

El Informe de la Administración Concursal de Afinsa confirma la naturaleza financiera de la actividad

Se ha publicado el Informe de la Administración Concursal de "Afinsa Bienes Tangibles, S.A.", de 29 de Marzo de 2007, presentado al Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, emitido por los administradores concursales Javier Díaz-Gálvez de la Cámara, Benito Agüera Marín y Ana Fernández-Daza Álvarez.

Dicho informe incluye el dictamen pericial de los catedráticos Carmen Alonso Ledesma y Adolfo Sequeira Martín, en el que se analizan la naturaleza jurídica de los contratos que utilizaba Afinsa para captar inversiones.

De conformidad con dicho dictamen el informe concluye que la actividad desarrollada por Afinsa no se correspondía con la contemplada en la Disposición Adicional cuarta de la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva.

La actividad de Afinsa, según el informe de la administración concursal, "mediante la instrumentalización de sus valores filatélicos se lleva a cabo en un mercado cerrado sin libre formación de precios, que hace inviable el funcionamiento de todos los contratos". Dichos contratos tienen, según el informe, la naturaleza de "verdaderas operaciones de imposición o depósito de dinero a plazo", en las que el inversor tenía "un derecho de crédito sobre las cuantías entregadas y debidas, pero carecería, en consecuencia, de cualquier derecho real sobre los lotes de valores filatélicos", simple elemento de referencia de valor para la configuración del importe que Afinsa recibía como inversión del cliente y que, incrementado, se comprometía a devolver. Bajo la figura de diversos tipos contractuales lo que realmente hacía Afinsa era "suscribir con los clientes contratos de inversión financiera".

Esta conclusión se extrae del dictamen de los mencionados catedráticos quienes hacen una interpretación integradora del conjunto de derechos y obligaciones de los tres contratos que los clientes suscribían "conjunta y simultáneamente". De este modo, de la interpretación de los contratos que Afinsa suscribía con sus clientes, los catedráticos de Derecho Mercantil llegan a unas largas y farragosas conclusiones, de las que podemos extraer los siguientes elementos:

"El empleo de términos como inversión, ahorro, rendimientos financieros, etc., propios de una actividad financiera y no comercial, y la inexistencia de un mercado abierto con libre formación de los precios que pudiera respaldar la supuesta revalorización de los valores filatélicos, inducen a considerar que los inversores que contratan con AFINSA, aún ignorando la realidad del posible negocio piramidal practicado por aquélla, eran conscientes de que su inversión tenía carácter financiero y no meramente comercial."

"El negocio que subyace bajo la estructura formal con que se presentan las diversas modalidades contractuales mediante las que AFINSA opera en el mercado se asemeja a las operaciones de captación de fondos reembolsables al público que son propias de las entidades financieras, con la devolución asegurada del principal y una rentabilidad igual para todos los contratantes en función de la cuantía del capital y el tiempo de duración."

"Los contratos usados por AFINSA presentan una naturaleza jurídica semejante a la que sería propia de un depósito a plazo fijo, aunque con diferencias en cuanto a las formas de entrega y devolución de dinero, que en algún caso se asemejan (Plan de Ingresos Complementarios - PIC) a los planes de ahorro. La entrega de

dinero a AFINSA para su devolución en un plazo determinado con remuneración final o periódica, es muy similar a la discutida figura, en cuanto a su naturaleza jurídica, de imposición o depósito dinerario a plazo fijo aunque con cierta diversidad en cuanto a las modalidades de entrega del dinero y a su remuneración”

“Existe una entrega de dinero con transmisión de su propiedad del cliente a AFINSA, que le permite a ésta obtener su disponibilidad durante un determinado tiempo y que supone la transformación del derecho real del cliente (sobre su dinero) en un derecho de crédito a la devolución del tantumdem y, también, sobre las cantidades remuneratorias pactadas y no entregadas, sin que tenga un derecho real de propiedad sobre los valores filatélicos que nunca le fueron transmitidos en virtud de una posible compraventa.”

“Sea como fuere y aún teniendo en cuenta esta posibilidad, lo cierto es que la calificación jurídica de los contratos celebrados por AFINSA con su clientela no varía. Seguiríamos en presencia de unos contratos “sui generis” con causa claramente financiera, aunque sí podría variar, sustancialmente, su clasificación del crédito en el concurso”.

Frente a este criterio, con antelación, ya se había pronunciado sobre la naturaleza de los contratos de Afinsa el también catedrático de Derecho mercantil, Ángel Rojo Fernández-Rio, con resultados muy distintos. Con mayor claridad recoge Rojo en su dictamen de 13 de

junio de 2005, emitido a solicitud de la propia Afinsa, las siguientes conclusiones:

“Primera.- Las actividades de comercialización de sellos en el marco de un programa de inversión filatélica dirigida, desarrolladas por “Afinsa Bienes Tangibles, S.A.” en España, son actividades comerciales y no pueden calificarse como actividad de naturaleza financiera.

Segunda.- Las actividades a que se refiere la conclusión anterior deben ser calificadas como de comisión mercantil. La ejecución de la comisión puede tener lugar mediante la aplicación de órdenes antagónicas de compra de venta de distintos clientes, tota o parcialmente coincidentes. Cuando no existan órdenes antagónicas o cuando la aplicación sea parcial, “Afinsa Bienes Tangibles, S.A.” está obligada contractualmente vender o comprar para el comitente sellos de la propia sociedad, sin que este modo de ejecución afecte a la naturaleza del contrato, que sigue siendo de comisión mercantil.”

Por nuestra parte, como venimos anticipando en este mismo lugar, nos mostramos partidarios de la consideración de la actividad de Afinsa, como una actividad financiera, realizada por un operador de hecho, carente de la necesaria autorización administrativa, y que, además, no contaba con la organización y los medios que caracterizan a las empresas financieras.

Fernando Zunzunegui,
fernando@zunzunegui.net