



Roj: SJPI 9/2018 - ECLI: ES:JPI:2018:9

Id Cendoj: 33044420042018100001

Órgano: Juzgado de Primera Instancia

Sede: Oviedo

Sección: 4

Fecha: 16/04/2018

Nº de Recurso: 986/2017

Nº de Resolución: 105/2018

Procedimiento: Civil

Ponente: CORAL GUTIERREZ PRESA

Tipo de Resolución: Sentencia

3

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.4 DE OVIEDO

SENTENCIA : 000105/2018

Modelo: 6360A0

N.I.G. : 33044 42 1 2017 0012763

JVB JUICIO VERBAL 0000986 /2017

Sobre OTRAS MATERIAS

SENTENCIA

En Oviedo, a 16 de abril de 2018.

Vistas por Coral Gutiérrez Presa, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de esta ciudad, las presentes actuaciones de juicio verbal que, bajo el nº 986/17, se siguen en este Juzgado entre las siguientes partes, como demandante, doña Jacinta, representada en juicio por la Procuradora Sra. Gil-Carcedo Morales y asistida técnicamente por el Abogado Sr. Fernández-Jardón Fernández, y como demandada, la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A, representada por el Procurador Sr. Suárez Saro y defendida por el Abogado Sr. López del Moral y que versan sobre acción de nulidad contractual y, atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . Por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gil- Carcedo Morales, en nombre y representación de doña Jacinta, se formuló, en fecha 12 de diciembre de 2.017, demanda de juicio verbal contra Banco Popular, S.A en ejercicio de acción de nulidad contractual.

La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos: la demandante realizó el 20 de junio de 2.016 una operación de compraventa de acciones de Banco Popular, pasando a ser titular de 1.963 acciones equivalentes a 2.453,75 euros. Dicha adquisición la efectuó confiando en la información que, sobre la solvencia de la entidad, había publicado la demandada. Sin embargo, la situación financiera y patrimonial que la entidad publicaba no era la real y ello determinó que, en menos de un año, se produjera una espectacular caída del valor de las acciones y la venta del Banco Popular al Banco Santander por un euro, perdiendo finalmente las acciones su valor.

Con base en esta fundamentación fáctica, la parte actora concluye suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del contrato de compra de acciones suscrito por la actora condenando a la demandada a reintegrar a la demandante los 2.453,75 euros que invirtió más los intereses legales desde la fecha de compra de las acciones, con devolución por la demandante de los dividendos, si los hubiere cobrado. Subsidiariamente, que se estime la acción de resarcimiento por daños y perjuicios derivada de la mala comercialización en la venta de las acciones, por infracción grave del deber de información, por dolo, y se condene a la demandada a abonar a la actora la suma de 2.453,75 euros más los intereses legales. Y todo ello, con imposición de las costas procesales a la parte demandada.



SEGUNDO . Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada para contestación. Por escrito de fecha 29 de diciembre de 2.017, el Procurador Sr. Suárez Saro, en representación de **Banco Popular Español, S.A.**, se opuso a la demanda con varios argumentos.

En primer lugar, en relación con la **acción** de anulabilidad, argumenta que la normativa del Código Civil actúa de forma supletoria en la contratación mercantil, existiendo una **acción** específica en la normativa especial, la prevista en el art. 38.3 LMV, sobre la responsabilidad por la información del folleto, que sin embargo no ha sido ejercitada. En todo caso, argumenta que no concurre vicio invalidante del consentimiento, pues, las **acciones** son un producto no complejo, siendo la demandante conocedora de sus riesgos y también de la situación de la entidad bancaria, ya que fue empleada de la misma. Igualmente, alega que era notorio que la entidad bancaria estaba expuesta a riesgos derivados de la depreciación sufrida por sus activos inmobiliarios y precisamente por ello se acordó la ampliación de capital, a la que acudió la actora, informándose en el folleto de la emisión de los concretos riesgos asociados a la misma y siendo aprobado dicho folleto por la CNMV. Niega la parte demandada que ocultara su verdadera situación financiera, publicándose hechos relevantes con los que se informaba a todos los accionistas de las circunstancias que iban concurriendo.

En segundo lugar, argumenta la entidad demandada que la actora, tras la reformulación de las cuentas, decidió mantener su inversión y ahora pretende trasladar al **banco** los riesgos de la inversión voluntariamente contratada.

En tercer lugar, alega que se produjeron circunstancias sobrevenidas que provocaron la falta de liquidez del **Banco** y su consiguiente resolución.

Finalmente, respecto de la pretensión resarcitoria, se opone a la misma alegando que la entidad bancaria cumplió sus deberes de información.

Por todo ello, concluye suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se impongan las costas a la parte actora.

TERCERO. El día 7 de marzo se celebró la vista a la que acudieron ambas partes. Subsistiendo el litigio entre ellas, continuó el acto con la fijación de los hechos y la proposición de prueba. Los medios probatorios considerados útiles y pertinentes fueron admitidos y practicados con el resultado obrante en autos, quedando, a continuación, el juicio visto para sentencia.

CUARTO . En la tramitación del presente juicio, se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . En la demanda rectora de este procedimiento la parte demandante ha ejercitado, con carácter principal, una **acción** de nulidad del contrato de compra de acciones de **Banco Popular** suscrito por la actora. Sustenta su petición de nulidad en la existencia de vicios del consentimiento, en concreto, de dolo y/o error.

Esta pretensión se ampara, desde una perspectiva jurídica, en los preceptos del Código Civil reguladores de los vicios del consentimiento, el general contenido en el artículo 1.265 C.C ., según el cual "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo", así como el específicamente regulador del error, disponiendo el artículo 1.266.1 C.C . que "para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo"; preceptos que han sido desarrollados por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el sentido de mantener que son tres, por tanto, los requisitos necesarios para su apreciación (S.T.S. de 23-VII-01 , 10-II-00 , entre otras):

Que sea esencial, porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y especialmente, de la que, de manera primordial y básica, motivó la celebración del negocio, atendida la finalidad de éste.

Que no sea imputable al que lo padece y alega.

Que sea excusable, es decir, que no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media, teniendo en cuenta la condición de las personas.

