

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CIUDAD REAL
QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

DON, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de **DOÑA**, según resulta de la escritura de poder que se acompaña como **DOCUMENTO nº 1**, ante el Juzgado comparezco bajo la dirección letrada de Don, Colegiado del Ilustre Colegio de Ciudad Real nº con despacho profesional abierto en Ciudad Real, (Tfno. [REDACTED] y Fax [REDACTED]) y correo electrónico, y, como mejor proceda en Derecho

DIGO:

Que por medio del presente escrito, y siguiendo instrucciones de mi mandante, y al amparo de los artículos 1300 y 1301 del Código Civil vengo a formular, **DEMANDA DECLARATIVA DE JUICIO VERBAL EN EJERCICIO DE ACCIÓN DE NULIDAD CONTRACTUAL Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD (6.000C) y SUBSIDIARIA DE RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**, frente a:

-, **S.A. Oficina Principal nº**, sita en Calle , Ciudad Real, Teléfono [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED].(con CIF e inscrita en el Registro Mercantil de Valencia, tomo, libro, folio, inscripción, sección nº Valencia, en calidad de sucesora en la actividad del negocio de la de Madrid que fue la Entidad que intermedió y comercializó las acciones.

La presente demanda la ampara ésta parte en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- SOBRE LA FORMACION DEL GRUPO

Antes de proceder al desarrollo de los hechos acontecidos, consideramos necesario por cuanto expondremos en adelante, efectuar una breve reseña sobre el nacimiento y desarrollo en que se desenvuelve la actividad económica del denominado "GRUPO".

Con fecha 30 de julio de 2010, Y DE MADRID (.....), DE VALENCIA, CASTELLÓN Y ALICANTE

(.....), DE AHORROS DE CANARIAS,
..... Y DE ÁVILA, ,
..... Y DE SEGOVIA Y
DE LA RIOJA suscribieron un contrato de integración para la constitución de un grupo consolidable de entidades de crédito que se articulaba en torno a la figura de un Sistema Institucional de Protección (SIP).

Con fecha 3 de diciembre de 2010 se constituyó la Sociedad Central del SIP bajo el nombre de , S.A. (.....), que a su vez constituiría una sociedad dependiente, que sería denominada

Con fecha 31 de Enero de 2011, , S.A. (integrado por los grupos financieros correspondientes a , DE CANARIAS, CAJA , , CAJA Y CAJA), comunicó a la Comisión Nacional del Mercado de Valores que: "El Grupo , tercer Español, inicia su andadura con unos Activos de más de 328.000 Millones de euros y un Volumen de Negocio que supera los 485.900 Millones de euros".

Con fecha 5 de Abril de 2011, el Consejo de Gobierno y la Junta Universal de acuerdan la aprobación de un "PROYECTO DE SEGREGACIÓN" para la aportación de a de los negocios bancarios y financieros que iba a recibir de la Cajas en virtud de las segregaciones va aprobadas por estas.

Con fecha 23 de mayo de 2011 se inscribieron en los Registros Mercantiles competentes la escritura pública de SEGREGACIÓN correspondiente a la aportación desde las Cajas integrantes del mencionado SIP a de la totalidad de los negocios bancarios y parabancarios, así como la escritura pública de segregación relativa a la aportación de a de todo el negocio bancario, las participaciones asociadas al negocio financiero y determinados activos y pasivos que había recibido de las Cajas integrantes del SIP.

Por tanto, es importante tener claro que tras este largo proceso, el negocio bancario y financiero perteneciente a , pasa a integrarse en

Todos estos hechos han sido procesos notoriamente conocidos a través de la prensa y de las propias entidades mencionadas anteriormente. Por tanto en virtud al Principio de Notoriedad establecido en el art. 281.4 de la LEC, es innecesaria aportación documental alguna.

SEGUNDO.-SOBRE LA SALIDA A BOLSA DE MEDIANTE UNA OFERTA PUBLICA DE SUSCRIPCION DE ACCIONES.

En efecto, una vez ejecutadas las anteriores operaciones de integración, la dirección de , (el nombre comercial elegido para el nuevo

Grupo), se planteó la necesidad de seguir reforzando su solvencia y viabilidad, para lo cual se articuló la salida a bolsa de la entidad mediante una OPS, que se justificaba en el propio Folleto por la necesidad de reforzar la estructura de recursos propios, a fin de cumplir con las nuevas exigencias legales.

Así, con fecha de 28 de junio de 2011, la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de y, posteriormente, la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de , adoptaron los acuerdos necesarios para poner en marcha la salida a bolsa de mediante la realización de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión de Negociación de Acciones (OPS).

A fin de reforzar la confianza de los posibles inversores se indicaba que, tras la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 2/2012, el ratio de capital principal (antes de la salida a Bolsa) era del 7,99 %, a un escaso 0,01 % del mínimo exigido del 8%, que se vería ampliamente superado tras la misma:

"A 31 de marzo de 2011, el ratio de capital principal de antes de la Oferta a los efectos de lo establecido en el RD-ley 2/2011 se sitúa en el 7,99%. Por tanto, según cálculos internos del Banco y de acuerdo con los criterios establecidos en el RD-ley 2/2011, precisaría captar con los datos a 31 de marzo de 2011, 4.967 millones de euros para alcanzar un ratio de capital principal del 10%, importe que se reduciría a 1.045 millones de euros, suficiente para alcanzar un ratio de capital principal del 8% en caso de que, como consecuencia de la presente Oferta, el Banco consiga colocar acciones a terceros por un porcentaje igual o superior al 20% de su capital social."

En el propio Folleto se indicaba que, debido a la reciente integración de las distintas Cajas, la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios resumidos de "Grupo " correspondiente al trimestre cerrado a 31 de marzo de 2011, pero para compensar esa falta de información histórica se aportaban una serie de "información financiera consolidada pro forma sobre el Grupo a efectos ilustrativos, partiendo de determinadas bases e hipótesis", de las que resultaba que la entidad tenía una muy saludable solvencia y que incluso arrojaba prometedores beneficios.

Se acompaña como DOCUMENTO Ns 2, el folleto informativo de la OPS extraído del portal web de

Sobre la base del citado documento se estrenó en la Bolsa el 20 de julio de 2011. En virtud de la mencionada OPS, emitió 824.572.253 nuevas acciones de 2 euros de valor nominal cada una de ellas y con una prima de emisión por acción de 1,75 euros (3,75 euros en total), lo que supuso una ampliación de capital por un importe total de 1.649 millones de euros, con una prima de emisión de 1.443 millones de euros.

.....

Así, desde el 20 de julio de 2011, las acciones de cotizan en las Bolsas de Valores de Madrid, Barcelona, Valencia y Bilbao y el 8 de septiembre de 2011 el Comité Asesor Técnico del Ibex 35 decidió dar entrada a la misma en el índice selectivo de la Bolsa Española, con efectos del 3 de octubre 2011.

Tras la ampliación, el capital social de pasó a ser de 3.465 millones de euros, representadas por 1.732.572.253 acciones íntegramente suscritas y desembolsadas, estando en manos de accionistas minoritarios el 47,6 % del capital social de al cierre de 2011, perteneciendo el resto de su capital social a

Aquel día de estreno en Bolsa el entonces Presidente de la entidad, Sr., empezó su discurso en la Bolsa de Madrid afirmando que **«estar hoy aquí es, en sí mismo, todo un éxito»**. Subrayó eufóricamente que **«la salida al mercado de se ha considerado un punto de referencia del sector bancario español»** y, tras dar las gracias a «los 347.000 nuevos accionistas de y a los 11 millones de personas que siguen depositando su confianza en nosotros», manifestó que **«la salida a Bolsa es una decisión estratégica porque hace más fuerte a nuestra entidad y consolida su papel de liderazgo en la banca universal española»**.

A efectos ilustrativos acompañamos, como **DOCUMENTO Nº 3**, la noticia publicada el 29 de mayo de 2012 en el [REDACTED], dando cuenta de las palabras del Sr. de, contraste con la cruda realidad puesta de manifiesto con posterioridad:

Sentencia de 18/02/15, Ordinario 377/2014, Juzgado nº 1 de Daimiel:

Pues bien, en el folleto de emisión (doc. 9 de la demanda) en el apartado titulado "Información sobre el Emisor" se presentó a como "la primera entidad financiera en términos de activos totales en España con unos activos totales consolidados pro forma a 31 de diciembre de 2010 por importe de 292.188 millones de euros", valiéndose de una imagen de fuerza y solvencia amparada por la fusión de 7 Cajas de Ahorro (entre ellas y Banco de S.A.), con cifras de estabilidad que hacían muy atractiva la adquisición de acciones, con un valor nominal de compra de la acción por 2 euros, más la prima de emisión de 1,75 euros, por lo que el cliente obtendría un beneficio mínimo e inmediato.

Sin embargo, contrastando la información del folleto de emisión de Julio de 2011 que arrojaba elevados beneficios con la posterior información comunicada por a la CNMV el 25 de Mayo de 2012 (tan sólo diez meses después) tras auditar las cuentas, reflejando pérdidas de 2979 millones de euros, hechos que motivaron la suspensión de su cotización por la CNMV, el rescate de y la inyección de dinero público y que han

A.- ESTUDIO DEL MODO EN EL QUE OFRECIÓ LA VENTA DE ACCIONES A MI MANDANTE.

