

La regulación sobre el pequeño inversor genera confusión

El marco legal que protege a los ahorradores particulares puede llegar a generar inseguridad jurídica, ya que no diferencia entre inversor cualificado y el que adquiere productos financieros complejos sin saberlo.

Almudena Vigil, Madrid

La crisis económica y la creciente entrada de inversores minoristas, a menudo inexpertos, en los mercados de productos financieros de todo tipo han generado una explosión de litigiosidad sin precedentes en la historia de los tribunales españoles. Sin embargo, esto podría no ser tan solo el resultado de la crisis y de las malas prácticas o abusos de las entidades bancarias, sino también de un marco normativo confuso que estaría creando una gran inseguridad jurídica.

Por este motivo, empiezan a alzarse voces que ven imprescindible replantear el régimen jurídico de la contratación mobiliaria en España, de forma que se permita discernir con mayor claridad los casos en los que la reclamación del inversor mal asesorado o maltratado por la entidad está justificada, de aquellos casos en los que inversores oportunistas pretendan que sea el banco quien pague los platos rotos de una mala operación.

Esta necesidad de repensar la protección jurídica del inversor, superando el marco legal actual, es la tesis que mantiene el abogado Alejandro Fernández de Araoz, socio del despacho Araoz & Rueda, en un artículo doctrinal que ha sido merecedor del XXIX Premio LA LEY, que entrega esta tarde Wolters Kluwer en Madrid.

“Resulta imprescindible una mayor seguridad jurídica en la contratación mobiliaria que permita a los operadores en el mercado poder adquirir un grado razonable de certidumbre acerca del alcance de sus derechos, de sus obligaciones y de sus responsabilidades”, sostiene este experto en su análisis.

El problema es que el régimen jurídico de la contratación mobiliaria se sustenta en la actualidad en tres bloques normativos (derecho del consumo, derecho de obligaciones y contratos y derecho del mercado de valores), que giran en torno a un mismo problema, la protección del inversor, y que pueden arrojar valoraciones muy distintas,

Existe un riesgo de beneficiar a clientes oportunistas que aprovechan para salvar sus pérdidas

produciéndose “fricciones y desajustes”.

A todo ello se suma, además, la aplicación de determinados principios constitucionales, como los de los artículos 9.2 y 51 de la Constitución, sobre igualdad real y efectiva y sobre protección a los consumidores.

Todo un enjambre normativo al que se añaden las técni-

cas que se vienen aplicando por los juzgados y tribunales y que no encajan con la contratación mobiliaria, como, por ejemplo, el hecho de que una inmensa mayoría de las sentencias estimatorias de las pretensiones de los inversores se fundamentan sobre la doctrina del error-vicio del consentimiento.

Por esta vía, explica el autor, “existe un riesgo evidente de condonar conductas oportunistas en clientes a quienes, las inversiones, arriesgadas por definición, les han ido mal y es más práctico echarle la culpa al banco”. Según apunta, “los datos estadísticos po-

La Justicia estima alrededor del 90% de las demandas por vicio en el consentimiento

nen de manifiesto que aproximadamente el 90% de las demandas por productos financieros complejos, como las swaps o las preferentes, es estimado por los tribunales sobre la base de esta doctrina, que se ha convertido en un auténtico coladero. Y se pregunta: “¿Es creíble que en torno al 90% de los inversores demandantes tuviera el con-

sentimiento viciado por error? ¿Es verosímil que el 90% de las entidades haya hecho tan mal las cosas?”

En su opinión, “no parecen conclusiones realistas, ni asumibles: ni tantos inversores estaban engañados, ni tantos inversores tenían su consentimiento viciado por error esencial, ni tantas entidades abusaron siempre, ni pudieron hacerlo siempre tan mal”. Por ello, considera que se está desnaturalizando una doctrina cuya aplicación era excepcional y muy restrictiva y que ha pasado a ser la regla general.

Propuesta de reforma

Por todo ello, Fernández de Araoz concluye que es necesario acometer una reforma para la “imprescindible armonización” normativa. Plantea “una unificación del régimen de la contratación mobiliaria, que sea de aplicación preferente a cualquier otro régimen”, introduciendo un nuevo capítulo en la Ley del Mercado de Valores o en el Código de Comercio, para lo cual ve necesario antes una reglamentación sistemática a nivel comunitario en los proyectos de codificación del derecho contractual europeo.

Juzgados desbordados por productos financieros

La venta de productos complejos a inversores minoristas, unida a la crisis financiera y a un marco jurídico confuso, se ha traducido en unos juzgados y tribunales colapsados.

Según Alejandro Fernández de Araoz, sólo con los casos de Bankia, Catalunya Caixa y Nova Caixa Galicia se han generado 360.183 laudos arbitrales y 29.461 pleitos.

Si un juzgado de primera instancia dicta 310 sentencias al año, eso significa que sólo con los pleitos relacionados con productos financieros colocados por estas tres entidades se habrán “monopolizado” aproximadamente a 95 juzgados españoles a tiempo completo durante un año, más las

correspondientes apelaciones. En su opinión, todo esto muestra que hay algo que no funciona en nuestro ordenamiento jurídico, y recuerda que “los mercados de valores afectan al proceso de formación de capital de un país y son, cada vez más, donde muchos españoles tienen sus ahorros para la jubilación”.