En definitiva, en la conceptualización del error como vicio del consentimiento, se parte de que lo declarado corresponde a lo que internamente quiere el declarante, pero esta resolución interna se ha formado por efecto de una representación que no se corresponde con la realidad, de forma que la ignorancia o una falsa información han inducido al declarante a decidir algo que no es lo que realmente le hubiese interesado.

Pues bien, en el supuesto de autos, es precisamente sobre la base de tales elementos sobre la que se sustenta la **acción** ejercitada por la parte demandante, alegando que la entidad demandada incumplió su deber de

información, al proyectar una imagen inexacta y no real de la entidad, lo que llevó a la demandante a adquirir unas acciones que, de haber conocido la verdadera situación de la demandada, no habría comprado.

Frente a ello, la entidad bancaria demandada ha alegado la inviabilidad de la acción de nulidad por vicio del consentimiento con base en la normativa del Código Civil, al existir una acción específica en la normativa mercantil, que no ha sido ejercitada. Y, en todo caso, niega que concurren los requisitos del error invalidante, siendo la acción un producto de carácter no complejo cuyos riesgos son notorios y eran conocidos por la demandante. Asimismo, niega haber incumplido el deber de información, recogiendo el folleto de la emisión todos los riesgos inherentes a la misma. Y, por último, argumenta que el perjuicio que reclama la actora no deriva de la contratación del producto, habiendo mantenido voluntariamente la inversión incluso después de publicarse las cuentas del primer trimestre de 2.017. Finalmente, alega que no se ha demostrado la actuación dolosa que se imputa a la demandada.

SEGUNDO. Fijadas así las posiciones de las partes, ha de comenzarse por el análisis de la alegación formulada por la entidad bancaria demandada relativa a la inviabilidad de la acción de anulabilidad del contrato de compra de acciones con base en el art. 1.265 CC por existir normativa específica en la Ley de Mercado de Valores y en la normativa societaria.

Está haciendo referencia la parte demandada al art. 38 de la Ley del Mercado de Valores, el cual establece que las personas responsables de la información que figura en el folleto serán responsables de todos 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 y, en segundo lugar, que no se podrá exigir responsabilidad civil a ninguna persona exclusivamente sobre la base del resumen, a no ser que este resulte engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leída junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores.

Asimismo, se invoca por la parte demandada el art. 56 de la Ley de Sociedades de Capital, que relaciona las causas por las que, una vez inscrita la sociedad, puede ejercitarse la acción de nulidad.

Considera la entidad demandada que la existencia de esta normativa específica desplaza, en virtud de lo prevenido en el art. 50 del Código de Comercio, la norma general del Código Civil.

Sin embargo, esta cuestión ya ha sido analizada y resuelta por nuestro Tribunal Supremo en sus sentencias nº 91/2016 y 92/2016, ambas de fecha 3 de febrero de 2016, resolviendo un supuesto similar al que ahora nos ocupa. Declara el Alto Tribunal: "En nuestro Derecho interno, los desajustes entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y la normativa del mercado de valores (básicamente, art. 28 de la Ley del Mercado de Valores) provienen, a su vez, de que, en el Derecho Comunitario Europeo, las Directivas sobre folleto, transparencia y manipulación del mercado, por un lado, y las Directivas sobre sociedades, por otro, no están coordinadas. No obstante, de la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013 se desprende 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. De acuerdo con esta sentencia, el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establezca la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas en las Directivas comunitarias y que obligue a la sociedad a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas.

Por tanto, 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 error vicio del consentimiento (arts. 1300 y 1303 del Código Civil) cuando, como en el caso de los pequeños inversores que han interpuesto la demanda, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento. En tal caso, no se trata de una acción de resarcimiento, pero los efectos prácticos (la restitución de lo pagado por las acciones, con restitución de estas a la sociedad para que pueda amortizarlas) son equiparables a los de una acción de resarcimiento como la contemplada en esta sentencia del TJUE (reembolso del importe de la adquisición de las acciones y entrega de estas a la sociedad emisora)".

Aplicando la doctrina expuesta al caso examinado, ha de rechazarse el argumento de la entidad demandada sobre la inviabilidad de la acción de anulabilidad basada en la normativa general del Código Civil.



TERCERO. Centrándonos, por tanto, en la **acción** principal entablada, la resolución de la controversia exige partir del análisis del valor cuya adquisición impugna la parte actora.

El producto financiero suscrito por la demandante son **acciones**; la **acción**, como instrumento financiero, no es un producto de inversión complejo (art. 79 bis, apartado 8), de modo que en su suscripción o en su **compra** no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos y ello por cuanto son productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor y, además, son productos medianamente comprendidos en sus características por los inversores.

Ahora bien, las **acciones** son instrumentos de inversión regulados en la Ley de Mercado de Valores cuyo artículo 2 las cita expresamente como objeto de su aplicación. Como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 29 de diciembre de 2.014, "la normativa del mercado de valores se estructura, como pilar básico, sobre el principio de protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las **acciones**, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son producto de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos.

En el caso presente, es de resaltar por su gran relevancia y trascendencia solutiva, que nos encontramos ante una Oferta Pública de Suscripción (OPS) y Admisión a Negociación de **Acciones**, definida en el artículo 30 bis de la Ley Mercado de Valores, ("... toda comunicación a personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores"). El legislador impone para dicha vía de financiación de las sociedades anónimas, un deber específico y especial de información, regulado de forma exhaustiva, cual es, la publicación de un "folleto informativo", confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportar a una autoridad pública, al caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizarse la oferta pública de suscripción (artículo 30-2). Por consiguiente, el folleto informativo se revela como un deber esencial constituyendo el instrumento necesario e imperativo por el cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio, necesarios y suficientes, para decidir la suscripción de tales **acciones**."

En el mismo sentido, la ya citada STS de 3 de febrero de 2.016 declara que "si en el proceso de admisión a cotización de **acciones** la información acerca del emisor y de las propias **acciones** es un requisito esencial que debe cumplirse mediante el folleto informativo regulado en los arts. 26 y ss. de la LMV y 16 y ss. del RD 1310/2005 de 4 de noviembre, tal información supone el elemento decisivo que el futuro pequeño inversor (a diferencia de los grandes inversores o los inversores institucionales) tiene a su alcance para 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**."

