

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad absoluta por incumplimiento de normas imperativas

[SJPI, N° 2, Santander, del 10 de abril de 2014. Juez: Jaime Francisco Anta González.](#)

Nulidad absoluta por incumplimiento de normas imperativas (Estimación) – Anulabilidad por vicio en el consentimiento – Carga de la prueba de la correcta información y diligencia exigible – Sobreinformación – Características de las participaciones preferentes – Estándar de información exigible – Test de conveniencia y test de idoneidad – Nulidad del canje – Puesta del producto a disposición del banco (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad absoluta por incumplimiento de normas imperativas: “(...) *No se realizó el obligatorio (...) test de idoneidad. (...) Esta premisa constituye por sí sola fundamento suficiente para apreciar nulidad porque la demandada desatendió una norma imperativa clara y terminante que le imponía una obligación concreta. (...) Es dable acudir al máximo grado de ineficacia posible, la nulidad absoluta por infracción de normas imperativas/prohibitivas del artículo 6.3 de nuestro CC. (...) Este tipo de productos (...) se sujetan a la disciplina de la LMV (...). No hay ninguna razón para no conceptuar este conjunto normativo como una regla imperativa cuya vulneración desencadena el efecto previsto en el artículo 6.3 del CC. La idea se refuerza si se piensa que la jurisprudencia del TJUE (...) conceptúa las normas de protección de los consumidores como reglas de orden público (...). Cualquier vulneración de una norma imperativa sobre información a uno de los contratantes -inclusive la LMV - deberá ser considerada como esencial.*”

Anulabilidad por vicio en el consentimiento: “(...) *También esta acción está en disposición de prosperar porque (...) concurrió un vicio en el consentimiento, afectado por una representación falsa por los actores sobre la adecuación del objeto a la finalidad contractual perseguida, las bases del negocio, las premisas del contrato, los propios aspectos que (...) les habrían conducido a la celebración del contrato.*”

Carga de la prueba de la correcta información y diligencia exigible: “ (...) La carga de probar que el cliente fue adecuadamente informado y asesorado en el momento de contratar el producto corresponde al Banco, por tratarse de un hecho positivo, impeditivo, por su condición de profesional y por tener la máxima disponibilidad y cercanía con las fuentes de prueba (...), con la agravante de que (...) la diligencia que le es exigible no es la propia de un buen padre de familia sino la más rigurosa y específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, que además son usuarios.”

Sobreinformación: “(...) Un resumen firmado por la actora (...) contiene varias de las características de las PPR pero no es ni completo ni claro. (...) Son documentos (...) abigarrados y bizantinos que expresan nociones confusas empleando un lenguaje críptico y con una grafía pequeña que no facilita nada su comprensión. Se trata de un ejemplo claro de sobreinformación frente a la información de calidad que es obligada. Tantos datos y nociones ocultan lo que verdaderamente importa, que queda enmascarado en un discurso técnico y

muy poco accesible. Esta tesitura dificulta que se tome una decisión eficiente aun cuando el usuario sea atento y cuidadoso.”

Características de las participaciones preferentes: “Las (...) participaciones preferentes - su misma denominación es publicidad engañosa – (...) se trata de un valor de imprecisa naturaleza (...) definido como "activo de renta fija o variable, privada no acumulativa, condicionada, de carácter perpetuo, pero amortizable anticipadamente, subordinado y carente de derechos políticos". (...) Se trata de una clase especial de acción (...) desvirtuada y cautiva porque se excluyen por ley derechos esenciales del accionista (...). Su emisión se inserta en un proceso de financiación privada (...) de las Cajas de Ahorros, que convirtieron a sus clientes en "bancos de su Banco". *Sus características definitorias serian sustancialmente múltiples riesgos (...), anormal rentabilidad, probable iliquidez (...) y ausencia de derechos políticos. Todas estas notas características llevan a dudar que este producto sea un instrumento apto para los minoristas. (...) No es legítima ni razonable su comercialización ni aun con una información detallada.*”

Estándar de información exigible: “La simple disposición de la información reglada y su registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores no desactiva la responsabilidad del emisor y demás sujetos intervinientes, pues no produce el efecto de capacitar a todo inversor para evaluar la naturaleza y los riesgos ni para valorar la situación financiera actual y previsible de los emisores. (...) Se da (...) una situación objetiva de información asimétrica entre el emisor o comercializador (...) y el inversor minorista. (...) A las entidades financieras se les impone un nivel mínimo en salvaguarda de sus clientes, incluso no minoristas (...). No se trata de que se acomoden de manera ordenancista a unas reglas bizantinas pues fácilmente se puede generar una apariencia haciendo uso de modelos formalizados sino (...) que el Banco debe asegurarse de que su cliente recibe una información de calidad y de forma comprensible, en función de sus especiales características, al punto en que puede aseverarse a ciencia cierta que tomó una decisión informada, y además debe acreditarlo si se niega (...).”

Test de conveniencia y test de idoneidad: “El test de idoneidad opera si se presta un servicio de asesoramiento y obliga a realizar un examen completo del cliente sumando al test de conveniencia (conocimientos y experiencia) un informe sobre su situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) a fin de poderle recomendar los servicios o instrumentos que más le convengan, porque el deber del Banco no se limita a cerciorarse que el cliente minorista conocía bien en qué consistía el producto (...) y los concretos riesgos asociados sino que además se extiende a evaluar (...) lo que más le convenía.”

Nulidad del canje: “(...) Hablamos (...) de contratos que actúan unos en condición de eficacia o presupuesto de los otros de tal suerte que la ineficacia del contrato origen que es presupuesto acarrea la nulidad del subsiguiente.”

Puesta del producto a disposición del banco: “(...) *A fin de lograr un justo reintegro la instante debe devolver a la demandada todos los (...) intereses o cupones percibidos (...) con el interés legal desde su recepción. De igual modo si la preferentista se quedase con las acciones en que se han canjeado sus PPR habría enriquecimiento injusto, de modo que deberá devolverlas.*”

[Texto completo de la sentencia](#)
