

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE SANT BOI DE LLOBREGAT

JUICIO ORDINARIO 229/2019

SENTENCIA

En Sant Boi de Llobregat, a 1 de octubre de 2019

Ana Eirea Costoya, jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Sant Boi de Llobregat, ha visto los presentes autos de juicio ordinario 229/2019, sobre acción de nulidad y reclamación de cantidad. Son parte demandante S.L., bajo la representación de don Carlos Javier Ram de Viu y de Zivatte y la defensa de doña ; y parte demandada Banco Santander, S.A., representado por don Ángel Joaquinet Ibarz y defendido por las letradas doña marina Sabido Coronado y doña Cristina García Vega.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de S.L. (en adelante,), se interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Banco Santander, S.A., en la que tras la alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, suplicó al Juzgado que se dictase sentencia declarando la nulidad del contrato de adquisición de acciones, con los consecuentes efectos, condenando a la demandada a la restitución del importe de 40027,95 euros, junto con los intereses legales desde la fecha de adquisición, con expresa condena en costas y subsidiariamente se declarase el incumplimiento de la entidad demandada de las obligaciones legales establecidas en la Ley de Mercado de Valores y su responsabilidad de indemnizar a la parte actora, condenando a la demandada a la restitución del importe de 40027, 95 euros, junto con los intereses

legales desde la fecha de adquisición, con expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó al demandado para personarse y contestar. Así, tras invocar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, interesó que se suspendiese el curso de las actuaciones por prejudicialidad penal, que se decretase el archivo de las actuaciones por falta de legitimación pasiva del demandado y subsidiariamente que se desestimase íntegramente la demanda y con condena en costas a la actora.

TERCERO.- El día 24 de julio del presente año se celebró audiencia previa, en la que las partes no lograron avenencia alguna. Ambas se ratificaron en sus respectivos escritos. A continuación, se fijaron los hechos controvertidos y las partes propusieron los medios de prueba que tuvieron por convenientes, admitiéndose aquéllos que se declararon pertinentes y útiles.

CUARTO.- En el acto del juicio, celebrado el pasado día 30 de septiembre del presente año, se practicaron las pruebas con el resultado que obra en autos y las partes formularon oralmente sus conclusiones, quedando las actuaciones vistas para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Pretensiones de las partes*

Se ejercita en la demanda formulada por acción de nulidad de los contratos de adquisición de acciones de Banco Popular de 8 de mayo de 2014 y de 8 y 20 de junio de 2016, por dolo y subsidiariamente por vicio en el consentimiento y subsidiariamente acción de resarcimiento de daños y perjuicios.

La mercantil demandante señaló, que el día 8 de mayo de 2014 adquirió de

Banco Popular por importe de 21914, 14 euros y 3104,24 euros; el día 8 de junio de 2016 adquirió asimismo acciones de dicha entidad por importe de 1262, 07 euros; y el 20 de junio de 2016, las adquirió por 13747, 50 euros. En base a ello alegó, en síntesis, que adquirió todas estas acciones bajo la premisa de que la situación financiera de Banco Popular era buena y ello a resultas de la información prestada por la propia entidad y que si hubiera sido informado de la realidad de la situación de la entidad bancaria, no hubiera suscrito los títulos. También apuntó que la información prestada con ocasión de las operaciones de ampliación de capital no era correcta y que tan sólo unos días antes de que el FROB comunicara la ejecución de la decisión de la Junta Única de Resolución, Banco Popular seguía manteniendo que su situación financiera era buena y que no existía riesgo de quiebra.

