



Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Igualada

Paseo Verdaguer (cantonada c/ Lleida), 113 - Igualada - C.P.: 08700

TEL.: 936938020

FAX: 936938024

EMAIL: mixt2.igualada@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0810242120198124462

Juicio verbal (250.2) (VRB) [REDACTED]

-

Materia: Juicio verbal (resto de casos)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0766000003045419

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Igualada

Concepto: 0766000003045419

Parte demandante/ejecutante: [REDACTED]

Parte demandada/ejecutada: BANCO SANTANDER

S.A

Procurador/a: Francisco Toll Musteros

Procurador/a: Jordi Fontquerni Bas

Abogado/a: OSCAR SERRANO CASTELLS

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 186/2019

Magistrada: Nuria Pascual Martí

Igualada, 15 de noviembre de 2019

D^a. Núria Pascual Martí, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Igualada y su partido, ha visto los presentes autos del Juicio Verbal nº [REDACTED] SOBRE ACCIÓN PRINCIPAL DE NULIDAD CONTRACTUAL Y PETICIÓN SUBSIDIARIA DE INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO, promovidos por la [REDACTED] actuando en defensa e interés del asociado D. [REDACTED] representada por el Procurador D. Francisco Toll Musteros y asistida por el Letrado D. Oscar Serrano Castells, frente a BANCO SANTANDER SA, representado por el Procurador D. Jordi Fontquerni Bas y asistido por el Letrado D. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. Francisco Toll Musteros, en la representación indicada, se presentó el 25-05-19, demanda de Juicio Verbal que fue turnada a este Juzgado en la que, tras alegar los Fundamentos de Hecho y de Derecho que se estimaron aplicables al caso, se solicitó que se dictara Sentencia por la que, con carácter principal, "1º Se declare la nulidad (anulabilidad) del contrato de suscripción de acciones emitidas por Banco Popular, SA (...) condenando a restituir al Sr. [REDACTED] el importe de 4.558,90 €, más sus intereses legales desde la fecha de suscripción (...). De forma subsidiaria se solicitó que "Se declare el incumplimiento por





la entidad de las obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de las acciones objeto de la presente demanda así como el incumplimiento de las obligaciones de la normativa bursátil que exigían transmitir una imagen fiel de la entidad. Como consecuencia de tales incumplimientos se condene a BANCO SANTANDER, SA a indemnizar en concepto de daños y perjuicios al Sr. [REDACTED]

[REDACTED] en el importe de 4.558,90 euros más los intereses legales desde la fecha de su suscripción y, subsidiariamente, desde la fecha de la presente demanda". Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada. Posteriormente, por escrito de fecha 04-07-19 efectuó la actora alegaciones complementarias añadiendo la acción de indemnización de daños y perjuicios del art. 124 de la LMV, ejercitando, por tanto, como acción principal, la acción de nulidad al amparo del art. 1.300 del CC, y subsidiariamente, las acciones de indemnización de daños y perjuicios del art. 1.101 del CC, subsidiariamente del art. 1.902 del CC, subsidiariamente del art. 38 de la LMV y subsidiariamente del art. 124 de la LMV.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda fue contestada por la entidad demandada por escrito presentado en tiempo y forma. En dicho escrito, tras alegar los Fundamentos de Hecho y de Derecho que se estimaron aplicables al caso, se solicitó que se desestimara la demanda con condena en costas a la parte actora.

TERCERO.- Citadas las partes para la celebración de la vista, que lo fue en fecha 11-11-19, asistiendo ambas partes con la debida representación y asistencia técnicas, y concedida la palabra a la actora para ratificarse en su escrito de demanda, manifestó ésta renunciar a la acción de nulidad planteada con carácter principal en su escrito de demanda, ratificándose en la petición indemnizatoria efectuada con carácter subsidiario, y tras ratificarse la demandada en su escrito de oposición, se practicó la prueba propuesta y admitida con el resultado que es de ver en las actuaciones por lo que hace a la prueba documental y que quedó grabado en soporte de imagen y sonido en lo que se refiere a las pruebas personales. Verificado todo ello, y tras la preceptiva formulación de conclusiones, quedaron los autos vistos para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En síntesis se plantea la acción en base a la suscripción por parte del Sr. [REDACTED] en fecha 01-12-16 de un contrato de adquisición de acciones con la entidad Banco Popular, SA por un total de 4.950 títulos, por las que desembolsó un total de 4.558,90 euros, siendo las citadas acciones amortizadas a valor 0 euros a resultas de la resolución del FROB de 07-06-17.

