

UNA BUENA CRÍTICA DEL OPORTUNISMO POR EL JPI DE REQUENA¹

Comentario a la SJPI de Requena núm. 157/2014 de 1 octubre (AC\2014\1727)

Alicia Agüero Ortiz

*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 27 de noviembre de 2014

1. Los hechos y el fallo

El cliente, propietario de una empresa de materiales construcción de elevada facturación, que suscribió Valores Santander por valor de 20.000 € en septiembre de 2007, presentó demanda contra la entidad instando la declaración de nulidad o anulabilidad del contrato de orden de compra de los valores y del posterior canje por acciones de Banco Santander. Fundamenta su demanda en la existencia de vicio del consentimiento esencial y excusable al creer que se estaba contratando un plazo fijo por el incumplimiento de la parte demandada de las obligaciones de información impuestas en el art. 79 bis LMV.

El JPI de Requena desestimó íntegramente la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora puesto que (i) se entregó el folleto informativo y el tríptico explicativo (no estando en vigor el art. 79 bis LMV ni la normativa MIFID); (ii) recibió una carta de la entidad ofreciendo la posibilidad de vender los valores e informando que de lo contrario se procedería a la conversión automática de los valores en acciones del Banco Santander (como sucedió); (iii) si, pese a la información recibida, seguía sin comprender el producto, pudo haberse dirigido a la oficina para salir del desconocimiento; y (iv) el cliente aprovechó durante 5 años los rendimientos del producto, pretendiendo ahora recuperar la inversión perdida alegando vicios del consentimiento por falta de información, cuando la realidad es

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación “Impacto regional de la reciente regulación sobre Derecho de Consumo: el régimen del arbitraje y mediación de consumo, el TR de la LGDCU y la Directiva 29/2005, de prácticas comerciales abusivas”, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

que lo acontecido no es más que el resultado de la mala evolución de los mercados bursátiles derivada de la crisis financiera mundial.

Desgranemos los argumentos que fundamentan la teoría del oportunismo del Juzgado requenense.

2. Recepción de información post-contractual sobre el producto

En el caso comentado, consta que el cliente recibió información post-contractual referida a su producto financiero. En concreto, recibió en septiembre de 2012 una carta de Banco Santander en la que se comunicaba que “El próximo cuatro de Octubre se cumple el quinto aniversario de la emisión de Valores Santander. Le recordamos que transcurrido este período y conforme a lo previsto en el folleto relativo a la emisión, los Valores en circulación se convertirán automáticamente en acciones de banco Santander”. Asimismo, recibió cartas en las que se informaba a los suscriptores de la posibilidad de vender el producto antes de la fecha del canje obligatorio, y del valor de la acción del Banco Santander en el momento del canje obligatorio a los 5 años. Ello permite concluir al JPI que el cliente tuvo información suficiente como para percibir que el producto contratado no era un depósito a plazo fijo.

Idéntica valoración deben merecer las comunicaciones periódicas sobre los rendimientos o cupones de otros productos financieros, como participaciones preferentes u obligaciones subordinadas; así como los comunicados sobre información fiscal. Comprendo que, (i) la recepción periódica de misivas procedentes de la entidad emisora en las que se informa del abono del cupón correspondiente, con expresión del número de cuenta de valores², nombre del producto financiero³, etc.; así como (ii) la recepción de información fiscal en la que el desglose de los importes de dichos productos aparece bajo títulos como “Rendimientos del capital mobiliario de la cartera de renta fija de la cuenta de valores XXX”, “transmisiones, amortizaciones y reembolsos de activos financieros de renta fija”, o “inventario de valores y activos financieros”, a diferencia de los apartados de la información fiscal dedicados a depósitos y productos de ahorro intitulados “rendimientos y retenciones de productos de ahorro”, “intereses de cuentas corrientes, de ahorro, imposiciones a plazo y cuentas de crédito”, es suficientemente expresiva de la existencia de productos financieros en el

² No cuenta de ahorros.