En primer lugar, hay que destacar que mi mandante es **UNA ANCIANA DE 76 AÑOS DE EDAD, SIN ESTUDIOS Y CON NULOS CONOCIMIENTOS FINANCIEROS.** Suscribió la OPS de el 05 de julio de 2011 por un importe de **6.000€** tras recibir una llamada de un comercial de la oficina de nº 3361 de la de Ciudad Real (cerrada actualmente).

En esa llamada, dicho comercial le ofreció "la oportunidad de participar en una gran inversión, rentable y sin apenas riesgo", como era acudir a la OPS de , "en la que se garantizaba la revaloración de las acciones en un corto periodo de tiempo y en la que la liquidez era inmediata."

Los empleados de la Oficina de de Ciudad Real actuaron de forma proactiva, ofreciendo dicho producto como una buena inversión, rentable y sin apenas riesgo, utilizando sus técnicas de colocación, mediante el contacto personal y directo gracias a la relación de confianza fraguada a lo largo de los años. El personal de la oficina creó en mi mandante una expectativa de hecho en base a la información facilitada, segura, atractiva, con elevada rentabilidad y con liquidez inmediata.

Una vez allí, el comercial le ofreció acciones de , S.A., explicándole que era un gran producto y que iba a ser una gran inversión, teniendo en cuenta que era una de las principales entidades financieras de España y que la acción salía muy por debajo de su valor.

Pues bien, tras el asesoramiento y la insistencia de la entidad, y **debido a la excelente situación financiera y contable expuesta por** , firmó finalmente la orden de compra y suscripción de valores denominadas "**.....**", por importe de 6.000 euros con fecha de recepción y envío 05/07/2011 y fecha límite 22/07/2011.

Tras diez minutos de conversación con el empleado de , mi representada salió del banco en la creencia de que su dinero estaba asegurado, que no corría peligro alguno y que había contratado con una de las entidades más solventes de España.

Como decimos, **fruto de la precipitación y de la necesidad de colocar el producto inmediatamente**, mi mandante firmó ese mismo día los documentos que indicamos a continuación:

• Oferta Pública de Suscripción (OPS, en adelante) para la compra de las acciones.

Se acompaña orden de compra de fecha 05/07/2011 como **DOCUMENTO nº 4** por importe de 6.000 € y firmada por Dña.....

• **Test de Conveniencia para Renta Variable Cotizada en Mercados Organizados.**

Se acompaña como **DOCUMENTO**⁹ **5.**

El citado **Test de Conveniencia**, realizado el mismo día simultáneo a la "captación", contenía **cuatro** preguntas sobre el supuesto grado de conocimiento que un hipotético cliente tendría sobre el producto en cuestión, en este caso, "*Renta Variable Cotizada en Mercados Organizados*", como paso previo a la realización de una inversión en ese producto.

Resulta importante destacar que las respuestas a este Test fueron cumplimentadas por el comercial que le asesoró (circunstancia fácilmente constatable atendiendo a que las "x" del test están mecanografiadas, es decir, rellenado en el ordenador del citado comercial).

En base a las respuestas dadas en el Test **que en el Banco completaron**, se obtenía un resultado que determinaba si se declaraba al cliente **CONVENIENTE o NO CONVENIENTE** para la contratación del producto evaluado.

El resultado del Test fue de **CONVENIENTE** como no podía ser de otro modo dado el inusitado interés por parte de la entidad financiera en que sus clientes adquirieran este producto y a que el propio comercial conocía las casillas a marcar para que el resultado fuese el deseado.

Por tanto, es obvio que este Test era un mero trámite pre-confeccionado, que la entidad crediticia ejecutó como un paso previo y necesario para que la suscripción del producto quedase enmarcada en la regulación legal necesaria para suscribir la participación por parte de mi mandante. Pero en modo alguno se traduce en una verdadera y responsable información y analítica del perfil inversor del cliente.

Sentencia Juzgado J" Instancia nº 1 de Cambados: "No es veraz, ya que si bien está firmado por el cliente, éste expresa que él está familiarizado con los grupos de productos de riesgo, que ocasionalmente ha realizado inversiones en productos de este tipo y que su experiencia profesional relacionada con productos financieros es media

Esta circunstancia era perfectamente conocida por parte del personal de Caja Madrid, invalidando cualquier test de conveniencia y/o idoneidad, quebrantando la Entidad de este modo su propio código ético e incumpliendo sus deberes de integridad, transparencia, profesionalidad y diligencia, debido a un obvio conflicto de intereses que ha conducido a desentenderse de su responsabilidad frente a los clientes.

Sin embargo, aparte del Test de Conveniencia, mi mandante NO FIRMÓ EL TEST DE IDONEIDAD, previo y obligatorio, tal y como establece el artículo 72 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre, y que más tarde explicaremos en los Fundamentos de Derecho de esta Demanda.

En definitiva, es innegable, que asesoró y recomendó a mi representada la compra de sus propias acciones, pues fue el banco el que llamó en diversas ocasiones. A estos efectos, señalar además que la CNMV ha considerado las acciones ordinarias de las compañías cotizadas como PRODUCTOS DE INVERSIÓN DE RENTA VARIABLE.

- Información precontractual: Tríptico resumen de la "Oferta Pública de Suscripción y Admisión a Negociación de Acciones de S.A."

En el presente caso ni siquiera consta que fuese entregado a mi mandante, pues ha sido facilitado sin firma ni fecha alguna. Se acompaña como DOCUMENTOS 6.

La principal conclusión que obtenemos de la completa lectura del folleto informativo es que en aquel momento ni tan siquiera estaba en calidad de informar fehaciente o fielmente del precio de su acción, pues al ser un proceso de integración con "falta de historia operativa" (según el propio documento recoge), ni ellos mismos sabían cómo saldría la operación, pero lo que sí sabían es que los beneficios o el valor de la acción que vendían en aquel momento no era tal, según se evidencia a efectos penales no sólo con la imputación de su cúpula directiva, sino a efectos civiles que es lo que ahora interesa, con la reformulación de las cuentas anuales (circunstancias éstas que por notorias, no necesitan prueba).

Mi mandante, una persona de avanzada edad y que carece de conocimientos financieros, desconoce por completo qué es una acción cotizada, ni si es o no un producto de riesgo, por lo que, independientemente de que no se le informase de las eventuales consecuencias de la insolvencia de la sociedad emisora de las acciones (.....) al tiempo de la suscripción, ni se asegurasen si comprendía lo que firmaba en base a la información facilitada u ocultada deliberadamente, abunda en este supuesto el hecho de que la OPS se emitió con datos falsos, tal y como públicamente ha trascendido a los medios, por lo que en general. se engañó a quienes aceptaron comprar acciones con tales datos y en particular a Doña

Por consiguiente, Doña..... suscribió 6.000€ en Acciones de en 2011 sencillamente por la acreditada confianza que tenía en su entidad de toda la vida, siendo que a la fecha "no se habían materializado aún" los Riesgos de las Preferentes.

Por ello, el engaño en la "captación de preferentes" y la entonces "confianza en la operatividad de aquel producto", se asimila al mismo "*modus operandi*" para la comercialización de las Acciones:

1. No consta acreditado que se le explicara ni tan siquiera entregara la documentación acreditativa de lo que contrataba, y si se entregó fue todo de manera "simultánea o a posteriori" al ingreso de los 6.000 € por mi mandante.

2. Es obvio que mi mandante no conocía ni comprendía el Producto en el que estaba depositando sus ahorros.

3. Abunda en tal error, el hecho de que:

a) No sólo las acciones de YA NO VALÍAN NADA en ese momento (lo evidencia la reformulación de cuentas habida).

b) Sino que en todo caso la información ofrecida por la entidad a mi mandante es errónea, pues le comunicaron que tales acciones tendrían "*liquidez inmediata e importante revalorización*", cuando en esas fechas no estaba dando beneficios, sino PÉRDIDAS, tal y como más adelante estudiaremos.

Sentencia 6/02/2015. Juzgado de Primera Instancia ns 2 de Daimiel. Procedimiento Ordinario 252/2014.

En cuanto a las consecuencias de la falta de suministro de la información exigida en la legislación expuesta del Mercado de Valores, la regulación de la acción específica de indemnización de daños y perjuicios en el art. 28 de la citada Ley, nada empece a que tal vulneración puede sustentar una acción como la presente de nulidad por vicio del consentimiento con la restitución de las prestaciones sustentada en la normativa del Código Civil, en cuanto integre los requisitos propios de la misma.

Así el Art. 1265 Código Civil dispone que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, y el Art. 1266 del mismo texto legal establece 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.

Finalmente, cabe relatar que los comerciales de comunicaron a Doña que "*las acciones eran un "verdadero chollo", ya que al parecer salían a un precio muy inferior a su valor real, por lo que con toda seguridad iban a subir mucho en los próximos años... Que la demanda sería muy elevada, por lo que incluso afirmaron que, como habría tantas solicitudes de compra, realmente se adjudicaría la mitad de lo pedido por el prorrateo que entre los compradores se iba a hacer ante tan vasta*

Demanda, por este motivo se hizo una orden de compra elevada por importe de 6.000E."

Reflexiones éstas coincidentes con la que se hace en la Sentencia de 21/11/13 del Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Oviedo:

"... No cabe admitir la alegación de la demandada de que, al haber suscrito ya en 2004 participaciones preferentes, los actores tenían que ser conocedores de las características y riesgos de las mismas al tiempo de la suscripción de 2009, cuya nulidad se pretende (entre otras, SAP Asturias, Sec. 4ª, de 26 de septiembre de 2011). Desde 2004, los demandantes venían percibiendo los rendimientos que los empleados del banco les hablan dicho que les proporcionarían los productos adquiridos, sin que llegase a materializarse en ningún momento ninguno de los riesgos inherentes a ellas. Por ello, nada lleva a pensar que, desconociendo esos riesgos al tiempo de la primera suscripción, deban conocerlos ahora, por el mero hecho de haber sido propietarios del producto...