Por tanto, si bien es cierto que el producto litigioso, las **acciones**, no son calificadas como producto complejo, no siendo exigible a la entidad bancaria el cumplimiento de los específicos deberes de información que se recogen en el art. 76 bis de la Ley de Mercado de Valores, no obstante, lo que sí ha de cumplir la entidad bancaria que hace una oferta pública de **acciones** es el deber de proporcionar información clara y comprensible, sobre el estado de sus activos y pasivos, su situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor y así resulta de los arts. 27.1 LMV, 16 del RD 1310/2005 y de la Directiva 2003/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003.

Y ello, debido a la importancia que la información sobre la situación financiera y las perspectivas del emisor tiene a la hora de tomar la decisión de invertir en esa entidad emisora, por lo que viene obligada a facilitar los datos económico financieros reales, veraces, objetivos, actualizados y completos, sin omisión de ningún dato relevante.

CUARTO. La parte demandante sustenta su pretensión de **nulidad** en la concurrencia de un vicio del consentimiento provocado por el incumplimiento por la demandada de ese deber de información, alegando que la información publicada por **Banco Popular** y transmitida a la CNMV no fue adecuada porque era inexacta y no real, pues a la fecha de la emisión de **acciones**, se informa respecto a una sociedad solvente y sin embargo, su situación financiera real era de falta de solvencia, como se comprobó sólo un año después.

Por tanto, la parte demandante no fundamenta su petición en la existencia de un error sobre la naturaleza o la esencia y riesgos inherentes al producto contratado. Es evidente que, como norma general en la cultura ordinaria del ciudadano medio, se conoce qué es una "**acción**" de una sociedad anónima, su riesgo y el modo de fluctuar su valor -volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible. La parte



actora admite que conoce la naturaleza del producto y cómo funciona, pero sostiene que ha concurrido un error invalidante del consentimiento porque la información financiera publicada por la entidad, que es un dato trascendental a la hora de decidir la **compra** de las nuevas **acciones**, reflejaba una imagen no veraz de la entidad demandada. Es decir, el error que invoca la parte actora no recae sobre la naturaleza, funcionamiento y riesgos inherentes a este tipo de títulos, sino sobre las condiciones de la cosa que han motivado su celebración, concretamente, sobre la situación económico financiera de la entidad en la que iba a invertir.

Se opone la parte demandada a la pretensión actora alegando que la información relativa a su situación financiera era real, verdadera, mostrando una imagen fiel de la entidad y que era público que la entidad estaba expuesta a particulares riesgos, principalmente los derivados de la depreciación de su cartera de activos inmobiliarios y de las exigencias de cobertura de operaciones en situación de mora, que fue precisamente una de las razones por las que se acudió a la ampliación de capital en la que la demandante adquirió las **acciones**, explicándose esos particulares riesgos en el folleto de la emisión.

Pues bien, teniendo en cuenta la importancia que la situación financiera y la solvencia real de la entidad emisora tienen a la hora de suscribir nuevas **acciones** de la misma, ha de analizarse si, en el caso concreto sometido a examen, la información proporcionada por la demandada a la actora y que le llevó a suscribir la orden de **compra** cumplía los requisitos legales antes expuestos, es decir, si era una información suficiente, veraz, completa y que reflejaba la verdadera situación económica y financiera de la entidad emisora de las **acciones**.

Para ello ha de partirse de la premisa de que es el **Banco**, aquí demandado, quien tiene la carga de acreditar el cumplimiento del deber legal de información que sobre él pesa, correspondiendo la acreditación del error como vicio en el consentimiento a quien insta la **nulidad** del contrato, es decir, a la parte actora.

Partiendo de lo expuesto, lo primero que ha de indicarse es que, a los efectos de la **acción** entablada, resulta irrelevante el hecho de la que demandante hubiese sido empleada de **Banco Popular**, pues, ni se ha alegado ni se ha acreditado que doña Jacinta dispusiese de más información que la publicada por la entidad demandada, ya en el folleto de emisión, ya en la información hecha pública a través de la CNMV.

Doña Jacinta, como resulta del documento nº1 de la demanda, adquirió, en fecha 20 de junio de 2.016, en la operación de ampliación de capital aprobada por el Consejo de Administración del **Banco Popular** en mayo de 2.016, 1.963 **acciones** desembolsando un total de 2.453,75 euros.

Del informe pericial acompañado a la demanda como documento nº2, en el que se recogen las cuentas publicadas por la entidad **Banco Popular**, S.A desde el año 2.008, cabe destacar que en el período comprendido entre el 2.008 y el 2.016, el resultado neto consolidado siempre arrojó un resultado de ganancias, excepto en el año 2.012 y en el 2.016. En el año 2.015, el resultado neto consolidado fue de 105.934 miles de euros. En las cuentas del año 2.016, concretamente, a fecha de la adquisición de las **acciones**, 30 de junio de 2.016 se declaran unas pérdidas de -35.399 miles de euros y en el año 2.017, a fecha 30 de junio, se declaran unas pérdidas de -12.218.407 miles de euros.

La parte actora sostiene que ese incremento de las pérdidas no se produjo realmente entre el 30 de junio de 2.016 y el 30 de junio de 2.017, sino que dichas pérdidas, computadas en 2.017, sin embargo, provenían de los ejercicios anteriores pero la entidad demandada no las reflejaba en sus balances, por lo que considera que la imagen proyectada hacía el exterior por la entidad **Banco Popular**, como entidad financiera solvente, no era real.

Frente a ello, la entidad demandada argumenta que las cuentas sí reflejaban una imagen fiel del **Banco** y que la situación que se produjo un año después de la ampliación de capital fue sobrevenida, se trató de un problema de liquidez, que determinó finalmente la resolución del **Banco**.

