



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA

<p>SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL</p> <p>31/01/2013</p> <p>EIXIDA NÚM. 06797 .....</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Instituto Valenciano de Finanzas  
Sr. Director General  
Plaza de Nápoles y Sicilia, 6  
VALENCIA - 46003

=====  
Ref. Queja nº 1201958 y acumuladas  
=====

Asunto: Control productos financieros ofrecidos por la CAM.

Sr. Director General:

Se recibió en esta Institución escrito firmado por D. (...), con domicilio en Pl. (...), que quedó registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente manifestaba *“que en el año 2008 la entidad financiera Caja de Ahorros del Mediterráneo, decidió proponer a todos sus clientes a través de su red de oficinas y comerciales la contratación de productos complejos y de difícil comprensión. En muchas ocasiones, bajo la apariencia de productos fiables y seguros; Caja de Ahorros del Mediterráneo aprovechaba la fidelidad de los clientes o la confianza en dicha institución y en el respaldo del Banco de España en la protección de los importes ingresados para convencer a los consumidores afectados.*

*De igual forma, se aprovechaba el vencimiento de depósitos a plazo fijo, ingreso de pagas extraordinarias, etc.. para "vender" estos productos y que se reinvirtieran en estos nuevos productos propios de la CAM, como más rentables para los clientes.*

*Las contrataciones se realizaban, por tanto, con el desconocimiento de los riesgos reales del producto, prestándose los clientes a la firma de los contratos que les ponían delante y sin la información básica necesaria para consentir válidamente estos contratos.*

*Se da la circunstancia, indican los autores de la queja, que muchos de estos ahorradores invertían sus ahorros de toda la vida únicamente en productos sin*

*ningún riesgo, en plazos fijos, que les daba plena seguridad de recuperar su inversión aunque fuera a menor tipo de interés.*

*Al amparo de la confianza que tenían depositada en la CAM entregaran todos sus ahorros acumulados para invertir ahora en productos con un riesgo altísimo por unas pocas décimas de interés. Ello sólo se explica, señalan los autores de la queja, por la presión de los comerciales de la CAM a los clientes más fieles, a la falta de información facilitada y a la confianza y seguridad que tenían depositadas en la entidad.*

*En esas fechas, la delicada situación económica de la CAM, aunque desconocida por los clientes, era conocida por los administradores de la entidad que omitiendo la información de dicha situación ofrecieron estos productos financieros de alto riesgo; ocultación que llevaron a cabo para asegurarse la confianza de los clientes en sus productos, por el peligro de no contratación que conllevaba si se descubría la realidad.*

*No hay que olvidar que la contratación de estos productos financieros de riesgo se basaba en la confianza absoluta en el organismo emisor, que no informó adecuadamente a sus clientes de la verdadera naturaleza de este tipo de productos.*

*El descubrimiento de la situación real de la CAM, de la manipulación de los resultados de la entidad y las graves pérdidas económicas que venía acumulando por su deficiente gestión, ha supuesto el desplome en la cotización de este tipo de productos, provocando la pérdida real del capital invertido a los clientes afectados.*

*En el momento actual, en el que los clientes y consumidores afectados solicitan explicaciones por lo ocurrido, nos encontramos con el desmembramiento de CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO, la venta y/o liquidación de sus activos y la falta de soluciones por la entidad BANCO SABADELL que se ha adjudicado parte de la misma, a pesar de que esta asociación ya solicitara a dicha entidad a finales de diciembre un solución para los afectados.*

*De todo lo expuesto, consideran los autores de la queja, que la actuación de CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO en la venta a sus clientes de cuotas participativas, deuda subordinada y acciones preferentes no fue correcta, ni en el procedimiento, ni en la información facilitada, ni a los consumidores a los que se dirigía, causándoles graves perjuicios económicos.*

*Por otro lado, consideran que la adjudicación de CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO a BANCO SABADELL no debe servir para eludir la responsabilidad de la entidad frente a sus clientes y desatender sus legítimas reclamaciones como consumidores y usuarios perjudicados, ni que dichas obligaciones y responsabilidades sean desatendidas por Banco Sabadell, ya que esta entidad era conocedora de la situación, de los productos vendidos a los clientes y del perjuicio ocasionado, debiendo, como adjudicatario, dar una solución efectiva a la totalidad de los afectados.*

*Entienden, que el Instituto Valenciano de Finanzas, el cual tiene atribuido, entre sus funciones, el control, la inspección y disciplina de las entidades financieras que están bajo la tutela de la Generalitat Valenciana, debería haber desempeñado y ejercitado las medidas y acciones preventivas pertinentes para garantizar los productos financieros ofrecidos por la CAM a sus clientes, así como velar para que el Banco Sabadell, adjudicatario de la misma, respete y asuma los compromisos y garantías que la CAM otorgó a los mismos cuando ofreció dicho producto financiero”.*

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos en los artículos 12 y 17 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, fue admitida a trámite, dándose traslado de la misma a Vd. de conformidad con lo determinado en el artículo 18.1 de la citada Ley.

