

## PARTICIPACIONES PREFERENTES

### *Nulidad por dolo y error*

[SJPIL, O Porriño, del 26 de marzo de 2013](#)

**Nulidad por ausencia de consentimiento (Desestimación) – Nulidad por dolo y error (Estimación) – Carga de la prueba del correcto asesoramiento – Igualdad esencial de las partes (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)**

**Nulidad por ausencia de consentimiento:** *“A pesar de figurar como parte contratante en los documentos, no aparece la firma [de la esposa] en ninguno de ellos (...). Sin embargo, tal ausencia no implica de modo alguno la falta de consentimiento (...). El consentimiento de la mujer para la venta puede ser expreso o tácito, anterior o posterior al negocio y también inferido de las circunstancias concurrentes (SSTS de 8-11 y 5-12-1983), admitiéndose incluso la pasividad, la no oposición de la mujer a la enajenación que ella conoce (STS 6-12-1986); (...) también el silencio puede ser revelador de consentimiento”* (entre otras, SSTS de 11-10-1990, 13-7-1995, 15-7-2003 y 29-9-2006).

**Nulidad por dolo:** *“(En el dolo) las palabras o maquinaciones pueden tener carácter positivo o ser de tipo negativo en el sentido de la reticencia o silencio ante una situación que razonablemente podía pensarse lo contrario (...). También (manifiesta el dolo) la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe (...) y también constituye dolo la reticencia consistente en la omisión de hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión del contrato y respecto de los que existe el deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico (Vid., entre otras, SSTS de 5-3-2010, 5-5-2009, 26-3-2009, 11-7-2007, 11-12-2006) (...). Puede concluirse la existencia de actuación dolosa (...), valiéndose de sus empleados como intermediarios en tal contratación para, a través de explicaciones insidiosas, lograr captar la voluntad del cliente con el fin último de autofinanciarse (...). El nominal de la participación preferente no es una deuda del emisor y por ende no atribuye a su titular derecho de crédito alguno que le faculte para exigir su pago a la emisora (...). De esta forma se indujo al cliente a efectuar la compra de un producto del que desconocía su carácter permanente, pues tal naturaleza, ni tan siquiera se hace constar en la orden de compra donde en el apartado “vencimiento”, se refleja: 31/12/2050. Si tiene carácter perpetuo no debería tener fecha de vencimiento”.*

**Nulidad por error:** *“La esencialidad del error queda patente al recaer sobre las siguientes circunstancias del contrato: carácter permanente, imposibilidad de recuperar el dinero salvo que se proceda a la venta de los valores en un mercado secundario oficial y falta de garantía (...). El consentimiento prestado por los actores (...) está viciado de dolo y error, al afectar este último a elementos esenciales y considerarse excusable y al haber inducido a la contratación valiéndose de premisas que han resultado falaces”.*

**Carga de la prueba del correcto asesoramiento:** *“En relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, ha de citarse la STS Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirmaba que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y*

*representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información”.*

**Igualdad esencial de las partes:** *“Esta igualdad esencial que respecto de las partes debe presidir la formación del contrato, ha de desplegar su eficacia en las diferentes fases del mismo. En la fase precontractual debe procurarse al contratante por la propia entidad una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece. En la fase contractual (...) exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones (cf. Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación) (...). Posteriormente, ya firmado el contrato, se exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación que sean claros y eficaces en su utilización y que vayan destinados a la parte que pudiera verse perjudicada por la firma del contrato, en defensa de los posibles daños a sus intereses”.*

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*