QUINTO. De la prueba documental y pericial obrante en las actuaciones considero que han quedado acreditados los siguientes hechos: en primer lugar, tal como resumen los peritos de la parte demandante en las páginas 14 y siguientes de su informe, a partir de las cuentas anuales e informes de auditoría que constan publicados en la web corporativa de **Banco Popular**, resulta acreditado que en los ejercicios 2.008 a 2.016, las cuentas anuales de la entidad arrojaban un resultado neto consolidado de ganancias, excepto en los años 2.012 y 2.016 y en los Informes de Auditoría emitidos por PriceWaterHouseCoopers Auditores S.L. no existe en los años transcurridos desde 2008 a 2015 ningún párrafo de énfasis ni salvedad alguna respecto a la situación financiera del **Banco**, mencionando claramente el Auditor que en todos estos años las cuentas formuladas por **Banco Popular** ofrecían una imagen fiel de su patrimonio consolidado. Solamente en el ejercicio 2016 aparece un párrafo de énfasis en referencia a los nuevos requerimientos de capital que exige el **Banco Central europeo** indicándose que los Administradores del **Banco** manifiestan que de acuerdo a las previsiones de negocio y a medidas específicas de capital, la entidad cuenta con los mecanismos para cumplir con dichos requerimientos.

En fecha 26 de mayo de 2016 se publica un Hecho Relevante, relativo a la ampliación de capital aprobada por el Consejo de Administración de **Banco Popular**, en dicha información consta que "el importe nominal del aumento de capital queda fijado en 1.002.220.576,50 euros, mediante la emisión y puesta en circulación de 2.004.441.153 nuevas acciones ordinarias de **Banco Popular** de 0,50 euros de valor nominal cada una de ellas, de la misma clase y serie que las actualmente en circulación y representadas mediante anotaciones en cuenta (las "Acciones Nuevas"). Las Acciones Nuevas se emitirán por su valor nominal de 0,50 euros cada una, más una prima de emisión unitaria de 0,75 euros, lo que resulta en un tipo de emisión de 1,25 euros por cada Acción Nueva. Por tanto, el importe efectivo del Aumento de Capital, considerando el precio de suscripción, ascenderá a 2.505.551.441,25 euros en caso de suscripción íntegra, o el importe que resulte, en su caso, en el supuesto de suscripción incompleta.

Las Acciones Nuevas serán desembolsadas mediante aportaciones dinerarias, reconociéndose a los accionistas de **Banco Popular** el derecho de suscripción preferente de las Acciones Nuevas que se emitan.

Finalidad del Aumento de Capital: El Aumento de Capital tiene como objeto fundamental fortalecer el balance de **Banco Popular** y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia y de calidad de activos. Con los recursos obtenidos, **Banco Popular** podrá reforzar su potente franquicia y modelo de negocio y seguir avanzando con mayor firmeza en su modelo de negocio comercial y minorista, basado en la financiación a PYMEs y autónomos y en la financiación al consumo, aprovechar las oportunidades de crecimiento que el entorno ofrezca y, a la vez, continuar de forma acelerada con la reducción progresiva de activos improductivos.

Tras el Aumento de Capital, **Banco Popular** dispondrá de un mejor margen de maniobra frente a requerimientos regulatorios futuros y frente a la posibilidad de que se materialicen determinadas incertidumbres que puedan afectar de forma significativa a sus estimaciones contables. Para el caso de que se materializasen parcial o totalmente estas incertidumbres, se estima que la necesidad de reforzamiento de los niveles de coberturas durante el ejercicio 2016 podría ascender hasta un importe aproximado de 4.700 millones de euros, que supondría un aumento en 12 puntos porcentuales hasta un 50%, en línea con el promedio del sector. De producirse esta situación, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el ejercicio que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el Aumento de Capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo, de cara a afrontar dicho entorno de incertidumbre con la mayor solidez posible. Esta estrategia iría acompañada de una reducción progresiva de activos improductivos. **Banco Popular** tiene actualmente la intención de reanudar los pagos de dividendos (tanto en efectivo como en especie) tan pronto como el Grupo informe de resultados consolidados trimestrales positivos en 2017, sujeto a autorizaciones administrativas. **Banco Popular** ha determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo ("cash pay-out ratio") de al menos 40% para 2018".

Ciertamente, como pone de manifiesto la entidad demandada, la ampliación de capital perseguía, entre sus finalidades, la de cubrir morosos y activos dudosos, pero, en cuanto a las perspectivas, ofrece una imagen solvente y da esperanzas de una situación positiva a menos de un año vista. Y esa perspectiva optimista se traslada también al Folleto informativo de la ampliación de capital, en el que se recoge que la ampliación "reforzará las fortalezas y la rentabilidad del Negocio Principal del Banco y reducirá el coste del riesgo esperado para los próximos años y permitirá acelerar la estrategia de reducción del negocio inmobiliario: nuevo objetivo de desinversión de -15.000M de activos improductivos brutos entre 2016 y 2018 (-45% vs 1T2016). Como resultado, el Banco pasará a tener una elevada capacidad de generación orgánica de capital futura, lo que permitirá acelerar la vuelta a una política de dividendos en efectivo normalizada a partir de 2017".

En el hecho relevante comunicado a la CNMV el 3 de abril de 2017 el **Banco Popular** admite las siguientes incidencias respecto a la cartera de crédito y a la ampliación de capital: "1.- Insuficiencia en determinadas provisiones respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones y que afectarían al resultado de 2016 (y por ello al patrimonio neto) por importe de 123 millones de euros.

Posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos que, estimada estadísticamente, ascendería, aproximadamente, a 160 millones de euros.

Posible obligación de dar de baja algunas garantías asociadas a operaciones crediticias dudosas, siendo el saldo vivo neto de provisiones de las operaciones en las que se estima que pudiera darse esta situación de, aproximadamente 145 millones de euros, lo que podría tener un impacto, aún no cuantificado, en las provisiones correspondientes a esas operaciones.

Determinadas financiaciones a clientes que pudieran haberse utilizado para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevada a cabo en mayo de 2016 cuyo importe, si se verificara, debería ser deducido del capital regulatorio del Banco, sin efecto alguno sobre el resultado ni el patrimonio neto contable. La estimación

estadística del importe de estas financiaciones es de 205 millones de euros, siendo el importe total objeto de análisis de 426 millones de euros".