Con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por la persona interesada, le requerimos para que en el plazo máximo de 15 días nos remitiera información suficiente sobre la realidad de las mismas y demás circunstancias concurrentes en el presente supuesto.

El Instituto Valenciano de Finanzas nos ha remitido informe en el que entre otros viene a señalar que: “ (...) *El reparto de las competencias sobre el sistema financiero, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, es un asunto controvertido que no ha resultado pacífico en el pasado, como se deduce de los numerosos recursos de inconstitucionalidad y conflictos positivos de competencias interpuestos por el Estado contra las Comunidades Autónomas y por las CC.AA. frente al Estado. El problema surge de la falta de concreción del criterio de delimitación de tales competencias, que hay que buscarlo en el denominado bloque de constitucionalidad, constituido por las previsiones contenidas en la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía.*”

*Así, tenemos que la Constitución reserva al Estado las competencias exclusivas en materia de bases de ordenación del crédito, banca y seguros, así como las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.*

*Por su parte, los Estatutos de Autonomía de la mayor parte de las Comunidades Autónomas, entre ellas la Comunitat Valenciana, se han atribuido las competencias en materia de Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, con el condicionante de lo dispuesto en la legislación básica del Estado.*

*Ante esta falta de concreción del contenido de tales competencias y el alcance del concepto de bases, cuya materialización corresponde al Estado, resulta fácilmente comprensible la elevada conflictividad jurisdiccional que ha existido en esta materia, con objeto de poder ir avanzando en el esclarecimiento de la delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Tan sólo a base de sentencias del Tribunal Constitucional o de otros tribunales se ha podido precisar mejor el contenido de algunas de las funciones controvertidas.*

*En este sentido, numerosas sentencias del Tribunal Constitucional han ido precisando el alcance de las funciones relativas a la solvencia, control, inspección y sanción, y justificando la intervención del Banco de España sobre la*

*actuación de las Cajas de Ahorros, cuando el asunto trasciende los intereses comunitarios e incide en la estabilidad y buen funcionamiento de la totalidad del sistema financiero o cuando se trata de una materia vinculada directamente a la política de solvencia de las entidades de crédito.*

*Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la ordenación y disciplina, así como la inspección y sanción de las entidades de crédito, incluso en la vertiente de ejecución, esto es, la vigilancia del cumplimiento de las normas de ordenación y la adopción de medidas concretas al objeto de garantizar la solvencia y buen funcionamiento del sistema financiero y que han de ser atendidas por las referidas entidades cuando son requeridas para ello, pertenece al Estado, en concreto al Gobierno y al Banco de España en el marco de sus respectivas competencias, en la medida en que dichas facultades, inclusive las de naturaleza ejecutiva, deben reputarse como bases de la ordenación del crédito, competencia exclusiva del Estado según lo dispuesto por el artículo 149.1.11 de la Constitución.*

*Por el contrario, las funciones análogas de las Comunidades Autónomas (disciplina, inspección y sanción) cabe entenderlas referidas, aparte de a su propio territorio, a una cláusula de remisión a las materias que sean de su competencia, interpretada ésta por exclusión de las referidas competencias básicas estatales.*

*En este contexto, las competencias sobre el sector financiero asignadas a la Generalitat, en el marco del denominado bloque de constitucionalidad, formado por la Constitución y el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, están desarrolladas a través de la labor que realiza el Instituto Valenciano de Finanzas.*

*Las funciones que realiza el Instituto, en el ámbito de las materias de su competencia, se corresponden con las funciones relativas al control, inspección y disciplina de las entidades financieras que están bajo la tutela administrativa de la Generalitat, funciones que le fueron atribuidas mediante la Ley de la Generalitat 7/1990, de 28 de diciembre, así como mediante el Decreto 132/1992, 20 de julio, del Gobierno Valenciano.*