La parte demandada interesó la desestimación íntegra de la demanda, con condena en costas, alegando, en primer lugar, la excepción de falta de legitimación pasiva. En cuanto al fondo del asunto, la entidad financiera demandada sostuvo que no cabía apreciar error esencial y excusable, al resultar notorio el funcionamiento y las características de las acciones y que no resulta ajustado a derecho desplazar al banco el riesgo de la inversión; que la actora estaba administrada por distintas personas, entre ellas la letrada que asume su defensa, que ostentaban cargos en distintas sociedades, estando una de ellas dedicada a la "intermediación en operaciones con valores y otros activos", de modo que la demandante y quien la defiende tenían experiencia previa en la contratación de acciones. Asimismo fundamentó la demandada su resistencia en 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; y que el folleto informativo de la ampliación de capital advirtió de los concretos riesgos asociados a la emisión y que fue supervisado, aprobado y registrado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Arguyó también el demandado que la mercantil demandante, tras la reformulación de las cuentas, mantuvo sus acciones y no las vendió por decisión

propia; que la acción indemnizatoria tampoco puede prosperar por no concurrir sus elementos, en particular la relación de causalidad; que Banco Popular fue declarado inviable tras constatarse su falta de liquidez, que se produjo debido a las retiradas masivas de depósitos durante los días previos a la resolución.

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

SEGUNDO.- Falta de legitimación pasiva

En primer lugar, alegó la demandada su falta de legitimación pasiva en relación con las acciones objeto de autos, manifestando que no participó en su comercialización, sino que actuó como intermediario entre un tercero, que introdujo en el mercado una orden de venta de sus acciones; y la demandante, que ordenó la compra de las acciones.

Pues bien, es cierto que la entidad demandada no intervino en el contrato y no se desconoce que la cuestión relativa a la legitimación pasiva en este tipo de supuestos, -suscitada con ocasión de las demandas de nulidad de compra de acciones de Bankia adquiridas en el mercado secundario y aplicable por analogía-, ha dado lugar a respuestas diversas (SAP Madrid de 15-12-2016 o de 20- 12-2017; si bien, siguen el criterio contrario la SAP Lugo de 28-11-2017 , Ciudad real de 20-11-2017 y La Rioja en sentencia de 6-10-2017 ", entre otras).

Ha de recordarse que la legitimación *ad causam* consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte. Se trata en definitiva de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido.

Ahora bien, a pesar de la no intervención directa de la entidad demandada en la adquisición de acciones objeto de autos, no se puede negar la legitimación pasiva

de la misma. Las pretensiones de la parte actora, ya sea la principal o las deducidas de forma subsidiaria parten de una alegación inicial; la adquisición de las acciones se realiza en base al folleto publicitario de venta, realizado con motivo de la ampliación de capital. Información en la que si bien se exponían algunas dificultades económicas de la entidad bancaria emisora, se seguía presentando como una empresa solvente, sólida, que estaba atravesando una situación coyuntura. Era esa aparente solvencia, que la entidad bancaria mantenía, lo que supuestamente lleva a la parte demandante a adquirir las acciones objeto de este litigio, de ahí que se siga manteniendo la legitimación pasiva *ad causam* de la entidad apelante, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC).

TERCERO.- *Acción de nulidad ejercitada con carácter principal*

La actora ejercitó con carácter principal acción de nulidad por dolo y/o vicio del consentimiento sobre la base de la correcta información y apariencia de solvencia de la entidad en el momento de suscripción de las acciones objeto de autos.

La demandada, por su parte, opuso que no resulta aplicable el régimen previsto en la normativa civil común sobre vicio de consentimiento en la contratación de acciones, e invocó el régimen de la Ley de Sociedades de Capital con base en el artículo 38.3 de la LMV. Apuntó que la declaración de nulidad que se pretende tendría efectos más allá de la mera anulación del contrato de suscripción de acciones y equivaldría a anular la operación misma de aumento de capital.

Esta cuestión fue analizada, entre otras, por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 1ª, de 18 de octubre de 2017, que declaró que "Tratándose de la adquisición de acciones, resulta incuestionable que la información que se proporcionó sobre la situación económica de la entidad,... tuvo que influir en la decisión de comprar acciones. (...) Es evidente que la adquisición de acciones implica un riesgo por parte del adquirente, por ello el suscriptor la lleva a cabo teniendo en cuenta una serie de datos sobre los que le informa el emisor, para lo cual debe realizarse el correspondiente folleto informativo que debe recoger datos

reales y ciertos, y no como ocurre en el presente caso, en que los datos contables y financieros recogidos no respondían a la realidad.

