

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por error

[SJPI, N° 3, Terrasa, del 07 de mayo de 2013.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Caducidad de la acción de nulidad – Naturaleza jurídica de las participaciones preferentes – Información insuficiente – Carga de la prueba del correcto asesoramiento – Irrelevancia de las inversiones anteriores (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “Existió efectivamente en la suscripción del contrato de adquisición de las participaciones preferentes un error invalidante del consentimiento (...), cuya génesis radica en la confianza que depositó en la entidad bancaria, a través de la información sesgada, inadecuada e incompleta que le fue facilitada (...). El error fue esencial, puesto que afecta a las obligaciones principales del contrato y a la característica del alto riesgo del mismo, sustancial, pues afecta a un elemento nuclear del contrato, derivada 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 contrataba y (...) del riesgo que asumía; y excusable pues confió el actor en la palabra de un empleado bancario 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. (...) La SAP de Cantabria de 25 de octubre de 2012, (...) refleja que "cuando un contrato es complejo y presenta importantes riesgos económicos para el cliente contratante, el deber de buena fe en la información en todas las fases de desarrollo del negocio, se acrecienta, pues la deslealtad de una parte no se evapora por la actitud -en ocasiones ingenua, casi siempre confiada- del afectado””.

Caducidad de la acción de nulidad: “(...) Se debe resolver la posible caducidad de la acción de resolución del contrato por vicio en la prestación del consentimiento prestado por los actores al haber transcurrido cuatro años desde que se autorizó la orden de compra de las participaciones preferentes (...). Asume nuestro Tribunal supremo (...) que nos encontramos ante un plazo de prescripción y no de caducidad, no apreciándose de oficio y siendo susceptible de interrupción (SSTS 27-2-1997 y 1-2-2002). (...) Ha de entenderse que los supuestos de nulidad absoluta se encuentran enmarcados en el artículo 1305 y 1306 del Código Civil, siendo los restantes, supuestos de nulidad relativa o anulabilidad, entendiéndose por tales aquéllos en los que, estando presentes los elementos esenciales del contrato (...) en la formación del consentimiento de los otorgantes ha concurrido uno de los llamados vicios de la voluntad (...). El Código Civil fija un determinado criterio sobre el inicio en el cómputo de esos cuatro años (...) desde la consumación del contrato. (...) Como señala la STS 11-6-2003 "ese momento de la consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes", y así, con relación a los supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo (...) la STS 24-6-1897 que afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la STS 20-2-1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea, hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó". (...) No obstante haberse perfeccionado la orden de compra de las participaciones preferentes

(...) tratándose de un contrato de tracto sucesivo que da lugar a liquidaciones con periodicidad anual durante el plazo de duración establecido, que en el presente es de carácter perpetuo (...) no cabría considerarse consumado dicho contrato, por lo que el plazo de cuatro años para ejercitar la acción de nulidad ni siquiera habría comenzado a correr”.

Naturaleza jurídica de las participaciones preferentes: “(...) Un producto financiero que presenta altos niveles de riesgo y complejidad en su estructura y condiciones. (...) Son valores emitidos por alguna sociedad, a través de las cuales no confieren participación precisa en el capital ni tampoco derecho a voto. (...) Tienen carácter perpetuo y su rentabilidad, generalmente, no está garantizada. (...) Estamos frente a un producto híbrido entre la renta fija y variable, porque no es deuda exigible por carecer de vencimiento, pero tampoco se pueden considerar acciones dado que no otorgan derechos políticos. (...) Su régimen o sistema de rentabilidad no es el de una deuda en sentido propio porque su devengo está legalmente supeditado a los resultados del emisor, e incluso su pago puede depender de la decisión del órgano de administración de éste”.

Información insuficiente: “(...) En modo alguno puede inferirse que se efectuara la información necesaria, clara y comprensible que permitiera a los actores tener el conocimiento preciso sobre el producto complejo y arriesgado que adquirirían. Y ello porque aquellos documentos (...) no reflejan más que un contrato-tipo formulado por la entidad bancaria demandada con una mera referencia al tipo de producto que se estaba ofreciendo, sin alusión alguna a sus características, riesgos, plazos, posibilidad de cancelación, y sin constancia alguna de la valoración de la adecuación del producto al perfil de riesgo del cliente, donde la intervención de la parte actora se ha limitado a plasmar su firma. (...) No hay documentos que sirvan a la parte demandada para justificar el cumplimiento de su deber de información. (...) No ha quedado acreditado la información verbal que les fue facilitada a los clientes (...), resultando a todas luces insuficiente, debido a que no consta que en ningún momento se les advirtiera de su carácter perpetuo, ni de su participación en mercados secundarios, ni mucho menos de las vicisitudes que rodean la recuperación de aquella inversión. (...) Es evidente la complejidad del contrato formalizado por las partes no solo por su funcionamiento sino porque el complejo conocimiento de su real alcance exige disponer de información precisa acerca de los mecanismos y evolución previsible de los mercados financieros. (...) Esa información facilitada a la parte contratante fue a todas luces inadecuada e insuficiente constituyéndose en una ocultación dolosa determinante de un error invalidante del consentimiento (...)”.

Carga de la prueba del correcto asesoramiento: “(...) La carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo que resulta lógico desde la perspectiva de los clientes en tanto que para ellos se trataría de probar un hecho negativo como es probar la ausencia de dicha información”.

Irrelevancia de las inversiones anteriores: “(...) La parte actora ha de ser calificada de cliente minorista en cuanto a su perfil inversor (...), sin que el hecho de que hubiera realizado con anterioridad diversas operaciones financieras con diversos importes varíe dicha conclusión en tanto que esta circunstancia no implica que tuvieran acceso a la información tan compleja que conlleva la suscripción de las participaciones preferentes (...)”.

[Texto completo de la sentencia](#)
