

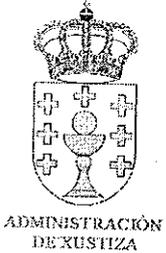


**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1
VIGO**

2

SENTENCIA: 00041/2018

C/ LALÍN N°4-1° 36209 VIGO
Teléfono: 986.817.51/7/8, Fax: 986.817.519
Equipo/usuario: PB
Modelo: N04390



N.I.G.: 36057 42 1 2017 0014434

JVB JUICIO VERBAL 0000805 /2017 PB

Procedimiento origen: /

Sobre OTROS VERBAL

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ñ.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Vigo, a 26 de febrero de 2018.

Vistos por María Isabel Castro Martínez, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 1 de Vigo, los autos de juicio verbal sobre nulidad relativa de contrato con el número 805/2017, promovidos por , representado por la Proc

; contra Banco Popular S.A., representado por el Proc. Sr. y defendido por la Letr. Sra.

ANTECEDENTES DE HECHO

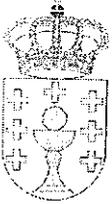
PRIMERO. Por la representación de se presentó demanda de juicio verbal contra Banco Popular S.A., solicitando que se declare la anulabilidad de la suscripción por el actor de acciones y derechos de la entidad demandada de fecha 8 de junio de 2016, por importe de 5.059'17 euros, por concurrir consentimiento viciado por dolo o error sobre la situación económica y solvencia de la emisora, motivada por la información inexacta facilitada con la emisión.

Solicitaba que se declare la nulidad relativa de dicha contratación, condenando al demandado a la devolución del importe invertido más intereses legales desde la fecha de cargo en cuenta, con deducción de los





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

dividendos generados más sus intereses legales; con imposición a la demandada de las costas procesales.

SEGUNDO. Dado traslado de la demanda al demandado para contestación, se opuso a la demanda, negando el falseamiento de su situación financiera y los vicios alegados de contrario, solicitando la desestimación de la demanda, con imposición de costas a la actora.

TERCERO. Las partes propusieron la celebración de vista, en la que ratificaron sus pedimentos y propusieron prueba, admitida y practicada.

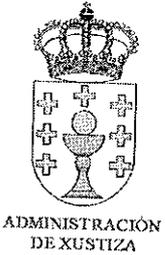
CUARTO. Concluido el acto, quedaron los autos pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El actor adquirió acciones y derechos de suscripción de la entidad demandada por valor total de 5.059'17 euros de la emisión realizada en mayo de 2016, a consecuencia del aumento de capital acordado por la entidad; imputando a la emisora haber ofrecido una información inexacta de su situación económica en la previsión de pérdidas realizada en la Nota de Valores, depositada con ocasión de la emisión, que afloraron en las cuentas anuales de 2016 y que culminó con la venta del Banco Popular a Banco Santander, con amortización de sus acciones. Con base en el análisis efectuado en el informe pericial del Sr. Pena Beiroa, sostiene que los clientes que acudieron a la emisión de acciones no dispusieron de una información cierta y fiable de la verdadera situación financiera de la entidad, que provocó el error en la contratación.

La entidad demandada alega que la emisión de acciones de la entidad cumplió con todos los requisitos legales y supervisión de los órganos de control, y que el folleto de la emisión fue registrado y contenía la información financiera que le fue exigida, reflejaba la situación real de la entidad y los riesgos propios de la emisión. Asume que el aumento de capital tenía por objeto dotar de provisiones a la entidad frente a la incertidumbre provocada por riesgos de distinta naturaleza, particularmente la depreciación de activos y las exigencias legales de cobertura de operaciones de crédito. Y que la amortización de las acciones obedeció a circunstancias sobrevenidas a la emisión, provocada por la retirada masiva de depósitos que culminó con la adquisición de la entidad por Banco Santander. Niega la existencia del error señalado en la demanda, en cuanto la variabilidad del valor de las acciones en una característica esencial del producto y que el error no ampara la frustración de la expectativa de éxito de la inversión; así como entiende relevante la experiencia

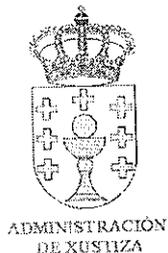




inversora del actor y que no haya procedido a la venta de las acciones tras la aprobación de las cuentas anuales del 2016, cuando ya conocía la situación económica cuya inexactitud previa se invoca en la demanda.