Según la jurisprudencia, el error de consentimiento para que vicie el consentimiento ha de ser excusable, es decir, que no le sea imputable a quien lo sufrió. Y, desde luego tiene que existir relación de causalidad entre el error y la celebración del contrato que pretender anularse.

A ambos requisitos, la excusabilidad del error, y el nexo de causalidad, se han referido las SSTS 23 y 24/2016, de 16 de febrero, que resolvieron sendos litigios por demandas de pequeños inversores del tramo minorista que, como el aquí demandante, habían adquirido acciones con ocasión de la oferta pública de suscripción del año 2011, por consejo de empleados de la entidad, en los términos que a continuación se expondrán, y que son perfectamente aplicables al supuesto que ahora se enjuicia, al hallarse el actor en la misma situación que esas sentencias contemplan:

"2.-... 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 artículos 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.

(...) 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 ".

En cuanto a la relación de causalidad, la citada SAP Barcelona de 18 de octubre de 2017 considera que "En consecuencia, el nexo de causalidad era evidente,... puesto que justamente el folleto se publica para que los potenciales inversores tomen su decisión, incluso aunque no lo hayan leído, puesto que el folleto permite una "diseminación" de la información en él contenida, que produce la disposición a invertir.(...) También en el caso de autos existió, por las mismas razones antes expuestas, un error inexcusable del actor y una relación de causalidad entre el error sufrido y la decisión de suscribir las acciones.

Podemos decir, en definitiva, que el error denunciado por el demandante viene a plantear un supuesto de error provocado, del que expresamente se ocupa el artículo 4:103 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos (PECL), que vienen siendo utilizados por la Sala 1ª del Tribunal Supremo como texto interpretativo de las normas vigentes en esta materia en nuestro Código civil (entre otras, STS, Sala 1ª, 17 diciembre 2008 , o las propias SSTS 23 y 24/2016, de 16 de febrero); reconociendo tal precepto el derecho de las partes de anular el contrato cuando haya sufrido un error como consecuencia de la información facilitada por la otra parte, siempre que la parte inducida a error no hubiera celebrado el contrato en caso de haber obtenido una información adecuada.

Cabe señalar, siguiendo lo razonado por el Tribunal Supremo en las resoluciones antes citadas, que no es óbice para declarar la nulidad de los contratos de suscripción de acciones el hecho de que éstas representen parte del capital social de la entidad, -por lo que, según señala parte de la doctrina, solo podría acudir a la acción de responsabilidad de daños y perjuicios-, pues como ha razonado el Alto Tribunal: "La Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013

(asunto C-174/12) confirma la preeminencia de las normas del mercado de valores sobre las normas de la Directiva de sociedades; o más propiamente, que las normas sobre responsabilidad por folleto y por hechos relevantes son *lex specialis* respecto de las normas sobre protección del capital para las sociedades cotizadas. Según la interpretación del TJUE, el accionista-demandante de la responsabilidad por folleto ha de ser considerado un tercero, por lo que su pretensión no tiene causa societatis, de manera que no le son de aplicación las normas sobre prohibición de devolución de aportaciones sociales. Es decir, los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. Y ello abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, a la posibilidad de la nulidad contractual por vicio del consentimiento, con efectos *ex tunc* (artículos 1300 y 1303 CC), cuando como en el caso resuelto en la sentencia recurrida, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento."

CUARTO.- *Deber de información*

Atendiendo a la acción de nulidad entablada con carácter principal por dolo o vicio en el consentimiento, 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.

Conforme al artículo 30.bis de la Ley del Mercado de Valores, la oferta pública de venta o suscripción de valores es 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 art. 27.1 de la Ley del Mercado de Valores prevé: «El folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan 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».

El folleto que exige dicha normativa tiene por finalidad informar a los potenciales inversores sobre la conveniencia de suscribir las acciones que se ofertan, y ello por ostentar la entidad una saneada situación patrimonial y financiera y una expectativa de obtener beneficios, a fin de que sus destinatarios puedan tomar plena advertencia con consciencia asimismo de los riesgos que pueden afectar a su decisión, cuanto más considerando la calidad de la persona del inversor o

adquirente y sus reales opciones a contrastar tal información.