*Las actividades de carácter ordinario en que se concreta la función supervisora y que constituyen la labor cotidiana de esta área de actuación del Instituto Valenciano de Finanzas, se pueden agrupar fundamentalmente en cuatro grandes áreas: el análisis patrimonial, económico y financiero de la situación y evolución de las entidades; la inspección de las Cooperativas con Sección de Crédito; la tramitación y resolución de expedientes y otras tareas administrativas; y la elaboración de normas jurídicas.*

*En cuanto al análisis patrimonial, económico y financiero, en el Instituto Valenciano de Finanzas se elaboran informes sobre la situación y evolución de las diferentes entidades, a partir del análisis de la documentación contable y estadístico-financiera, que éstas remiten periódicamente, así como del análisis de los informes de auditoría externa de cuentas anuales y de los resultados de las visitas de inspección realizadas por el Banco de España.*

*En relación con la función de inspección, cabe señalar que está centrada en las Cooperativas agrarias con Sección de Crédito, entidades muy arraigadas en la Comunitat Valenciana que actúan como intermediarios financieros, y sobre las que la Generalitat tiene la competencia exclusiva.*

*Otra de las funciones que se llevan a cabo en el Instituto Valenciano de Finanzas, dentro del marco general de supervisión y control de las entidades financieras, es la tramitación y resolución de diferentes expedientes de autorización administrativa que, de acuerdo con la normativa de ordenación y disciplina financiera, son competencia de la Generalitat.*

*La última de las cuatro áreas en que se concentra la actividad del Instituto consiste en la elaboración de normas jurídicas de distinto rango, necesarias para el ejercicio de las funciones encomendadas.*

*Así pues, a la vista de las competencias atribuidas a la Generalitat en el ámbito financiero, materializadas a través de las actividades que realiza el Instituto, cabe deducir que la Generalitat no tiene competencias sobre bancos, forma jurídica que tienen las entidades a las que, tanto Bancaja como CAM, han traspasado su negocio bancario/financiero.*

*Por otro lado, el Instituto no tiene reglamentado un sistema o procedimiento para la atención de las quejas y reclamaciones de los clientes de las entidades financieras (Cajas de Ahorros, Cooperativas de Crédito y Cooperativas con Sección de Crédito) sobre las que la Generalitat ejerce una tutela administrativa, a diferencia de las tres autoridades supervisoras del sistema financiero español (Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones) que sí que tienen desarrollado normativamente un sistema de protección del cliente/inversor y cuentan, cada una de ellas, con un Servicio de Reclamaciones especializado según las competencias asignadas a cada órgano.*

*No obstante lo anterior, cabe señalar que cuando se ha presentado alguna reclamación o queja concreta, sobre la actuación de alguna entidad sobre la que se tiene competencia, el Instituto ha solicitado información a la misma sobre el presunto hecho objeto de la reclamación, con el fin de valorar adecuadamente la conducta de la entidad y formarse una opinión, que finalmente se ha trasladado al reclamante y a la entidad reclamada.*

*En cualquier caso, y sobre los productos financieros (cuotas participativas, participaciones preferentes y financiaciones subordinadas) ofrecidos por la CAM y Bancaja, que son objeto de los escritos recibidos del Síndic de Greuges, cabe señalar que, en el Instituto Valenciano de Finanzas, no se ha presentado, hasta la fecha, ninguna reclamación concreta por algún cliente o inversor que considere lesionados sus intereses o derechos con la conducta de dichas entidades.(...)”.*

Recibido el informe, le dimos traslado del mismo al promotor de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificando íntegramente su escrito inicial.

Llegados a este punto, y tras la detenida lectura del escrito inicial de queja, del informe remitido por la Administración y de las alegaciones presentadas por el ciudadano, procedemos a resolver la presente queja con los datos obrantes en el expediente.

Pudiendo no ser la actuación descrita lo suficientemente respetuosa con los derechos del promotor de la queja, le ruego que considere los argumentos que, como fundamento de la recomendación con la que concluimos, a continuación le expongo.

Con carácter previo, conviene recordar que una de las lecciones extraídas de la Gran Depresión fue que la banca comercial debía quedar separada de la banca de inversiones. Y así se aplicó este cortafuegos fruto de la dramática experiencia, hasta que se olvidó su utilidad; o hasta que se cedió a la presión de los regulados, o éstos ‘tomaron’ al regulador, y se inició un proceso de desregulación que, entre otras medidas, acabó con la separación entre ambos tipos de hacer banca, con la consecuencia -entre otras, lamentables- de que complejos y sofisticados productos financieros, elaborados y destinados a informados agentes de este sector, acabaron en manos de ciudadanos ajenos a este mercado.

