

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por error

[SJPIL, N° 1, Mislata, del 21 de febrero de 2013](#)

Nulidad por error (Estimación) – Deber de información – Naturaleza de recursos propios – Ineficacia del contrato principal arrastra al canje (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: *“Para que el error invalide el consentimiento (...) además de ser esencial, ha de ser excusable (...). La excusabilidad implica que puedan trasladarse sobre el otro contratante las consecuencias del error. Uno de los motivos por los que suele apreciarse es cuando la parte no afectada por el mismo estaba obligada legalmente a suministrar determinada información y no lo hace o lo hace de modo inadecuado. Lo anterior determina que se impute el error a quien hubiera tenido la posibilidad de eliminarlo a menor coste (...). El error en que la actora incurrió supone una representación falsa sobre la adecuación del objeto a la finalidad contractual perseguida, las bases del negocio, las premisas del contrato, los propios aspectos que conjuntamente las partes asumían como los que habían conducido a la celebración del contrato (...). El error fue esencial, puesto que ha afectado a las obligaciones principales del contrato y a las característica de alto riesgo del mismo; sustancial, pues afecta a un elemento nuclear del contrato, sobre la base de la falta de información concurrente e imputable a la entidad bancaria, que venía obligada a facilitar que el cliente adquiriera plena conciencia de lo que contrata, y, sobre todo, del riesgo que asumía; y excusable, pues confió el actor en la palabra de la directora del banco sin ser consciente de los altos riesgos de un contrato complejo del que no recibió (...) la necesaria información para ponderar sus riesgos y decantarse conscientemente sobre su contratación”.*

Deber de información: *“En el ámbito bancario el legislador y la jurisprudencia, conscientes de la posición de debilidad del cliente en tanto se enfrenta generalmente a un contrato de adhesión, son especialmente rigurosos a la hora de valorar la actuación de la entidad bancaria en todas las fases de la contratación y especialmente en lo referente a la información que se suministra, cuya ausencia o insuficiencia puede dar lugar a que el cliente se represente una realidad distinta de que resulta del contrato firmado (...). La información prestada por las entidades financieras debe reunir una (sic) condiciones “objetivas” de corrección (información clara, precisa, suficiente) y otras que podrían calificarse de “subjetivas” por atender a circunstancias concretas de su cliente (experiencia, estudios, contratación previa de otros productos financieros complejos, etc.)”.*

Naturaleza de recursos propios: *“El dinero invertido en participaciones preferentes está sujeto ministerio legis y de forma permanente a la cobertura de las pérdidas del emisor, lo que acarrea el riesgo de la pérdida total de la inversión. Por ello, la función financiera legal de la participación preferente es incompatible con la propia de las obligaciones y demás valores de deuda (...). Se ha de aplicar el mismo tratamiento contable y financiero que reciben los recursos propios de la entidad de crédito emisora. Ello excluye, por tanto, su tratamiento como pasivo de la misma, que es lo que sugiere su calificación legal como instrumento de deuda”.*

Ineficacia del contrato principal arrastra al canje: *“La ineficacia del contrato arrastra al canje realizado para la conversión de las participaciones preferentes, considerando de tal modo que la ineficacia por nulidad abarca o engloba el contrato inicial y los posteriores con el mismo origen. Es incuestionable que existe un nexo de conexión evidente entre los contratos por los que se adquirieron las sucesivas participaciones preferente (sic) y el canje posterior por acciones (...). Como mantiene el TS en su sentencia de 17 de junio de 2010 (...) los contratos están casualmente vinculados en virtud del nexo funcional, dado que sin las pérdidas de las participaciones preferentes no se hubiera celebrado el segundo, que tenía por finalidad tratar de paliarlas o conjugarlas. Debe mantenerse que existe una ineficacia en cadena o propagada, tratándose de contratos que actúan unos en condición de eficacia o presupuesto de los otros, de tal grado que la ineficacia del contrato de origen que es presupuesto acarrea la nulidad del contrato dependiente que es consecuencia suya”.*

[Texto completo de la sentencia](#)
