

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Indemnización por incumplimiento

[SJPI N° 2, Madrid, núm. 10/2014, del 16 de mayo de 2014. Magistrada-Juez: Dña. Cristina Fernández Gil.](#)

Indemnización por incumplimiento (Estimación) – Asesoramiento contrario a sus intereses – Falta de advertencia sobre la no idoneidad de la operación – Naturaleza de las participaciones preferentes – Naturaleza de las obligaciones subordinadas (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Indemnización por incumplimiento: “La demandada actuó (...) en perjuicio del inversor, colocando masivamente producto de alto riesgo (...) que para él suponía un beneficio sin preocuparse de que fuera adecuado al perfil de inversor, al que mantuvo desinformado sobre el verdadero valor de su inversión, que se le hizo creer era rentable cuando la entidad tenía pérdidas de las que se le iba a hacer partícipe, sin conocerlo. En definitiva, ha habido un incumplimiento de sus obligaciones por parte de la demandada respecto de las actoras, al asesorarles y recomendarles un producto que no era idóneo para ellas, facilitándoles una información que además de insuficiente les indujo a error sobre sus características, y por ello les deben resarcir de los perjuicios causados (...), debiendo, las actoras, a su vez, para evitar cualquier enriquecimiento injusto, devolver las acciones de Bankia recibidas en canje o compensar en su caso el importe recibido en la venta de las acciones. Asimismo, la actora deberá devolver los intereses percibidos, recibiendo de la demandada el interés legal desde la fecha de adquisición de los productos.”

Asesoramiento contrario a sus intereses: “(...) Manifiesta el actor que hubo un servicio de asesoramiento que fue indebidamente prestado (...). Por la parte demandada se admite (...) que hubo un asesoramiento (...) y es evidente con los documentos (...) aportados con la demanda en los que consta la “propuesta de inversión” que se les realizó para la adquisición de participaciones preferentes (...). Siendo su intención invertir en productos de renta fija, obliga a concluir que se les asesoró indebidamente, pues se les ofreció un producto de riesgo contrario a sus objetivos (y ello, con independencia de que, en otro momento, hubieran invertido en productos de riesgo una pequeña parte del capital).”

Falta de advertencia sobre la no idoneidad de la operación: “(...) La normativa del mercado de valores es especialmente prolija en cuanto al trato debido de dispensar al cliente en especial en la fase precontractual, saliendo al paso de ese modo de la cultura del “donde hay que firmar” (SAP Asturias de 27 de enero de 2010). Así, y con independencia de que hubiera firmado los documentos que se le presentaron, a nadie se le oculta que si a un cliente que pretende invertir en renta fija se le hace ver que está realizando una inversión en un producto de riesgo, en el que pueden existir dificultades en la recuperación del principal, no se lanza a adquirir dicho producto; por más que se le entregue ficha del producto o tríptico resumen o documento resumen de riesgos, sino es porque quien pretende vender el producto, se lo presenta como seguro y concorde a su perfil para lograr que lo adquiera.”

Naturaleza de las participaciones preferentes: “Las participaciones preferentes son un valor negociable de imprecisa naturaleza (...). 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 manera que queden directamente afectos a los riesgos y situación financiera de dicha entidad (...). La liquidez de la participación preferente solo puede producirse mediante su venta en el mercado secundario de valores en el que ésta cotice. (...) El dinero invertido en ella deviene prácticamente irrecuperable ante los hechos que, legalmente, determinan la desactivación de su sistema de rentabilidad: bien porque el pago de la misma acarree que la entidad (...) dejase de cumplir sus obligaciones en materia de recursos propios o porque no haya obtenido beneficios ni disponga de reservas repartibles; o bien, (...) porque así lo decida el órgano de administración (...). La desactivación del sistema de rentabilidad de la participación preferente y el consiguiente impago (...) es signo de crisis de la entidad de crédito «deudora» cuyo efecto correlativo en los temerosos mercados de valores es la desaparición de la liquidez de la inversión y la pérdida de su seguridad o posibilidad real de recuperar el dinero invertido. (...) El único incentivo del mercado secundario de participaciones preferentes consiste en el pago regular de sus intereses o sistema de rentabilidad. (...) De lo anterior cabe deducir, que la participación preferente es un valor de máximo riesgo (...), mayor incluso que el que deparan las acciones ordinarias. (...) Es un valor de capital cautivo al no ostentar derecho de participación en los órganos sociales de la entidad emisora (...).”

Naturaleza de las obligaciones subordinadas: “Conforme señala la SAP Oviedo de 15 de marzo de 2013 las obligaciones subordinadas “constituyen una mutación o alteración del régimen común de las obligaciones, que obedece al exclusivo propósito de fortalecer los recursos propios de las entidades de crédito (...), caracterizándose porque en caso de quiebra o liquidación de la entidad de crédito tales obligaciones (...) ocupan un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsarán hasta que se hayan pagado todas las deudas vigentes en ese momento (...), así como que las autoridades competentes podrán autorizar el reembolso anticipado de tales fondos siempre que la solicitud proceda del emisor y la solvencia de la entidad de crédito no se vea afectada por ello. (...) Como señala el profesor Argimiro, “(...) la entidad de crédito prestataria y el adquirente inversor prestamista pactan (...) que tales préstamos ocupen un rango inferior a los créditos de todos los demás acreedores y no se reembolsen hasta que no se hayan pagado todas las demás deudas vigentes del momento” (...), por lo que la computabilidad como fondos propios no reside tanto en la titularidad de los recursos captados ni en su funcionalidad, cuanto fundamentalmente en su inexigibilidad”. (...) “En este producto se pacta no ya que el crédito carece de privilegio alguno, sino que ni siquiera alcanza el estatus de crédito ordinario, se produce (...) un desplazamiento del crédito, de forma que el principio de la par conditio creditorum sufre (...) una excepción contraria a la de los acreedores privilegiados (...), que altera el régimen común de la prelación y que sitúa a las obligaciones subordinadas tras los acreedores comunes del derecho civil (...). El precio de la postergación lo constituye el devengo de los intereses más altos que la media del mercado de renta fija privada (...)”.

[Texto completo de la sentencia](#)
