

Juzgado de Primera Instancia

JPI de Fuengirola (Provincia de Málaga) Sentencia num. 111/2018 de 26 abril

JUR\2018\122721

CONTRATOS BANCARIOS: ADQUISICIÓN DE VALORES: NULIDAD: PROCEDENCIA: adquisición de acciones del Banco Popular: error en el consentimiento: cliente minorista: el banco demandado no ha probado que informara debidamente al demandante ni que lo hiciera de forma detallada y clara sobre los riesgos en la contratación del producto con carácter previo a la celebración del contrato con suficiente antelación en la promoción y oferta de sus servicios y productos para que el potencial cliente pueda adoptar una decisión inversora fundada.

Jurisdicción:Civil

Procedimiento 1215/2017

Ponente:Ilmo. Sr. D. Desconocido

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 5 DE FUENGIROLA

C/INCA Nº 8

Fax: 951 267 381. Tel.: 677 906 124 / 951 774 043

N.I.G.: 2905442C20170006132

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1215/2017. Negociado: ED

De ...

Procurador/a: Sr/a. NURIA REYES CASERMEIRO

Contra: BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

Procurador/a: Sr/a. JOSE MANUEL ROSA SANCHEZ

SENTENCIA num. 111/18

En Fuengirola, Málaga, a 26 de abril de 2018

D.ª María Isabel Jiménez - Alfaro Vallejo, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número cinco de Fuengirola, habiendo visto y examinado los autos de **Juicio Ordinario** seguidos ante este Juzgado con el **número 1215/17 sobre NULIDAD CONTRACTUAL y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD**, en el que es *parte demandante*: ..., representado por la Procuradora Sra. Nuria Reyes Casermeiro y asistida por la Letrada Sra. María del Carmen Robles Díaz; y *parte demandada*: Banco Popular Español SA, representada por el Procurador Sr. José Manuel Rosa Sánchez y asistida por la Letrada Sra. Inmaculada Serrano Martín - Loeches, dicta la presente de la que son:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por turno de reparto corresponde a este Juzgado conocer de la demanda de juicio ordinario presentada por la parte actora frente a la demandada en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación termina suplicando el dictado de una sentencia estimatoria de sus pretensiones.

SEGUNDO

Mediante Decreto se admite a trámite la demanda presentada, y se acuerda dar traslado de la misma y de los documentos que la acompañan a la parte demandada, para que conteste en el plazo de 20 días hábiles computados desde el siguiente al emplazamiento.

TERCERO

La parte demandada solicita la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas procesales a la parte actora.

CUARTO

Celebrada la Audiencia Previa y el posterior juicio conforme las disposiciones legales, se declaran los autos conclusos para dictado de sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

En el presente procedimiento por el demandante, ..., se ejercita, *con carácter principal*, una acción dirigida frente a la entidad demandada a la obtención de una sentencia por la que se decrete la **nulidad por vicio de consentimiento**([art. 1261](#)

y siguientes del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) del contrato de fecha 16 de junio de 2016 por el que el demandante adquirió 14.261 títulos correspondientes a acciones de Banco Popular por un valor de 1,25 euros la acción, con la consiguiente reclamación de la cantidad invertida en dichos títulos, esto es, 17.851,20 euros, más intereses y costas; y ello, por cuanto que la parte actora adquirió las acciones bajo la premisa de que la situación de la entidad era buena según información prestada por la misma generando en la actora la creencia - basada en la confianza - de que la entidad presentaba una situación financiera óptima y de que la evolución de sus valores cotizados iba a ser positiva; siendo evidente que por mucha diligencia que hubiera prestado, era imposible conocer la realidad de la entidad, que la demandada se encargó de ocultar y que llevó a la pérdida de la totalidad de su inversión de forma repentina e inesperada para la parte demandante y para miles de accionistas quienes hasta el último momento recibieron información falsa de la entidad que les aseguró que sus cuentas se encontraban saneadas y que se preveía una evolución positiva de sus resultados.

