

Los contratos de inversión filatélica TENÍAN UNA FINALIDAD FINANCIERA

EL INFORME EMITIDO POR LOS ADMINISTRADORES CONCURSALES DE FORUM CONFIRMA LAS TESIS DE ADICAE

Este informe, junto a otros que se han conocido en el proceso de Afinsa, reconoce el carácter de ahorro inversión de las operaciones que contrataban los clientes con estas empresas. Esto coincide plenamente con lo que ADICAE viene diciendo desde 2002: son operaciones de captación de ahorro, ya que los clientes no buscaban "coleccionar" sellos. Este artículo, tomando como base los informes aparecidos al calor de estos escándalos, desentraña la naturaleza jurídica de las operaciones de inversión en bienes tangibles y traza un análisis de otras líneas de actuación en la defensa colectiva de los afectados que pretenden la anulación de los contratos, lo cual supondría un perjuicio para los afectados

Para los administradores concursales de FORUM, la actividad de esta empresa es similar a una financiera, entendiendo por tal la actuación profesional de canalización del ahorro hacia la inversión. Para los administradores concursales de esta empresa los contratos (venta, depósito gratuito y compromiso de recompra) respondían a una mera finalidad inversora en los que los sellos constituían una mera referencia simbólica y que, por lo tanto, existía un negocio jurídico complejo con causa única.

Además no dudan en señalar que "lo relevante de este conjunto de relaciones contractuales es que respondían a una finalidad clara de inversión", añadiendo que esta "finalidad inversora de estos contratos se veía realizada en buena medida por el hecho de que el beneficio económico que esperaba obtener el cliente era, con frecuencia, superior al de otros productos ofrecidos en el campo financiero". A lo largo de las líneas siguientes abordaremos la naturaleza de los contratos a partir del citado informe, y comentaremos sucintamente el informe emitido por el Catedrático de Derecho Penal José Manuel Gómez Benitez, que ha tenido su plasmación práctica en una de las líneas de actuación que ha seguido una de las partes que representa a un grupo de afectados.

Un negocio semejante al de un banco

Según el informe referido nos encontramos ante un negocio que "se asemeja" a los celebrados por una entidad de crédito con sus clientes cuando éstos efectúan una imposición a plazo, con la



Según los administradores concursales de Forum, "lo relevante de este conjunto de relaciones contractuales es que respondían a una finalidad clara de inversión"

finalidad de conservar el capital invertido más los intereses que devengue a su favor. En ese contrato bancario, los clientes entregan a la entidad financiera, de una sola vez o de varias, cantidades de dinero con el propósito de que, junto a la custodia de las cantidades aportadas, generen una cierta rentabilidad a favor del impositor.

En los contratos suscritos por los clientes con FORUM, esta entidad recibía del cliente una cantidad, en una o varias entregas, y el cliente pretende obtener una rentabilidad de la misma

que en principio va unida a la devolución, parcial o total de la cantidad entregada, más unos beneficios que se determinan sobre la base de a revalorización de unos sellos afectos al contrato. Sellos que FORUM vende posteriormente a nuevos clientes a un precio más elevado. FORUM FILATELICO estaba comprando sellos al exterior a un 73,17% por encima del precio medio del catálogo YVERT TELLIER. Valoraba esas series, por encima del precio medio del citado catálogo en un 1.372,32%, lo que afectaba al precio de recompra a los clientes al término de los contratos. Estos incrementos de precio de compra al exterior y de valoración interna hemos de considerarlos mínimos, ya que el catálogo YVERT TELLIER sirve para transacciones entre particulares y no en gran escala como lo hacia la concursada, siendo lógico pensar que, precisamente por el volumen que se movía, a los precios de este catálogo, independientemente sería lógico que se les aplicase un importante porcentaje reductor como descuento.

Se parte, como se repite en los contratos, de la idea de que los sellos se reava-

Más pruebas del carácter financiero de los contratos de Forum y Afinsa

La tesis de la naturaleza financiera de los contratos acogida en el informe de la administración concursal de Forum, que había sido expuesta por ADICAE en el anterior número de IMPOSITORES-USUARIOS, ya había sido utilizada a efectos contables tanto por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas como por la empresa auditora KPGM.

En el Boletín Oficial número 6 (consulta contable número 7) del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas se dice que en la adquisición de activos con pacto de retrocesión no opcional "debe considerarse que el comprador de los títulos concede un préstamo al vendedor de los mismos, produciéndose por los intereses devengados de los títulos o créditos iniciales la retribución del préstamo concedido, además de la conseguida por la diferencia del precio de los activos y el precio de adquisición".

