

Papiol tira al monte

Fernando Zunzunegui
Universidad Carlos III de Madrid

Ante la renuncia del Parlamento y la dejación de los supervisores, las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nos ayudan a comprender los contratos financieros. El desconcierto en los juzgados es generalizado. Se declaran nulas las compraventas de mercado, firmes por Ley. Se anulan las instrucciones del cliente a su banco como si fueran contratos.

La seguridad jurídica en el mercado financiero viene de la mano del Tribunal Supremo. La relación entre el banco y el cliente es de mandato. El banco es el prestador de un servicio en interés del cliente. El contrato de inversión siempre es una relación entre un cliente y un intermediario profesional que facilita el acceso al mercado. Hay normas de conducta que fijan la diligencia debida. Cuando la contratación recae sobre productos complejos se presume una relación asesorada. El intermediario responde del daño causado al cliente por incumplir sus obligaciones profesionales. Con estos mimbres el Tribunal Supremo dota de contenido a los contratos financieros. Sus sentencias constituyen los pilares sobre los que se puede restaurar la confianza en el sistema. La principal, del Pleno de 10 de septiembre de 2014, síntesis de todas las anteriores, considera que la información sobre los riesgos está en “relación directa con la función económico-social de los negocios jurídicos que se encuadran en el ámbito de la regulación del mercado de valores.” Existe una asimetría informativa de tal modo que “no basta con el conocimiento difuso de la posible existencia de un riesgo que en principio puede suponerse al estar contratando un producto de inversión, ni siquiera la existencia de advertencias genéricas de riesgo; es precisa una información suficiente y clara, suministrada con la antelación adecuada”.

Esta sentencia condena a un banco a indemnizar a un grupo de clientes a quienes había colocado productos estructurados como si fueran seguros de vida. Tras ofrecer el producto bajo su propio logo y recibir la orden de adquisición, el banco presentó a la firma de los clientes pólizas de seguro de lo que en realidad eran inversiones estructuradas de alto riesgo (unit-linked). El Tribunal Supremo levanta el velo para ver lo que hay debajo de las formalidades. Considera que se produjo un asesoramiento sobre la inversión al que resulta de aplicación de Ley del Mercado de Valores. El hecho de que por razones de índole fiscal la inversión se realizara mediante un contrato de seguro de vida "unit-linked" lo único que supone es que la actuación del banco debía de respetar las exigencias tanto de la normativa del mercado de valores como del contrato de seguro, pues no es admisible que la “articulación contractual de la inversión a través del mencionado contrato de seguro traiga consigo una desprotección del cliente”.

Esta labor jurisprudencial de construcción del Derecho del mercado financiero la realiza el Tribunal Supremo con un gran esfuerzo. Hay carencias importantes sobre conocimientos financieros. Se requiere combinar el Código civil con normas del mercado que proceden del mundo anglosajón y de la práctica bancaria internacional. Por esta razón, la incorporación al Tribunal Supremo de juristas expertos en el mercado financiero podría servir para llenar esa laguna. Así se presentaba Sebastián Sastre Papiol, director durante un cuarto de siglo de las Asesoría Jurídica de La Caixa, al ser nombrado magistrado del alto tribunal. Merecía entonces un margen de confianza. Sin embargo, desde el primer momento se dedicó a adoctrinar y sus mandamientos eran fiel reflejo de los intereses de la gran banca. Ante lo insostenible de su situación confesó haber diseñado y comercializado participaciones preferentes, solicitando su abstención en los casos en que se juzgaba sobre este producto financiero. Pero la cabra siempre tira al monte. La sentencia de 10 de septiembre de 2014 sobre la colocación de unit-linked pone en juego miles de millones de euros. Sólo CaixaBank mantiene un saldo de 1.252 millones de euros en este tipo de producto. Todos ellos deben pasar ahora la criba de la Ley del Mercado de Valores. Sastre Papiol lo sabe y decide en este caso no abstenerse y discrepar de la mayoría con un voto particular. Es un salto en el vacío. Pasa de abstenerse en los casos de participaciones preferentes a ser protagonista en el de unit-linked. En esta ocasión ha podido más su pasión por La Caixa que la independencia que exige su labor de magistrado. Bajo un grave conflicto de interés discrepa del sentir de la mayoría con un voto particular sesgado, incompleto, basado en tópicos. Habla de la póliza sin mencionar que su entrega fue posterior a la orden de contratación. Se refiere a la responsabilidad del mediador del seguro cuando el régimen aplicable es el del prestador de servicios de inversión. Considera adecuado hacer referencia a la «rentabilidad negativa» como aviso de pérdida, para concluir con el manido estamos ante un «caso fortuito», pues nadie podía prever lo que ha ocurrido. Lo más revelador es que incurre en un lapsus linguae pues en vez de utilizar el término habitual de «unit-linked», elegido en la sentencia de la mayoría, prefiere en su voto particular el inusual «United-Linked» utilizado por el grupo La Caixa.