DECIMO.- En relación con las acciones adquiridas en 2011, se llega a la conclusión, a la vista de la prueba practicada, de que los actores, cuando firmaron las dos órdenes de valores, no tenían la intención de invertir la cantidad total que se hizo constar en estos documentos. La propia testigo, doña , empleada de la demandada, ha manifestado en el acto del juicio que comunicó a los demandantes que, dada la elevada demanda de acciones que estaba teniendo lugar, seguramente habría un prorrateo sobre las peticiones, incitándoles a solicitar una cantidad superior a la que realmente deseaban. "

Lamentablemente, ni las acciones eran un chollo, ni se prorrateó su orden de compra.

Sólo en el primer año, los inversores perdieron el 82 % del precio inicial de 3,75 € por acción.

A 23/11/2015 el valor de cotización de los 6.000€ en acciones contratadas es ridículo y asciende a 18,97€.

Ya hemos analizado como se comercializó este Producto circunstancialmente a mis mandantes(lo **que por sí sólo daría como resultado la estimación de nuestra pretensión**). Ahora estudiaremos cuál era la verdadera situación de..... en el momento en que se emitieron las acciones:

B.- ESTUDIO DE LA SITUACIÓN GENERAL DE AL TIEMPO DE LA EMISIÓN DE LA OPS DE ACCIONES.

Cuando presenta su OPS, debía publicar y presentar a los destinatarios de la oferta:

- sus cuentas,
- su situación patrimonial, y
- una valoración de sus acciones.

Las cuentas que presentaron los Directivos de mostraban una compañía solvente y con beneficios (esto es seguramente lo que le dijeron al comercial que le certificó a mi mandante la liquidez y rentabilidad de las acciones), pues bien, ya en el transcurso del año 2012,..... publicaba los resultados de todo el año 2011, también con beneficios, pero su auditor se negó a firmar esas cuentas.

Tuvo que intervenir el supervisor financiero e incluso el Ministro de Economía. Se fuerza el cese de toda la directiva presidida por que días atrás "se hacía la foto tocando la campana" con la salida a bolsa, se nombra a una nueva directiva que con gran diligencia presenta ahora unas NUEVAS CUENTAS ya conformes con la realidad de la crisis.

Esas nuevas cuentas ya no mostraban beneficios (como se le vendió a Doña), sino unas pérdidas de más de 1.000 millones de Euros. Por consiguiente, es claro que se engañó en general a los destinatarios de la OPS(y a mi Cliente en particular), presentándole ésta como una gran oportunidad de inversión en un activo solvente, fiable y con un precio muy favorable y con grandes oportunidades de revalorización, cuando la realidad era la opuesta.

La mejor prueba de la ocultación de la situación real de en aquella época y de su filial de Banco de Valencia, la representa el Auto de admisión a trámite de fecha 4/07/12 de la Querella interpuesta por [REDACTED].

Acompañamos como DOCUMENTO ns 7 una copia de la referida Resolución.

Por todo ello, analizadas estas dos premisas por el Juzgador, la presente reclamación de nulidad no sólo debe prosperar por si sola analizando las particularidades de nuestro supuesto concreto, sino que, también valorando "en su conjunto" la Operativa de comercialización, nos encontramos con que la Nulidad encuentra también un fundamento en la falsedad de las cuentas anuales que presentó para justificar el supuesto valor razonable de sus acciones: los inversores (y parece que hasta los comerciales) confiaban en estar comprando acciones de una entidad solvente, capitalizada, con beneficios; cuando la realidad es que tenía una necesidad acuciante de capitalización, que condujo a la mayor operación de rescate de una entidad financiera española en el transcurso de la actual crisis económico-financiera.

En definitiva, consideramos firmemente que las dos premisas y supuestos de hecho que se proponen al Juzgador, estudiadas junta o separadamente, son más que suficientes como para la prosperabilidad de la presente acción y se acuerde la devolución de los ahorros entregados por Doña..... a la entidad en forma de suscripción de Acciones.

CUARTO.- SOBRE EL ENGAÑO SUFRIDO POR MI REPRESENTADA, QUE LE LLEVÓ A LA COMPRA DE LAS ACCIONES.

No ha sido hasta la entrega del Expediente a esta representación Letrada, cuando mi mandante han comprendido el alcance y el riesgo de las acciones contratadas.

Evidentemente mi mandante lo que pretendía era contratar un producto sin riesgo, y que le permitiese obtener unos rendimientos, sin embargo a **mi representada se le ofreció acudir a la OPS, debido a que la entidad se encontraba en una situación financiera y contable positiva,** pues así se desprende del propio folleto informativo (DOCUMENTO n- 2de la demanda) donde literalmente se indicaba a los suscriptores:

“..... es la primera entidad financiera en términos activos totales en España con unos activos totales consolidados pro forma a 31 de diciembre de 2010 por importe de 292.188 millones de euros (Fuente: datos de las compañías y Banco de España a 31 de diciembre de 2010. El análisis incluye la y....., calculado como Red de España. incluye España y Portugal). ”

Como hemos detallado a lo largo de la demanda, en toda la publicidad mediática y en los comunicados que la entidad remitía a sus clientes **se presentaba a la entidad como una de las principales entidades financieras del Estado Español,** por lo que mi representada sumida en su engaño, había contratado tan sólo pocos días antes de la salida a Bolsa, la suscripción de acciones de la entidad , **S.A.**

Lo sucedido en este caso nada tiene que ver con ausencia de riesgo o un riesgo "normal" en este tipo de inversión, habida cuenta que la situación patrimonial reflejada en el Folleto poco o nada tenía que ver con la real, puesta de manifiesto unas semanas después.

Por tanto, **se creó en mi mandante una expectativa de hecho y de derecho de solvencia de la demandada con base en la información facilitada por la Oficina.**

La referida información se tradujo, básicamente, en recomendar encarecidamente la contratación del producto (acciones de , S.A.), Información que transmitía seguridad en la inversión, siendo desde luego una opción atractiva, de lo que se desprende que no resulta lógico ni coherente que en un lapso de tiempo tan breve, una entidad que presentaba la solvencia que se decía tener, pasara a necesitar un rescate público tan voluminoso como el que se ha expresado.

Todo ello supone la apreciación de **DOLO ACTIVO** en la actuación de , por dos motivos:

1. no informó debidamente al cliente de los riesgos que conllevaba la contratación de las acciones.

2. La entidad facilitó a los suscriptores de acciones en el momento previo a su salida a bolsa una información irreal, exagerada y aparentemente solvente, para promover e incentivar la voluntad de compra de los mismos, pero no ajustada a la realidad.

En vista de lo anterior, y dado que la información contable facilitada por no fue correcta, (por no decir falsa), mi representada suscribió las acciones, afectada por **ERROR EN EL CONSENTIMIENTO**. Dicho error recayó sobre el **objeto principal** (contrato de suscripción de acciones), **no puede ser imputable a mi representada**(por cuanto únicamente podía conocer la información facilitada por) **y no es del todo excusable**, pues no existió manera alguna de evitarlo.

Por lo anterior, existió un **VICIO ESENCIAL EN EL CONSENTIMIENTO SOBRE LA SUSTANCIA Y LAS CONDICIONES OBJETO DEL CONTRATO**, propiciado por la falta de información, por la información contable incorrecta, por la ocultación de su situación económica y financiera, y por la falta de claridad por parte de la entidad bancaria, produciéndose como consecuencia inherente **la nulidad contractual**, o en su defecto, la resolución de contrato por incumplimiento contractual.

Es decir, **el engaño o maquinación fraudulenta en la solvencia de la entidad, influyó en la voluntad de mi representada, de tal forma que suscribió el contrato, que de otra forma, nunca hubiera suscrito.**

Cuando mi representada observa que, tras la salida a Bolsa de la entidad, se "desploman" literalmente las acciones de la entidad y su "inversión" de 6.000 euros pasa a valer, tras el contrasplit poco más de 30 euros empieza a percatarse de que se trataba de un producto que le habían colocado para obtener fondos, del total desequilibrio para las partes y de la total desinformación prestada por parte de sobre su solvencia, quien valiéndose de una confianza previa fraguada a lo largo de los años anteriores, abusó de la misma para colocar un producto que perdería de forma prácticamente instantánea más del 99% de su valor, y que de conocer las dificultades por las que atravesaba la sociedad evidentemente, nunca le habría interesado contratar.

Mi representada suscribió las acciones de la demandada mediante la creencia errónea de que la entidad era solvente, lo cual, como se ha argumentado, no resultó ser cierto, pues, en un tramo tan breve de tiempo no resulta viable, a nuestro juicio una caída tan drástica del estado financiero como el que se produjo.

SEXTO.- SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DE

.....

Sintéticamente puede señalarse, que el art. 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de Valores impone que toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, sea imparcial, clara y no engañosa, de modo que a mi representada se le

hubiera permitido comprender el verdadero estado de la entidad de la que se convertiría en accionista y, por tanto, tomar sus decisiones con conocimiento de causa.

Por otra parte el artículo 28 de la LMV, establece la responsabilidad de la entidad emisora por contener datos falsos el folleto de la OPS.