A continuación se manifiesta que el grueso del efecto relacionado con los créditos dudosos y las posibles insuficiencias de provisiones provienen de ejercicios anteriores a 2015 y por ello tendría un escaso impacto en los resultados de 2016 aunque sí afectaría al patrimonio neto.

Este hecho relevante se lleva al informe del primer trimestre del ejercicio 2017 en un apartado denominado "Reexpresión de cuentas 2016" donde literalmente se indica: "El 3 de abril de 2017 se publicó un Hecho Relevante en la CNMV afectando a las cuentas de 2016. Se resumen a continuación los impactos incluidos (cantidades brutas, sin considerar efecto impositivo) en dicho hecho relevante:

Insuficiencia en determinadas provisiones respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas, afectando a los resultados de 2016 por un importe de 123 millones de euros.

Posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos estimada en 160 millones de euros, afectando fundamentalmente a reservas.

Respecto al punto 3 del Hecho Relevante se está analizando la cartera de dudosos de 145 millones de euros (neto de provisiones) en relación a un posible no reconocimiento de garantías asociadas a dicha cartera. El impacto final se anunciará en el 2T 2017.

Otros ajustes de auditoría: 61 millones de euros, impactando en resultados 2016

Determinadas financiaciones a clientes que pudieran haberse utilizado para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevada a cabo en mayo de 2016, cuyo importe deberá ser deducido de acuerdo con la normativa vigente del capital regulatorio del Banco, sin efecto alguno en el resultado ni el patrimonio neto contable. La estimación del importe de estas financiaciones es de 221 millones de euros".

El 10 de abril de 2017 se aprobaron las cuentas del ejercicio 2016, con un resultado de 3.222.317.508,86 euros de pérdidas.

El 7 de junio de 2017 la Comisión Rectora del FROB acordó adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta de Resolución por la que se adoptó el dispositivo de resolución sobre la entidad **Banco Popular S.A.**, en base a la comunicación realizada por el Banco Central Europeo respecto a la inviabilidad de la entidad al considerar que la misma no podía hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento y tampoco existían elementos objetivos que indicasen que podría hacerlo en un futuro cercano. Entre otras medidas, acordó la reducción del capital social de la entidad **Banco Popular** a cero mediante la amortización de las acciones en circulación y la venta de la entidad a **Banco Santander** por un euro.

SEXTO. Alega la parte actora que este desenlace final de la entidad bancaria demandada no se produjo debido a las circunstancias y hechos acaecidos en el último año, sino que derivaba de los años anteriores, en los que la morosidad de sus clientes y la gran cantidad de activos tóxicos existentes no se encontraban debidamente provisionados por las cantidades necesarias y adecuadas, reflejando una imagen irreal de beneficios y no una situación de pérdidas reales, que ocultaba mediante el uso de artificios contables con el fin de no reflejar la verdadera situación de pérdidas. De tal forma que si **Banco Popular** hubiera reflejado en sus cuentas la realidad respecto a sus activos morosos e inmobiliarios y hubiera hecho las coberturas y valoraciones correctas, los resultados del período 2009 a 2016 hubieran sido muy distintos, con sustanciales pérdidas y, de haber conocido la actora esta situación real de la entidad, no habría adquirido las acciones litigiosas.

Sostiene, en cambio, la parte demandada que no se ocultó ninguna información, sino que en el propio folleto informativo de la ampliación se hacía referencia a los riesgos asociados a la inversión, principalmente a la elevada exposición al mercado inmobiliario y a operaciones de crédito en situación de incumplimiento por los clientes, que provocaron elevadas provisiones que dieron lugar a los resultados negativos de los sucesivos trimestres, es decir, a la materialización de los riesgos sobre los que expresamente se advertía en el folleto y en la nota resumen.

Fijadas así las posiciones de las partes y examinada la documental aportada a las actuaciones, junto con el informe pericial (documento nº2 de la demanda), considero que, de la prueba practicada, cabe inferir que las cuentas publicadas por **Banco Popular** en los ejercicios previos a la ampliación de capital no reflejaban adecuadamente la situación financiera real de la entidad bancaria. Y ello, por las siguientes razones: en primer lugar, como se explica en el informe pericial de la parte demandante, a partir de las cuentas publicadas por la entidad demandada, **Banco Popular** apostó por un crecimiento a través del cliente histórico, es decir, a través de la concesión de préstamos y créditos a familias y Pymes. Y así, se observa en sus cuentas un importantísimo



crecimiento de los créditos a la clientela que pasó de 93.452.619 miles de euros en 2008 a 117.298.902 miles de euros en el año 2012, para posteriormente reducirse hasta los 104.296.718 miles de euros al cierre del 2016.

Esta apuesta por el crecimiento a través de las Pymes y familias supuso que rápidamente se produjera un significativo aumento de la morosidad, hecho que, sin embargo, no vino acompañado del crecimiento de la correspondiente cobertura contable a través de los correspondientes deterioros o provisiones contables. Así, en los gráficos del informe pericial (páginas 37 y ss) se observa cómo desde el ejercicio 2008 hasta el ejercicio 2012, años de máxima intensidad en la captación del crédito, se produce un gran crecimiento de los créditos morosos, pasando de 3.042.612 en el año 2.008 a 13.976.733, siendo en el año 2.016 de 19.601.578. Sin embargo, el nivel de coberturas (contabilización de los correspondientes deterioros o provisiones) por insolvencia no sigue un crecimiento paralelo al de los clientes morosos.

Tal como se recoge en el dictamen y como explicó en el plenario el perito Sr. Maximiliano, la consecuencia directa de tal política ha sido que las Cuentas Anuales han venido mostrando una situación patrimonial mejor de la real, ya que la contabilización de un importe superior de dotaciones por insolvencias generaría una reducción del beneficio y la entrada en pérdidas y consecuentemente se vería afectado el patrimonio neto del Banco.

Estas conclusiones de los peritos se han plasmado en el gráfico de la página 40 y el cuadro de la página 42 de su informe, mostrando cómo, si se hubieran aplicado las coberturas de morosos en la misma proporción al crecimiento de los morosos, el resultado consolidado se hubiera visto sensiblemente afectado pudiendo incluso situarse en zona de pérdidas en los años anteriores.