La sentencia del TS de 9 de junio de 2017 afirma que es la empresa de servicios de inversión quien tiene la obligación de facilitar la información que le impone la normativa legal y no son sus clientes -que no son profesionales del mercado financiero y de inversión- quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión, buscar por su cuenta asesoramiento experto y formular las correspondientes preguntas. Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de requerir al profesional. Por el contrario, el cliente debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Por ello, la parte obligada legalmente a informar correctamente no puede objetar que la parte que tenía derecho a recibir dicha información correcta debió tomar la iniciativa y proporcionarse la información por sus propios medios.

Ciertamente, como ha afirmado la recurrente, la acción no es un producto de inversión complejo (como señala el art. 79 bis de la LMV), de modo que en principio no se requiere una información que se impone para productos complejos. Sin embargo, como señala entre otras la sentencia de la Audiencia

Provincial de Valencia, de fecha 29 de diciembre de 2014, "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."

Por su parte, la sentencia del TS de 3 de febrero de 2016 afirma 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."

En consecuencia, lo relevante es que en cualquier caso la entidad emisora ha de proporcionar, y no puede eximirse de hacerlo, información clara, real y comprensible sobre su situación económica, futura rentabilidad, etc., todo ello por cuanto, como se dijo, ha de resultar determinante a los efectos de la formación de la voluntad negocial del potencial inversor.

El artículo 16.1 del Real Decreto 1310/2005, establece que "De conformidad con lo dispuesto en el art. 27.1 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, el folleto incluirá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial español o en un mercado regulado domiciliado en la Unión Europea. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores cuenten con datos suficientes para poder hacer una evaluación de los activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y las pérdidas, así como de las perspectivas del emisor y eventualmente del garante y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará en forma fácilmente analizable y comprensible."

QUINTO.- *Valoración de la prueba en relación con la causa de nulidad invocada por la parte demandante. Examen del caso concreto*

El Tribunal Supremo, en la citada sentencia de 3 de febrero de 2016 , destacó la importancia del contenido del folleto informativo y valora las consecuencias de sus inexactitudes, habiendo declarado que "el folleto informativo era el único cauce informativo de que disponía el pequeño inversor...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...y si

resulta que...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 su patente situación de falta de solvencia" el déficit informativo determina la prestación errónea del consentimiento. Añade que "lo determinante es que los adquirentes de las acciones...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 la insolvencia...; de donde proviene su error excusable en la suscripción de las acciones, que vició su consentimiento", siendo esencial y excusable el error porque la información estaba 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 pequeño inversor.

Afirmada la aplicación del régimen previsto en el Código Civil en relación con el vicio de consentimiento por error/dolo, ante la realidad del desmoronamiento de la entidad Banco Popular, que ha dado como resultado la liquidación de la empresa y su adquisición por un tercero -su sucesor procesal, BANCO DE SANTANDER, S.A.- por un euro, y la consiguiente recapitalización a cargo de los accionistas mediante el mecanismo diseñado por la JUR, al que ya se ha hecho referencia, incumbe a la demandada acreditar que la información facilitada a los posibles adquirentes de las acciones se correspondía con la imagen real de la entidad, cuando tal afirmación aparece desmentida por el hecho de la realidad que expresa cómo se produjo el colapso en un breve espacio de tiempo, apenas un año desde la ampliación de capital hasta la liquidación de la sociedad en el mes de junio de 2017.

Del informe pericial y de la documentación aportada por la demandante, - hechos notorios-, resulta acreditado que la demandada faltó a la verdad en relación a su situación patrimonial, pues la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor no fueron reales y no reflejaban la imagen de solvencia publicitada ni la situación económica financiera real. La situación patrimonial divulgada y el hecho de que un organismo público de control supervisara que el folleto informativo contribuyeron a reforzar la imagen de solvencia e influyeron

sobre la voluntad de compra determinando la concurrencia de error en el consentimiento del demandante, que no consta que fuera debidamente informado de la situación financiera de Banco Popular, S.A.

