

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por error

[SJPI, N° 2, Mataró, de 7 de marzo de 2013.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Nulidad del canje – Obligación de informar al cliente – Naturaleza de la orden de compra – Inadecuada información proporcionada – Insuficiente información recabada – Presunción de existencia de recomendación (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “Concurren los requisitos para que el error invalide el consentimiento prestado, esto es, ser esencial, en cuanto afecta a la obligación principal del contrato, al cálculo de su importe y a la característica de alto riesgo del mismo e incluso a su objeto; sustancial, en cuanto afecta a un elemento nuclear del contrato y excusable, en tanto la actora contrató movida por las manifestaciones del personal de la sucursal bancaria en la que tenía plena confianza (...), tratándose además de un contrato complejo y difícil de analizar, siendo la actora cliente minorista y poco cualificada, con capacidad límite, y sin experiencia alguna en el mercado financiero (...), cliente por tanto que precisa de un plus respecto a la información”.

Nulidad del canje: “(...) Sin que desde luego pueda mantenerse que el consentimiento es libre y prestado de forma voluntaria cuando el referido canje se planteó por la demandada como la única opción posible para recuperar el dinero por parte de los afectados, esto es, o realizaban el canje o perdían el capital (...). La nulidad de los contratos señalada anteriormente arrastra al canje realizado para la conversión de las participaciones preferentes (...). Como mantiene el TS en su sentencia de 17 de junio de 2010 (...), los contratos están causalmente 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. Por ello, debe mantenerse que existe una ineficacia en cadena o propagada, de tal modo que la ineficacia del contrato de origen que es presupuesto acarrea la nulidad del contrato dependiente que es consecuencia suya”.

Obligación de informar al cliente: “Los clientes confían en la entidad financiera con la que mantienen una relación duradera, lo que determina que se fíen de las recomendaciones efectuadas por el personal de la oficina, de tal modo que profesionalidad y confianza son los dos elementos característicos de la relación de clientela en el mercado financiero, y ello determina que a las entidades financieras les sea exigible un estricto deber de información. Así el cliente debe recibir de la entidad financiera una completa información sobre la naturaleza, objeto, coste y riesgos de la operación, y además de forma que le resulte comprensible, asegurándose la entidad de que el cliente entiende sobre todo los riesgos patrimoniales que puede llegar a asumir en el futuro”.

Naturaleza de la orden de compra: “La “orden de compra” no es un contrato de mediación, sino que es el propio contrato de compra pues es la entidad que lo firma la emisora de los títulos adquiridos, sin que en dicha orden conste que sean emitidos por una tercera entidad y que la firmante Caixa Laietana actúe como mero mandatario”.

Inadecuada información proporcionada: “La información que resulta relevante ante un inversor minorista, no experto en este tipo de contratación, es la que proviene de la confianza que le inspira la relación de clientela que mantiene con el comercializador de los valores, sobre todo, teniendo en cuenta que se trata de una entidad de crédito con la que el mismo mantiene relaciones largas en el tiempo; de tal modo que la existencia de “folleto informativo” por sí solo no exime de responsabilidad al emisor ni garantiza que la información transmitida por el mismo haya sido adecuada, ni su sola existencia otorga capacidad al inversor, cliente minorista no profesional, para evaluar la naturaleza del producto, sus riesgos o la situación financiera del emisor”.

Insuficiente información recabada: “Los test de conveniencia aportados, con los que la demandada pretende justificar el cumplimiento de sus obligaciones legales para con los clientes con los que contrataba son desde luego, aun cuando no pueda afirmarse que estén viciados de nulidad, insuficientes para concluir que la actora estaba capacitada y conocía lo que contrataba. Es más, el resultado de los propios test, ciertamente escasos e insuficientes para valorar tal capacidad como se desprende de su mera lectura, concluyen en la no conveniencia de los productos para la actora”.

Presunción de existencia de recomendación: “A pesar de no haber contado en autos con la declaración del empleado de la demandada que comercializó el producto, no es razonable que un cliente con el perfil de la actora, se decida por sí misma y libremente, entre otras cosas porque seguramente no conocía ni su existencia, a asumir posiciones inversoras de riesgo máximo que, incluso, podrían implicar la pérdida de su dinero (...). Fue la propia entidad quien le ofertó el producto, sin que sea admisible pretender que la simple disposición de una información reglada desactive la responsabilidad de la entidad emisora y comercializadora en relación a los inversores minoristas, ni la existencia de la información produce el efecto de capacitar al inversor para evaluar la naturaleza y riesgos del producto que está adquiriendo ni la situación financiera del emisor”.

[Texto completo de la sentencia](#)
