



Defensor del Pueblo

TEXTO DE LA RECOMENDACIÓN EFECTUADA POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO A LA SECRETARÍA DE ESTADO DE ECONOMÍA EL 12 DE DICIEMBRE DE 2006

Al hilo de las manifestaciones vertidas en su informe, respecto de la inexistencia de un vacío normativo, entendemos que es sintomático que el Pleno del Congreso inste la adopción de actuaciones consistentes en completar el marco legal, y, sin embargo se considere desde la Secretaría de Estado que una Disposición Adicional en una ley es una regulación suficiente en la materia.

Por otro lado, y puesto que en su informe incide en la exclusión de los mecanismos de protección de las Sociedades de Inversión Colectiva dado que aquellas dedicadas a la inversión filatélica no han sido incluidas en la Ley 35/2003 como tales, es evidente que la no previsión de un régimen específico dentro de las sociedades de inversión es, precisamente, lo que ha generado confusión y desregulación.

En la sociedad actual hay definiciones tradicionales que van adaptándose a la práctica diaria, y la noción clásica de producto de ahorro no es ajena a esta transformación. Dichos productos de ahorro estaban representados, fundamentalmente, por activos como acciones, obligaciones, pagarés, imposiciones bancarias o contratos de seguro de capitalización. Todos ellos, sin excepción, se hayan sujetos a las condiciones generales de la economía y el mercado.

Esta es una de las notas características de la inversión en bienes tangibles que, si bien, no es una fórmula novedosa de inversión, la extensión de estas fórmulas a la generalidad de los ahorradores a través de Sociedades Inversoras es una opción que se ha venido desarrollando en las últimas décadas. Lo que ha cambiado, fundamentalmente, con esta nueva operativa es que este tipo de inversiones, restringidas para aquellos expertos y ahorradores con alto poder adquisitivo se han abierto a la generalidad de los ciudadanos, ya que aquellas características de la inversión que imposibilitaban a un ahorrador medio sin conocimientos financieros su utilización como producto idóneo han podido salvarse a través de dichas Sociedades Inversoras, que han instrumentalizado fórmulas contractuales complejas con operaciones accesibles y aplazadas y que han favorecido la apertura del mercado a todo tipo de inversores, con independencia de su potencial económico inmediato.

Así, los bienes tangibles se constituyen en el soporte material de la inversión financiera, que debido al volumen de inversores y a las existencias limitadas de activos, se convierten en un mercado que genera plusvalías a largo plazo, y con algunas características diferenciadoras respecto de los productos financieros convencionales que los hacen particularmente atractivos, pero que mantienen un sustrato esencial idéntico al que sostienen otros productos de inversión colectiva.

Una de estas características diferenciadoras, que ha suscitado el aglutinamiento de un sector importante del ahorro de los ciudadanos españoles es su configuración como valor-refugio, al margen de las caídas y de las oscilaciones de las economías

*C/ Eduardo Dato, 31 – 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*



Defensor del Pueblo

generales que influyen en otros mercados como ya quedó apuntado. Otra de las características principales es la universalidad de los mercados. Pero quizá la principal característica aplicable a la presente cuestión es la previsibilidad de la revalorización que las Sociedades de Inversión establecen basándose en su propia capacidad de estudio y tasación de los bienes.

En los últimos años el sector se iba paulatinamente acercando a la titulización de estos bienes, puesto que se estaba configurando como un mercado de plusvalías competitivas y alternativo a los sistemas de ahorro clásicos.

Para evidenciar su naturaleza de auténtico producto financiero basta con acudir a la configuración de los contratos que han ofertado las Sociedades de Inversión Filatélica (en adelante SIF). Sus características básicas son las siguientes:

a) Se configura jurídicamente como una modalidad contractual, cuyo objetivo es la constitución de un patrimonio filatélico mediante la adquisición por parte del inversor a la SIF de lotes de valores filatélicos con la posibilidad de su posterior enajenación a través de la propia Sociedad. Esta adquisición se realiza mediante pagos anuales a la SIF, los cuales pueden ser anuales, semestrales, trimestrales o mensuales. Las cantidades destinadas a la adquisición de lotes de valores filatélicos se suelen incrementar anualmente en un cierto porcentaje, respecto a la cantidad del año inmediatamente anterior.

