



XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 13 VIGO

C/ LALÍN N° 4, 5ª PLANTA - CIF Q3600401H

Teléfono: 986.817.866-7-8, Fax: 986.817.869

Equipo/usuario: MF

Modelo: N04390

N.I.G.:

JVB JUICIO VERBAL /2017

S E N T E N C I A 00048/2018

JUEZ QUE LA DICTA: MAGISTRADO-JUEZ RODRÍGUEZ SÁNCHEZ.

Lugar: VIGO.

Fecha: tres de mayo de dos mil dieciocho.

Demandante:

Abogado: XOAN ANTON PEREZ-LEMA LOPEZ

Procuradora: MARIA DEL PILAR SANCHEZ ROMERO

Demandado: BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.

Abogado: JAVIER ORTEGA PEREZ

Procurador: JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO.

Procedimiento: **JUICIO VERBAL /2017.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado, procedente de la oficina de Registro y reparto, con fecha 13-11-17 se recibió demanda de Juicio Verbal, presentada por la procuradora MARIA DEL PILAR SANCHEZ ROMERO en representación de

Y , se declare la nulidad del contrato de adquisición de acciones y se condene al demandado BANCO POPULAR ESPAÑOL SA al abono de la cantidad de 2.988,41 euros.

SEGUNDO.- Con fecha 21-11-17 se dictó Decreto admitiendo a trámite la demanda, emplazando a la demandada por diez días, que presentó oposición a la misma con fecha 7-12-17, representada por el procurador JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO, señalándose para que tuviera lugar la vista el día 22 de marzo de 2018, a las 12:10 horas, celebrándose el mismo. Presentada la documentación requerida en la vista y dado traslado, quedaron los autos vistos para sentencia.

TERCERO.- Que en el presente procedimiento se han observado todos los trámites procesales exigidos por la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora solicita se declare la nulidad, por vicio en el consentimiento al haber sido suscritas con dolo o error invalidante, al haber sido suscrita atendiendo al folleto informativo, que adolecía de inexactitudes y errores contables, incumpliendo la demandada con su deber de información exacta y veraz sobre el estado financiero real, de la entidad. Solicita igualmente la devolución de la suma 2988,41 euros, correspondientes a las acciones y los derechos de suscripción adquiridos, con los intereses desde la fecha de la suscripción.

La parte demandada se opone (folio 37) alegando en primer lugar que no resulta idónea la acción de anulabilidad por vicio en el consentimiento, negando que el folleto informativo contuviese información insuficiente o errónea, que el Banco cumplió con su deber de facilitar la información correspondiente, sobre el producto y los riesgos concretos de la inversión, por lo que no concurre ni error ni dolo. Que el demandante pudo haber vendido sus acciones en el momento en el que éstas empezaron a perder valor.

Con posterioridad a la finalización del acto del juicio, la parte demandante, en base al artículo 271, aporta recientes sentencias dictadas en primera instancia por otros órganos judiciales. La parte demandada se opone a su admisión, pero con independencia de su valoración particular al presente caso, consideramos que deben ser admitidas por tratarse de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

resoluciones judiciales que versan sobre el mismo objeto, a efectos meramente ilustrativos.

SEGUNDO.- En primer lugar se cuestiona por la parte demandante, si la acción ejercitada, de anulabilidad por vicio en el consentimiento, resulta o no adecuada.

La alegación no puede estimarse.

Basta en tal sentido traer a colación las STS de fecha 3-2-2016, que al respecto establecen lo siguiente:

“Es cierto que diversas resoluciones de Audiencias Provinciales, así como un sector de la doctrina científica, consideran que anular el contrato de suscripción de acciones supone, de facto, anular el aumento de capital. Para ello, consideran que la anulación de la adquisición de las acciones objeto de una oferta pública no es posible por lo previsto en el art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que establece una relación tasada de las causas de nulidad de la sociedad entre las que no se encuentran los vicios del consentimiento. Sostienen que habría que acudir exclusivamente a la responsabilidad por daños y perjuicios prevista en las normas sobre el folleto (arts. 28.3 de la Ley del Mercado de Valores, actual art. 38.3 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, y 36 del Real Decreto 1310/2005), pues no cabría una acción de nulidad contractual por vicios del consentimiento.

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 (asunto C-174/12, caso contra Immofinanz AG) 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)".

Por lo tanto la acción ejercitada es adecuada, debiendo examinar si en la adquisición de las acciones se ha producido error o vicio en el consentimiento imputable a la parte demandada.

TERCERO.- Comenzaremos analizando cual es el producto suscrito en fecha 2-6-16 y la normativa aplicable.