Habiendo renunciado la actora a la petición principal de nulidad planteada, se ejercita una acción de resarcimiento de daños y perjuicios, por entender que la demandada ha incurrido en incumplimientos graves diversos que le han deparado daños patrimoniales, todo ello con base con carácter principal en el art. 1101 CC y subsidiaria y sucesivamente en los arts. 1.902 CC, art. 38 LMV y 124 LMV.

Por su parte, la demandada, se opone a la demanda alegando la falta de legitimación pasiva, así como que, en síntesis, la entidad bancaria cumplió con todas las obligaciones legales de información del producto siendo que la citada información fue facilitada por la entidad Banco Sabadell, SA que es quien ofreció en último término las acciones al Sr. [REDACTED] introduciendo la falta de nexo causal.

SEGUNDO.- Sobre la falta de legitimación pasiva de la entidad demandada.

Alega la entidad demandada falta de legitimación pasiva ya que los títulos objeto del

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: PDU87SPGNIZ0BSEF46ZR2WBB5GG2YFR
Data i hora 20/11/2019 10:07	Signat per Pascual Martí, Nuria.





presente procedimiento fueron adquiridos por la parte actora en el Mercado Secundario. Como expresan las SS.TS. de 28 de febrero de 2002 y 30 de mayo de 2006 , la legitimación "ad causam" consiste en una posición o condición objetiva con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar. La S.TS. de 31 de marzo de 1997 , a la que sigue la de 28 de diciembre de 2001 , hace especial hincapié en la relevancia de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden, pues la legitimación exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa y pasiva) y el objeto jurídico pretendido.

El art. 10.1 LEC dispone que serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

Si bien la falta de legitimación pasiva de la demandada ha sido apreciada para la acción de anulabilidad cuando la adquisición del producto financiero de que se trate se produce en el Mercado Secundario (STS de 27-06-19), lo cierto es que, una vez renunciada la acción principal por la actora, debe estarse exclusivamente a la legitimación pasiva de la demandada para la acción indemnizatoria.

En este punto deben tenerse en cuenta para sostener la legitimación pasiva de la entidad demandada, desde el punto de vista de la acción indemnizatoria que frente a ella se ejercita, que Banco Popular (ahora Santander) es en este caso el titular de la relación jurídica material. La información con la que contaba el actor para la adquisición del producto es la que viene en la documentación original de la primera emisión, esencialmente en el folleto informativo, considerando, en su caso, la responsabilidad del emisor de los daños y perjuicios causados cuando la información facilitada no proporcionara una imagen fiel del emisor.

En consecuencia, el Banco demandado sí ostenta legitimación pasiva para soportar el ejercicio frente a él de la acción indemnizatoria sin perjuicio del análisis sobre la viabilidad o procedencia de dicha indemnización al supuesto de autos lo cual pasa a analizarse en el Fundamento Jurídico siguiente.

TERCERO.- Sobre la viabilidad de la acción indemnizatoria.