b) A cada lote anual, la SIF añadirá, por cada año de contrato, una sobreadjudicación del valor de tasación del lote en ese momento.

c) Los lotes consistían en series completas de sellos sin matasellar de aquellos países pertenecientes a la Federación Internacional Postal. La tasación de estos valores debería realizarse de acuerdo a la última lista de cotización vigente, referenciada a un catálogo internacional.

d) La Sociedad se reserva la posibilidad de rescindir unilateralmente el contrato en caso de impagos reiterados y consecutivos.

e) Una vez que haya transcurrido un lapso de años preestablecido en el contrato, y siempre que el inversor se encuentre al corriente de sus pagos, podrá proceder a la venta de todo o parte de su patrimonio filatélico a través de la SIF. Ésta se compromete a colocarlo en el mercado y de no ser esto, a adquirir el lote para sí misma y a entregar al inversor el precio obtenido en un pago único.

f) La venta del patrimonio filatélico a través de la SIF garantiza al inversor un precio mínimo por contrato, dicho precio irá incrementándose proporcionalmente al

*C/ Eduardo Dato, 31 – 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*



Defensor del Pueblo

número de años que se prolonga la inversión, calculándose mediante la aplicación de un tipo de interés simple anual.

Es decir, en esencia se trata de una inversión en activos tangibles para la obtención de una rentabilidad a largo plazo, instrumentada en un contrato con una sociedad que gestiona tanto la adquisición de los activos como la venta de los mismos, garantizando ambas operaciones y una rentabilidad mínima asociada a la operación, que puede llevarse a cabo a través de desembolsos únicos o periódicos.

Atendiendo a todo lo antedicho, se evidencia que se configuran económicamente como un auténtico producto de ahorro-inversión, y haciendo alusión a la doctrina civilista en cuanto a la calificación de los contratos por su finalidad, debería reconducir la protección de los inversores (que no consumidores) a la normativa específica de dicho sector, al margen de los puros coleccionistas que pudieran tener una consideración específica en la normativa de consumo.

Una vez establecida la finalidad, y por lo tanto, la naturaleza del contrato, entramos en la obligación de los poderes públicos de garantizar, de forma real y efectiva, y no meramente nominal, los derechos de los ciudadanos. Por esta razón, la calificación como bienes tutelables por las autoridades de consumo, deviene, inicialmente, inadecuada por las características del contrato, con independencia de los bienes que garantizan la rentabilidad de la inversión. Esta es la primera de las razones por las que se cuestiona la efectiva actuación de los poderes públicos en defensa de los derechos de los afectados.

La única regulación que se recoge en todo el ordenamiento jurídico para este tipo de inversión es la prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 35/2003, disposición que se incorpora a la Ley en el trámite de enmiendas del Senado, sin haber sido objeto de informe técnico previo ni sin que se justifique la idoneidad de la misma. Previamente el régimen anterior tampoco había recogido una regulación específica, por lo que la operatividad de estas sociedades en el mercado se ha producido siempre en un vacío legal que les permitía un ancho campo de actuación sin control.

Pero, al margen de la consideración que pueda merecer la técnica legislativa, con estos antecedentes parece que lo más lógico hubiera sido abordar la cuestión, bien incorporando un régimen específico dentro de la propia Ley 35/2003, o bien, si se excluían de ésta, haber dictado, inmediatamente, un desarrollo reglamentario suficiente que cubriera un régimen completo de control de dichas sociedades inversoras, en particular considerando que desde 1994 los poderes públicos, en concreto la Agencia Tributaria, eran conscientes de la problemática que planteaban ya dichas sociedades, lo que anticipaba los posibles perjuicios a los ciudadanos. Sin embargo, se deja al margen del control legal de las autoridades financieras,

*C/ Eduardo Dato, 31 – 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*



Defensor del Pueblo

estableciendo una regulación tan exigua y parcial que no recoge más que un mínimo mecanismo de información y un régimen sancionador que no se desarrolla con posterioridad.