Hemos de partir de la premisa de que la acción como instrumento financiero no es un producto de inversión complejo por tanto, ya en su suscripción (mercado primario) ya en su compra (mercado secundario), no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos; es decir, no resulta preceptiva la necesidad de practicar un test de conveniencia, excluido expresamente por el legislador, como así fija expresamente el artículo 79 bis 8 de la mentada Ley, recogiendo las directrices de la Directiva 2006/73. La clara razón o fundamento de ello es que son productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor y, además, productos medianamente comprendidos en sus características por los inversores. La carencia de relación contractual entre litigantes de un contrato de gestión de cartera o de asesoramiento en materia de inversiones, excluye, igualmente, la necesidad de la práctica del test de idoneidad.

Ahora bien, tras la reforma introducida por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Mercado de Valores, se regula la emisión de acciones para cotización en mercados primarios de valores en los arts. 33 y siguientes. En este sentido, el art. 37 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.

Por otra parte, las STS de fecha 3-2-2016 (si bien versan sobre las acciones de la entidad Bankia), apuntan cual es la consecuencia de la información inexacta sobre la solvencia de la entidad emisora, en este caso BANCO POPULAR, ofrecida en el folleto informativo.

“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. 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.



Y 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 la Audiencia anuda dicho déficit informativo a la prestación errónea del consentimiento, en los términos expuestos, sin necesidad de que utilicen expresamente los vocablos nexo causal u otros similares. 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, que vició su consentimiento...".

CUARTO.- Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, conviene precisar que, y partiendo de esa condición de "producto no complejo", el error que alega el actor en sustento de su pretensión no lo es respecto del producto en concreto, sino sobre la situación económica de la entidad demandada que se presentó para la captación de clientes en la oferta de suscripción de acciones. Por ello, lo que se ha de valorar es si la información sobre la solvencia de dicha entidad se correspondía con la realidad y si esa información era suficiente y permitía a los inversores decidir con pleno conocimiento de los riesgos.

Pues bien, la única prueba practicada sobre la situación económica de la entidad a fecha de la emisión de acciones es la pericial del Sr. (doc 5 de la demanda) 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 aparecieron 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. Como aclara el perito en el acto de la vista "haciendo una comparación sectorial, en el resto del sector bancario no fue así, la entrada de la circular no provocó ese efecto de pérdida económica".

Lo que nos lleva a concluir que las pérdidas finales no vienen motivadas por la nueva regulación de dotaciones exigida por la Circular, que 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, el perito en su informe, 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, por su parte 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, pero sin presentar prueba alguna, particularmente en forma de pericial que analice los datos contables y que llegue a conclusiones distintas que las señaladas por el perito de la demandante, sin que sea suficiente el informe de la auditoría interna, que desde luego no puede ser valorada como una pericial.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Por tanto, la demandada, no justifica el porqué de esa discordancia en la situación económica de la entidad antes y después de la emisión, siendo a ella, a la entidad emisora, 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).

Finalmente, si bien 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, reiterando la doctrina jurisprudencial expuesta por la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 3-2-16.

QUINTO.- Así pues, habiendo concurrido un vicio invalidante en la prestación del consentimiento la consecuencia obligada es la nulidad del contrato con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio con sus intereses, conforme dispone el art. 1303 del Código Civil, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (STS 22-4-2005, entre otras muchas).

Es decir, que por la demandada Banco Popular se deberá abonar a la actora la suma de 2988,41 euros que supuso el coste de la adquisición de todas las acciones, con los intereses desde la fecha de adquisición (2-6-16), debiendo la actora por imperativo del artículo 1303, devolver las acciones y los dividendos que hubiera podido obtener, en su caso.

SEXTO.- Pese a la estimación de la demanda, no ha lugar a imposición de costas dadas las dudas de hecho y de derecho que la cuestión genera, motivo por el cual procede aplicar lo dispuesto en el artículo 394.1 párrafo primero in fine.

Vistos los preceptos legales señalados y los demás de general y pertinente aplicación:

F A L L O

Se estima la demanda presentada por la Procuradora Dña M^a del Pilar Sánchez Romero en nombre y representación de

contra la entidad Banco Popular Español S.A representado por el Procurador D. José Antonio Fandiño Carnero.

Se declara la nulidad relativa de la adquisición de las acciones suscritas en fecha 2 de junio del 2016.

Se condena a la demandada al abono de la suma de 2988,41 euros, correspondientes a las acciones y los derechos de suscripción adquiridos en fecha 2-6-16, con los intereses legales desde la fecha de cargo en cuenta del precio de las acciones o de los derechos de suscripción preferente.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Líbrese la correspondiente certificación literal de esta resolución, que quedará unida al procedimiento, llevándose el original al Libro de su razón.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455.1 de la LEC (Ley 37/01 de 10 de Octubre de medidas de agilización procesal)

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

LA MAGISTRADA

descargado en www.asfin.com