En concreto, concluyen los peritos que "excepto para el ejercicio 2012 en que se dotó un porcentaje de dotaciones superior, para el resto de ejercicios si se hubiera aplicado un porcentaje de dotaciones del 50%, es decir el mismo porcentaje aplicado aproximadamente en 2016, se hubiera reducido el resultado reflejado en las Cuentas Anuales, quedando un beneficio muy reducido en el ejercicio 2010 y unas sustanciales pérdidas en el resto de años, lo que evidencia que el agujero económico que ha aflorado en el año 2017 tiene su origen claramente en ejercicios anteriores y que, por lo tanto, la cuentas no presentaban la imagen fiel de la situación patrimonial del Banco".

Estas conclusiones no han quedado desvirtuadas con las pruebas aportadas por la entidad demandada, incluso ha de destacarse que el propio Banco Popular, en el Hecho relevante publicado el 3 de abril de 2.017 reconoce que existió un déficit en la dotación de provisiones anteriores al año 2015, literalmente reconoce: "el grueso del efecto relacionado con los créditos dudosos y las posibles insuficiencias a que se refieren los apartados 2) y 3) proviene de ejercicios anteriores a 2015".

En segundo lugar, tal como se detalla en el informe pericial, en el período 2007 al 2017 (primer trimestre) se produjo un crecimiento desproporcionado de los activos improductivos o tóxicos, especialmente a partir del año 2008. Y Banco Popular mantuvo estos activos por valores irreales en el balance del Banco, lo que también desvirtuaba la verdadera situación patrimonial y de solvencia del Banco.

Tampoco estas conclusiones periciales han quedado desvirtuadas con el resto de la prueba practicada. Al contrario, las actuaciones llevadas a cabo por Banco Santander, S.A tras la compra de Banco Popular vienen a corroborar las conclusiones del informe pericial en cuanto a la sobrevaloración de los activos, pues, la entidad compradora ha buscado un socio "Blackstone" y se han traspasado a una sociedad todos los inmuebles improductivos de la entidad por un valor de 30.000 millones de euros, una vez se han aplicado las correspondientes correcciones valorativas. En concreto, dicha sociedad realizó una tasación de esos activos con un descuento medio del 64% sobre su valor contable, y en el caso de los solares el ajuste medio alcanzó el 86%, según las cuentas semestrales que el Banco envió a la CNMV el 29 de septiembre de 2017.

Por tanto, no puede compartirse con la entidad demandada que la situación de graves pérdidas que se produjo en los trimestres siguientes a la ampliación de capital se debiera a circunstancias sobrevenidas y riesgos expresamente advertidos a los accionistas.

Se afirma en el escrito de contestación que un mes después del cierre de la ampliación de capital, Banco Popular presentó los resultados correspondientes al segundo trimestre del ejercicio en el que se declaraba que "el negocio inmobiliario y asociado generó unas pérdidas acumuladas de 483 millones de euros", que los activos improductivos disponían de una cobertura únicamente del 37% y la caída del resultado respecto al segundo trimestre del ejercicio anterior, era debida "a la intensa reducción de los márgenes por los bajos tipos de interés, la supresión de las cláusulas suelo y la dotación de 52 millones al Fondo Único de Resolución del BCE", acordando dedicar 106 millones a provisiones extraordinarias. Y añade la parte demandada que en el informe del último trimestre del año se explicaron las circunstancias extraordinarias que habían afectado a la actividad del Banco en los últimos meses, concretamente, "que los tipos de interés se habían mantenido



bajos, con continuación del desapalancamiento del crédito, habiendo sido afectado el sector por el cambio normativo de la Circular 4/2016 y la publicación de la sentencia sobre la retroactividad de las cláusulas suelo", lo que había determinado una pérdida contable de 3.485 millones de euros, "cubierta con el importe obtenido en la ampliación y con su exceso de capital". El Banco "destinó la totalidad del beneficio de 2016 a provisiones extraordinarias", lo que propició que "la ratio de cobertura de dudosos aumentara 10 puntos porcentuales hasta el 52,3%". Y se alega que la información que se comunicó públicamente desglosó las razones concretas de ese resultado, afectado por elementos no recurrentes: "la reestructuración de la cartera ALCO, que ha supuesto un coste de 107 millones; el plan de ajuste, que ha alcanzado los 370 millones; 229 millones correspondientes a las provisiones por las cláusulas suelo; el descenso en la rentabilidad de Targobank y el deterioro de su fondo de comercio; 4.200 millones por las mayores provisiones de crédito e inmuebles; 47 millones por el impacto de la reciente reforma fiscal".

Sin embargo, estos hechos no desvirtúan las conclusiones expuestas por los peritos de la parte actora, sino que simplemente reflejan el traslado a las cuentas de la entidad de la verdadera situación financiera en que se encontraba desde los años anteriores. Así, en relación con los créditos morosos, tal como puede observarse en las cuentas publicadas por Banco Popular, no se produjo un incremento sustancial entre el 30 de junio de 2.016 y el 30 de junio de 2.017; como se ha expuesto anteriormente, el gran crecimiento de los créditos morosos tuvo lugar entre el 2.008 y el 2.012. Lo que ocurrió es que ese incremento no fue acompañado del consiguiente incremento del nivel de coberturas y lo que se hizo en las cuentas de 2.017 fue aflorar esos riesgos y efectuar el incremento de las dotaciones que no se había efectuado en los ejercicios anteriores.

Y lo mismo ocurre con la valoración de los activos inmobiliarios, pues, no se ha acreditado que en el último año se produjera un empeoramiento del mercado inmobiliario que justifique la drástica caída del valor de los inmuebles, por lo que han de compartirse las conclusiones de los peritos en cuanto a que el deterioro al que se refiere la entidad demandada de su actividad inmobiliaria debe atribuirse a su falta de un adecuado reflejo en las cuentas de la entidad.

SÉPTIMO. En definitiva, la entidad Banco Popular venía exteriorizando una imagen de fortaleza y solvencia, con resultados de ganancias en los años anteriores a la operación litigiosa, salvo en 2.012. Sin embargo, la prueba practicada ha evidenciado que esa imagen no reflejaba fielmente la situación financiera real de la entidad demandada.