Una vez establecida la inidoneidad de la regulación existente y el carácter inversor de estas sociedades, la misma calificación de bienes de consumo a estos activos, carece de sentido y resulta también artificial, ya desde la propia etimología del término, pues consumir, según el Diccionario de la Real Academia Española es destruir, extinguir o gastar, y difícilmente se puede entender que los bienes objeto de este expediente se destruyan, extingan o desgasten, puesto que, por el contrario, se revalúan con el transcurso del tiempo, esto es, se convierten en una inversión, no en un consumo. De hecho, la propia calificación tributaria de los beneficios obtenidos por este tipo de inversiones, coincide plenamente con los beneficios que se recogen de inversiones financieras convencionales, y así, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tienen tratamiento de rendimientos de capital mobiliario, tal y como han sido calificados por la Dirección General de Tributos, asimilándolos así a las inversiones realizadas, por ejemplo, en cuentas corrientes o de ahorro en entidades de crédito.

Es más, el objetivo de los poderes públicos con la legislación en materia de protección a los consumidores es la de equilibrar la desigualdad que se produce entre las partes que integran la relación de consumo, contrarrestando la debilidad del consumidor final mediante el ofrecimiento de un procedimiento gratuito de arbitraje de consumo, lo que evita el costoso procedimiento que habría de seguirse para reclamar sus intereses ante los Tribunales de Justicia por vía civil.

Esa equidad, cedida territorialmente a las Comunidades Autónomas, de la que el Estado es garante, deviene inoperante si no existe una regulación específica, un cauce legal concreto adaptado sectorialmente a la materia, de modo que las Administraciones públicas puedan dar cobertura a situaciones como la acontecida.

De aquí deriva la necesidad de legislar un procedimiento específico para cada uno de los sectores que se resguardan bajo el ala protectora de los Servicios de Consumo de las diferentes administraciones públicas, cuya función principal es la de informar, formar, tutelar y ofrecer equidad al ciudadano, según la propia previsión constitucional.

Llegados a este punto, pasamos a examinar la eficacia de los pocos mecanismos esbozados en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

Dicha Disposición se limita a encuadrar la comercialización de los denominados bienes tangibles (sellos, obras de arte, antigüedades, y similares) dentro del ámbito

*C/ Eduardo Dato, 31 – 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*



Defensor del Pueblo

competencial de las autoridades de consumo olvidándose de su instrumentalización como bienes de inversión, se limita también a enumerar un catálogo de infracciones y sanciones, sin ningún otro tipo de desarrollo, sustrayendo a estas sociedades la protección que se dispensa a las instituciones de inversión colectiva y similares, por lo que quedan, a falta de desarrollo reglamentario, en una especie de limbo jurídico, alejadas de la finalidad que orienta la inversión, y desprotegidas en un mercado excepcionalmente técnico y alejado de los conceptos habituales de inversión.

El mero reconocimiento de un régimen sancionador asociado a este derecho se puede convertir en un formulismo despojado de protección si la posición del consumidor es la de absoluta inferioridad ante la Administración Pública y ante las otras partes.

La configuración constitucional de la protección a consumidores, tal y como la prevé el artículo 51 de la Constitución Española, está construida desde una perspectiva eminentemente finalista, que abarca una pluralidad de aspectos, lo que conlleva el ejercicio de actividades múltiples y heterogéneas encaminadas a la protección de los diversos intereses de los consumidores: seguridad, salud, legítimos intereses económicos, información, educación y fomento de sus organizaciones, que, a su vez, generarán otras muchas cuestiones.

Partiendo de este entorno caleidoscópico, se pueden apreciar históricamente dos tipos de actuaciones normativas en aras a la protección del consumidor: Una, la promulgación de la Ley General de Consumidores y Usuarios, y otras que complementan a ésta y que, básicamente, se desdoblán en dos tipos a su vez: aquellas destinadas a ejercitar las competencias autonómicas, y aquellas otras que, promulgadas por el Estado se orientan a la protección *ius privatista* de los consumidores, cuyo fundamento jurídico hay que encontrarlo en el artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución Española, que atribuye la competencia exclusiva sobre los aspectos civiles y mercantiles al Estado, sin perjuicio de los derechos forales.