De la misma forma, el art. 60 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, también exigía que se le hubiese proporcionado *de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias, información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo.*

En consecuencia incumplió la normativa aplicable porque no ofreció al cliente una información clara y veraz sobre las condiciones económicas en las que se encontraba, las cuales incidían de forma directa en la calidad y valor económico real del producto que contrataban, incumpliendo así sus obligaciones contractuales y la diligencia exigida.

SÉPTIMO.- SOBRE EL INFORME REALIZADO POR DOS PERITOS DEL BANCO DE ESPAÑA, QUE PONE DE RELIEVE QUE EL FOLLETO DE LA OPS NO REFLEJABA LA IMAGEN FIEL DE

El artículo 28 de la LMV establece la responsabilidad del emisor de las acciones, por realizar un folleto engañoso, inexacto, incoherente, con información falsa u omisión de datos relevantes, que es precisamente lo que ocurre en el presente caso, **tal y como se pone de manifiesto con los informes realizados por Don y Don, dos peritos técnicos del Banco de España, presentado en diciembre del pasado año ante la Audiencia Nacional, en el procedimiento penal iniciado por UPyD frente a, (Diligencias Previas - Juzgado de Instrucción nº 4).**

Los citados informes periciales realizados por los dos inspectores del Banco de España llegan a las siguientes conclusiones:

- **Los estados contables de (.....) incluidos en el Folleto de emisión no expresaban la imagen fiel de la entidad.**
- **Tampoco los estados financieros de reflejaban la imagen fiel del banco.** Unos meses después de la OPS, las cuentas se reformularon para contabilizar saneamientos adicionales de activos y préstamos inmobiliarios que al menos en parte correspondían a fechas anteriores a la salida a bolsa, de los que, según la documentación examinada, no puede alegarse desconocimiento, porque tenía la información necesaria, o estaba a su alcance conseguirla, para establecer la correcta valoración de los activos.

Las cuentas anuales de 2011, individuales y consolidadas de y , que se formularon el 28/03/2012, no expresaban la imagen fiel de estas entidades debido a la existencia de ajustes de importancia material no contabilizados.

Los peritos destacan que sociedades dependientes de y presentaron órdenes de compra no vinculantes por 357 millones de euros durante el periodo de colocación de las acciones de la salida a bolsa del Banco, sin las cuales los límites para considerar exitosa la operación no se hubieran alcanzado.

En concreto, los peritos consideran que el banco debería haber reportado unas pérdidas de 62 millones de euros en 2010, frente a unos beneficios declarados por la entidad de 591 millones.

Se acompañan como **DOCUMENTOS nº 8 y 9**, los citados informes periciales realizados por los peritos técnicos del Banco de España, Don y Don

A efectos de prueba dejamos designados los autos de las Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción n ... de la Audiencia Nacional de Madrid.

Igualmente acompañamos como **DOCUMENTO 10**, la noticia emitida por el periódico digital CINCO DIAS, que establece en su titular: **"..... maquilló sus cuentas para salir a Bolsa, según peritos del Banco de España"**.

Con los anteriores hechos públicos y notorios, **queda acreditado que falseó los datos de las cuentas contenidos en el folleto de la OPS, aparentando una solvencia que ha resultado no ser tal**, por lo que la misma, como entidad emisora, es responsable frente a mi representada de la información falsa contenida en el folleto, debiéndole indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados.

Por todo lo expuesto anteriormente, y en base a los **FUNDAMENTOS DE DERECHO** que a continuación se expondrán, solicitamos se declare **la nulidad del contrato de suscripción de acciones por vicio en el consentimiento, causado por error y dolo; y subsidiariamente, de no estimarse la nulidad, interesamos la resolución del contrato por incumplimiento de los deberes legales de información, transparencia y asesoramiento legal de , así como falta de información sobre el producto y las circunstancias que de forma directa condicionaban su valor económico real y, en consecuencia, se condene a la demandada a la devolución de la cantidad de 6.000 euros, más los intereses legales que en Derecho correspondan.**

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. JURÍDICO PROCESALES

I. Jurisdicción.

De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 21 y 22 de la LOPJ, por remisión expresa del artículo 36 de la LEC, corresponde el conocimiento de la presente demanda a los Juzgados del Orden Civil.

II. Competencia Objetiva y Funcional.

En virtud de lo expuesto en el artículo 85.1 de la LOPJ y de lo expresado en los artículos 45 y 61 de la LEC, corresponde el conocimiento de este pleito al Juzgado de Primera Instancia que por turno corresponda.

III. Competencia Territorial.

Es competente el Juzgado de Ciudad Real por ser el del partido judicial donde surgió la relación jurídica objeto de litigio, ya que el demandado tiene establecimiento abierto al público en la sucursal bancaria sita en la calle de Ciudad Real; conforme al artículo 51 de la LEC.

IV. Capacidad y Legitimación.

El demandante reúne la capacidad procesal requerida, por tratarse de persona física que goza del pleno ejercicio de sus derechos civiles, conforme a lo establecido en los artículos 6 y 7 de la LEC, y por ostentar la legitimación activa necesaria establecida en el artículo 10 de la LEC, pues es parte del contrato bilateral que sustenta el presente litigio y cuya nulidad se solicita. Por lo que respecta a , se encuentra legitimado pasivamente, conforme al artículo 10 de la LEC, por ser la contraparte del citado contrato bilateral.

V. Representación y defensa procesal.

Esta parte actúa asistida de abogado y representada mediante procurador, al ser preceptiva su actuación conforme a los artículos 23 y 31 de la LEC respectivamente, por la cuantía y la clase de procedimiento que a continuación se expone.

VI. Procedimiento y cuantía.

El presente litigio ha de seguir los trámites del **PROCEDIMIENTO VERBAL**, al no tratarse de una materia tasada por los artículos 249 de la LEC y fijarse la cuantía del mismo en **6.000€ más el interés legal del dinero desde la fecha de contratación de las acciones, siendo de aplicación por tanto el precepto 250.2 de la LEC.**

VII. Acción y prescripción de la misma.

La acción principal que se ejercita no ha prescrito, puesto que no existe plazo para ejercerla en los supuestos de **nulidad de pleno derecho**, como es el resultante de la prestación completamente errónea del consentimiento por lo que se refiere al objeto del contrato.

En su defecto, el plazo para ejercerla acción por **nulidad relativa** es de cuatro años, cuyo plazo para su cómputo aún no se ha iniciado de acuerdo con lo expresado en el artículo 1301 del CC: *"este tiempo empezará a correr: en los casos de error, o dolo (...), desde la consumación del contrato"*.

Conviene recordar, tal y como estableció la **STS de 27 de febrero de 1997**, que se trata de un **plazo de prescripción de la acción, no de caducidad**, aplicable exclusivamente a la acción de anulabilidad o nulidad relativa, es decir, la acción ejercitada en relación con los contratos que cumplan los requisitos del art. 1261 del CC (art. 1300 CC), ya que los contratos afectos de nulidad absoluta, radicalmente inexistentes en derecho, no pueden consolidarse por el transcurso del tiempo (STS de 14 de Marzo de 2000).

Sobre qué debe entenderse por "consumación del contrato" se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia, y a modo de síntesis nos remitimos a lo señalado por la SAP de Pontevedra núm. 46/2014 de 11 de Febrero (JUR/2014/72370) en cuyo fundamento de derecho TERCERO se indica:

"Hay que distinguir entre la "perfección" del contrato y su "consumación", que se identifica con el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas de la relación negocial y, tratándose de contratos de tracto sucesivo, con la completa satisfacción de las recíprocas prestaciones.

En esta línea, la STS 11 de junio de 2003 resume la doctrina sentada sobre la cuestión:

"En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la

realización de todas las obligaciones (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897y20 de febrero de 1928), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 preciso que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". **Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes**", criterio que se manifestó igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó ".

Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó".

La misma sentencia de 11 de junio de 2003 aclara que tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 del Código Civil, ya que si la acción solo pudiera ejercitarse "desde" la consumación del contrato nos encontraríamos con el absurdo de que "hasta ese momento no pudiera ejercitarse por error, dolo o falsedad en la causa, en los contratos de tracto sucesivo, con prestaciones periódicas, durante la vigencia del contrato".

Esta parte entiende que la acción es legítimamente ejercitable debido ya que para el caso de nulidad relativa, no han transcurrido los cuatro años señalados.

Por último, por lo que se refiere a la acción subsidiaria de resolución del contrato por incumplimiento de los deberes legales de información, transparencia y asesoramiento legal de, del que se deriva responsabilidad civil ex art. 1101 y ss del CC, se encuentra sometida a un plazo de prescripción de quince años, tal y como dispone el art. 1964 del Código Civil computados desde que la acción pudo ejercitarse, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1969 del citado cuerpo legal.

VIII. FONDO DEL ASUNTO.

B. JURÍDICO MATERIALES

1. NULIDAD ABSOLUTA Y SUBSIDIARIAMENTE NULIDAD RELATIVA POR VICIO EN EL CONSENTIMIENTO CAUSADO POR LA FALTA DE INFORMACIÓN VERAZ, SUFICIENTE Y RELEVANTE, ERROR EN EL CONSENTIMIENTO Y DOLO CONTRACTUAL.