En nuestro país puede decirse que este proceso de segregación institucional -y del riesgo- en el sector financiero se produjo gracias a la existencia de Bancos y Cajas de Ahorro.

Las Cajas han tenido, principalmente, como clientes a personas de bajo perfil inversor, con altísima aversión al riesgo, y mínima formación financiera; con elevada preferencia por depósitos “a plazo fijo” y, por tanto, con preferencia por la baja rentabilidad a cambio de la seguridad en la inversión. La alta confianza que ofrecía en los clientes el crédito reputacional que las Cajas habían acumulado durante el siglo XX, permiten comprender la facilidad con la que “plazos fijos” fueron convertidos en Participaciones Preferentes, cuando las necesidades de capital de estas entidades se revelaron acuciantes ante el resultado de las fallidas inversiones decididas. En el trasfondo se encuentra la difícil gestión de las Cajas, ahora objeto de revisión judicial, y el “cierre” del mercado interbancario, secuela de la crisis desatada en septiembre de 2008, que, obviamente, fue el resultado de las conductas desplegadas durante los años previos por los agentes financieros, tan sólo posibles como resultado de la carencia de la necesaria regulación y supervisión, pero también como consecuencia de la clamorosa relajación de sus sistemas de autocontrol y evaluación de riesgos.

Ni que decir tiene que **los ciudadanos, que han acabado siendo titulares de las referidas participaciones preferentes, carecían y carecen de la mínima formación, para poder comprender la trascendencia de estos ‘productos’, ni para poder valorar las consecuencias y efectos jurídicos y económicos de los mismos. En suma, eran productos ‘no apto’ para ellos.** En buen número de casos creyeron que, al contratarlos, estaban reforzando la calidad, en términos de

seguridad y rentabilidad, de la inversión de sus ahorros, bajo la presunción de que las Cajas no podían ‘quebrar’, que la inversión era segura y que podrían disponer de sus ahorros, recuperando la inversión, en el momento en que los precisaran. Entonces, ¿cómo llegaron a saber de su existencia si no estaban en su estrecho ‘mundo’ financiero? ¿Cómo han acabado en manos de estos 700.000 no iniciados inversores las participaciones preferentes?

Desde finales de los años 90 se inició una actividad creciente por parte de entidades financieras, pero también de sociedades de capital no financieras, de comercialización de estas participaciones. La razón se hallaba en que mediante ellas el emitente incrementaba de modo rápido su capital básico, premura que, en especial, se planteó a las entidades financieras, una vez desencadenada la crisis, ante las exigencias de recapitalización impuesta por la regulación bancaria europea.

La Comisión Nacional de Mercado de Valores describe a las Participaciones Preferentes como valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto, con vocación de perpetuidad y cuya rentabilidad no está garantizada. Además, advierte que son un instrumento complejo y de riesgo elevado, que puede generar rentabilidad, pero también pérdidas en el capital invertido; es decir, que son un producto de inversión al que se asocia un riesgo elevado de pérdidas.

La actividad de las entidades oferentes de estas Participaciones ha estado sujeta a lo dispuesto en la Ley 24/1988 del Mercado de valores, cuyo objeto, como previene su art. 1, es la regulación de los sistemas de negociación de instrumentos financieros; por lo que, a tal fin, establece los principios de su organización y funcionamiento, así como «las normas relativas a los instrumentos financieros objeto de su regulación y a los emisores de esos instrumentos». En la letra «h)» de su art. 2 se incluye como valores negociables a «las participaciones preferentes» emitidas por personas o entidades públicas o privadas. Pero el objeto de la ley no fue sólo la regulación de los productos financieros y su negociación, sino también la de la conducta de quienes interviniesen en este mercado prestando «servicios de inversión», mediante la imposición de deberes de conducta a quienes los ofrecieran, así como a los Códigos de conducta que aprobase el Gobierno o el Ministerio de Economía y Hacienda, quien además quedaba facultado, y en caso de habilitación expresa la CNMV, para establecer el contenido mínimo de los reglamentos internos de conducta.