La STS de 16-11-16 dispone que *"En las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre , 397/2015, de 13 de julio , y la 398/2015, de 10 de julio , ya advertimos que no cabía «descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad.» Y en la anterior Sentencia 244/2013, de 18 de abril, entendimos que el incumplimiento por el banco del incumplimiento grave de los deberes de información exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales «constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas». Aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en lo fundamental, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero. En consecuencia, conforme a*

Doc. electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección web para verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/lap/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: PDU87SPGNIZ0BSEF46ZR2WBB5GG2YFR
Data i hora: 20/11/2019 10:07	Signal per Pascual Martí, Nuria;





esta jurisprudencia, cabía ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad y a la consiguiente información a prestar al cliente minorista, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. Este perjuicio es la pérdida de la inversión, como consecuencia de la quiebra del emisor de las participaciones preferentes. De tal forma que cabe atribuir al incumplimiento de los deberes inherentes a la exigencia del test de idoneidad y de información clara, precisa, imparcial y con antelación de los riesgos inherentes al producto ofertado, la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues si no consta que el demandante fuera inversor de alto riesgo (o, cuanto menos, que no siéndolo, se hubiera empeñado en la adquisición de este producto), el banco debía haberse abstenido de recomendar su adquisición, por lo que, al hacerlo, y al no informar sobre los riesgos inherentes al producto, propició que el demandante asumiera el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión...".

Aplicando dichos parámetros al ámbito del producto financiero que nos ocupa cabe concluir, al menos en abstracto, que la acción indemnizatoria sí es viable jurídicamente, sin perjuicio de analizar posteriormente si se cumplen sus requisitos en este caso concreto.

CUARTO.- Antes de entrar en el análisis del fondo del asunto, se considera pertinente partir de la normativa aplicable. Es de aplicación el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. Hay que tener en cuenta que la LMV fue reformada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, en virtud de la cual se incorporó al ordenamiento jurídico español (DF 2ª) la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros o Market in Financial Instruments Directive (MIFID), la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE, de 14-06-06, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito. Dicha Ley de reforma de la LMV entró en vigor el 21-12-07 de acuerdo con lo establecido en su DF. Cabe señalar además que la Ley 47/2007 fue desarrollada por el RD 217/2008 de 15 de febrero sobre régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión. La virtualidad de esta reforma es la diferenciación que se introduce entre los clientes profesionales y minoristas, así como el reforzamiento de los deberes de información respecto a estos últimos, cuestiones sobre las que posteriormente se incidirá. Hay que partir de la base de que los actores tienen la condición de clientes minoristas, pues así se deriva de la propia regulación establecida al respecto por la LMV tras la reforma operada por la Ley 47/2007 y a la que ya se ha hecho referencia. En efecto, la LMV ya no diferencia entre persona física, consumidor, etc... sino que sólo distingue entre cliente minorista o profesional. La introducción de la distinción entre clientes profesionales y minoristas fue resultado de esa reforma y ha servido para extremar las obligaciones de información en las operaciones realizadas con éstos últimos. categoría de los clientes minoristas, el nivel de conocimientos, experiencia y cualificación, que no se presume (este es el efecto principal de la clasificación) pueden ser muy distintos. Existe pues una obligación cualificada de la entidad que presta los servicios de inversión de informar sobre esos productos y sobre otros extremos y de cuidar diligentemente los intereses de sus clientes, pero nada impide su contratación ni la validez y eficacia de los contratos celebrados si la entidad cumple esas obligaciones. Igualmente ha de tenerse en cuenta la regulación establecida en el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes

Codi Segur de Verificació: PDUB7SPGNIZ0BSEF46ZR2WBB5GG2YFR	Signat per Pascual Martí, Nuria;
Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	
Data i hora 20/11/2019 10:07	





complementarias, al ser el actor persona física que actúan en un ámbito ajeno a su actividad profesional.

Respecto al objeto del presente deben tenerse en cuenta los arts. 35 a 38 de la LMV, que hacen referencia, respectivamente, a la oferta pública de venta o suscripción de valores, requisitos de información para la admisión a negociación en un mercado secundario oficial, contenido del folleto, y responsabilidad del folleto.

QUINTO.- Del incumplimiento por la demandada.