Como hemos citado en el antecedente de hecho sexto,..... ha incumplido la normativa aplicable, concretamente el artículo 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de valores, porque no ha ofrecido al cliente una información clara y veraz, por un lado sobre los riesgos y características del producto, y por otro lado, sobre las condiciones económicas en las que se encontraba la entidad. Dicha conducta de la demandada constituye una infracción de las normas imperativas que conlleva automáticamente la nulidad de los contratos por aplicación del artículo 6.3 del Código Civil.

En este sentido se ha pronunciado la STS de 11 de Junio del 2010 (ROJ : STS 3061/2010) que cita jurisprudencia en los siguientes términos: " (I) la sentencia de 9 octubre 2007, con cita de otras, ha declarado que " (...) en relación con el art. 6.3 (...) "el juzgador debe analizar la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias v efectos previsibles de los actos realizados, para concluir con la declaración de la validez del acto contrario a la Ley si la levedad del caso lo permite, reservando la sanción de nulidad para los supuestos en que concurren trascendentales razones que hagan patente el carácter del acto gravemente contrario a la Ley, la moral o el orden público"; con cita de la STS 24-4-96, dice que "cuando la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico, deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez"; y también, que a la nulidad no es obstáculo el que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto. La sentencia de 30 de noviembre de 2006 (recurso núm. 5670/00), citando otras anteriores, declara que la ilicitud administrativa puede comportar la nulidad civil del contrato que incurra en la misma. Otras sentencias ratifican la doctrina general de la de 25 de septiembre de 2006, [...]. Asimismo la sentencia de 22 diciembre 2009 señala que "no es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato, pues esta Sala, en aplicación del artículo 6.3 CC, invocado como infringido, tiene declarado que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada v la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido v efectos del negocio jurídico deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez (STS de 25 de septiembre de 2006) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (STS de 31 de octubre de 2007). En sentido similar se pronuncia el TS en sus sentencias de 22 de Diciembre del 2009 (ROJ: STS 8533/2009) y 17 de junio de 2010 (ROJ: STS 4216/2010).

Siguiendo esta línea jurisprudencial, se han pronunciado la SAP de Las Palmas, Sección 4, de 27 de Marzo de 2014, la SAP de Barcelona, sección 15 de 20 de Noviembre de 2013, la SAP de Huelva, sección 3, de 5 de Diciembre de 2013 que

considera que las normas de la LMV integran de modo imperativo la actividad contractual, tanto la fase precontractual como el acto mismo de contratación como el desenvolvimiento del contrato, y su infracción puede dar lugar a la nulidad del contrato y el **Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid en su reciente Sentencia de 18 de Febrero de 2014.**

En vista de lo anterior y **habiendo infringido la entidad demandada, normas imperativas contenidas en la Ley del Mercado de Valores, procede la nulidad ex art. 6.3 del Código Civil.**

No obstante lo anterior, y para el hipotético caso de entender que no procede la nulidad por la vía del citado artículo, **entendemos que ese incumplimiento de los artículos 79 y 79 bis de la Ley del mercado de valores, ha viciado el consentimiento de mi representada, quien prestó el mismo por error y dolo de la entidad financiera, lo que conlleva a la nulidad por vicio en el consentimiento, tal y como explicamos en adelante.**

Según dispone el artículo 1254 CC: *"El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".*

Por su parte, **el art. 1258 CC** establece que *"los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley".*

Según reza **el artículo 1261 CC**: *"No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:*

12. Consentimiento de los contratantes

- 2º. Objeto cierto que sea materia del contrato
- 3º. Causa de la obligación que se establezca".

A este respecto, el artículo 1265 del CC señala que "será nulo el consentimiento prestado por *ERROR*, violencia, intimidación o *DOLO*".

Por todos es conocido que el contrato civil constituye una de las fuentes de las obligaciones ex art. 1089 CC, pudiendo definirse como aquel negocio jurídico donde quedan plasmadas las declaraciones de voluntad libremente emitidas por las partes contratantes. Para que éste sea válido y, por tanto, eficaz entre las partes contratantes, ha de reunir los requisitos exigidos en el art. 1261 CC entre los que figura el **consentimiento** como primer elemento y núcleo esencial para la perfección del contrato ex art. 1258 CC y, por tanto, para su existencia ex art 1254 CC.

En el presente supuesto, nos encontramos con que la voluntad de mi mandante se encuentra manifiestamente viciada, en tanto que se ha creado una falsa apariencia de la realidad que ha conllevado la celebración del contrato.

Concretamente entendemos que existe nulidad contractual de la suscripción de las acciones basada en el DOLO ACTIVO llevado a cabo por la entidad y en ERROR padecido por mi representada, toda vez que la entidad demandada emitió una información contable y financiera que no se correspondía con la realidad, y además no prestó la información suficiente para que mis representadas entendieran los riesgos del producto.

Se produjo entonces un engaño a los inversores en base a una supuesta solvencia de la entidad que luego devino en quiebra, y fraude en la comercialización de dichos productos, dándose un dolo activo, sin tener en cuenta que se trataba de unos inversores minoristas, a los que se les hizo adquirir un producto complejo de máximo riesgo, cuando la situación financiera de era ya insostenible y quebrantando, en todo caso, el deber de información y la diligencia profesional, patrocinando un conflicto de intereses (los derechos del cliente enfrentados a los de la banca), todo lo cual da lugar a una responsabilidad contractual con encaje en el artículo 1101 del Código Civil.

Entendemos que concurrió dolo, por cuanto exageró su situación de solvencia aparente, generándose así el error invalidante que afecta, esencialmente, al objeto del propio contrato.

Conforme a los hechos que concurren en el caso de mi mandante, entendemos que ésta prestó el consentimiento por error e inducido por la demandada, ya que Dña. acudió a la entidad debido a la insistencia de la misma y con el único fin de contratar un producto sin riesgo para sacarle rentabilidad a sus ahorros y finalmente lo que suscribió fueron acciones, habida cuenta que le facilitó una INFORMACIÓN INCORRECTA SOBRE LAS CARACTERISTICAS DEL PRODUCTO Y SOBRE LA SOLVENCIA DE LA PROPIA ENTIDAD, vendiéndose de manera pública como *"la primera entidad financiera en términos activos totales en España con unos activos totales consolidados pro forma a 31 de diciembre de 2010 por importe de 292.188 millones de euros"*, cuando la realidad es que se encontraba en situación de quiebra absoluta, lo que conlleva a apreciar DOLO ACTIVO en la actitud de la demandada.

El artículo 1269 del código civil establece que: *"Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho"*.

Tal y como establece la reciente Sentencia 187/2015 de la Sección I^ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 3 de Julio de 2015 que a su vez cita la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 11 de marzo de 2015* :

"Aunque la formulación de las cuentas del año 2011 y la intervención de en mayo de 2012 es posterior a la OPS, de julio de 2011, es lógico inferir, como argumenta el Juez de Instancia, que en un plazo de diez meses, no sobreviene, ex novo, esta situación financiera, estando presente en la entidad, de forma conocida o, al menos, susceptible de serlo con empleo de una diligencia normal, para evitar la publicidad de un folleto que no describía ni se correspondía con la situación financiera real de la Sociedad."

O la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Mataró de 6 de Junio de 2014, "en el proceso de comercialización de las acciones, en los meses previos a su salida a bolsa en julio de 2011, no solo omitió información real de su situación patrimonial y de solvencia económica (no auditada en ningún momento por una empresa externa, pese a la reciente constitución de y de) sino que puede decirse sin rubor, que exageró (por no decir falseó) su situación de solvencia aparente, al objeto de que la suscripción de las acciones por los particulares fuese atractiva para los mismos, amparados en unos números de estabilidad y solvencia que el tiempo ha demostrado que no solo no eran reales, sino que ocultaban la información de quiebra técnica de la entidad, que estuvo en situación de causa de disolución jurídica y económica, a la que no llegó gracias al rescate de la misma por el dinero público.

Es esta circunstancia la que el Tribunal valora como elemento integrante del dolo activo y engaño civil padecido por los suscriptores de acciones en el momento previo a su salida a bolsa, en el ámbito estrictamente civil, por cuanto la entidad (que nos sus empleados que actuaron conforme a las indicaciones de sus superiores) facilitaron a los compradores, personal y mediáticamente, una información irreal, exagerada y aparentemente solvente, para promover e incentivar la voluntad de compra de los mismos, pero no ajustada a la realidad, es decir, lo que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha calificado como elementos integrantes del dolo puro y duro, el artificio contable como la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante, el empleo de maquinaciones engañosas, conducta insidiosa del agente que consiste en una actuación positiva como en una abstención u omisión, y la inducción que tal comportamiento ejerce sobre la voluntad de la otra parte para determinarle a realizar el negocio que de otra forma no hubiera realizado".

En el presente caso, el engaño a mi representada es doble: de una parte viene constituido por la falta de información que se ofreció sobre las características y riesgos de las acciones, haciendo creer que contrataba un producto seguro, y por otra parte, por la exageración de la calidad del producto y por la solvencia predicada por la entidad, lo que sin duda alguna influyó en la adquisición de las acciones por parte de la demandante.

En vista de lo anterior, y dado que la información facilitada por no fue correcta, mi representada suscribió las acciones, afectada por ERROR EN EL CONSENTIMIENTO.

En lo referente al error, el artículo 1266 CC exige que: *"para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la substancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo"*.

Tal y como exige la Ley y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el presente caso, dicho error recayó sobre el objeto principal (suscripción de acciones), no puede ser imputable a mi representada por cuanto únicamente podían conocer la información facilitada por) y no es excusable, pues no existió manera de evitarlo.