La aparente solvencia de la entidad demandada fue determinante para la decisión de la adquirente, a quien no podía exigírsele la comprobación de la solvencia cuando, hasta el momento de la suscripción de las acciones, la verdadera situación no había sido detectada por los organismos de supervisión especializados y, con posterioridad a la ampliación de capital, Banco Popular tuvo que corregir las cuentas de 2016, reflejando pérdidas superiores, y fue acordada su intervención y venta por un euro y, por tales motivos, carece de relevancia la experiencia inversora previa que pudiera tener el contratante y el hecho de que se trate de un producto no complejo.

El informe pericial aportado por la demandada en contraposición al informe de don Miguel Ángel Casuso González, no aporta datos internos de la sociedad que permitirían poder concluir que la entidad observó los deberes de transparencia y tutela de los intereses de los inversores minoristas a lo largo del proceso de reestructuración que padeció desde el inicio de la crisis en el año 2008, cuyos datos objetivos en cuanto al peso de los activos tóxicos e insuficiente provisión de créditos de morosos es innecesario reproducir en este momento.

Ciertamente ha sido probado que la actora dispuso de algunos elementos de juicio para poder apreciar el riesgo de una inversión que se produjo dentro de un proceso de sucesivas ampliaciones de capital y en un entorno de crisis económica y financiera global, que dio lugar a una información generalizada en los medios de comunicación, más allá de las manifestaciones corporativas, la información de los medios especializados, o los datos financieros que se iban haciendo públicos (de manera destacada, a partir del segundo trimestre del año 2016 hasta el mes de febrero de 2017), y que revelaban las dificultades financieras por las que atravesaba la entidad. Ello no obstante, la demandada no ha probado que hubiera divulgado datos acordes con la situación de insolvencia que se objetivó de manera definitiva e irreversible en el mes de junio de 2017, tal como manifiesta la pericial de la actora, de modo que no puede admitirse que no dispusiera de datos para advertir de tal

eventualidad a los accionistas, aun a riesgo de provocar una salida de capital que, por otro lado, se ha producido, pero en beneficio exclusivo de los accionistas institucionales, quienes, como expresa la citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia 12 de Valladolid, de 2 de octubre de 2018, sí tuvieron a su disposición y pudieron aprovechar esa información real. En consecuencia, la falta de decisión de la actora de vender sus acciones no puede convertir su error en inexcusable.

En el caso de autos se estima que la información facilitada en el folleto de emisión respecto a las cuentas de la entidad no coincide con la realidad de la situación de la entidad, pues transmite una idea de solidez de la entidad y de perspectivas de obtener beneficios para quien adquiriera parte de su capital, cuando en menos de 6 meses afloraron unas pérdidas de más de 3.000 millones de euros y en un año de más de 12.000 millones de euros, lo que revela una situación pésima que finalmente llevó a su resolución. En relación con estos cambios, la parte demandada no ha probado la causa de los mismos en tan corto espacio de tiempo.

Ello significa que bien con dolo directo o con dolo reticente se cometieron inexactitudes contables de bulto con la finalidad de ocultar la verdadera situación financiera de la entidad y conseguir el éxito de una oferta pública de acciones que era esencial para su supervivencia; esto es así porque como ha señalado la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2013, dictada en el recurso de casación nº 215/2013 : "con cita de la anterior Sentencia 129/2010 , de 5 marzo , "no sólo manifiestan el dolo la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena". Este estado contable que se conocía no reflejaba la situación real de la entidad, lo que sin duda influyó en la voluntad de los suscriptores quienes de manera errónea confiaron en una solvencia inexistente para hacerse con una parte de la sociedad.

La referida falta de difusión de información por la demandada de su situación real permite apreciar la concurrencia de error en la contratación de las acciones comercializadas por la demandada, ya por dolo directo, ya por dolo reticente, pues se cometieron inexactitudes contables de bulto con la finalidad de ocultar la verdadera situación financiera de la entidad y conseguir el éxito de una oferta

pública de acciones que era esencial para su supervivencia. Este error tiene carácter esencial e invencible, dado que los p[ro]prietarios a tenor de la información facilitada por la demandada, la actora no podía pensar otra cosa que estaba adquiriendo una parte alícuota de una sociedad solvente susceptible de producirle beneficios, cuando en realidad estaba adquiriendo una parte de una sociedad con pérdidas tan cuantiosas que un año después se acordó su resolución, lo que indefectiblemente le iba a ocasionar una pérdida importante de su inversión.