En la Carta-informe de conclusiones sobre principios contables aplicables a transacciones singulares de 13 de octubre de 2004 realizado por la auditora KPGM para la empresa Afinsa Bienes Tangibles, S.A. se considera que en el momento de la "venta inicial" de los bienes al consumidor no se registra efecto alguno sobre la cuenta de resultados de la empresa. Los bienes que están en el activo habrán de ser reclasificados a otra cuenta que indique su situación especial de valores a recomprar, sin que tal reclasificación tenga efecto alguno en la cuenta de resultados de la empresa. Asimismo la empresa deberá registrar en el pasivo del balance de situación la estimación del importe a reembolsar al consumidor, difiriendo contablemente el coste financiero de la transacción. Estos principios contables fueron expresamente ignorados por Afinsa al dejar de contabilizar los compromisos de recompra.

lorizan constantemente, si bien la cuantía de esta revalorización no es el resultado de una valoración objetiva de un tercero, sino que se fija unilateralmente por FORUM mediante unas listas trimestrales que entrega a sus clientes.

Inversores, pero no coleccionistas

Continúa el informe diciendo que lo relevante de este conjunto de relaciones contractuales es que respondía a una finalidad clara de inversión del capital del cliente, con el fin de obtener un rendimiento económico. Un beneficio económico -calificado así por los contratos- que se cuantifica en un porcentaje variable de la cantidad entregada por el cliente a FORUM. Nos hallamos por tanto ante un contrato de inversión complejo que busca una rentabilidad, como finalidad común que entraña una causa única. Contrato, formado por varias relaciones contractuales que dan lugar a uno complejo único, que podemos calificar, según se ha dicho, como contrato filatélico de inversión. Para los administradores concursales, por tanto, el cliente no es un coleccionista a quien interesan esos sellos, sino su valor, en cuanto éste va a determinar el beneficio de su inversión.

Respecto al depósito gratuito de los lotes de valores filatélicos que hacían los clientes en Forum, según la administración concursal carecía de la pertinente especificación de los lotes correspondientes a cada uno de los clientes. Esto es, se operaba como en un "depósito colectivo" en el que los lotes de valores filatélicos tenían un carácter, "de facto", fungible (es decir, intercambiable un lote por otro). Ello provocaba una mutación incontestada del depósito regular de los lotes filatélicos adquiridos por cada cliente como bienes especificados (adjudicados en concreto a cada cliente, al menos en teoría) en depósito irregular de aquellos lotes que adquirían un carácter fungible o intercambiable a voluntad de Forum, lo que determinaba su conversión en contrato de préstamo.

Gran descontrol y opacidad en relación a la individualización de los lotes, cuando la filatélica disponía de una potente herramienta informática (SGC). Se constata el hecho de que en el momento del inicial desembolso monetario constitutivo de la inversión, el cliente no elegía, ni tenía la opción de elegir, la composición concreta del lote. La asignación e individualización de dicho lote era aleatoria, y tenía lugar mediante un sistema informático en el que se producía un gran desfase entre la asignación real y la nominal.

¿Un negocio simulado?

Por otro lado, si los contratos que firmaban los consumidores eran de tres tipos (venta, depósito gratuito y compromiso de recompra) pero la realidad es que se trata de un único negocio jurídico de inversión y cabe plantearse si existe o no una simulación contractual.

La administración concursal de Forum, a los efectos del informe y desde la perspectiva del proceso concursal, opta por la vigencia y validez de las obligaciones a cargo de FORUM como consecuencia de los contratos suscritos con la clientela.

■ *Alguna de las partes que representan a un grupo de afectados, pretende la nulidad de los contratos. Los administradores han rechazado esta posibilidad que resultaría perjudicial para los clientes*

La validez de los contratos filatélicos tiene como consecuencia la vigencia de los criterios contenidos en los contratos de FORUM para determinar el importe de la revalorización o intereses a reconocer a la clientela. Por ello, los administradores de Forum reconocen en el Informe los intereses, si bien como "crédito subordinado"

Ello no significa que la administración concursal convalide o legitime las listas de precios o los criterios FORUM, sino que, dado que no es viable o aconsejable la anulación, resolución o rescisión de los contratos, las partes deben pasar por el cumplimiento de los pactos suscritos, entre los que se encuentran los criterios de revalorización de los lotes filatélicos que suponían una rentabilidad implícita (intereses) sobre los desembolsos de la clientela. Para los administradores concursales no existe simulación contractual "porque ello exigiría presumir la voluntad uniforme de miles de clientes de celebrar un contrato distinto del que efectivamente se suscribió".