Durante el tiempo en el que se produjo la contratación del mayor número de participaciones preferentes estaba vigente el RD 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los Mercados de Valores y Registros obligatorios. El 17 de febrero de 2008 perdió su vigencia, por su derogación por la Ley 47/2007. Esta norma reglamentaria tuvo por objeto concretar los deberes de diligencia y de información transparente dada a la clientela por “aquellas personas o entidades, públicas o privadas, que realicen cualesquiera actividades relacionadas con los Mercados de Valores”, así como de las Sociedades y Agencias de Valores, además de las entidades a las que se refería el art. 76 LMV, antes de ser modificado por la Ley 37/1998.

Para la mejor realización de tal finalidad, en su anexo se contenía un código general de conducta, de obligado cumplimiento (art. 2.1), cuya finalidad, según se decía, era atender “en todo caso, al interés de los inversores y al buen funcionamiento y transparencia de los mercados”. Este código se configuró sobre los principios de imparcialidad y buena fe, cuidado, diligencia y deber de dar a la clientela la información «clara, correcta, precisa, suficiente», “basada en criterios objetivos” (art. 5.3 y 4), adecuada «a los fines de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (art. 4 del Anexo 1); pero también a fin de que la clientela pudiera conformar plenamente su voluntad contractual, así como adoptar, con pleno conocimiento, la decisión de inversión, por lo que debía facilitar toda la información relevante (art. 5). Además, en él se subrayaba que los sujetos obligados deberían hacer “hincapié en los riesgos que toda operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo” (art. 5.3).

Este Real Decreto fue derogado por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, que modificó la Ley del Mercado de Valores. Como se ha indicado anteriormente, a la entrada en vigor de esta nueva norma la mayor parte de las participaciones preferentes ya habían sido vendidas a particulares de bajo perfil inversor. No obstante, y en la medida en que se siguieron vendiendo, y a que en la letra «h)» del nuevo art. 2 LMV se hacía referencia a ellas, como valores negociables, y por tanto, sujetos a su regulación, no puede omitirse su referencia normativa.

Ha de recordarse que mediante esta Ley se traspuso a nuestro Ordenamiento jurídico la Directiva 2004/39 CE, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, conocida por sus siglas en inglés como MIFID (*Markets in Financial Instruments Directive*), que fue desarrollada por medio del RD 217/2008, de 15 de febrero. Mediante esta nueva regulación se profundizó en la finalidad reforzar la protección de la clientela a través del incremento y mejor definición de los deberes a cargo de las entidades financieras. Entre estos deberes destaca, como pieza fundamental en el sistema de tutela del interés general, la necesaria clasificación singular de los clientes en función de sus conocimientos financieros, previa a la perfección de ningún contrato que tuviera por objeto alguna de las operaciones reguladas por la Ley.

Así, cabe señalar cómo esta norma, para la consecución de su finalidad, introdujo la distinción entre clientes profesionales y minoristas, al objeto de imponer a las entidades unos deberes de conducta diversos en función de cada categoría o clase de clientes (art. 78 bis). Además, la norma, no sólo reiteró el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios, sino que reguló de forma exhaustiva los deberes precontractuales de información frente al cliente no profesional. Deberes que se acentuaban, entre otros extremos, respecto de la información que debía darse sobre la naturaleza y riesgos del instrumento financiero concreto que se ofreciera a los clientes, a fin de que pudieran “tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa”; para cuyo cumplimiento deberían incluir en la información que diesen las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, en función de las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos.

Desde luego, y para el más adecuado cumplimiento de este deber, la entidad, en la fase previa a la celebración del contrato, tiene que obtener del cliente información



sobre sus conocimientos, experiencia financiera y objetivos perseguidos por él mediante una evaluación de conveniencia e idoneidad (art. 79 bis núms. 3, 4 y 7 y arts. 73 y 74.2 RD 217/2008). En todo caso, las pruebas debían ir encaminadas y ser apropiadas “a la naturaleza del cliente, a la naturaleza y alcance del servicio a prestar y al tipo de producto o transacción previstos, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes: a) los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que esté familiarizado el cliente; b) la naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el período durante el que se hayan realizado; c) el nivel de estudios, la profesión actual, y en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevante”.