El error en ningún caso pudo ser evitado por mi representada, ni por cualquier ciudadano medio, aunque hubiese empleado la mayor diligencia posible, máxime si tenemos en cuenta que incluso los organismos de control y reguladores como la CNMV o el BANCO DE ESPAÑA, no fueron capaces de detectar la situación de insolvencia de la entidad antes de su salida a Bolsa.

Por todo lo anterior, procede la nulidad de la orden de compra de las acciones, por el error padecido por mi representada, debido al dolo activo en la conducta de la entidad, lo que sin duda provoca el vicio en el consentimiento prestado por el demandante.

2. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES LEGALES DE INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA Y ASESORAMIENTO LEGAL, E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

Por último, y para el caso de no estimarse la anulabilidad, interesamos la resolución de la compra de las acciones, por incumplimiento de los deberes legales de información, transparencia y asesoramiento legal por parte de , con indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a mi representada.

En este sentido, el Título VII de la Ley del Mercado de Valores contiene las normas de conducta que han de cumplir las empresas que presten servicios de inversión. El art. 79 Y 79 bis de la Ley del Mercado de Valor se impone que toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, sea imparcial, clara y no engañosa, de modo que a mi representada se le hubiera permitido comprender el verdadero estado de la entidad de la que se convertiría en accionistas y por tanto, tomar sus decisiones con conocimiento de causa. Y por otra parte, el art. 28 de LMV establece la responsabilidad de la información que figura en el folleto.

ARTÍCULO 70 QUÁTER. CONFLICTOS DE INTERÉS

1 De conformidad con lo dispuesto en la letra d), apartado 1, del artículo 70 ter, las empresas que presten servicios de inversión deberán organizarse y adoptar medidas para detectar posibles conflictos de interés entre sus clientes y la propia empresa o su grupo, incluidos sus directivos, empleados, agentes o personas vinculadas con ella, directa o indirectamente, por una relación de control; o entre los diferentes intereses de dos o más de sus clientes, frente a cada uno de los cuales la empresa mantenga obligaciones.

A tales efectos no se considerará suficiente que la empresa pueda obtener un beneficio, si no existe también un posible perjuicio para un cliente; o que un cliente pueda obtener una ganancia o evitar una pérdida, si no existe la posibilidad de pérdida concomitante de un cliente.

Igualmente deberán aprobar, aplicar y mantener una política de gestión de los conflictos de interés que sea eficaz y apropiada a su organización, destinada a impedir que los conflictos de interés perjudiquen los intereses de sus clientes.

2 Cuando las medidas organizativas o administrativas adoptadas para gestionar el conflicto de interés no sean suficientes para garantizar, con razonable certeza, que se prevendrán los riesgos de perjuicio para los intereses del cliente, la empresa de servicios de inversión deberá revelar previamente la naturaleza y origen del conflicto al cliente antes de actuar por cuenta del mismo.

3 Reglamentariamente se establecerán las reglas para la identificación y registro de los conflictos de interés, y las medidas, requisitos organizativos y políticas que deban adoptarse para garantizar la independencia del personal que ejerce actividades que impliquen riesgo de conflicto de interés, así como la información que deba suministrarse a los clientes afectados o al público en general.

ARTÍCULO 79. OBLIGACIÓN DE DILIGENCIA Y TRANSPARENCIA:

Las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.

En concreto, no se considerará que las empresas de servicios de inversión actúan con diligencia y transparencia y en interés de sus clientes, si en relación con la provisión de un servicio de inversión o

auxiliar pagan o perciben algún honorario o comisión, o aportan o reciben algún beneficio no monetario que no se ajuste a lo establecido en las disposiciones que desarrollen esta Ley.

ARTÍCULO 79 BIS. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN

1 Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes.

2 TODA INFORMACIÓN DIRIGIDA A LOS CUENTES, INCLUIDA LA DE CARÁCTER PUBLICITARIO, DEBERÁ SER IMPARCIAL, CLARA Y NO ENGAÑOSA. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales.

3 A los clientes, incluidos los clientes potenciales, se les proporcionará, de manera comprensible, información adecuada sobre la entidad y los servicios que presta; sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión; sobre los centros de ejecución de órdenes y sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las Inversiones con conocimiento de causa. A tales efectos se considerará cliente potencial a aquella persona que haya tenido un contacto directo con la entidad para la prestación de un servicio de inversión, a iniciativa de cualquiera de las partes.

La información a la que se refiere el párrafo anterior podrá facilitarse en un formato normalizado.

La información referente a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias. La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá requerir que en la información que se entregue a los inversores con carácter previo a la adquisición de un producto, se incluyan cuantas advertencias estime necesarias relativas al instrumento financiero y, en particular, aquellas que destaquen que se trata de un producto no adecuado para inversores no profesionales debido a su complejidad. Igualmente, podrá requerir que estas advertencias se incluyan en los elementos publicitarios.

En el caso de valores distintos de acciones emitidos por una entidad de crédito, la información que se entregue a los inversores deberá incluir información adicional para destacar al inversor las diferencias de estos productos y los depósitos bancarios ordinarios en términos de rentabilidad, riesgo y liquidez. El Ministro de Economía y Competitividad o, con su habilitación expresa la Comisión Nacional del Mercado de

Valores, podrán precisar los términos de la citada información adicional. Párrafo 4.- del número 3 del artículo 79 bis introducido en su actual redacción por el apartado cinco de la disposición final tercera de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito («B.O.E.» 15 noviembre). Vigencia: 15 noviembre 2012

4. El cliente deberá recibir de la entidad informes adecuados sobre el servicio prestado. Cuando proceda dichos informes incluirán los costes de las operaciones y servicios realizados por cuenta del cliente.

5. Las entidades que presten servicios de inversión deberán asegurarse en todo momento de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes, con arreglo a lo que establecen los apartados siguientes.

6. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. CUANDO LA ENTIDAD NO OBTENGA ESTA INFORMACIÓN, NO RECOMENDARÁ SERVICIOS DE INVERSIÓN O INSTRUMENTOS FINANCIEROS AL CUENTE O POSIBLE CUENTE. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente. La entidad proporcionará al cliente por escrito o mediante otro soporte duradero una descripción de cómo se ajusta la recomendación realizada a las características y objetivos del inversor.

7. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. La entidad entregará una copia al cliente del documento que recoja la evaluación realizada.

Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no es adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o esta sea insuficiente, la entidad le advertirá

de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

En caso de que el servicio de inversión se preste en relación con un instrumento complejo según lo establecido en el apartado siguiente, se exigirá que el documento contractual incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que el inversor manifieste que ha sido advertido de que el producto no le resulta conveniente o de que no ha sido posible evaluarle en los términos de este artículo.

En los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores, las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, un registro actualizado de clientes y productos no adecuados en el que reflejen, para cada cliente, los productos cuya conveniencia haya sido evaluada con resultado negativo.

ARTÍCULO 28. RESPONSABILIDAD DEL FOLLETO.

1. La responsabilidad de la información que figura en el folleto deberá recaer, al menos, sobre el emisor, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación en un mercado secundario oficial y los administradores de los anteriores, de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

Asimismo, la responsabilidad indicada en el párrafo anterior recaerá en el garante de los valores en relación con la información que ha de elaborar.

También será responsable la entidad directora respecto de las labores de comprobación que realice en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Serán también responsables, en las condiciones que se fijen reglamentariamente, aquellas otras personas que acepten asumir responsabilidad por el folleto, siempre que así conste en dicho documento y aquellas otras no incluidas entre las anteriores que hayan autorizado el contenido del folleto.

2. Las personas responsables de la información que figura en el folleto estarán claramente identificadas en el folleto con su nombre y cargo o, en el caso de personas jurídicas, con su denominación y domicilio social. Asimismo, deberán declarar que, a su entender, los datos del folleto son conformes a la realidad y no se omite en él ningún hecho que por su naturaleza pudiera alterar su alcance.

3. De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, todas las personas indicadas en los apartados anteriores, según el caso, 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.

La acción para exigir la responsabilidad prescribirá a los tres años desde que el reclamante hubiera podido tener conocimiento de la falsedad o de las omisiones en relación al contenido del folleto.

4. No se podrá exigir ninguna responsabilidad a las personas mencionadas en los apartados anteriores sobre la base del resumen o sobre su traducción, a menos que sea engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leído 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.

En este sentido, el artículo 36 del RD/1310/2005 de 4 de Noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley del Mercado de Valores, establece que las personas legitimadas para ejercer la acción de responsabilidad son las que hayan adquirido de buena fe los valores a los que se refiere el folleto. Así el citado artículo establece:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.3 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, las personas responsables por el folleto informativo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos an te rio res, estarán obligadas a indemnizar a las personas que hayan adquirido de buena fe los valores a los que se refiere el folleto durante su período de vigencia por los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado como consecuencia de cualquier información incluida en el folleto que sea falsa, o por la omisión en el folleto de cualquier dato relevante requerido de conformidad con este real decreto, siempre y cuando la información falsa o la omisión de datos relevantes no se haya corregido mediante un suplemento al folleto informativo o se haya difundido al mercado antes de que dichas personas hubiesen adquirido los valores."

En el presente caso, mi representada es persona de buena fe, que adquirió las acciones de , y cuyos datos ha quedado acreditado que estaban falseados, pues aparentaban una situación de solvencia que ha resultado no ser la real. El citado folleto no ha sido corregido por la demandada, por lo que de conformidad con el citado artículo, deberá indemnizarle por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de esa información falsa, pues mi representada de haber sabido la

situación contable real de la entidad, jamás hubiera comprado acciones de la demandada.