Con carácter subsidiario, por la parte actora se ejercita **una acción de incumplimiento contractual basada en la falta de cumplimentación por el banco de sus deberes en la comercialización del producto**, con la consiguiente responsabilidad de indemnizar al demandante en la citada cuantía de 17.851,20 euros, más intereses y costas procesales

SEGUNDO

La parte demandada solicita se desestime la demanda, entre otros motivos, por cuanto que las acciones que se ejercitan pretenden desplazar al Banco el riesgo de la inversión del demandante. Que la cotización de la acción de BANCO POPULAR fue descendiendo progresivamente desde el momento de la suscripción. Y como consecuencia de unos extraordinarios hechos posteriores a la ampliación de capital (una drástica retirada de depósitos), muchos meses después de la suscripción, las autoridades europeas acordaron la resolución del Banco, que es la causa de la pérdida que reclama el actor. Que no es ajustado a Derecho que se pretenda desplazar al Banco el riesgo de una inversión que no salió como al cliente le habría gustado. Que la demanda pretende subvertir el régimen legal, que hace recaer sobre los accionistas y titulares de instrumentos de capital las pérdidas derivadas de la inviabilidad de la entidad.

La demanda no aporta prueba alguna de la alegada insuficiencia o falsedad de la información del folleto informativo de la ampliación de capital que advirtió de los

concretos riesgos asociados a la emisión. La ampliación de capital fue acompañada de un plan estratégico que trataba de abordar las significativas dificultades que atravesaba la entidad. Durante los meses siguientes a la ejecución de la ampliación se implementó ese plan de saneamiento. BANCO POPULAR actuó en todo momento con transparencia, comunicando a sus accionistas y al resto del mercado la información que se iba generando.

Además, el demandante, que pudo vender sus Acciones en cualquier momento, mantuvo sus acciones, asumiendo lógicamente el riesgo asociado al descenso de la cotización que se iba produciendo.

El 3 de abril de 2017 BANCO POPULAR remitió a la CNMV un Hecho Relevante en el que ponía en conocimiento del regulador la necesidad de corregir cuatro aspectos puntuales de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2016 - cuentas que fueron posteriormente aprobadas por la junta general de accionistas el día 10 del mismo mes. Aunque el planteamiento de la demanda es poco lineal, parece que esta corrección de determinados aspectos de los estados financieros del ejercicio 2016 es la única circunstancia que se utiliza para intentar sostener que el Banco habría incumplido su deber de información en el proceso de suscripción de las acciones por el actor, cuando, lo cierto es, que la parte actora habría invertido igual con o sin la aprobación de esas cuentas corregidas

TERCERO

En el presente procedimiento, la prueba practicada queda limitada a la documental propuesta por ambas partes

La parte actora fundamenta su pretensión en la existencia de error esencial, excusable y como tal invalidante en el consentimiento prestado al formalizar el negocio. Dispone el [artículo 1265 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) "Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo". De conformidad con el [artículo 1266 del mismo Cuerpo Legal](#), el error, para que invalide el consentimiento, deberá recaer sobre un elemento esencial del negocio jurídico, requiriéndose, además, que sea excusable, es decir, no imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe. Se considerará que hay error invalidante y excusable cuando el cliente no tenga especiales conocimientos en la materia o el Banco no le haya informado de manera conveniente y suficiente sobre la naturaleza, alcance y riesgos del producto financiero objeto de

contratación.

De esta forma, el error se produce cuando la voluntad del contratante se ha formado anormalmente a partir de una creencia inexacta sobre el objeto esencial del contrato, algo que ha ocurrido en el caso que nos ocupa.

Tal como señala la *sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2000* "debe de recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quién lo padece; que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular".

Para un supuesto similar, la Sentencia de esta A.P. de Madrid, Sección 9ª, de 8 de Mayo de 2015, Recurso de Apelación nº 693/2014 (LA LEY 52048/2015) , en relación con la situación financiera de Bankia S.A., señala que esta **publicó en el folleto para su salida a Bolsa, que no era la real, de modo que la confianza con que la actora adquirió acciones de una entidad que se afirmaba solvente no respondía a la realidad económica de la misma** . No se trata, sin embargo, de una presunción, sino de un **hecho constatado por la reformulación** de cuentas de 25 de mayo de 2012, que desmiente que en el primer trimestre de 2011 pudiera haber obtenido beneficios si el resultado global del ejercicio de 2011 es de unas pérdidas cercanas a los 3.000 millones de euros.

