

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por error

[SJPI, N° 14, Vigo, del 9 de mayo de 2013.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Irrelevancia de la contratación en momentos distintos – Caducidad de la acción – Levantamiento del velo – Relevancia del incumplimiento de normas administrativas para apreciar la nulidad – Deber de información – Información incompleta (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “(...) Se solicita en la demanda la declaración de nulidad del contrato de adquisición de participaciones preferentes (...) (orden de suscripción (...)). El error afectaba a un elemento esencial de los contratos (...), cuál era el riesgo de iliquidez de la inversión. Y era esencial por la naturaleza perpetua de los valores adquiridos, (...) lo que unido al riesgo de iliquidez supondría la total pérdida de la inversión realizada; (...) para la correcta formación del consentimiento contractual era necesario que la hoy demandante conociera previamente que podría no llegar a recuperar parte alguna de lo invertido, (...) de poder conocer esto no habría contratado las participaciones preferentes que adquirió. El error, además, ha de ser valorado como excusable, pues no procede de falta alguna de diligencia de la demandante, sino del incumplimiento de los deberes legales de información que sobre la entidad hoy demandada pesaban al realizar la colocación (...).”

Irrelevancia de la contratación en momentos distintos: “No puede entenderse que el error haya desaparecido por el mero hecho de que (...) hubiese adquirido participaciones preferentes en dos momentos temporales distintos, pues para ello hubiese sido necesario que antes de realizar la segunda suscripción hubiese sido informada de manera suficiente del riesgo de iliquidez, (...).”

Caducidad de la acción: “(...) La acción se ejercitó dentro del plazo de caducidad de cuatro años pues el inicio de su cómputo no coincide con la fecha de celebración o perfección de los negocios jurídicos sino con el de la fecha de su consumación (...), un negocio jurídico sólo puede entenderse consumado cuando (...) las partes en el mismo han realizado las prestaciones que fueran su objeto, lo que en el presente caso no concurre en ninguno de los dos contratos cuya nulidad se insta, pues ambos tienen prestaciones diferidas (...).”

Levantamiento del velo: “Aunque formalmente existiera una diferenciación entre la entidad que emitía las participaciones preferentes (...) y la entidad que intermedió en su adquisición (...) la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo lleva a concluir que era en realidad la caja de ahorros la que emitió y colocó en el mercado las participaciones preferentes (...); en primer lugar por cuanto era la caja de ahorros la titular de la totalidad del capital social de la sociedad anónima emisora de las participaciones preferentes teniendo además su mismo domicilio social; en segundo lugar, pues consta que la emisora era una mera sociedad instrumental de la caja de ahorros habiéndose constituido con la única finalidad de captar financiación para la entidad de ahorros”.

Relevancia del incumplimiento de normas administrativas para apreciar la nulidad: “Un sector de la doctrina sostiene que el incumplimiento de los deberes de información (...) no supondría más que una falta administrativa sancionable (...). Se aduce, en esencia, la naturaleza administrativa las normas infringidas y la doctrina jurisprudencial que niega que la vulneración de normas administrativas pueda dar lugar a la nulidad de un negocio jurídico. La opinión anterior no puede ser compartida. (...) Como ya señalaba la s. T.S. 834/2009 de 22 de diciembre (...): *No es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato, pues esta Sala, en aplicación del artículo 6.3 CC, invocado como infringido, tiene declarado que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez (STS de 25 de septiembre de 2006) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (STS de 31 de octubre de 2007).* (...) Los deberes de información que se imponían a las entidades que presten servicios de inversión no se encaminaban solo a proteger de forma genérica el mercado de productos financieros sino que, (...) la información que debían proporcionar a los clientes tenía como finalidad (...) que éstos puedan decidir si contratan o no el producto o servicio ofertado (...) conociendo, previamente, la naturaleza del producto o servicio ofrecido (...), y los riesgos que conlleva (...); la Ley estaba tratando de proteger, (...) la adecuada conformación de la voluntad negocial del cliente (...). El incumplimiento de tales deberes por la entidad bancaria, en cuanto impida que la otra parte, el cliente, pueda conformar de manera adecuada su voluntad contractual, podrá integrar un supuesto de dolo por reticencia o de error que, como vicios del consentimiento, pueden dar lugar a la nulidad del negocio”.

Deber de información: “(...) La entidad (...) venía obligada a informar (...) de una manera suficientemente detallada y clara teniendo en cuenta su falta de experiencia inversora y su nivel de conocimientos financieros de manera que pudiera comprender no sólo los rendimientos (cuánto habría de invertir y cuáles habrían los beneficios que tuviera con la inversión) sino también los riesgos (de iliquidez, de rentabilidad, y de inversión) de las participaciones preferentes de manera previa a colocar las mismas de forma que la hoy demandante pudiera haber otorgado su consentimiento contractual *conociendo con precisión los efectos de la operación que contrata*”.

Información incompleta: “(...) Se observa que en la orden de suscripción de las participaciones se omite toda referencia al riesgo de liquidez, no mencionándose siquiera cuál pudiera ser el medio por el cual pudiera la adquirente hacer líquidos los valores que adquiriría; en el tríptico resumen del folleto informativo si se indica cual fuera la forma de dar liquidez a las participaciones preferentes que se adquirirían (...), pero se omite toda referencia al riesgo de que tal liquidez no pudiera conseguirse por la inexistencia de órdenes de compra de los concretos valores que se adquirirían, es más tal omisión se agrava si se tiene en cuenta que se introduce la referencia a la suscripción por la entidad de crédito de un denominado *contrato de liquidez* con una concreta sociedad de valores con indicaciones sobre precios de compra y venta cuya abstrusa y oscura redacción podrían hacer pensar en la garantía de un precio mínimo de venta”.

[Texto completo de la sentencia](#)