Por último, en el párrafo tercero del art. 74 RD 217/2008 se dice que “Asimismo, las entidades tendrán derecho a confiar en la información suministrada por sus clientes, salvo cuando sepan, o deban saber, que la misma está manifiestamente desfasada, o bien es inexacta o incompleta». De modo que impone a las entidades una actividad de contraste de la información recibida por el cliente con la que la propia entidad tenga o pueda tener en sus archivos (sepan, o deban saber) referida a sus clientes, sin que la entidad pueda, en caso de diferencia entre la información dada y la conocida, reaccionar en contra del cliente por la información no veraz que éste le haya dado. Y ello pues la norma delimita la diligencia propia de la entidad, agravada, desde luego respecto de la del cliente no profesional, y por ello, traslada el deber de contrastarla, pues no hacerlo, cuando disponga de la información, implica incumplir el deber de conducta debido al cliente. **Consecuencia de lo anterior es el deber de no ofrecer al cliente productos que no se adecuen a su perfil.**

Como se ha señalado anteriormente, los deberes de conducta que la norma impone a los oferentes, están dirigidos, en primer término, a la realización por éstos de los intereses generales, que se concitan en el mercado de valores, pues como recuerda LÓPEZ y LÓPEZ [«La disciplina constitucional del contrato: consideraciones de principio», en *Estudios jurídicos en homenaje a V.L. Montés Penadés*, T. I, Valencia, 2011, págs 1393 y ss.], la única libertad de empresa que se reconoce en el art. 38 CE es la que respeta el que denomina “Derecho regulatorio”.

A este fin, constituyen conductas debidas, pues su cumplimiento implica la realización por los sujetos obligados (art. 78) del interés general concurrente en la actividad regulada, según se describe en el referido art. 1 LMV. Y la CNMV, como Administración pública competente para la supervisión, control e inspección ( art. 85) de la realización de tal interés general por los sujetos obligados, tiene atribuida, asimismo, la potestad pública sancionadora ante el incumplimiento por tales los sujetos -sean de derecho público como de derecho privado- de los deberes impuestos, en tanto que conductas típicas infractoras (arts. 99, 100, 101, y ss.) de las normas de ordenación y disciplina del mercado generadoras de responsabilidad administrativa sancionable ( art. 95).

Pero, en segundo plano, que es el que constituye, propiamente, el objeto del presente estudio, los referidos deberes determinan la conducta de los oferentes -sujetos obligados, desde la perspectiva jurídico pública-, cuando se relacionen contractualmente con la clientela, destinataria de sus productos o instrumentos financieros, pues tales deberes integran el programa prestacional o régimen

jurídico del contrato (arts. 1258 y 1090 CC), sumándose a aquel que las partes, en ejercicio de su autonomía, pacten. En este plano, es en el que, de una parte, ha de razonarse respecto de la validez y eficacia del contrato celebrado, así como de las cláusulas en él contenidas, pues dependiendo de la conclusión a la que se llegue, podrán realizarse los derechos surgidos del mismo y exigirse por su titular el cumplimiento de los deberes a cargo del oferente.

En este sentido habrá de analizarse, no sólo si concurrieron los elementos esenciales del contrato, sino, también si el consentimiento se prestó sin la influencia negativa de alguno de los llamados vicios de la voluntad. Asimismo, ha de tenerse en consideración, que, habitualmente, en este ámbito de la contratación el contenido contractual se encuentra predispuesto por el oferente e incluido en condiciones generales, cuya validez y eficacia —total o parcial— dependerá de su adecuación a lo previsto imperativamente por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Además, y por último, cuando el contratante-cliente tenga la consideración de consumidor o usuario, por ser persona física o jurídica que actúe en un ámbito ajeno a su actividad empresarial o profesional ( art. 3 TRLGDCU), las cláusulas de los condicionados podrán ser declaradas nulas, y, en consecuencia, privadas de validez y eficacia cuando sean calificadas como abusivas ( arts. 82, 83 y ss. TRLGDCU), sin que su nulidad tenga que acarrear, necesariamente, la del resto del contrato.

Por último, y tras la eventual declaración de nulidad del contrato, han de ser objeto de tratamiento sus efectos, tanto restitutorios (art. 1303 CC) como, en su caso, indemnizatorios (arts. 1267, 1268, 1269 y 1270 CC).

De otra parte, en este plano de la relación contractual establecida entre oferentes y la clientela del mercado de valores, y una vez confirmada su eficacia, ha de tratarse el cumplimiento/incumplimiento por las partes en el contrato de los deberes nacidos del mismo, tanto sean resultado de lo pactado, de los usos o de la Ley. Entre estos deberes, cobran especial importancia, en este caso, los de información de carácter precontractual a cargo del oferente de los servicios regulados, en tanto que constituyen el núcleo principal de la protección de los intereses de los clientes en función de su clasificación y, especialmente, de los no-profesionales/consumidores.