SEGUNDO. La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en su art. 2 vino a establecer como comprendidos dentro de su ámbito una serie de instrumentos financieros, entre los que se encuentran las acciones de sociedades y valores negociables equivalentes (art. 2.1.a/), pasando a exigir en sus arts. 78 y siguientes a las entidades que presten servicios de inversión una serie de normas de conducta, tales como, entre otras, las de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados.

La redacción actual es el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Mercado de Valores, que regula la emisión de acciones para cotización en mercados primarios de valores en los arts. 33 y siguientes. El art. 37 de la norma señala que el folleto de la emisión contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial; precepto que resulta aplicable a las ofertas públicas de venta o suscripción de valores no exceptuadas de la obligación de publicar un folleto informativo de acuerdo con el art. 35.2. Señala el art. 37, en sus apartados 1, 3 y 4 que el folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial; y atendiendo a la naturaleza específica del emisor y de los valores, la información del folleto *deberá permitir a los inversores hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores.* Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible. Excepto para admisiones a negociación de valores no participativos cuyo valor nominal unitario sea igual o superior a 100.000 euros, el folleto *contendrá un resumen que, elaborado en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, proporcionará la información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en dichos valores;*

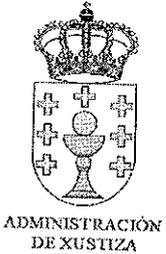


entendida como fundamental la *información esencial y correctamente estructurada que ha de facilitarse a los inversores para que puedan comprender la naturaleza y los riesgos inherentes al emisor, el garante y los valores que se les ofrecen o que van a ser admitidos a cotización en un mercado regulado, y que puedan decidir las ofertas de valores que conviene seguir examinando.*

El actual art. 38.3 mantiene la acción especial para reclamar la responsabilidad de todas las personas indicadas en los apartados anteriores, entre ellos el emisor, por los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto o del documento que en su caso deba elaborar el garante.

Las sentencias del Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero 2016, en los recursos 541/2015 y 1990/2015, dictadas en supuestos de suscripción de acciones de Bankia con ocasión de su salida a Bolsa, analizaron la repercusión, en la formación del consentimiento para la contratación de acciones, de la información inexacta sobre la solvencia del emisor ofrecida en el folleto de la emisión.

Las sentencias repasan la doctrina del error vicio, que concurre cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea y recae sobre las condiciones del contrato que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa, con carácter relevante y excusable. Y erigen la información ofrecida en el folleto de la emisión como único y decisivo cauce informativo para el pequeño inversor (a diferencia de los grandes inversores o los inversores institucionales) de evaluar los activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera, beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor y de los derechos inherentes de dichas acciones, especialmente, en el caso de pequeños suscriptores que invierten aconsejados por los propios empleados de la entidad emisora, con los que mantenían una relación de confianza personal y comercial. De forma especial en el caso analizado (Bankia), pues se trataba de la salida a bolsa de una entidad que hasta ese momento no cotizaba, de forma que sus acciones no tenían un "historial" previo de cotización en un mercado secundario oficial, por lo que el



folleto era el único cauce informativo de que disponía el pequeño inversor.

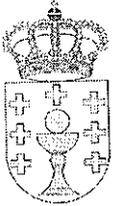
De modo que si resulta que dicho documento contenía información económica y financiera que poco tiempo después se revela gravemente inexacta por la propia reformulación de las cuentas por la entidad emisora y por su patente situación de falta de solvencia, es claro que concurre nexo causal entre dicho déficit informativo y la prestación errónea del consentimiento. Lo determinante es que los adquirentes de las acciones ofertadas por el banco (que provenía de la transformación de una caja de ahorros en la que tenían sus ahorros), se hacen una representación equivocada de la solvencia de la entidad y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión, y se encuentran con que realmente han adquirido valores de una entidad al borde de la insolvencia, con unas pérdidas multimillonarias no confesadas (al contrario, se afirmaba la existencia de beneficios) y que tiene que recurrir a la inyección de una elevadísima cantidad de dinero público para su subsistencia; de donde proviene su error excusable en la suscripción de las acciones derivada de la cualidad de pequeños inversores pues, a diferencia de lo que puede ocurrir con otros inversores más cualificados, carecen de otros medios de obtener información sobre los datos económicos que afectan a la sociedad cuyas acciones salen a cotización y que son relevantes para tomar la decisión inversora.

El error concurre aunque el inversor no haya leído el folleto, puesto que la función de tal folleto es difundir la información sobre la situación patrimonial y financiera de la sociedad cuyas acciones son ofrecidas públicamente entre quienes, en diversos ámbitos de la sociedad, crean opinión en temas económicos, de modo que esa información llegue, por diversas vías (empleados, medios de comunicación...) a esos potenciales inversores. Si los datos económicos recogidos en el folleto no hubieran contenido graves inexactitudes, la información difundida a través de la publicación de tal folleto y los comentarios que el mismo hubiera suscitado en diversos ámbitos, habrían disuadido de realizar la inversión a los pequeños inversores, que no tienen otro interés que el de la rentabilidad económica mediante la obtención y reparto de beneficios por la sociedad y la revalorización de las acciones, y que no tienen otro medio de obtener información que el folleto de la oferta pública.

Las mismas sentencias descartan que la anulación de la compra de acciones suponga de facto anular la ampliación de capital, y avalan la procedencia de la acción de anulabilidad pese a la acción resarcitoria regulada especialmente en el actual art. 38.3 de la Ley de Mercado de Valores: "En nuestro Derecho interno, el conflicto entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 LSC) y la normativa de valores (básicamente, art. 28 LMV) proviene, a su vez, de que, en el Derecho Comunitario Europeo, las Directivas sobre folleto,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

transparencia y manipulación del mercado, por un lado, y las Directivas sobre sociedades, por otro, no están coordinadas.

No obstante, la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-174/12) confirma la preeminencia de las normas del mercado de valores sobre las normas de la Directiva de sociedades; o más propiamente, que las normas sobre responsabilidad por folleto y por hechos relevantes son *lex specialis* respecto de las normas sobre protección del capital para las sociedades cotizadas.

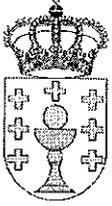
Según la interpretación del TJUE, el accionista-demandante de la responsabilidad por folleto ha de ser considerado un tercero, por lo que su pretensión no tiene causa societatis, de manera que no le son de aplicación las normas sobre prohibición de devolución de aportaciones sociales. Es decir, los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. Y ello abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, a la posibilidad de la nulidad contractual por vicio del consentimiento, con efectos *ex tunc* (arts. 1300 y 1303 CC), cuando, como en el caso resuelto en la sentencia recurrida, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento".

CUARTO. De acuerdo con la doctrina expuesta, la única prueba practicada sobre la situación económica de la entidad a fecha de la emisión de acciones es la pericial del Sr. Pena Beiroa que, tras analizar los datos ofrecidos por la entidad en la Nota de Acciones y Resumen de la Emisión que precedió a la emisión de acciones y las cuentas anuales del ejercicio 2016, aprobadas ulteriormente, concluye que los datos económicos de la entidad facilitados en la nota de valores de mayo de 2016 no ofrecen una imagen fiel del patrimonio de la entidad, pues la previsión máxima de pérdidas contables motivada por la adaptación a la Circular 4/2016 y otros factores de incertidumbre, era de 2.000 millones de euros, que tras la aprobación en las cuentas anuales se tradujo en pérdidas anuales de 3.485 millones y un cargo a resultados de más de 5.500 millones de euros.

El perito resalta que ello implica que en un año afloraron pérdidas por más de 4.000 millones de euros, y que el comportamiento de otras entidades frente a la entrada en vigor de la citada Circular 4/2016 y demás riesgos del sector bancario en ese ejercicio fue divergente al de Banco Popular; lo que le lleva a presumir que las pérdidas finales no vienen motivadas por estas



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

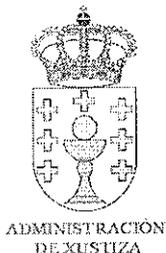
circunstancias, que en el caso concreto de la nueva regulación de dotaciones exigida por la Circular ya era conocida a fecha de la emisión (por estar ya publicada), sino que estaban latentes en el patrimonio de la entidad y afloraron en las cuentas anuales tras la entrada del nuevo Consejo de Administración. Señala que a 1 de enero de 2017 la entidad necesitaría un nuevo aumento de capital para mantener el valor de las acciones emitidas; y que la retirada de depósitos puede ser la causa inmediata de la pérdida de liquidez de la entidad, pero no es sino consecuencia de la poca fiabilidad sobre la situación económica del Banco, derivada de esa situación preexistente.

La demandada no cuestiona los datos económicos señalados, sino las conclusiones del perito sobre las causas de las discrepancias patrimoniales entre la Nota de Valores y las cuentas anuales del ejercicio 2016, que atribuye a los factores ya señalados, de forma meramente argumentativa y sin sustento probatorio, particularmente en forma de pericial que analice los datos contables.

Por tanto, no ofrece explicación probada que justifique la dispar situación económica de la entidad antes y después de la emisión, siendo a ella a quien incumbía demostrar que la información económica facilitada en el folleto y a fecha de emisión de las acciones reflejaba su real situación financiera, en cuanto responsable de la misma (art. 28 de la Ley de Mercado de Valores). Y considero que no ha justificado debidamente este extremo.

Si bien la demandada alega que el folleto de la emisión contenía advertencia de los riesgos propios de la contratación de acciones, dichas advertencias no eluden la obligación de facilitar una información fiel sobre la solvencia de la entidad; con la consecuencia de que si ésta era inexacta y ello motivó al cliente a la inversión, ha de estimarse el error en la contratación.

La información facilitada hizo confiar en la seguridad del valor comercializado y fue determinante de la adquisición; ya que, si bien es conocido que el valor de las acciones es variable y sometido a diversas circunstancias que condicionan la evolución de los mercados, también es una máxima de experiencia que dicha fluctuación depende en gran medida de la solvencia y posición económica del emisor, siendo éste uno de los aspectos que determinan la contratación de unos



determinados valores y no de otros, así como que la variabilidad general de los valores de empresas consolidadas oscila en rangos muy inferiores al sufrido por los accionistas del Banco Popular en el supuesto litigioso, con anulación y pérdida total de la inversión.

De todo ello resulta que la demandada incumplió la obligación de dar una información fiel de su situación financiera a los contratantes de acciones, que es una de las condiciones esenciales que determinan las perspectivas del demandante sobre la evolución económica del precio y rentabilidad del producto y que, por tanto, determinan la contratación.

De lo expuesto concurre el error invalidante del consentimiento, recaído sobre condiciones esenciales del producto y que motivaron al demandante a consentir en la disposición realizada.

La consecuencia es la nulidad de la contratación, con los efectos previstos en el art. 1303 CC, de forma que la demandada debe restituir el principal invertido más los intereses legales desde la fecha valor de la contratación; y el demandante los rendimientos percibidos, de haberse producido, más intereses.

Por tanto, se estima íntegramente la demanda.

QUINTO. Corresponde el pago de las costas procesales a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones (art. 394.1 LEC).

Vistos los preceptos invocados y demás de general y pertinente aplicación

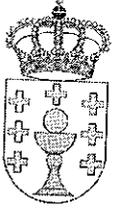
FALLO

Estimando íntegramente la demanda promovida por la representación de contra Banco Popular S.A., debo declarar y declaro la nulidad relativa, por error, del contrato de compra de acciones suscrito entre las partes, condenando a la demandada a restituir al actor el nominal invertido (5.059'17 euros), más intereses legales desde la fecha de cargo en cuenta de las acciones y derechos; debiendo restituir el demandante los rendimientos percibidos por aquellos productos (de haberse producido) más sus intereses legales desde la fecha de su percepción.

Se hace expresa imposición a la demandada de las costas procesales causadas en esta instancia.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Notifíquese a las partes.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación, que habrá de interponerse ante este Juzgado en el plazo de veinte días desde su notificación, para la Audiencia Provincial de Pontevedra.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO, en la cuenta de este expediente, indicando en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así lo acuerdo, mando y firmo

PUBLICACIÓN.- Léida y publicada que fue la anterior sentencia, por la Sra Juez que la autoriza, en audiencia pública, lugar y fecha en la misma indicados. Doy fe