Entre la amplia jurisprudencia en el mismo sentido cabe hacer referencia a la reciente SAP Barcelona, de 17-01-19, en la que, al analizar un supuesto referido a la misma emisión de acciones, en relación con un suscriptor minorista, expone con amplitud cómo el folleto informativo sobre la ampliación de capital y OPS se dice que la finalidad de la misma era la de acelerar la normalización de la actividad después de 2016, tratando de reforzar fortalezas y la rentabilidad, y reducir el coste de riesgo esperado, acelerando la estrategia de reducción del negocio inmobiliario, concretamente se decía "tener una elevada capacidad de generación orgánica de capital futura, lo que permitirá acelerar la vuelta a una política de dividendos en efectivo normalizada a partir de 2017". El 26 de mayo de 2016 Banco Popular publicó como hecho relevante la decisión de aumentar el capital social del Banco, mediante aportaciones dinerarias y con reconocimiento del derecho de suscripción preferente de los accionistas de la sociedad. Así, se decía que se había acordado aumentar el capital social por un importe de 1.002.220.576'50 euros, emitiéndose 2.004.441.153 acciones por valor cada una de 0'50 euros, y con un tipo de emisión de 1,25 euros. El aumento de capital tenía por objeto fundamental "fortalecer el balance de Banco Popular y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia y de calidad de activos", constando que "con los recursos obtenidos, Banco Popular podrá reforzar su potente franquicia y modelo de negocio avanzando con mayor firmeza en su modelo de negocio comercial y minorista" y "aprovechar las oportunidades de crecimiento que el entorno ofrezca y, a la vez, continuar de forma acelerada con la reducción progresiva de activos improductivos". También se decía que "tras el Aumento de Capital, Banco Popular dispondrá de un mejor margen de maniobra frente a requerimientos regulatorios futuros y frente a la posibilidad de que se materialicen determinadas incertidumbres que puedan afectar de forma significativa a sus estimaciones contables. Para el caso de que se materializasen parcial o totalmente estas incertidumbres, se estima que la necesidad de reforzamiento de los niveles de coberturas durante el ejercicio 2016 podría ascender hasta un importe aproximado de 4.700 millones de euros, que supondría un aumento en 12 puntos porcentuales hasta un 50%, en línea con el promedio del sector. De producirse esta situación, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el ejercicio que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el Aumento de Capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo, de cara a afrontar dicho entorno de incertidumbre con la mayor solidez posible. Esta estrategia iría acompañada de una reducción progresiva de activos improductivos. Banco Popular tiene actualmente la intención de reanudar los pagos de dividendos (tanto en efectivo como en especie) tan pronto como el Grupo informe de resultados consolidados trimestrales positivos en 2017, sujeto a autorizaciones administrativas. Banco Popular ha determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo ("cash pay-out ratio") de al menos 40% para 2018". Por tanto, la finalidad del aumento de capital iba dirigido a reforzar la rentabilidad y solvencia de la entidad, y si bien se hablaba de la materialización de determinadas incertidumbres con efectos contables se decía que las posibles pérdidas contables quedarían cubiertas con el aumento de capital. Asimismo se preveía que si los

Codi Segur de Verificació PDU87SPGNIZ0BSEF46ZR2WBB5GG2YFR

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IA/consultaCSV.html>

Signat per Pascual Martí, Núria;

