

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por error

[SAP, Civil, sección 1, Pontevedra, núm. 126/2014, de 4 de abril de 2014, ponente: D. Jacinto José Pérez Benítez.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Deber de información en relación a la correcta formación del consentimiento contractual – Consecuencias de la declaración de nulidad y devolución de intereses (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “(...) Para que el error determine la nulidad del contrato se precisa de su carácter esencial y excusable, entendiéndose que es inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media, apreciando ésta valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, con especial hincapié en ese imprescindible deber de información que permita que el contratante pueda tener un conocimiento razonable de lo que contrata, con una información completa e individualizada, sobre el objeto y condiciones del contrato, que ha de relacionarse con la específica preparación y conocimientos de tal contratante (...). En nuestra sentencia de 20 de enero de 2012 ya afirmamos que: “...Es por ello que las entidades, que son las que diseñan los productos y las que los ofrecen a su clientela, deben realizar un esfuerzo adicional, tanto mayor cuanto menor sea el nivel de formación financiera de su cliente, a fin de que éste comprenda, con ejemplos sencillos, el alcance de su decisión, y estime si ésta es adecuada, o si le va a poner en una situación de riesgo no deseada... La formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo cual otorga una importancia relevante a la negociación previa y a la fase precontractual, en la que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia (...)”.

Deber de información en relación a la correcta formación del consentimiento contractual: “(...) La sentencia del pleno de la Sala Primera del TS de 20 de enero de 2014, (...) plantea expresamente la cuestión que (...) fundamenta de manera esencial la queja del recurrente (...), a saber, la relación existente entre la comprobada infracción de la normativa sectorial sobre información al cliente que adquiere productos financieros complejos y la doctrina tradicional del error invalidante. (...) El cliente ha de ser informado de las condiciones y características del producto contratado (...). Ha de tratarse además de una información suficiente, que permita tomar conocimiento del nivel de riesgo asumido. (...) La cuestión de la correcta formación del consentimiento contractual debe conectarse con las específicas exigencias de información en la adquisición de productos como las participaciones preferentes (...), en particular con relación a las exigencias adicionales de información previstas en la normativa vigente, producto de la reforma operada por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre en la ley 13/1985, de 25 de mayo, (...) o en el Real Decreto-ley 24/2012 de 31 de agosto. Pero sí resultaban de aplicación las normas de transposición de la Directiva MIFID (...): la Ley 47/2007 de modificación de la LMV y el RD 217/2008.”

Consecuencias de la declaración de nulidad y devolución de intereses: “(...) Declarada la nulidad del contrato por apreciarse la existencia de un consentimiento deficientemente formado por el error en que incurrió uno de los contratantes, la consecuencia habrá de ser (...) la restitución recíproca de prestaciones. (...) En cuanto al alcance de la obligación de restitución, no se hace cuestión (...) sobre el hecho de que el actor habrá de restituir los títulos (...) y que la entidad financiera deberá restituir a su vez el importe de la inversión con el interés legal. La cuestión estriba en precisar la dimensión exacta de las respectivas obligaciones de devolver las *“ cosas con sus frutos y el precio con sus intereses ”*. La obligación de restitución de la entidad se identifica con la obligación de devolver el capital invertido con los frutos, -el interés legal-, que tal suma ha devengado desde que se realizaron las entregas de dinero con cada orden de compra (...). Esta cantidad habrá de compensarse con la obligación de restitución impuesta al demandante de los intereses abonados a consecuencia de los diversos productos contratados. La cuestión (...) está en determinar si dicha suma debe o no devengar a su vez intereses (...) o si, por el contrario, procede realizar una interpretación analógica de las normas sobre liquidación de estados posesorios, (...) que se basa en la existencia de una situación de buena fe por parte del cliente que adquiere los productos bancarios inducido por el error de la entidad financiera. (...) Por nuestra parte entendemos que la obligación del demandante, en las concretas circunstancias del caso, se debe limitar a la devolución de los rendimientos obtenidos por el producto financiero adquirido sin tener que restituir los frutos civiles de dichas sumas, por las siguientes razones: a) porque (...) la esencia de la declaración de nulidad está en la existencia de un vicio estructural en el negocio a consecuencia de la situación de error generada en el cliente, -consumidor-, por la actuación de la entidad financiera. Ello determina una situación de desigualdad en la información y de desequilibrio en los derechos y obligaciones dimanantes del contrato, con vulneración de la normativa legal, que no fue restablecida por la entidad demandada; situación de desequilibrio que debe traducirse también en la reposición de las cosas al momento de la celebración del contrato, en aplicación del art. 1303 sustantivo. b) porque el análisis de la conducta de la entidad financiera, tal como se desprende de los hechos probados, permite su consideración como una actuación de mala fe, que debe tener traducción en la restitución de las cosas a su origen. c) porque, nos parece, que se consolidaría una situación de enriquecimiento injusto si se obliga a devolver al cliente los intereses legales de las sumas percibidas en virtud de las órdenes de adquisición de participaciones preferentes y deuda subordinada, mientras que la entidad, que celebró el contrato con el fin de atender a sus exigencias coyunturales de capitalización, habrá obtenido rendimiento de las sumas depositadas por el cliente en normal desarrollo del negocio bancario. d) porque la normativa protectora del consumidor, -en particular los arts. 60 y 62 del TR 1/2007 , además de la normativa específica citada sobre protección del consumidor adquirente de servicios y productos financieros-, constituye base suficiente para incrementar el estándar de la buena fe contractual exigible a la entidad financiera, que en el caso se ha visto vulnerada de forma palmaria, y da fundamento a la modulación de los efectos de la retroacción de efectos con el fin de evitar situaciones de desprotección de los consumidores. e) porque, en esta misma línea de razonamiento, se sitúa la legislación especial dictada para la reestructuración de entidades de crédito, -Ley 9/2012, de 14 de noviembre-, que establece (...) como uno de sus objetivos la adopción de medidas de protección del inversor *“... en relación con la comercialización de los instrumentos híbridos y otros productos complejos para el cliente minorista, entre los que se incluyen las participaciones preferentes, con el fin de evitar que se reproduzcan prácticas irregulares ocurridas durante los últimos años ”*.”

[Texto completo de la sentencia](#)