Por otra parte, el demandado señaló que la letrada encargada de la defensa de [redacted] y administradora única de la misma, es al mismo tiempo administradora única de la mercantil [redacted] S.L., cuya actividad principal es la de "intermediación en operaciones con valores y otros activos". Ello implicaría, en todo caso, un conocimiento por parte de la actora del mercado financiero y que la suscripción de acciones conlleva una serie de riesgos; pero en ningún caso dicho conocimiento puede equiparse como causa de exención de responsabilidad de la demandada, a una obligación por parte de la demandante de adivinar que la entidad que mostraba una apariencia absoluta de solvencia, iba, prácticamente de la noche a la mañana, a vender todas sus acciones por 1 euro. Esta circunstancia era imposible de prever por muchos que fueran los conocimientos de la demandante.

En consecuencia se aprecia la existencia de error esencial y excusable, vicio invalidante en la prestación del consentimiento, por cuanto concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia (reiterados en las SSTS de 3 de febrero de 2016), a saber: "a) Que el error recaiga sobre la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; b) Que el error no sea imputable a quien lo padece; c) Un nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado; y d) Que se trate de un error excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció mediante el empleo de una diligencia media o regular" y, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1266 y 1300 del Código Civil , procede la estimación la demanda y la declaración de nulidad de la compra de las acciones efectuada por

... S.L. en fecha de 8 de mayo de 2014 y 8 y 20 de junio de 2016, debiendo procederse a la recíproca restitución de prestaciones con sus frutos y el precio con sus intereses.

Por todo ello, procede condenar a BANCO SANTANDER, S.A., a la restitución al actor del importe de 40027,95 euros para la adquisición de las acciones de autos, más los intereses legales devengados desde la fecha de dicha adquisición, con el consiguiente reintegro por el actor de los títulos que tenga en su poder y las cantidades percibidas por el reparto de dividendos, así como el interés legal generado por estos dividendos desde la fecha de su percepción, si existieran, hasta la de esta resolución y los intereses del artículo. 576 de la LEC desde la fecha de esta sentencia hasta la del pago (STS de 26 de julio de 2000 y de 12 de julio de 2006).

SEXTO.- Costas procesales

De conformidad con el artículo 394.1 LEC procede condenar a la demandada en costas, dada la íntegra estimación de la demanda.

FALLO

Que debo ESTIMAR la demanda interpuesta por ... S.L. contra Banco Santander, s.a. y en consecuencia declarar la NULIDAD de la compra de acciones efectuada por la demandante los días 8 de mayo de 2014 y 8 y 20 de junio de 2016, condenando a la demandada a restituir al actor la cantidad de cuarenta mil veintisiete euros con noventa y cinco céntimos (40027,95 euros), más el interés legal del dinero desde la fecha de adquisición hasta la de esta sentencia; y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta la del pago, debiendo el demandante restituir, en su caso, las acciones adquiridas, con los rendimientos obtenidos y sus intereses legales y el interés legal incrementado en

dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta la del pago.

Se imponen las costas del procedimiento a BANCO SANTANDER, S.A.

Notifíquese esta Sentencia, con la advertencia que no es firme y que contra la misma cabe **recurso de Apelación** para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, a interponer en este Juzgado en el plazo de veinte días, debiendo consignar en el momento de la interposición la suma de 50 Euros conforme señala la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ introducida por el artículo 1.19 la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre. Asimismo, deberá acreditarse la liquidación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los términos previstos en la ley 10/2012 de 20 de noviembre.

Así lo acuerda y firma Ana Eirea Costoya, jueza del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº5 de Sant Boi de Llobregat.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia, ha sido dada, leída y publicada por la Sr. Juez que la suscribe hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.