Data i hora 20/11/2019 10:07





resultados del primer trimestre de 2017 eran positivos se reanudaría el pago de dividendos, habiendo previsto que en 2018 la ratio de pago de dividendo sería de 40%. De esta forma, la imagen que transmitía la entidad no era la de una posible quiebra de la misma, sino la de ampliar el capital con la finalidad de compensar las "inciertas" posibles pérdidas de 2016, y con una clara evolución positiva que respecto al ejercicio de 2018 se preveía en términos claramente favorables a los inversores que hubiesen participado en la compra de acciones. En el documento de conclusiones relativas al aumento de capital se decía que como consecuencia de la misma "a partir de 2017 seremos capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas mientras continuemos reforzando nuestros ratios de capital". Es cierto que en la nota sobre las acciones y resumen difundida por la CMNV el 26 de mayo de 2016 (folleto informativo) se dice que "El banco estima que durante lo que resta del año 2.016 existen determinados factores de incertidumbre que el Grupo considerará en su evaluación continua de los modelos internos que utiliza para realizar sus estimaciones contables. Entre estos factores destacamos por su relevancia: a) entrada en vigor de la circular 4/2016 el 1 de octubre de 2016, b) crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado hace unos meses, c) preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero, d) inestabilidad política derivada de aspectos tanto nacionales como internacionales, y e) incertidumbre sobre la evolución de los procedimientos judiciales y reclamaciones entablados contra el Grupo, en concreto, en relación con las cláusulas suelo de los contratos de financiación con garantía hipotecaria". Se indica también que ese escenario de incertidumbre "aconsejan aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias, que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2.016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros, que de producirse, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el entorno de los 2.000 millones de euros en tal ejercicio que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el aumento de capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo." Por tanto, los riesgos previsibles anunciados por la entidad se traducían en una posibilidad de pérdidas contables de unos 2.000 millones de euros en 2016, que la propia entidad preveía cubrir, a efectos de solvencia, como ya se ha dicho con el aumento de capital; y asimismo aunque se hacía referencia a una posible suspensión del reparto de dividendos se preveía como puntual, avanzando la reanudación del reparto de dividendos en 2017. El 3 de febrero de 2017 la CNMV hizo pública la nota de prensa de Banco Popular en que consta que las pérdidas de 2016 habían sido de 3.485 millones, lo que se había cubierto con la ampliación y exceso de capital. En el apartado de solvencia y liquidez se decía que: "A cierre de 2016, Popular cuenta con una ratio CET1 phased-in del 12,12%, que cumple holgadamente los requisitos SREP del 7,875%. La ratio de capital total del banco, del 13,14%, cumple igualmente de forma holgada con dichos requisitos. Por su parte, la ratio de capital CET1 fully loaded proforma se ha visto afectada por algunos elementos volátiles y por las pérdidas del último trimestre. A finales del segundo trimestre esta ratio se situaba en el 13,71% y posteriormente ha sufrido variaciones por diferentes cuestiones, unas ordinarias y otras extraordinarias. Teniendo en cuenta todos estos factores, la ratio CET1 fully loaded proforma se sitúa en el 9,22% y la CET1 fully loaded se sitúa a finales de 2016 en el 8,17%. El banco cuenta con capacidad de generación de capital mediante: La generación de beneficio: por cada 100 millones de beneficio retenido, se generarán 22 p.b. de capital, debido a los DTAs y la ampliación de umbrales. La reducción adicional de activos ponderados por riesgo a medida que avanzamos en la reducción de activos no productivos. Por cada 1.000 millones & amp;