En consecuencia y **respecto al vicio en el consentimiento por error, 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. En la misma línea la sentencia de esta AP de Madrid, Sección 10ª, de 10 de noviembre de 2016 señala que «Esa falta de información sobre la situación económica real de BANKIA SA autoriza a presumir el error de forma irrefutable, puesto que la representación que se hace el cliente es equivocada en orden a lo que está contratando, lo que es predicable tanto de las acciones adquiridas el 19/11/2011, como las adquiridas el día 12/3/2012, al margen de que no era Bankia, SA ajena a ese mercado secundario. (...) siendo esa falta de información cumplida y completa - nadie hubiese adquirido acciones de una sociedad con pérdidas millonarias-el factor etiológico determinante de la prestación del consentimiento de la parte actora, quien, con una representación mental equivocada sobre un elemento esencial del contrato por esa informa-

ción errónea, carecía de toda posibilidad de conocer cuál era la vendedora si bien financiera y contable de Bankia, asaz distinta forzosamente de la que difundieron públicamente y, a fortiori, en la comercialización con la parte actorapor lo que también aquí hemos de reproducir lo que hemos venido sustentando de forma invariable desde la [sentencia de 15/7/2015 \(PROV 2015, 202828\)](#), rollo de apelación 471/2015 : "se publicitó la salida a Bolsa de Bankia SA como si de una empresa absolutamente solvente se tratase, como uno de los Grupos financieros más solventes del Estado, valiéndose de una imagen de fuerza y solvencia amparada por la fusión de siete Cajas de Ahorros (entre ellas Caja Madrid y Banco de Valencia SA), con unas cifras de estabilidad y solvencia que no se correspondían con la realidad, pero que hacían muy atractiva la adquisición de acciones... in fine", (...) No puede argüirse que inexistente vicio de consentimiento, ya que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento adecuado del producto contratado y de sus características, lo que determina en el cliente contrata una representación mental equivocada sobre esas características esenciales del objeto del contrato debido al incumplimiento del deber de información; razonamientos que cristalizan en el acogimiento del recurso».

Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén de 6 de octubre de 2.016 - número 674/2016-:

Pues bien, dicha doctrina jurisprudencial es perfectamente trasladable al supuesto de autos. **Si queda sentado, como la Sentencia citada expone, que la información contenida en el folleto era inexacta, y esa información es determinante de la decisión de suscripción, el vicio del consentimiento queda demostrado, contrariamente a lo que se concluye en la sentencia de instancia. Debiendo aquí constatarse, contrariamente a lo que concluye la sentencia impugnada, que la compra de títulos en el mercado secundario realizada tras la suscripción de las primeras acciones se hace en febrero de 2012, esto es, antes de que apareciera en los medios de información la mala situación de Bankia, por lo que resulta afectada por el mismo error. Que el perfil de inversor del actor, es de minorista, y que el hecho de tener acciones de Telefónica, únicas que aparecen en la cuenta de valores, desde luego no le convierte en concededor de un producto como el que se ventila, sobre el que la información publicada era incorrecta, aparentando una solvencia que meses después no lo es.**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 12 de julio de 2.017 -número 439/2017-:

(...)

PRIMERO.- (...) La compra de acciones lo fue como consecuencia del contenido del folleto emitido por la oferente, Bankia. El cual había sido registrado en la CNMV el 29 de junio de 2.011.

Durante 2012 se sucedieron una serie de acontecimientos trascendentales. Concretamente, en el mes de mayo las cuentas de Bankia arrojaban unos beneficios de 300 millones de euros. Pero, a partir del 7 de mayo, esas cuentas sin auditar, sufren un vuelco total. El 25 de mayo de 2012 Bankia comunicó a la CNMV la aprobación de unas nuevas cuentas, mediante el expediente de reformulación de cuentas , en el que aquellos beneficios habían pasado a ser 3.000 millones de pérdidas.

Lo que supuso la intervención de la entidad y su recapitalización con fondos públicos por un total de 19.000 millones de euros.

Por tanto, en la fecha de compra de las acciones (18-5-2012), el adquirente de las mismas no podía conocer la real situación de la entidad , por lo que existió un vicio en el consentimiento, error, que acarrearía la nulidad de la compra-venta de acciones (art. 1303 C.c) y la pertinente consecuencia de reintegración al comprador del dinero invertido en dicha compra.