Por lo que al régimen competencial y a la necesidad de dictar una legislación básica adecuada respecta, hemos de señalar aquí, la necesidad de una acción por parte del legislador estatal de desarrollo suficiente, que permita armonizar y uniformizar las respectivas normas de las comunidades autónomas. Y ello no solo por una razón de necesaria protección eficaz del artificialmente denominado "consumidor", sino también, por mandato constitucional del apartado sexto del artículo 149.1, ya que nos encontramos en un ámbito *ius privatista*. Por ello, no es que el artículo 2.1 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios se refiera a este derecho otorgándole carácter básico, sino que la competencia para su desarrollo corresponde al Estado, en particular, en lo que a la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos se refiere, puesto que son aspectos civiles y su desarrollo le corresponde a la Ley estatal.

*C/ Eduardo Dato, 31 – 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*



Defensor del Pueblo

Las conocidas Sentencias del Tribunal Constitucional 71/1982, de 30 de noviembre y 15/1989, de 26 de enero, recogen la dificultad que entraña esta materia en función de su contenido pluridisciplinar. En palabras del Alto Tribunal, dicha protección, «concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el artículo 149.1 CE a los efectos de concretar las competencias del Estado. Ello mismo evidencia que, si bien en el artículo 149.1 no se ha mencionado expresamente la rúbrica "defensa de los consumidores y usuarios", abriéndose así, en estrictos términos formales, la posibilidad de que algunos Estatutos de Autonomía hayan asumido la competencia "exclusiva" sobre la misma (artículo 149.3 CE), como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino resultado de un conglomerado de muy diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en estos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que sobre "defensa del consumidor y del usuario" corresponden a determinadas Comunidades Autónomas, las cuales, en ese caso, también podrán quedar vinculadas a las previsiones estatales. La defensa del consumidor y usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus números 1, 6, 8, 10, 13, 16 y 29 principalmente); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía».

Además, la legislación de consumo que pudiera ser aplicable a estos casos muestra las evidencias de la falta de previsión de los poderes públicos en la materia. Y esto es así puesto que las diferentes legislaciones sectoriales que inciden en el ámbito de consumo han sido precisamente, para cumplir con la finalidad de protección que les es propia, hiper-reguladas ya sea por normativa estatal o por normativa europea, mientras que un sector que agrupa el ahorro de miles de familias, no ha sido objeto de mayor dedicación legislativa que una disposición adicional.

De todo lo antedicho se deduce que la existencia de un mero régimen general que esboza infracciones y sanciones no crea las garantías y la protección necesaria para los ciudadanos que acuden a estas ofertas de inversión, por lo que los poderes públicos tienen la obligación de promover y establecer las condiciones necesarias para que dicha concurrencia se produzca con respeto a sus derechos y en las mismas bases de seguridad económica de las que disponen otros productos de ahorro.

*C/ Eduardo Dato, 31 – 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*



Defensor del Pueblo

Lo contrario supone, de facto, dejar a los ciudadanos inermes ante el ataque de una contraparte más fuerte, ya que, además, la ausencia de procedimiento implica vaciar de contenido la Disposición Adicional Cuarta.

El mandato que el artículo 53 de la Norma Fundamental impone al legislador, debe materializarse en insoslayables medidas de Derecho interno que puedan ser efectivamente exigibles en todas las Comunidades Autónomas, en todo el territorio del Estado, bajo unos mínimos homogéneos; y mientras esto no se produzca, habrá un vacío organizativo y procedimental que se manifestará en la falta de garantías reales que es lo que ha aflorado a raíz del asunto que nos ocupa.

En razón de lo expuesto, procedemos a hacer uso de la facultad conferida por los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, procediendo a formular la siguiente RECOMENDACIÓN:

"Que se adopten las medidas oportunas para dotar de un régimen jurídico adecuado a las sociedades de inversión en bienes tangibles. También se recomienda la búsqueda de alguna solución para los actuales afectados por la intervención de las Sociedades de Inversión en Bienes Tangibles, teniendo en cuenta que la inactividad de los poderes públicos de control frente a un problema que conocía ha incrementado los efectos económicos negativos de las irregularidades cometidas por las sociedades, pues el conocimiento de dichas irregularidades hubiera disuadido a muchos inversores de depositar sus ahorros en ellas, reduciendo la extensión del daño".

*C/ Eduardo Dato, 31 – 28010 Madrid (España)
Tel. (+34) - 91 432 79 00 Fax: (+34) - 91 308 11 58*