Por otra parte, el art. 60 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, también exigía que se le hubiere proporcionado *de forma clara, comprensible y adaptada* a las circunstancias a mi representada, Información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo.

En definitiva, las normas de conducta que han de observar las empresas que presten servicios de inversión, se resumen en el deber de comportarse con diligencia y transparencia en interés de los clientes y en defensa de la integridad del mercado; en el deber de organizarse de tal forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés, y de dar prioridad a los intereses de los clientes en situación de conflicto; en el deber de desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios; en el deber de asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados; en el deber de dejar constancia frente a los clientes de cualquier posible conflicto de intereses en relación con el asesoramiento o con el servicio de inversión que se preste, aparte de la responsabilidad de la entidad emisora por los datos falsos contenidos en el folleto.

Asimismo la Directiva 39/2004 CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de Abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, en su artículo 19, exige a las empresas que presten servicios de inversión la obligación de actuar con honestidad, imparcialidad y profesionalidad, en el mejor interés de sus clientes y el artículo 21 establece la obligación de ejecutar órdenes en las condiciones más ventajosas para el cliente.

La STJCE de 30 de mayo de 2013 (as. C-604/2011, [REDACTED] [REDACTED]) recuerda que el concepto de recomendación personalizada sobre el que se define el asesoramiento en materia de inversión se precisa en el art. 52 de la Directiva 2006/73, por la que se aplica la Directiva MIFID, con arreglo al cual se entenderá que una recomendación es personalizada si se dirige a una persona en su calidad de inversor o posible Inversor, si se presenta como conveniente para esa persona, o se basa en una consideración de sus circunstancias personales sin que formen parte del concepto las recomendaciones dirigidas exclusivamente a través de canales de distribución o destinadas al público. Y precisa que la cuestión de si un determinado servicio de inversión es un asesoramiento financiero en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero, sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente.

En el presente caso, es indudable que ofreció un servicio de asesoramiento a mi representada, pues fue ella la que llamó con el único fin de

ofrecerle una alternativa a sus ahorros, ofreciéndole la compra de acciones de y aconsejándole la compra de las mismas.

En consecuencia ha incumplido la normativa aplicable porque:

No se le ha ofrecido a mi representada una información clara y veraz, ni sobre las características y riesgos del producto, ni sobre las condiciones económicas en las que se encontraba,

- No ha cuidado de los intereses del cliente como si fueran propios, recomendando la compra de acciones a un cliente minorista y no conveniente, cuya única finalidad era sacarle rentabilidad a sus pequeños ahorros de forma segura.
- No se ha comportado con la diligencia y transparencia exigida por la Ley.
- No se ha asegurado de disponer de toda la información del cliente, ya que ni tan siquiera les ha realizado el test de idoneidad exigido a las empresas de inversión que actúan en un ámbito de asesoramiento, lo que sin duda hubiera revelado la falta de adecuación del producto al perfil minorista y conservador de mi representada, que buscaba una rentabilidad sin arriesgar su capital.
- Ha incluido información falsa en el folleto de la OPS.

Por lo que de conformidad con el artículo 28 de la LMV, el artículo 36 del RD 1310/2005 y los artículos 1.101 y 1.124 del código civil, procede la resolución del contrato y la indemnización a mi representada por los daños y perjuicios ocasionados por, en la cantidad de 6.000 euros, que es la cuantía que ha perdido, debido a la conducta dolosa de la entidad, más los intereses que en derecho correspondan.

3. JURISPRUDENCIA.

En relación a la nulidad de las acciones y resolución contractual, se han pronunciado las siguientes sentencias, respaldadas incluso por el Tribunal de Justicia de Justicia:

> La reciente Sentencia 187/2015 de la Sección Iª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 3 de Julio de 2015 que a su vez cita la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 11 de marzo de 2015:

"Aunque la formulación de las cuentas del año 2011 y la intervención de en mayo de 2012 es posterior a la OPs, de julio de 2011, es lógico inferir, como argumenta el Juez de Instancia, que en un plazo de diez meses, no sobreviene, ex novo, esta situación financiera, estando presente en la entidad, de forma conocida o, al menos, susceptible de serlo con empleo de una diligencia normal, para evitar la publicidad de

un folleto que no describía ni se correspondía con la situación financiera real de la Sociedad."

> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 29/12/2014:

"La Sala, en tal tesitura, tras el preceptivo juicio revisorio (artículo 456-1 Ley Enjuiciamiento Civil), no encuentra ajustada a derecho la motivación de la sentencia recurrida (FD. NOVENO), no comparte la misma y además aprecia un claro error en la valoración probatoria. Ello por las siguientes razones;

l³) Es evidente que como norma general en la cultura ordinaria del ciudadano medio se conoce qué es una "acción" de una sociedad anónima (hecho no desconocido por los actores, al contrario, admitido por la parte apelante), su riesgo y el modo de fluctuar su valor -volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible; pero todo ello no resta a que la información del folleto de emisión de nuevas acciones para su suscripción pública que es el caso presente, es un dato fáctico transcendental y debe ostentar los requisitos fijados supra. y esto precisamente es obviado por la Juez de Instancia, cuya motivación tendría cabal sentido en la compra de acciones emitidas y cotizadas en el mercado secundario que no es el supuesto que se somete a consideración en el presente procedimiento.

2³) Que el proceso de salida a emisión y suscripción pública de nuevas acciones, esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV), en modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto (confeccionado -es de advertir- por el emisor y no audita ni controla dicha Comisión) sean veraces, correctos o reales. El mentado organismo supervisa que se aporta la documentación e información exigida para dicha oferta pública, pero en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la información económico contable aportada por el emisor, conforme al artículo 92 de la Lev del Mercado de Valores.

3³)El reproche de la sentencia del Juzgado Primera Instancia a los actores sobre haber adoptado una mayor diligencia, no resulta admisible, dado encontrarnos ante la suscripción de emisión de acciones nuevas por oferta pública, donde se divulga un folleto informativo con unos datos esenciales sobre la situación financiera y riesgos de la emisora, sin que sea exigible de manera alguna la labor de investigación o comprobación de tales datos, como premisa para posteriormente decidir si se invierte o no; pues, caso contrario, estaríamos dando prevalencia a una desconfianza en el propio sistema, totalmente contrario, precisamente, a todo el proceso de control y supervisión fijado por la Lev, generador de la confianza y seguridad jurídica en el inversor.

4³) Que la información económico financiera real y verdadera de la emisora y por tanto la imagen económica y solvencia real, no fuese la informada en el folleto de la oferta pública de suscripción, no puede ser ajeno a este proceso dada la acción de nulidad entablada desde la óptica del error como vicio en el consentimiento. Estando en contratos de inversión y en concreto de suscripción de nuevas acciones de las

sociedades anónimas, donde el beneficio que se espera o desea obtener, por norma general, es el rendimiento o dividendo, resulta obvio no ser ajeno a dicho deseo o causa, que tal sociedad emisora obtenga beneficios que motivan tal rendimiento a que esté en pérdidas que excluyen el mismo.

5º) La afirmación de la sentencia recurrida de que no se acredita que la información otorgada no fue correcta y adecuada, es claramente errónea, no apreciándose de forma correcta el resultado probatorio que precisamente demuestra lo contrario como a continuación se pasa a exponer.

CUARTO. La corrección, exactitud y veracidad del contenido del folleto de emisión de la oferta pública de suscripción de las acciones de SA.

El Tribunal debe poner de manifiesto, de entrada, como viene reiterando de forma continuada, que el cumplimiento del deber de información corresponde acreditarlo a la parte demandada, mas cuando el mismo está regulado legalmente y la acreditación del error como vicio en el consentimiento corresponde a quien insta la nulidad del contrato.

Si bien no consta aportado a autos el folleto de la emisión de las nuevas acciones de SA (aún no desconociendo la Sala su registro público y acceso al mismo), con la demanda se aporta un informe pericial referido supra, al que la Sala otorga plena validez probatoria conforme al artículo 348 de la Ley Procesal civil, habiendo los peritos examinado las cuentas sociales auditadas, aprobadas y depositadas de S>4 del ejercicio 2011,- en concreto la cuenta de resultados de dicho ejercicio- y comparan con los datos informativos del resumen-folleto, concluyendo con la sustancial diferencia entre los beneficios publicitados en el folleto (309 millones de beneficios) frente a lo que se consignan en las cuentas anuales (3.030 millones de pérdidas reales), datos fácticos, por otra parte, no discutidos por la entidad demandada. Además, el autor (■■■■■) de tal dictamen pericial intervino en el acto del juicio poniendo de manifiesto a tenor de esos datos la ocultación en el mentado folleto de las pérdidas reales efectivas de la entidad SA.