La propuesta de regulación de Inversiones en Bienes tangible, cae en viejos errores

Se pretende promulgar una normativa que vuelve a ignorar su naturaleza financiera, clave para proteger a los consumidores

El anteproyecto insiste en que la materia no es financiera (pese a las numerosas y cualificadas opiniones que confirman su naturaleza financiera) basándose erróneamente en que la actividad de estas empresas se limitaba a la comercialización mediante compraventa. Esta visión olvida que las personas que acuden a este tipo de empresas, lo hacen atraídas por el pacto de recompra que ofrecen. En estos contratos, el bien tangible es un mero valor subyacente que encubre el verdadero interés del contrato: el pacto de recompra, con el compromiso de revalorización en su caso. La relación se adentra claramente en el terreno financiero. De hecho los clientes eran ahorradores que tomaban a estas empresas como si fueran Bancos, Cajas o Aseguradoras, retirando los ahorros de estas entidades e invirtiéndolos en "empresas de inversiones tangibles". En el texto se observan incoherencias notables. Ya desde el título del Anteproyecto se mezcla lo que es compraventa con ofrecimiento de revalorización. La mera compraventa es

la que haría un coleccionista o algún inversor de forma esporádica, nunca masiva, confiando ambos en el valor intrínseco del bien pero sin tener asegurada por lo contrario ninguna recompra o revalorización, más que aquéllas que ofreciera el mercado, que por lo general no recurre a estos canales de comercialización. Además, el Anteproyecto reconoce que no existe valor de mercado, lo que induce a pensar que la fijación de precios puede aplicarse discrecionalmente e incluso de forma fraudulenta como ya ha sido el caso. A ello hay que añadir que si no existe valor de mercado o sus beneficiarios carecen de garantías sobre el valor, tampoco podrán conocer los datos objetivos en que se basan las revalorizaciones futuras extremo éste que obliga el anteproyecto a que conste en el contrato.

El único camino para lograr una mayor protección de los clientes sería lograr una normativa que similar a la de los servicios financieros: control de inversiones, supervisión contables, regulación de la publicidad, etc.

Anular los contratos, una pretensión contraria al derechos de los clientes

Vamos a entrar ahora analizar la segunda de las cuestiones planteadas y que tiene su origen en un Informe emitido por el Catedrático de Derecho Penal José Manuel Gómez Benítez y cuyas tesis, de forma abreviada, plantean la posibilidad de anular los contratos basándose en el dolo. Esta tesis, como decíamos al inicio del artículo, ha sido llevada a la práctica en uno de los procedimientos concursales abiertos en estas dos empresas, donde se ha solicitado por la anulación de todos los contratos vigentes

en base al dolo (engaño) contractual de Forum Filatélico y Afinsa que inducía a los consumidores a celebrar los contratos.

El requisito del dolo para la anulación no se cumple

Se argumenta para sostener esta teoría del dolo que la intención real de los consumidores era la de adquirir la propiedad de los sellos. Se pretende probar por el hecho de que había algunos clientes que se llevaban los sellos y no los dejaban depositados. Pero se obvia el dato contenido en el informe de Fórum de que a pe-

sar de que el depósito en la empresa no tenía coste, los Clientes escasamente custodiaban ellos mismos el 0,3% de las series equivalentes al 1,3% de los sellos (sobre 1.000.000 de sellos de los algo más de 70.000.000 millones de sellos de la Serie Europa clasificados). Para que exista dolo habría que partir de la base de que el engaño no es para contratar productos de inversión sino para contratar la compra, depósito y venta de sellos. Perspectiva errónea pues los clientes no son coleccionistas, sino ahorradores: los sellos una "mera referencia simbólica" en palabras de la administración concursal de Fórum.

Consecuencias perjudiciales para los clientes de una posible anulación de los contratos firmados con Forum y Afinsa

El éxito o fracaso de esta acción de anulación es de gran trascendencia pues podrían perjudicarse irremediabilmente los intereses de los consumidores de llegar a buen puerto esta pretensión. Y ello porque, tal y como establece el artículo 1303 del Código Civil si se declarase la nulidad de todos los contratos, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses. En este caso, los consumidores que hubiesen recibido cantidades abonadas por Fórum o Afinsa deberán restituírselas, con sus intereses. Es más, teniendo en cuenta que la acción de anulación prescribe a los cuatro años, cabe la posibilidad de anular los contratos de los antiguos clientes a los que se hubiese hecho su abono en efectivo, con lo que podrían multiplicarse por dos el número de consumidores afectados pues tendrían que restituir el dinero efectivo recibido, además con intereses. Y es que la propia asociación que insta la nulidad es consciente de esta posibilidad al afirmar que "los administradores concursales, únicos legitimados para ello en virtud del artículo 72 de la Ley concur-

sal, valoren si ejercen las acciones de reintegración contra los pagos de AFINSA BIENES TANGIBLES, S.A., a sus clientes históricos en cumplimiento de las obligaciones de recompra realizados los dos últimos años a contar desde la fecha de declaración del concurso". Además, en virtud del artículo 1308 del Código Civil, mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede ser compelido el otro a cumplir por su parte lo que le incumba. Es decir, para exigir la restitución de Fórum o Afinsa, ¡primero los clientes tendrían que entregar lo que hubiesen recibido de estas empresas!. Todo esto se puede evitar no ejercitando la acción de anulación, pues si no se ejercita el contrato anulable queda confirmado. Es más, junto con la acción de anulación se solicita que se suspenda el plazo para que los administradores judiciales emitan su informe hasta que se dicte la sentencia de primera instancia, lo que retrasaría el desarrollo de procedimiento concursal con los perjuicios económicos consiguientes.