#8364; de NPAs, c. 20 p.b. de generación de capital. La venta de autocartera y la reducción de minusvalías de renta fija, que nos permitirá generar 105 p.b. de capital. Adicionalmente, otra de las alternativas del banco para generar capital de forma inorgánica sería la desinversión en negocios no estratégicos, que pueden generar unos 100 p.b. de capital." El 3 de abril de 2017 la demandada comunicó como hecho relevante que el departamento de Auditoría estaba realizando una revisión de la cartera de crédito y de determinadas cuestiones relacionadas con la ampliación de capital de mayo de 2016, y efectuaba un resumen de las circunstancias fundamentales objeto de análisis. Se hacía referencia a la "1) insuficiencia en determinadas provisiones respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas, afectando a los resultados de 2016 por un importe de 123 millones de euros; 2) posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos estimada en 160 millones de euros; afectando fundamentalmente a reservas; 3) respecto al punto 3) del Hecho Relevante se está analizando la cartera de dudosos de 145 millones de euros (neto de provisiones) en relación a un posible no reconocimiento de las garantías asociadas a dicha cartera. El impacto final se anunciará en el 2T2017; 4) otros ajustes de auditoría: 61 millones de euros, impactando en resultados 2016; 5) determinadas financiaciones a clientes que pudieran haberse utilizado para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevada a cabo en mayo de 2016, cuyo importe debería ser deducido de acuerdo con la normativa vigente del capital regulatorio del Banco, sin efecto alguno sobre el resultado ni el patrimonio neto contable. La estimación del importe de estas financiaciones es de 221 millones de euros". En las conclusiones se decía que "del cumplimiento de los requerimientos de capital regulatorio, los impactos anteriormente citados y las estimaciones provisionales de los resultados correspondientes al primer trimestre de 2017, se prevé que la ratio de capital total a 31 de marzo se sitúe entre el 11,70% y el 11,85%, siendo el requerimiento aplicable al Grupo, por todos los conceptos, del 11,375%." El 5 de mayo de 2017 la CNMV publicó nota de prensa de Banco Popular en que se decía que en el primer trimestre de 2017 se habían producido pérdidas de 137 millones de euros. Respecto a la solvencia se decía que "A cierre de marzo la ratio CETI phased in del banco es del 10'02% la ratio CETI fully loaded del 7,33% y la de capital total es del 11,91% por lo que Popular sitúa su solvencia por encima de los requisitos exigidos y cumple con el requerimiento total regulatorio mínimo aplicable al Grupo, por todos los conceptos, del 11'375%." El 11 de mayo de 2017 se publicó como hecho relevante que Banco Popular desmentía haber encargado la venta urgente del Banco, que existiese riesgo de quiebra del Banco, y que el Presidente del Consejo de Administración hubiese comunicado a otras entidades financieras la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos. El 15 de mayo de 2017 se publicó como hecho relevante que Banco Popular desmentía que hubiese finalizado una inspección del Banco Central Europeo, que el mismo hubiese manifestado que las cuentas anuales de 2016 de Banco Popular no reflejaban la imagen fiel de la entidad, y que la inspección que realizaba el Banco Central Europeo era parte de su programa de supervisión ordinaria. El 6 de junio de 2017 se celebró reunión del Consejo de Administración de Banco Popular en que se decía que el día anterior se había solicitado una provisión urgente de liquidez al Banco de España por importe de 9.500 millones de euros, que las validaciones habían permitido disponer de cerca de 3.500 millones de euros pero que ello no impedía que el incumplimiento de la ratio LCR hubiese dejado de ser provisional pasando a ser significativo a efectos de valoración de la inviabilidad del Banco. El consejo aprobó considerar que el Banco Popular tenía en ese momento la

Codi Segur de Verificació PDU87SPGNIZ0BSEF46ZR2WBB5GG2YFR

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/JAP/consultaCSV.html>

Signal per Pascual Mari, Nuria:

Data i hora 20/11/2019 10:07





consideración legal de inviable y comunicar de manera inmediata al Banco Popular esa situación. El 7 de junio de 2017 la Comisión Rectora del FROB dictó resolución respecto a Banco Popular en la que decía que "el 6 de junio de 2017, el Banco Central Europeo ha comunicado a la Junta Única de Resolución (JUR), la inviabilidad de la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4 c) del Reglamento (UE) nº 806/2014 por considerar que la entidad no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano" y que "la JUR en su Decisión SRB/EES/2017/08 ha determinado que se cumplen las condiciones previstas en el art. 18.1 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio y, en consecuencia, ha acordado declarar la resolución de la entidad y ha aprobado el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a aplicar sobre la misma. La JUR ha establecido que concurren en Banco Popular los requisitos normativamente exigidos para la declaración en resolución de la entidad por considerar que el ente está en graves dificultades, sin que existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable y por ser dicha medida necesaria para el interés público." Entre las medidas a adoptar se decía que debía procederse a "la venta de negocio de la entidad de conformidad con los artículos 22 y 24 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio de 2014, previa la amortización y conversión de los instrumentos de capital que determinen la absorción de las pérdidas necesarias para alcanzar los objetivos de la resolución" y entre otras medidas se acordó "Reducción del capital social a cero euros, mediante la amortización de las acciones actualmente en circulación con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible". Asimismo se acordaba la transmisión a Banco Santander "como único adquirente de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015 , no resultando de aplicación al comprador en virtud del apartado 2º del citado artículo las limitaciones estatutarias del derecho de asistencia a la junta o al derecho de voto así como la obligación de presentar una oferta pública de adquisición con arreglo a la normativa del mercado de valores", recibiendo en contraprestación por la transmisión de acciones un euro. De lo expuesto, resulta que la situación financiera que se reflejaba en el folleto informativo no se correspondía con la situación económica financiera real, sin que el actor como inversor no profesional dispusiese de elementos para poder advertir cual era la situación, y fue en un breve lapso de tiempo cuando se tuvieron noticias de la existencia de unas pérdidas muy superiores a las que constaban en el folleto informativo, se declaró la inviabilidad de la entidad, se procedió a su intervención, se acordó la amortización de las acciones a valor cero, y se efectuó su transmisión por importe de un euro.