Durante 2012 se sucedieron una serie de acontecimientos trascendentales. Concretamente, en el mes de mayo las cuentas de Bankia arrojaban unos beneficios de 300 millones de euros. Pero, a partir del 7 de mayo, esas cuentas sin auditar, sufren un vuelco total. El 25 de mayo de 2012 Bankia comunicó a la CNMV la aprobación de unas nuevas cuentas, mediante el expediente de reformulación de cuentas , en el que aquellos beneficios habían pasado a ser 3.000 millones de pérdidas.

Lo que supuso la intervención de la entidad y su recapitalización con fondos públicos por un total de 19.000 millones de euros.

Por tanto, en la fecha de compra de las acciones (18-5-2012), el adquirente de las mismas no podía conocer la real situación de la entidad , por lo que existió un vicio en el consentimiento, error, que acarrearía la nulidad de la compra-venta de acciones (art. 1303 C.c) y la pertinente consecuencia de reintegración al comprador del dinero invertido en dicha compra.

(...)

UNDECIMO.- Pero, también alude en el contexto de la demanda, sin duda, a la eficacia negativa del folleto en la decisión de comprar acciones. De ello no cabe duda, pues incluso adquirió antes de la famosa reformulación de cuentas.

Influencia notoria que vició el consentimiento del comprador, que lo hizo prácticamente al mismo precio que la suscripción de acciones en el mercado primario.

Hay, por tanto, de forma indudable una responsabilidad directa en las pérdidas que pudiera sufrir el comprador por parte del emisor del folleto. Datos relevantes en aquella fecha, y aún no desmentidos ni sometidos a duda pública.

Ello nos conduce, en atención al principio del " iuranovit curia", a la responsabilidad ex [arts. 32 a 36](#) del [R.D. 1310/2005, 4-11 \(RCL 2005, 2211\)](#) y 7 y 28 de la L.M .V. vigente en 2012, del emisor del folleto. Es decir, Bankia”.

CUARTO

En el presente caso, nos encontramos ante un cliente minorista. Ciertamente, como afirma la *Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2016* , si el cliente debe ser considerado como minorista, las entidades financieras deben asegurarse de la idoneidad y conveniencia de los productos ofrecidos, y deben suministrar a estos clientes una información completa y suficiente, y con la antelación necesaria, sobre los riesgos que conllevan (*art. 79 de la Ley de Mercado de Valores*). Así mismo, el [Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero \(RCL 2008, 407\)](#) , sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión, establece en sus artículos 72 a 74 que las entidades que presten servicios de inversión tienen, entre otras, las siguientes obligaciones: (i) Evaluar la idoneidad y conveniencia para el cliente del producto ofrecido, en función de sus conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al mismo punto, (ii) La información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirán los datos sobre: a) Los tipos de instrumentos financieros transacciones y servicios con los que esté familiarizado el cliente; b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado ., se el nivel de estudios la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes.

Es cierto que según la jurisprudencia sobre la concurrencia del error vicio del consentimiento en la contratación de productos financieros complejos no puede beneficiar, ni extenderse a los clientes expertos o con acceso privilegiado a la

información sobre estos productos, que pueden pretender revertir las consecuencias negativas que hubiera tenido la inversión. Pero el supuesto enjuiciado está alejado de tal situación. La contratación partió de la oferta del banco al tratarse de un producto suyo, sin que se haya expuesto circunstancia alguna que permita deducir que fuera el cliente el que conociéndolo fuera interesarse sobre el mismo de forma que no es discutible que se trata de una actividad de asesoramiento respecto de la que es aplicable las exigencias señaladas anteriormente y no realizó ninguna de las evaluaciones a las que hemos hecho referencia. No consta se practicará prueba alguna sobre la forma de comercializar el producto. Como recuerda la sentencia del *Tribunal Supremo de 8 de junio de 2017*, su Jurisprudencia ha declarado la importancia que tiene la información precontractual que se facilita al consumidor - demandante además de cliente minorista - porque es en esta fase cuando se adopta la decisión de contratar. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información. El *Tribunal Supremo ha señalado en su sentencia del pleno de 18 de abril de 2013 reiterada posteriormente en sentencia de 8 de julio de 2014* que la obligación de información que establece la normativa legal es una obligación activa que obliga al banco y no de mera disponibilidad, que choca haría con el carácter imperativo intuitivo de la norma aplicable. Y no cabe entender cumplida la obligación con un aviso genérico sobre la existencia de riesgo en este sentido se pronuncia la *Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2016 y 10 de diciembre de 2015*. Debiendo además presentarse la información con antelación suficiente a la firma.