³ Valores Santander, Obligaciones Convertibles, Obligaciones Subordinadas, Participaciones Preferentes, etc.

patrimonio del cliente. Nótese que en las informaciones fiscales, estos tipos de valores aparecen siempre bajo un título que, a diferencia de los depósitos y productos de ahorro, contiene siempre –como no puede ser de otra forma– expresiones como “valores”, “activos financieros”, etc. y constan siempre –como no puede ser de otra forma– en un apartado absolutamente distinto del dedicado a los productos del ahorro.

Parece razonable que quien durante años recibe este tipo de información se aperciba de que, cuando menos, existen unos productos “raros” en su patrimonio de los que tiene que dar cuenta en su declaración de la renta. Esto nos lleva al siguiente argumento.

3. Posibilidad de recabar información: inexcusabilidad del error

Si quien habiendo recibido la información precontractual oportuna sobre el producto, así como quien recibió durante años las comunicaciones mencionadas en el apartado anterior, no comprendía oportunamente los riesgos del producto contratado, habida cuenta de la diferenciación de tales productos financieros de los productos de ahorro en dichas comunicaciones, pudo dirigirse a las oficinas de la entidad comercializadora para obtener explicaciones precisas.

Tal es el argumento del JPI de Requena que verbaliza como sigue: “Si pese a toda la información verbal y escrita ofrecida, el demandante no comprendió la naturaleza del producto y la posibilidad de vender las obligaciones convertibles o bien canjearlas antes de la fecha fijada en el contrato al valor de la acción en el momento del cambio, resulta evidente que, dada su formación⁴, pudo evitar tal desconocimiento, acudiendo a la oficina a recibir información suplementaria o incluso hacerse acompañar de un experto en la materia”.

De sobra conocidos ya son los requisitos para que el vicio del consentimiento invalide el contrato, a saber, que sea esencial y excusable. Merece nuestra atención el segundo requisito relativo a la excusabilidad del error. Que el error sea excusable significa (i) que no debió ser imputable al quien lo padece o alega; y (ii) que el error no hubiera podido ser evitado por quien lo padece o alega mediante el empleo de una diligencia media o regular, es decir, que el error fuera inevitable.

⁴ No se especifica en la sentencia a qué formación se refieren, tan sólo se manifiesta que el demandante poseía una empresa de materiales de construcción con una facturación elevada.

Por tanto, como el JPI de Requena, debemos preguntarnos: ¿Es inevitable el error sobre el producto contratado de aquél que dispone del folleto informativo de la emisión de los valores⁵?; ¿es evitable el error de quien recibe una carta comunicando que puede “vender” sus valores y que, de no hacerlo, se convertirán en “acciones” de la entidad?; ¿es inevitable el error de aquel que recibe informaciones periódicas⁶ del abono de “cupones”⁷ de su producto financiero?; ¿es inevitable el error de aquel que recibe información fiscal en la que aparecen debidamente separados y diferenciados los productos del ahorro (cuentas de ahorro, depósitos a plazo fijo, etc.) de los productos financieros (participaciones preferentes, bonos, obligaciones, acciones, fondos de inversión, etc.)?; ¿es evitable el error de quién declara durante años importes a incluir en la Declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas en el apartado “Dividendos y demás rendimientos por la participación en fondos propios de entidades”(casilla 023 del modelo 100), y no en la casilla en la que deberá incluir el rendimiento de sus depósitos, a saber, “Intereses de cuentas, depósitos y activos financieros en general” (casilla 021)?

Es evidente que no, pues parece que quien está en el pleno convencimiento de haber contratado un depósito a plazo fijo y recibe durante meses y años todos estos *inputs* indicativos de la diferenciación del producto contratado de cualquier depósito a plazo fijo pudo, empleando una diligencia media, dirigirse en algún momento durante todos esos años a la oficina comercializadora para recabar la información que precisara.

4. ¿Vicio del consentimiento como consecuencia necesaria del incumplimiento de las obligaciones de información?

Como acabamos de exponer no existe una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación de información por parte de la entidad y la generación de un consentimiento viciado en el contratante. La falta de cumplimiento de las obligaciones de información por parte de la ESI podrá comportar la apertura de un expediente para la imposición de sanciones administrativas cuya competencia ostenta la CNMV (arts. 97 y ss. LMV). Ahora

⁵ En el que se explica el tipo de producto, mercado en el que cotiza, remuneración, riesgos asociados, etc.

