

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por error

[SJPI, nº 1, Valencia, 30 de mayo de 2013.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Naturaleza de recursos propios – Similitudes y diferencias con las acciones – Características del negocio jurídico – Diligencia exigible a la entidad – Nulidad del canje (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “No cabe duda que se ha producido en la formación del consentimiento de la demandada un error excusable y relevante y esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa, y que de haber sido informada correctamente no habría contratado”.

Naturaleza de recursos propios: “La función financiera legal de la participación preferente es la misma que la del capital social y demás elementos componentes del patrimonio neto: computar como recursos propios de la entidad de crédito emisora. (...) 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. (...) No atribuye a su titular derecho de crédito alguno que le faculte para exigir su pago a la entidad emisora”.

Similitudes y diferencias con las acciones: “La naturaleza accionarial de la participación preferente deriva de las siguientes razones (...): La participación preferente es destinataria de un especial régimen o sistema de rentabilidad cuya activación se condiciona legalmente a los resultados económicos de la entidad de crédito emisora (...); No atribuye derecho a la restitución de su valor nominal. Es un valor potencialmente perpetuo o sin vencimiento ya que su regulación dispone de forma imperativa que el dinero captado por la entidad de crédito mediante su emisión deberá estar invertido en su totalidad (...) y de forma permanente, en la entidad de crédito dominante de la filial emisora, de manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad de crédito dominante y de la de su grupo o subgrupo consolidable; (...) la liquidez (...) solo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario de valores (...). El único incentivo del mercado secundario de participaciones preferentes consiste en el pago regular de sus intereses o sistema de rentabilidad. Su desactivación elimina la rentabilidad y la liquidez de la inversión así como su seguridad. La participación preferente deja de ser un valor para convertirse en instrumento de inversión de máximo riesgo carente de liquidez, rentabilidad y seguridad; (...) El riesgo que asume el inversor en participaciones preferentes es el mismo que el de los accionistas. Pero (...) los accionistas son titulares de derechos de control sobre el riesgo que soportan, derechos de los que carece el inversor en participaciones preferentes (...). Los accionistas participan de forma directa en la revalorización del patrimonio social del emisor en proporción al valor nominal de sus acciones; en cambio, (...) el valor nominal de la participación preferente permanece inalterable mientras que, por el contrario, sí cabe su reducción en caso de pérdidas del emisor”.

Características del negocio jurídico: “Se trata: 1º. de un contrato de adhesión; 2º De un producto financiero complejo de difícil seguimiento de su rentabilidad y que cotiza en el mercado secundario; 3º. Que el cliente debe recibir una información en la fase precontractual completa y precisa acerca de las características del producto y los riesgos que asumía, información que ha de ser 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; 4º. Que la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, corresponde a la entidad bancaria debiendo tener cuenta que en el caso de productos de inversión complejos, 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”.

Diligencia exigible a la entidad: “La demandada no ha practicado prueba alguna que acredite que dio la información precontractual exigible a los demandados (...) pues se trataba de clientes sin conocimientos y experiencia financiera (...) habiendo sido calificados pues no podía ser de otra manera como minoristas. Por tanto no teniendo tal información incumplió por tanto su deber de abstenerse de recomendar productos financieros al cliente minorista cuando la entidad no obtenga la referida información, así como la obligación de advertirle que el instrumento financiero no era adecuado para él. (...) En el presente caso entiendo que la diligencia exigible a la entidad bancaria hubiera sido ni siquiera ofrecerle este producto o aconsejarle que no le convenía a sus intereses”.

Nulidad del canje: “El vicio del consentimiento se ha apreciado tanto en la suscripción de las participaciones preferentes como en la orden de recompra y canje por acciones, pues no se informó correctamente a los clientes de los riesgos que conllevaba, abusando la entidad bancaria de su posición prevalente en relación con los clientes que aceptaban esta solución creyendo que así salvarían sus ahorros, cuando la realidad ha sido que la entidad bancaria que emitía las acciones no estaba en la posición de solvencia económica que aparentaba frente a ellos. (...) 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. Debe mantenerse que existe una ineficacia en cadena o propagada, pues no hablamos tanto de contratos coligados a la consecución del resultado empírico proyectado, sino 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](#)
