

## PARTICIPACIONES PREFERENTES

### *Nulidad por error*

[SAP, Civil, sección 1, Salamanca, de 19 de junio de 2013 \(Roj: SAP SA 389/2013\), recurso: 225/2013, ponente: Juan Jacinto García Pérez.](#)

**Nulidad por error (Estimación) – Sobre el plazo de prescripción y consumación del contrato – Relación de confianza – Falta de claridad en los contratos – Estándar de información y perfil (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)**

**Nulidad por error:** “(...) El demandante (...) padeció un error esencial y excusable (...) al prestar su consentimiento (...), pues se representó, falsamente, el que con ellos concertaba unos simples depósitos bancarios a plazo fijo, con una rentabilidad interesante, pero con el capital garantizado; falsa representación, derivada no tanto de una eventual negligencia o descuido por su parte, como consecuencia, fundamentalmente, de una falta de información suficiente respecto de las características y condiciones del producto, realmente, ofrecido contractualmente por la entidad bancaria demandada; ausencia de información reprochable a dicha entidad, la que, ni de principio ni de final, advirtió al actor, de modo claro y sin confusionismos, como venía exigido (...) de que no contratara precisamente unos depósitos a plazo fijo, sino (...) unos productos financieros complejos, de altísimo riesgo para el adquirente, por tratarse de unos títulos potencialmente perpetuos, con liquidez únicamente en el mercado secundario de valores, con escasísimo control por parte del comprador, y que no eran de los de uso común y habitual para cualquier consumidor o usuario de la banca, y menos para una persona de las condiciones de dicho demandante”.

**Sobre el plazo de prescripción y consumación del contrato:** “(...) Ha señalado la doctrina jurisprudencial, en primer lugar, que el plazo de cuatro años fijado para el ejercicio de las acciones de nulidad relativa o anulabilidad no ha sido entendido en forma unánime como de caducidad, y así lo decidió la STS de 27 de febrero de 1997 (...) al declarar que el plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción de nulidad es un plazo de prescripción y no de caducidad (...). Y, en segundo término, que tal plazo empezará a contarse, no desde la perfección del contrato, sino desde su consumación, es decir, **cuando se haya producido el completo cumplimiento de las prestaciones por ambas partes...** (...). La STS de 11 de junio de 2003, aclara la cuestión (...) en éstos términos: (...) *Este 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* (...). En modo alguno cabe afirmar que se habían consumado y cumplido, en su integridad, los vínculos obligacionales generados entre las partes (...) y ello independientemente de que se pueda entrar en el debate acerca del carácter o naturaleza de los mismos como de tracto único o como de tracto sucesivo; en cuyo último caso, la consumación no se produciría hasta la fecha de la última de las liquidaciones de intereses, o pago por cupones (...). En lo que acierta, clara y meridianamente, aquélla [la sentencia de instancia] es en señalar que sólo con el agotamiento y la realización completa de todas las obligaciones entre las partes pueden entenderse *cumplidos y consumados los repetidos contratos*. (...) Es irrefutable que en el día de la perfección de los contratos de adquisición de participaciones preferentes, éstos no quedaron consumados, por la elemental razón de que (...) ni por asomo podían haber quedado cumplidas completamente las prestaciones u obligaciones asumidas en los mismos,

por ambas partes contratantes”. (...) Dicha entidad financiera no se limita (...) a realizar o materializar una labor de mera intermediación que viniera agotada en unas órdenes de compra de valores o títulos que le verifica el cliente, a modo de contrato de mandato o comisión mercantil (...). La relación contractual entre una y otra parte no quedó agotada, ni menos consumada, en sus efectos con la ejecución de éste, repetimos, mandato del cliente, pues no se trata de una vinculación aislada y esporádica para contratar con un tercero (...). Si la consumación del contrato o contratos se puede afirmar acontece cuando se haya producido el completo cumplimiento de las prestaciones por ambas partes..., siendo una de las prestaciones esenciales de una de las partes, la de la decisión unilateral de transcurridos 5 años desde la venta de las participaciones, decidir recuperarlas o no mediante el pago de su valor nominal, etc., como ésta prestación no podría venir cumplida hasta el 30-9-2009, es inconcluso que a la fecha de presentación de la demanda, en el año 2012, no habrían transcurrido los 4 años predispuestos en el tantas veces repetido art. 1301 del CC y, por tanto, la acción ejercitada no estaría prescrita o caducada (...).”

**Relación de confianza:** “(...) Esa confianza absoluta en el agente de Bankinter, S. A, (...) es un dato que ha de ponerse en cuidadosa conexión con el patrón de diligencia que le pudiera ser exigible al demandante respecto a la lectura de los documentos y demás prevenciones que, según la entidad demandada, debió adoptar, y que al no tomarlas no le hacen merecedor a protección alguna y a declarar el error excusable. (...) Esas condiciones personales del actor, esas circunstancias de confianza máxima derivadas de una estrecha y larga duración negocial previa con ese agente del banco demandado, lo que justifican es el padecimiento del error invalidante del consentimiento y la no concurrencia de negligencia en quien la alega y, por contra, evidencian, como mínimo, una falta de rigor y control de la entidad bancaria apelante (...).”

**Falta de claridad en los contratos:** “En todo caso, aunque el apelado (...) hubiera leído los (...) contratos de compra de las preferentes, difícilmente se hubiera enterado y conocido, (...) con la certeza indispensable, de la naturaleza del producto financiero que adquiriría, porque, de partida, de la nomenclatura de los mismos lo único que puede extraerse (...) es oscuridad y confusión acerca de lo contratado (...) propiciadas por la entidad demandada y de las que ahora no puede beneficiarse (...), no quedando salvadas por el hecho de que en tales documentos no figure mención alguna al plazo del depósito, al tipo de interés remuneratorio, etc. (...). Es tal la falta de definición y concreción, (...) que la entidad tiene que acudir al recurso de la (...) entrega simultánea de un tríptico informativo, (...) no clausulado del contrato *strictosensu*, integrable si más en el contrato”.

**Incumplimiento del estándar de información:** “(...) Ese plus de buena fe y diligencia a observar por la empresa que actúa en el mercado de valores exige que ésta ponga de manifiesto al cliente la incoherencia existente entre el perfil de riesgo elegido (...) y los productos de inversión aceptados por el cliente (...) y de este modo asegurarse que la información facilitada al cliente es clara y ha sido entendida. Incluso si Bankinter, S. A. hubiera informado suficientemente al demandante de haber adquirido las participaciones preferentes y le hubiera remitido informaciones periódicas sobre la evolución de la inversión, ello tampoco hubiera comportado el cumplimiento del estándar de información exigible, pues tal información no contiene los datos necesarios para que el demandante pudiera saber que los productos adquiridos (...) no se ajustaban al perfil de riesgo muy bajo por el que había optado en los 13 años anteriores”.

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*