⁶ El abono de los intereses de depósitos a plazo fijo no se produce periódicamente (como sí lo hacen, por ejemplo, las participaciones preferentes cuyos rendimientos suelen ser pagaderos trimestralmente), sino que el abono de los intereses de depósitos a plazo fijo se produce al vencimiento del plazo fijado.

⁷ Denominación absolutamente extraña y ajena a la remuneración de depósitos a plazo fijo.

bien, la nulidad del contrato dependerá única y exclusivamente de la esencialidad y excusabilidad del error en el consentimiento alegado.

En este sentido, comprendo que, entregada la documentación precontractual relativa a la presentación de las características esenciales del producto financiero y a sus riesgos (folleto informativo, tríptico, ficha del producto, etc.), no cabrá considerar el error como excusable, y así como invalidante del contrato. Pero no porque la ESI hubiere cumplido sus obligaciones legales de información, sino porque en tal caso el error (en caso de existir) sólo puede ser imputable al quien lo sufre, que tuvo a su disposición toda la información necesaria para evitar el pretendido error.

Por otro lado, en caso de incumplimiento de las obligaciones de información y, especialmente, de las relativas a la información sobre las características esenciales del producto, habrá de considerarse el conjunto de las circunstancias, actos y comunicaciones postcontractuales para determinar si el contratante pudo evitar el error aplicando una diligencia media. En términos del JPI de Requena, habrá de valorarse si de todas las circunstancias y comunicaciones el cliente pudo apreciar que el producto contratado no era un depósito a plazo fijo –lo que no puede suceder en casos como los expuestos en el apartado anterior-, y de ser así, el error no podría ser inevitable (excusable) pues siempre pudo acudir a recabar información a su comercializador (diligencia media).

5. Pretensión real: recuperar la inversión frustrada

Concluye el JPI de Requena que “Expuesto cuanto antecede y para concluir, ha de señalarse que no resulta ajustado a derecho que, habiendo disfrutado el demandante de la alta rentabilidad del producto durante cinco años y no habiendo vendido las obligaciones suscritas ni intentado convertirlas en acciones antes de la fecha del vencimiento pese a poder hacerlo, se pretenda, en estos momentos, recuperar toda la inversión realizada, alegando la existencia de un vicio en el consentimiento o un incumplimiento contractual del deber de información producido en el año 2007, cuando la realidad es que lo acontecido en este caso no es más que el resultado de una mala evolución de los mercados bursátiles derivada de la crisis financiera mundial, mala evolución que es consustancial al riesgo inherente a toda inversión en bolsa”.

En el fondo, éste es el argumento decisivo, porque ataca directamente a la raíz del problema tan extendido de las “inversiones frustradas” como una problema, casi

siempre, de oportunismo, es decir, de ausencia de buena fe, de falta de congruencia en la conducta. ¡Cuántas más veces debería hacerse uso de este tipo de argumentos en pleitos de swaps, de preferentes, y dejarse de especular sobre la calidad de la información inicialmente entregada o sobre el dies a quo de los plazos de prescripción!

¿Por qué quien recibe durante años informaciones contradictorias respecto a que el producto contratado sea un producto de ahorro no especulativo no trata de recabar explicaciones adicionales sobre la “realidad” del producto contratado? Porque las cosas iban bien y se recibían suculentos rendimientos. ¿Por qué surgen los errores del consentimiento cuando se sufren pérdidas? Porque es el único mecanismo a través del cual el inversor puede recuperar la inversión perdida. Entonces, ¿es el error (caso de haberlo) un error sobre el producto contratado o sobre la evolución de la inversión –pretensiones de ganancia-?, es decir, ¿es el error esencial? Considero claro que de haber error, éste recae sobre las posibilidades de pérdida y la evolución del mercado, esto es, sobre la producción del riesgo al que están sujetos todos los productos de inversión, y no sobre el producto contratado.

Es más, con el juzgador comprendo que tras la alegación de existencia de vicio del consentimiento e incumplimiento de deberes de información tan sólo se halla la pretensión de recuperar toda la inversión perdida, lo que no es resultado ni de una ni de otra cosa, sino de la evolución negativa de los mercados como consecuencia de la crisis financiera mundial.