Y, en concreto, también han de ser objeto de estudio las consecuencias de su incumplimiento, en tanto que puedan comportar la exigencia del cumplimiento en forma específica o por equivalente y la consiguiente indemnización de los daños y perjuicios causados; o bien la pretensión de resolución del contrato sinalagmático o con prestaciones recíprocas, junto con la indemnización de los daños y perjuicios y el abono de intereses.

La situación jurídico fáctica descrita, consiste en la mala comercialización de unos productos financieros que se han ofrecido a ciudadanos, que han acabado siendo titulares de las referidas participaciones preferentes, siendo así que carecían y carecen de la mínima formación, para poder comprender la trascendencia de estos ‘productos’, ni para poder valorar la complejísima información que se les podía ofrecer, ni las consecuencias y efectos jurídicos y económicos de los mismos. En suma, eran productos ‘no apto’ para ellos, debía haber sido controlado y en su

caso denunciado por el Instituto Valenciano de Finanzas, el cual no puede “aparecer como un mero convidado de piedra”, o únicamente con competencias con respecto a las Cooperativas agrarias con Sección de Crédito, sino que sus competencias comprenden el control, la inspección y disciplina de las entidades financieras que están bajo la tutela de la Generalitat Valenciana; por tanto debería haber desempeñado y ejercitado las medidas y acciones preventivas pertinentes para garantizar los productos financieros ofrecidos por las entidades que se encontraban bajo su control, haber a cabo llevado la comprobación, inspección, fiscalización e intervención de los productos que se ofrecían al mercado así como a los clientes a los que se les ofrecían esos productos.

Es cierto que tras la reordenación del sector financiero y bancario, con la correspondiente transformación de esas entidades en Bancos y a la vista de las competencias atribuidas a la Generalitat en el ámbito financiero, materializadas a través de las actividades que realiza el Instituto Valenciano de Finanzas, cabe deducir que la Generalitat no tiene competencias sobre bancos, forma jurídica que tienen las entidades a las que, tanto Bancaja como CAM, han traspasado su negocio bancario/financiero; ahora bien, en modo alguno significa que no la tuviera cuando se ofrecieron y en la forma en que se ofrecieron esos productos que ahora resultan casi irrecuperables.

Ante ello, esta Institución considera que el Instituto Valenciano de Finanzas no debería eximirse o apartarse de la resolución del problema que la venta de estos productos está, por su difícil recuperación, provocando en la ciudadanía afectada, sino que debería implicarse en la búsqueda de una solución satisfactoria del problema de los clientes afectados, puesto que sus ahorros están inmovilizados y lo único que desean es recuperarlos sin tener que utilizar la vía judicial, teniendo en cuenta, que en su gran mayoría son personas mayores, jubilados, pensionistas y trabajadores con escasa o nula educación financiera, ya que, como hemos indicado, lo que es evidente es que las participaciones preferentes son productos que requieren un elevado conocimiento técnico, y una información suficiente sobre los riesgos que se asumen al contratarlos, sobre todo por el hecho de que tienen carácter indefinido y que cotizan en un mercado secundario, por lo que, por lo general, el cliente no puede recuperar su inversión en el momento en que tuviere por conveniente.

En virtud de todo cuanto antecede, y atendiendo a las consideraciones expuestas en punto a la defensa y efectividad de los derechos y libertades comprendidos en los Títulos I de la Constitución (art. 47) y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (art. 16), de conformidad con lo dispuesto en el art. 29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, estimamos oportuno **RECOMENDAR** al Instituto Valenciano de Finanzas que no se exima o aparte de la resolución del problema que la venta de estos productos está, por su difícil recuperación, provocando en la ciudadanía afectada, sino que se implique en la búsqueda de una solución satisfactoria para clientes afectados, puesto que sus ahorros están inmovilizados y lo único que desean es recuperarlos sin tener que utilizar la vía judicial, teniendo en cuenta, que en su gran mayoría son personas mayores, jubilados, pensionistas y trabajadores con escasa o nula educación financiera.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la Institución.

Agradeciendo por anticipado la remisión del preceptivo informe, le saluda atentamente.

José Cholbi Diego  
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana