

PARTICIPACIONES PREFERENTES

Nulidad por error

[SJPI, Nº 4, Valencia, 05 de junio de 2013.](#)

Nulidad por error (Estimación) – Nulidad del canje – Legitimación pasiva de la intermediaria – Naturaleza del producto – Implicaciones de la naturaleza del producto (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Nulidad por error: “(...) Es claro que en este caso el consentimiento de la demandante para la compra de las participaciones preferentes (...) fue prestado por error, al no informarse suficientemente a los demandantes del producto que adquirirían ni de sus principales características ni de los riesgos que estaban asumiendo con su adquisición”.

Nulidad del canje: “(...) El tiempo que se concedía (...) para que el titular de participaciones preferentes decidiera la aceptación del canje que se le proponía era escaso, unos quince días (...), sin posibilidad de estudio y consideración de alternativas diferentes a la oferta que se les realizaba; (...) la información (...) se le entregaba al tiempo de la firma del contrato de canje, (...) por tanto sin posibilidad alguna de conocer debidamente la operación que realizaba, máxime cuando es un documento extenso y complejo (...). Se le realizaba el test de conveniencia y resultaba “No conveniente” pese a lo cual se realizaba la operación (...). Es evidente por tanto que la firma del contrato de canje (...) en la forma, situación y contexto en que se realizaba no puede considerarse un acto libre realizado con un consentimiento debidamente informado que opere como acto de confirmación válido (...); ni puede considerarse que el contrato de adquisición de preferentes estaba extinguido por voluntad de la parte actora, pues es claro que no se presentaba una opción real a los demandantes, quienes no tenían más solución que la adquisición de las acciones (...) como posible remedio ante la pérdida de valor de las participaciones preferentes, conocida ya por el público en general, (...) pues la decisión contraria, continuar con los valores adquiridos le llevaba a una pérdida patrimonial grave, desde el momento en que no existía reparto de remuneración alguna, ni posible recuperación del dinero depositado. (...) Además, difícilmente puede aceptarse que esta adquisición posterior, que se producía para disminuir la pérdida patrimonial sufrida por el contrato anterior, sane la posible nulidad de éste, sino que, por aplicación del principio de propagación de la ineficacia contractual a otros actos o contratos que guardan cierta relación con el inválido cuando tienen su causa precisamente en el primeramente concertado, la nulidad o ineficacia de los anteriores arrastrarían a este posterior”.

Legitimación pasiva de la intermediaria: “(...) Se adquirirían participaciones emitidas por otra entidad, BANCAJA EUROCAPITAL FINANCE siendo parte contratante la entidad emisora de las participaciones preferentes y BANKIA actuaba exclusivamente como intermediaria. (...) Bancaja Eurocapital Finance es una sociedad instrumental del Grupo Bancaja (...) lo que revela la directa vinculación entre ambas sociedades y transmite la percepción de integración en una única entidad (...); se vendía como un producto propio de BANCAJA, indicando que era un producto de BACANJA y no de otra entidad; (...) los propios actos de la demandada revelan su legitimación para soportar la acción de nulidad pues la carta informativa (...) es remitida por BANKIA ofreciendo sustituir el producto adquirido por

acciones de la propia BANKIA, (...) titular del 100% de las acciones de la emisora, mera instrumental de aquélla (...). La entidad Bancaja -posteriormente BANKIA- ha actuado en todo momento frente al demandante como sujeto único de las operaciones efectuadas, y que se trataba de un producto propio de esa entidad aunque formalmente emitida por otra de su grupo, lo que unido a la directa vinculación entre la misma y la entidad emisora de las participaciones permite atribuir a la demandada plena legitimación pasiva en cuanto a las acciones entabladas”.

Naturaleza del producto: “(...) La sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 1ª, de 4 de abril de 2013, describe de forma detallada las características de las participaciones preferentes: “(...) es un valor negociable de imprecisa naturaleza. Superficialmente parece responder a un valor de deuda (...) además, su regulación legal las califica como «instrumentos de deuda». Sin embargo, atendido su régimen legal y su tratamiento contable, resulta que la participación preferente se halla mucho más próxima a las acciones y demás valores participativos. (...) se trata de productos complejos, volátiles, a medio camino entre la renta fija y variable con posibilidad de remuneración periódica alta (...) pero supeditada a la obtención de utilidades por parte de la entidad (...). No confieren derechos políticos (...); la apariencia de algún privilegio que le otorga su calificación como "preferentes" pues no conceden ninguna facultad que pueda calificarse como tal o como privilegio, pues producida la liquidación o disolución societaria, el tenedor (...) se coloca prácticamente al final del orden de prelación de los créditos (...) tan solo delante de los accionistas ordinarios, y en su caso, de los cuota partícipes (...). Añade complejidad al concepto (...) la vocación de perpetuidad pues (...) sólo constan dos formas de deshacerse de las mismas: la amortización anticipada que decide de forma unilateral la sociedad, (...) o bien su transmisión en el mercado AIAF, de renta fija, prácticamente paralizado ante la falta de demanda. Las consideraciones anteriores apuntan sin duda alguna a la consideración del producto participaciones preferentes como un producto complejo (...)”.

Implicaciones de la naturaleza del producto: “Tales características inciden directamente en las obligaciones de información y asesoramiento que deben observar las entidades que comercialicen el producto, muy especialmente cuando el mismo sea suscrito por un consumidor, sin que pueda obviarse el claro conflicto de intereses entre la entidad que comercializa productos propios para su saneamiento financiero y el cliente al que se le ofrece el producto en cuestión ignorando además, porque no se le informa, que pasa a asumir los riesgos de la entidad que los ofrece”.

[Texto completo de la sentencia](#)
