoría de recobros.

La impugnación de la contratación financiera requiere una especialización y en muchos casos la clarificación de los hechos a través de informes periciales. Las demandas de los clientes son contestadas por los grandes despachos de abogados y las auditoras de los bancos. Para igualar la contienda los clientes necesitan abogados y peritos de la misma calidad y eso pueden conseguirlo uniéndose para presentar una única demanda.

Así lo ha visto el Tribunal Supremo, que en una reciente sentencia, con fecha 21 de octubre de 2015, anula la de marzo de 2010 de la Audiencia Provincial de Madrid, reconociendo que en estos casos “no está justificado que las acciones se tramiten en procesos diferentes”. Una única demanda colectiva permite reducir costes de abogados y peritos, y evita el riesgo de sentencias contradictorias sobre unas mismas prácticas bancarias.

Con esta sentencia el Tribunal Supremo restablece el derecho de defensa del cliente bancario en igualdad de condiciones con la banca. Vuelve a ser conveniente demandar al banco pues se puede tener acceso a los mejores abogados y peritos en un proceso en el que se simplifica la prueba testifical y pericial, en el que se puede acreditar, en caso de que exista, la mala praxis bancaria como pauta de conducta generadora del daño indemnizable.

\*\*\*