Debe este Tribunal resaltar que estamos ante el mismo y único ejercicio social, 2011, de SA y el folleto está registrado y publicitado a mediados de 2011 y el resultado final contable auditado de ese ejercicio, aprobado definitivamente y depositado públicamente, es radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y divulgado en el folleto. Con estos datos objetivos, junto con la pericial comentada y valorada, es evidente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio (con una mera diferencia semestral) revelador, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio (artículo 281-4 Ley Enjuiciamiento Civil)-por conocimiento absoluto v general- que la entidad demandada solicitó, pocos meses después de tal emisión, la intervención pública con una inyección de una más que relevante cantidad de capital, so pena, de entrar en concurso de acreedores. Por consiguiente, las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2011, determinan que la situación financiera

narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor, no fueron reales, no reflejaban ni la imagen de solvencia publicitada y divulgada, ni la situación económico financiera real, y en todo caso, dados esos dos datos objetivos incontestes v la pericial practicada, demostrativos, en resumen, de la incorrección e inveracidad, amén de omisión, de la información del folleto en tales datos, debía ser la entidad demandada la que acreditase (dado no impugnar esos datos objetivos) que a época de oferta pública los datos publicitados eran correctos v reales, extremo no ocuriente. Evidente es que no basta -como alega v pretende la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno y ello respecto a los beneficios y pérdidas de se ha demostrado que lo informado no era real.

La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir que la información económica financiera contable divulgada al público suscriptor, resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales v sustanciales como son los beneficios v las pérdidas; por tanto, se vulneró la legislación expuesta del Mercado de Valores. No establece la Directiva 2003/71 del folleto, -fuera de la orden de su artículo 25 en la imposición de las sanciones y medidas administrativas apropiadas-, el régimen de responsabilidad civil por esa vulneración, dejándola a la regulación del derecho interno de cada estado miembro (así además declarado en la sentencia del TJUE de 19/12/2013 -Sala Segunda- asunto Inmofinanz AG, C-174/2912 sobre un caso de adquisición de acciones de una sociedad con vulneración de tal Directiva) y por ello concluye que no es contrario a la Directiva 2003/71/CE (y otras), una normativa nacional que en la transposición de la misma: ".. establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas por estas Directivas y, por otra parte, obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas". Por consiguiente, como se ha expuesto supra, frente a la acción específica de daños y perjuicios, fijada en el artículo 28-2 de la Ley del Mercado de Valores, nada empece a que tal vulneración pueda sustentar una acción como la presente de nulidad por vicio del consentimiento con la restitución de las prestaciones sustentada en la normativa del Código Civil, en cuanto integre los requisitos propios de la misma.

A los efectos de la acción ahora entablada, nulidad por error en el consentimiento, no se exige, la premisa de sentarse una falsedad documental o conducta falsaria por la emisora o sus administradores, pues para la protección del inversor, en esta sede civil, a tenor de la normativa expuesta, basta con que los datos inveraces u omitidos en el folleto, determinantes de la imagen de solvencia y económico-financiera de la sociedad, hubiesen sido esenciales y relevantes para la perfección contractual.

Teniendo presente tal doctrina legal y jurisprudencial, aplicada al supuesto de hecho que enjuiciamos, concurren, todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. No se trata de que el suscriptor de las nuevas acciones tenga un error sobre el significado real de tal clase de contrato o que tenga representada 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, por las siguientes consideraciones;

1º) Se anuncia y explícita públicamente al inversor, una situación de solvencia y económica con relevantes beneficios netos de la sociedad emisora de las nuevas acciones, además con unas perspectivas, que no son reales.

22) Esos datos económicos, al encontrarnos ante un contrato de inversión, constituyen elementos esenciales de dicho negocio jurídico, hasta el punto que la propia normativa legal expuesto exige de forma primordial su información al inversor y con tales datos evalúa y considera el público inversor su decisión de suscripción, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios, cuando realmente, está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multimillonarias.

32) Siendo contratos de inversión, en concreto de suscripción de nuevas acciones, donde prima la obtención de rendimiento (dividendos), la comunicación pública de unos beneficios millonarios, resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento.

42) El requisito de excusabilidad es patente: 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.

Por las consideraciones expuestas, la aplicación del artículo 1265 y 1266 en relación con el artículo 1300 del Código Civil, conlleva a estimar la acción de nulidad planteada sobre las acciones adquiridas en fecha de 19/7/2011, resultando innecesario analizar la concurrencia del dolo contractual.

> Sentencia del TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA DE 19/12/13:

"29. En efecto, en tal supuesto, la responsabilidad de la sociedad de que se trate frente a los inversores -que también son sus accionistas-, como consecuencia de las irregularidades cometidas por dicha sociedad con anterioridad a la adquisición de sus acciones o en el momento de adquirirlas, no dimana del contrato de sociedad ni se refiere únicamente a las relaciones internas en el seno de dicha sociedad. Se trata, en ese caso, de una responsabilidad que procede del contrato de adquisición de acciones.

34. Del mismo modo, el hecho de que una sociedad se haga cargo de las acciones que un inversor había adquirido debido a una información errónea, cuya difusión es imputable a dicha sociedad, no puede incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 18 de la Segunda Directiva. Esa adquisición de sus propias acciones por parte de la sociedad resulta de la obligación legal que ésta tiene de indemnizar al inversor perjudicado, obligación que es completamente ajena a la ratio legis de este artículo.

42. De ello resulta también que, cuando se ha generado la responsabilidad de los emisores de acciones, incumbe a los Estados miembros la elección de la medida de indemnización civil.

43. En el caso de autos, el régimen de responsabilidad civil establecido en la normativa nacional controvertida en el litigio principal constituye un remedio adecuado al perjuicio sufrido por el inversor y al incumplimiento de la obligación de información de ese emisor. Además, puede disuadir a los emisores de inducir a error a los inversores.

44. Así pues, el establecimiento de un régimen de responsabilidad de este tipo se inscribe dentro del margen de apreciación atribuido a los Estados miembros y no es contrario al Derecho de la Unión.

45. Por consiguiente, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que los artículos 12, 15, 16, 18, 19 y 42 de la Segunda Directiva deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional que, en la transposición de las Directivas «folleto», «transparencia» y «abuso del mercado», por una parte, establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas por estas Directivas y, por otra parte, obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas".

VIII. INTERESES.

Serán de aplicación los artículos 1.100,1.103,1.108 del CC y 576 LEC en cuanto a los intereses.

El artículo 1100 CC establece: *Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.*

No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

- I.s Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.

- 2. ⁵ Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.

Por su parte el artículo 1108, invoca: *"Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal."*

El Artículo 576 relativo a los intereses de la mora procesal, indica que *"Desde que fuere dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley."*

El artículo 1.103 del Código civil establece como consecuencia de la nulidad de las obligaciones, la recíproca restitución de las cosas que hubieran sido objeto del contrato, con sus frutos y el precio de sus intereses.

El propio precepto establece que esa devolución debe implicar no solo aquello que recíprocamente se entregaron las partes, sino los frutos obtenidos con ello y, por tanto, tratándose de cantidades, los intereses que generen, todo ello en justa compensación por la falta de disponibilidad de la misma, lo que ha impedido a mi representada obtener sus correspondientes rendimientos. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 21/03/2014).

Por lo anterior, solicitamos que se condene a la demandada, a abonar a mi representada, no sólo los 6.000 euros correspondientes a la suscripción de acciones, sino además, el interés legal del dinero desde la fecha de contratación del producto, el 05/07/2011, y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la Sentencia que se dicte.

IX.COSTAS PROCESALES.

De conformidad con el art. 394 LEC, se impondrán las costas a la parte demandada.

En virtud de lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con sus copias y documentos que se acompañan, se sirva admitir uno y otras, y en la representación que ostento, se me tenga por personada y parte, entendiéndose conmigo los sucesivos trámites, y por formulada DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO VERBAL contra ,S.A. en su calidad de emisora de la oferta pública de acciones, y previos los trámites del juicio verbal, en su día se venga adietar Sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos contra la Demandada a favor de mi mandante por la que:

1º. Se declare la NULIDADABSOLUTA y subsidiariamente la NULIDAD RELATIVA por el incumplimiento de normas imperativas y por vicio en el consentimiento, con la correspondiente restitución a mi representada de la cantidad de 6.000 euros.

2º. Subsidiariamente a lo anterior, se declare la RESOLUCIÓN de la correspondiente suscripción de acciones de , por incumplimiento del demandado de los deberes de lealtad, información y transparencia de la entidad demandada con INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS por contener el folleto datos falsos, consistente en el precio de adquisición de las acciones.

3º. De forma acumulativa con las anteriores peticiones, se solicita que se condene al pago del interés legal del dinero desde la fecha de contratación del producto, el 05/07/2011, más el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la Sentencia hasta la fecha de la completa satisfacción de los 6.000 euros.

4º. De forma acumulativa con las anteriores peticiones, se solicita que se condene a la demandada al pago de las costas procesales de conformidad con el art. 394 LEC.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que a efectos probatorios esta parte viene a designar los siguientes archivos:

Archivos de
Archivos de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
Archivos del Banco de España.
Diligencias Previas , seguidas por UPyD frente a (entre otros), tramitadas ante el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional de Madrid.

SUPlico AL JUZGADO, tenga por designados los anteriores archivos a los efectos legales oportunos.

OTROSÍ SEGUNDO DIGO.- Que esta representación ha intentado cumplir minuciosamente con los requisitos exigidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil que le son

aplicables, tanto en cuanto al fondo como en cuanto a la forma, lo que pongo expresamente de manifiesto al Tribunal, conforme a lo que dispone el art. 231 de la LEC, a fin de que se conceda a esta parte el plazo de subsanación si se hubiera incurrido en algún defecto, y es por lo que,

SUPLICO AL JUZGADO, Tenga por efectuada la anterior manifestación a los oportunos efectos procesales.

Justicia que pido en Ciudad Real a, 27deNoviembrede 2015

FDO./Ldo.- Don

Colegiado nº ICACR