En el presente caso el banco demandado no ha probado que informara debidamente al demandante ni que lo hiciera de forma detallada y clara sobre los riesgos en la contratación del producto con carácter previo a la celebración del contrato con suficiente antelación en la promoción y oferta de sus servicios y productos para que el potencial cliente pueda adoptar una decisión inversora fundada. Además, de la prueba practicada resulta que el contrato suscrito por el demandante en fecha 16 de junio de 2016 por el que adquirió acciones del Banco Popular con la consiguiente inversión 17.851,20€ fue motivado exclusivamente por una información, facilitada y promulgada por el BANCO POPULAR sobre su estado financiero, patrimonial y contable, que no se ajustaba a la realidad, con unas CCAA (Cuentas anuales) del ejercicio 2016, que no eran correctas y que con posterioridad tuvo que corregir. La actora adquirió las acciones bajo la premisa de que la situación financiera de Banco Popular era buena, solvente y ello en base a la información facilitada y divulgada

por la entidad, que generó en la actora la confianza que la misma le merecía. Tal información irregular **llevó al demandante hacerse una representación equivocada de la rentabilidad de su inversión**, pues prácticamente sin solución de continuidad desde la finalización de la oferta, el banco desveló una situación netamente distinta, hasta que finalmente fue intervenida y vendida por un euro a otra entidad, con pérdida íntegra de la inversión del actor. La necesidad de corregir las cuentas anuales es claramente reveladora del incumplimiento de los deberes de información de la entidad para con sus potenciales accionistas. No se trata de trasladar el resultado negativo de la inversión a la entidad demandada, ni de soslayar que la inversión en valores tiene un riesgo inherente que es de general conocimiento, tal y como argumenta la demandada en su escrito de contestación. Ni tampoco se trata de que las acciones hayan disminuido de valor como consecuencia de la marcha de la empresa, lo que es un riesgo consustancial a esta clase de operaciones, sino el hecho de que la sociedad emisora de las acciones las ofrezca al salir a bolsa mediante una información que reflejaba una situación financiera distinta de la real, algo por completo ajeno a las advertencias genéricas que pudiera haber hecho la demandada respecto de los riesgos de la inversión. Por todo, **resulta pues evidente que el consentimiento prestado por el demandante estuvo viciado por un error esencial** en tanto incide directamente en la causa de adquisición (pues en el conocimiento del estado real de la entidad no hubiera racionalmente invertido sus ahorros) **y excusable** pues por mucha diligencia que hubiera empleado, era imposible conocer la realidad de la entidad. La existencia del deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el inversor estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrarla de forma veraz, completa, comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre el estado de la sociedad en la que se participa al adquirir las acciones y de lo que depende el riesgo inicial del producto en que consiste el error, le es excusable al cliente.

Es por todo lo anterior de aplicación lo dispuesto en los artículos 1265 y 1266 del Código Civil (LEG 1889, 27) en relación con el artículo 1300 del mismo cuerpo legal, siendo de estimación la acción de nulidad sobre las acciones adquiridas por el demandante en fecha 16 de junio de 2016, y también, el **artículo 1303** del Código Civil en cuanto a la obligación de la entidad demandada de reintegrar a la parte actora, previa devolución por ésta de las acciones de que es titular por causa de aquél contrato, el importe de

suscripción más los intereses legales - [art. 1108 CC](#)

QUINTO

La estimación íntegra de la demanda comporta la imposición de costas procesales a la parte demandada ([art. 394 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#))

FALLO

ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda presentada por ... frente a la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad del contrato de adquisición de acciones suscrito en fecha 16 de junio de 2016 con la consiguiente condena de la entidad demandada a abonar al actor la suma de DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (17.851,20) previa devolución por éste, en su caso, de las acciones de que es titular por causa de aquél contrato. Procede imponer costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe **recurso de apelación** ante la Ilma. Audiencia Provincial de Málaga, que deberá interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación ([artículo 458 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)) previa constitución de depósito necesario de 50 euros para poder recurrir.

Líbrese y únase certificación de esta sentencia a las actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi Sentencia, juzgando definitivamente en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de la fecha por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe en Audiencia Pública de lo que yo, Secretario, doy fe.