Según las cuentas del Banco, se pasó de unas pérdidas a 30 de junio de 2016 de -35.399 miles de euros a unas pérdidas de -12.218.407 miles de euros a 30 de junio de 2017. Ante estos datos objetivos y el espectacular crecimiento de las pérdidas en tan corto lapso temporal, correspondía a la parte demandada demostrar que al tiempo de la oferta pública los datos publicitados eran correctos y reales, sin embargo, tal como se ha expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, lo que ha quedado demostrado es que Banco Popular no reflejó, en las cuentas de los ejercicios previos a la operación litigiosa (ampliación de capital de mayo de 2.016), su verdadera situación financiera ya que, a pesar del incremento de los créditos morosos y de los denominados activos tóxicos, no traslada esa información a sus cuentas, pues ni realiza las correspondientes provisiones ni actualiza el valor de los activos inmobiliarios.

De lo anterior cabe concluir que la imagen de solvencia publicitada y divulgada no se correspondía con la situación económico financiera real, pues, como resulta del informe pericial aportado con la demanda, de haberse reflejado en sus cuentas la realidad respecto a sus activos morosos e inmobiliarios y haber hecho las coberturas y valoraciones correctas, los resultados del período 2009 a 2016 hubieran sido muy distintos, con sustanciales pérdidas.

Por otro lado, es cierto que en folleto de la emisión se advierte expresamente sobre los riesgos derivados de la exposición al mercado inmobiliario y a operaciones de crédito en situación de incumplimiento, pero, sigue dando una imagen de solvencia y, en cuanto a las perspectivas del emisor, incluso, da esperanzas de una situación positiva en menos de un año.

Ha de analizarse ahora si la imagen de solvencia que la entidad demandada venía publicitando en los ejercicios previos a la ampliación de capital y que también se recogía en el propio folleto de la emisión resultó relevante y esencial para la perfección del contrato y si, en definitiva, ese incumplimiento por la demandada del deber de información veraz y completa sobre la situación financiera de la entidad emisora ha provocado en la parte demandante un error invalidante del consentimiento contractual.

En la aplicación e interpretación de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, reguladores del error como vicio del consentimiento contractual, el Tribunal Supremo ha venido declarando que "hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea (STS 21/11/12)". Y en las Sentencias de 29 de octubre de 2.013 y 20 de enero de 2.014, establece: "El art. 1266 CC dispone que, para



invalidar el consentimiento, el error ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 CC). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones - respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.

Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses".

Además, para que el error sea invalidante del consentimiento, como recuerdan estas sentencias, "ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida".

Pues bien, aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, ha de concluirse que concurren todos los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de adquisición de las **acciones**. Como ya se ha indicado anteriormente, no se trata de que el comprador de las nuevas **acciones** tenga un error sobre el significado real de tal clase de contrato o que tenga representado otro negocio jurídico distinto, sino que el error recae sobre las condiciones de la cosa que indudablemente han motivado su celebración, siendo relevante y esencial.

En efecto, la prueba obrante en las actuaciones ha evidenciado que, al tiempo de emitirse la oferta pública de suscripción de **acciones**, se anunció públicamente al inversor una situación económica de la entidad emisora de solvencia que no era real. Dado que nos encontramos ante un contrato de inversión, en el que, en definitiva, el cliente (futuro inversor) va a pasar a formar parte de la sociedad anónima, los datos económicos de la entidad emisora de las **acciones** constituyen elementos esenciales del negocio jurídico, de ahí que la propia normativa legal (arts. 27 a 30 bis LMV) exija de forma primordial su información al inversor. Y son esos datos económico-financieros facilitados por la entidad emisora de las **acciones** los que el inversor evalúa y considera para tomar la decisión de suscribirlas, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con beneficios, cuando realmente, está suscribiendo **acciones** de una sociedad con pérdidas muy importantes.

Parece claro que a la hora de tomar la decisión de comprar **acciones** de una entidad, la comunicación pública de beneficios, resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento, hasta el punto de que, sin esa imagen pública de solvencia, el negocio no se hubiera realizado. Es evidente que si a un ciudadano medio se le indica que la entidad que oferta las **acciones** es solvente, se encuentra dentro de las principales entidades financieras del país, trasladándole información contable de solvencia, se está afectando a la esencia misma de la causa por la que se adquiere el producto, en este caso, la solvencia de la entidad en la que se confía, toda vez que una **acción** es una parte alícuota de la sociedad y, como tal, a mayor solvencia de la misma, mayor capacidad de influir en la voluntad de los suscriptores para su adquisición en tanto mayores dividendos (beneficios) se esperan de la misma.

En definitiva, considero demostrado que el error padecido por la demandante sobre la solvencia de **Banco Popular, S.A.**, la representación sobre su estabilidad patrimonial, constituye la causa de la suscripción de las **acciones**, de tal modo que cabe presumir, de conformidad con lo establecido en el art. 386 LEC , que la parte actora, de haber conocido la difícil situación real en la que se encontraba la entidad demandada que desembocó, sólo un año después, en su intervención y venta por un euro a otra entidad, no habría adquirido las **acciones**.

Además, dicho error no puede imputarse a quien lo padece, en este caso, a la demandante, ya que fue la demandada quien, incumpliendo sus obligaciones legales, transmitió una información inexacta o inveraz que hizo que se representara en la actora una imagen de solvencia que no se correspondía con la realidad.

Por último, para que el error invalide el consentimiento no debe ser excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, tanto del que



ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente.

En este caso, la concurrencia del requisito de excusabilidad es patente, ya que la información está confeccionada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y por ende de viabilidad de la oferta pública supervisado por un organismo público, generando confianza y seguridad jurídica en el inversor. Y también las cuentas anuales eran auditadas, manifestando el auditor que reflejaban la imagen fiel de la entidad. Difícilmente puede exigírsele a la actora otra conducta de comprobación o verificación de la solvencia de **Banco Popular, S.A.**, cuando dicha situación no fue detectada por los auditores ni por los organismos de control y reguladores especialmente dedicados a dichas funciones.