La parte demandada no ha aportado una explicación razonable de la que resulte justificación plausible de que la evolución negativa de la entidad, pese a la ampliación de capital, fue debida a causas no presentes o previsibles cuando se emitió el folleto informativo. Así, si bien alude a una retirada de depósitos que afectó a la liquidez de la entidad, no se justifica que la misma se realizó porque los inversores decidieran sin razón alguna dejar confiar en la entidad, sino que debía tener justificación por la previsible deficiente situación económica de la entidad. El elevado volumen de pérdidas no puede atribuirse en consecuencia a un problema puntual de liquidez, sino a una clara situación de falta de solvencia, que fue la determinante de que se acordase la intervención por el Banco Central Europeo, con la consiguiente consecuencia de la pérdida absoluta del valor de las acciones. Así, la propia demandada en su contestación reconoce que el 30 de mayo de 2017 se difundió la noticia de que Bruselas se



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: PDU87SPGNIZ0BSEF46ZR2WBB5GG2YFR
Data i hora 20/11/2019 10:07	Signat per Pascual Martí, Nuria;



preparaba para intervenir el Banco Popular si no había comprador, y la retirada significativa de depósitos se produjo los días 1 y 2 de junio, por lo que es evidente que dicha retirada fue la consecuencia de la previsible intervención de la entidad atendida su situación económica y no la causa de dicha deficiente situación. El folleto informativo hacía prever una mejora de la situación financiera y no la situación de insolvencia que afloró en menos de un año. Por tanto, dicho folleto no respondía a la real situación económica y financiera de la entidad porque, como ya se ha dicho, al constatarse al poco tiempo la falta de solvencia de la entidad no puede negarse que la entidad ofreció una imagen falseada, presentándose como solvente pese a que conocía que ello no era así. La parte demandada no ha probado que la información económica que se hizo constar en el folleto informativo reflejaba la situación real y que la misma no fue falseada, ni que los hechos ocurridos posteriormente no son el resultado de una previa situación de insolvencia ocultada mediante la apariencia de una óptima situación económica. Pese a que se alega que en dicho folleto se advertía de los riesgos derivados de la adquisición de acciones, no cabe obviar, como hemos expresado, que también se decía que serían absorbidos con la ampliación de capital y se preveía repartir dividendos en 2017 y 2018. Por tanto, no cabía inferir que la entidad se encontraba en una situación económica absolutamente deficiente que derivó en su intervención y posterior adquisición por Banco Santander, con la consecuencia de que las acciones adquiridas pasaron a ser valoradas en cero euros. De conformidad con lo expuesto debe confirmarse la resolución de instancia, pues en la misma se afirma que el folleto informativo contenía información inexacta que no se adecuaba a la realidad económica de la entidad, lo cual indujo el error excusable del demandante al adquirir las acciones, cuando aún no se había puesto de manifiesto la realidad de la insolvencia de la entidad emisora de los títulos.