Por lo expuesto, y a modo de resumen, ha de concluirse que concurren todos los requisitos exigidos por los arts. 1.265 y 1.266 CC para apreciar la existencia de un error en el consentimiento, ya que se trata de un error esencial, que tiene su reflejo en las características esenciales de las acciones, que han determinado la decisión de contratar, pues, de haberse dado por la entidad demandada una información fiel, veraz y completa de su situación financiera, puede afirmarse que la actora no habría celebrado el contrato. Además, se trata de un error imputable a la demandada, quien, con su actuación omisiva de ocultación o de falta de información suficiente y veraz provocó en la demandante una representación errónea de la situación financiera de la entidad emisora. Y, finalmente, se trata de un error excusable, es decir, que no pudo ser salvado por la demandante empleando una diligencia media o regular.

Por todo lo expuesto, concurriendo los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para apreciar error, como vicio del consentimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.300 CC, ha de estimarse la pretensión de nulidad de la adquisición de acciones objeto de la demanda, resultando innecesario analizar la concurrencia del dolo contractual.

OCTAVO. En cuanto a las consecuencias de la nulidad, el artículo 1.303 CC prevé que, declarada la nulidad, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses. La parte demandante reclama la cantidad de 2.453,75 euros invertida en la compra de las acciones litigiosas, más los intereses legales desde la fecha de ejecución de la compra.

Y, efectivamente, ha de estimarse la petición actora: pues, en relación con los intereses derivados de la aplicación del art. 1.303 CC, el Tribunal Supremo los considera frutos que tienen derecho a percibir el acreedor como consecuencia de la aplicación del citado precepto. Así, la Sentencia de 23 de noviembre de 2011, después de referirse a los intereses moratorios y su naturaleza, declara: "no siempre los intereses constituyen el objeto de una prestación indemnizatoria. Antes bien, en ocasiones se consideran frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces y, al fin, sobre la interdicción del enriquecimiento sin causa (sentencias de 11 de febrero de 2003, 12 de mayo de 2005 y 8 de enero de 2007, entre otras muchas).

Así lo hacen los artículos 1295, primer párrafo y 1303 del Código Civil, al regular los efectos de la rescisión o de la declaración de la nulidad del contrato, mediante una regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses y que se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que produzcan consecuencias reparatorias de las prestaciones realizadas - sentencias de 20 de julio de 2001, y 27 de octubre de 2005 -, cual sucede con la resolución de las relaciones contractuales, como regla general.

Pues bien, desde el punto de vista de la congruencia, una y otra clase de intereses recibe distinto trato en la jurisprudencia.

En efecto, como establecen las sentencias números 988/1996, de 18 de noviembre, 274/2002, 21 de marzo y 741/2008, de 18 de julio, entre otras, los intereses moratorios han de ser solicitados por las partes, de modo que no pueden los Tribunales condenar a su pago de oficio sin incurrir en incongruencia.

Por el contrario, para hacer efectivas las consecuencias reparatorias de la declaración de ineficacia de un contrato ejecutado, íntegramente o en parte, y para impedir, en todo caso, que queden a beneficio de uno de los contratantes las prestaciones que del otro hubiera recibido, con un evidente enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia - sentencias de 24 de febrero de 1990, de 11 de febrero de 1992, 24 de febrero de 1992, de 11 de febrero de 2003, de 27 de octubre, y 22 de noviembre de 2005, 22 de mayo de 2006, entre otras - considera innecesaria la petición expresa del acreedor para imponer la restitución de las prestaciones realizadas, con inclusión de sus rendimientos, en cumplimiento del principio "iura novit curia" y sin incurrir en incongruencia, al considerar que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la norma que atribuye retroactividad al efecto liberatorio derivado de la declaración de ineficacia. Interpretación que se refuerza por el hecho de



que las mencionadas normas se anteponen a las reglas generales que, sobre la liquidación de los estados posesorios, contienen los artículos 451 a 458 del Código Civil .

Esa doctrina es aplicable cuando el contratante hubiera omitido reclamar la restitución del precio y, también - argumento "a maiore ad minus"-, cuando, habiéndolo reclamado, no hubiera hecho referencia expresa a los intereses del mismo.

Procede, por lo expuesto y en aplicación de la norma citada, estimar el recurso y condenar a los demandados al abono de los intereses legales del capital que han de restituir, los cuales se contabilizarán desde la fecha en que los vendedores recibieron aquel de la demandante".

Por tanto, aplicando la anterior doctrina al supuesto de autos, ha de estimarse la petición actora, debiendo la parte demandada restituir la cantidad invertida por la actora en la **compra** de las **acciones** (2.453,75 euros), con los intereses legales desde la fecha de ejecución de la **compra**. Y la parte actora ha de restituir, en el caso de que haya cobrado dividendos, las sumas percibidas en tal concepto, más el interés legal desde la fecha del cobro. Desde la fecha de esta sentencia, los intereses aplicables serán los del art. 576 LEC.

NOVENO. La estimación de la demanda conlleva, de conformidad con el art. 394.1 LEC, la imposición de las costas a la parte demandada, por aplicación del criterio objetivo del vencimiento.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Gil-Carcedo Morales, en nombre y representación de doña Jacinta, frente a la entidad **Banco Popular** Español, S.A y declaro la **nulidad** de la **compra** de **acciones** de **Banco Popular** realizada por la actora, con los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento, debiendo procederse, al efecto de que ninguna de las partes resulte acreedora ni deudora la una de la otra, a la restitución recíproca de las prestaciones que hubieren sido objeto del contrato y en concreto, la parte demandada ha de restituir a la parte actora el principal invertido (2.453,75 euros), con los intereses legales desde la fecha de ejecución de la **compra**. Y la parte actora ha de restituir, en el caso de que haya percibido dividendos, las cantidades recibidas en tal concepto con los intereses legales desde la fecha de su cobro. Desde la fecha de esta sentencia, los intereses aplicables serán los del art. 576 LEC.

Con imposición de las costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso.

Así lo pronuncio, mando y firmo, Coral Gutiérrez Presa, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.