En el mismo sentido la aún más reciente SAP Barcelona, Sec. 11, de 18-06-19, en la que se sostiene lo siguiente: "A juicio de la Sala la concurrencia de este segundo requisito de la acción indemnizatoria ejercitada por los actores apelantes resulta incuestionable. Frente a la resolución de primer grado, que da mayor credibilidad a la opinión del perito propuesto por BPE, según la cual su contabilidad publicitada para la ampliación de capital respondía fielmente a la realidad, la Sala dispone a día de hoy (Auto de 7/5/19) de la visión, técnica e imparcial, ofrecida por la CNMV y el Banco de España que viene a corroborar la tesis de la pericial actora según la cual BPE habría eludido reflejar en las cuentas del año 2.016 la imagen fiel de su negocio - mejorándola- y que vendría confirmada por el hecho, innegable, de que en el mes de junio de 2.017 la Junta Única de Resolución, por comunicación del Banco Central Europeo, decidió la resolución del Banco Popular por incapacidad financiera de seguir adelante con el negocio (art. 18.1 del Reglamento (UE) nº 806/2014, de 15 de julio): - en el último inciso del segundo párrafo del parágrafo nº 54 de la comunicación de 19/10/18 la CNMV, en ejercicio de sus funciones supervisoras y de inspección (art. 234 TRLMV), concluye que "la información financiera consolidada del Banco Popular del ejercicio 2016 no representaba la imagen fiel de su situación financiera patrimonial", que estaba más deteriorada de manera material y - los peritos del Banco de España, en el proceso penal en trámite ante la Audiencia Nacional (42/17 del Juzgado Central de Instrucción nº 4), emiten un informe fechado el 8 de abril del presente año 2.019 en el que ponen igualmente de manifiesto que las previsiones contenidas en la contabilidad e información ofrecida para la ampliación de capital del mes de mayo de 2.016 resultaban de un optimismo contrario a la prudencia exigible. Son varias ya las Audiencias Provinciales de nuestro país que han concluido en la misma línea de considerar que

Codi Segur de Verificació PDU87SPGNIZ0BSEF46ZR2WBB5G2YFR

Doc. electronic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejeat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signal per Pascual Martí, Núria:

Data i hora 20/11/2019 10:07





BPE falseó la imagen de su fortaleza financiera en el proceso de ampliación de capital de 26 de mayo de 2.016, aunque algunas lo hacen desde la perspectiva de la capacidad para generar un error invalidante en el inversor. Sirvan como ejemplo las SsAAP de Álava, Sec. 1ª, 223/19 de 8/3 , de Cáceres, Sec. 1ª, 2/19 de 9/1 , de Palma de Mallorca, Sec. 4ª, 85/19 de 18/3 , de Valladolid, Sec. 1ª, 29/19, de 18/1 y de Barcelona, Sec. 17ª, 348/19 de 30/5 en la que leemos que: " En el presente supuesto la información falseada ofrecida por la demandada en el folleto informativo comporta que no se haya acreditado que en el momento de la contratación el cliente tenía un conocimiento suficiente de la situación económica y financiera de la entidad y de las repercusiones que ello tenía en las acciones a adquirir. Dicho error recae sobre los riesgos concretos de la situación económica y financiera y el desconocimiento de dichos riesgos afecta a la causa principal de la contratación. Así, el desconocimiento de tales riesgos concretos evidencia que la representación mental que el actor se hacía de lo que contrataba era equivocada, puesto que con una finalidad de adquirir acciones en una entidad solvente las adquirió en una entidad con riesgo cierto de insolvencia."

La SAP de Palma de Mallorca, Sec. 4ª, de 18-03-19 dice "la pérdida total de la inversión de los hoy apelantes no acontece como consecuencia de las fluctuaciones habituales de la cotización en Bolsa de las acciones y propias de este producto, que es donde se encuentra el riesgo de éstas que los clientes deben asumir en cuanto son conocidas y de ahí que no revista complejidad, sino que el fracaso total de la operación inversora se produce a causa de un comportamiento anormalmente negativo de las acciones adquiridas e impropio de este producto, propiciado por el importante deterioro financiero del Banco que ya se daba en el momento de la ampliación del capital del año 2.016, precedida la inversión de una información incorrecta sobre la salud financiera de la entidad facilitada por ella misma que llevó a los actores a adquirir las acciones."

Sentado lo anterior, y haciendo propias las conclusiones alcanzadas en la jurisprudencia aludida, estando al objeto de las presentes actuaciones, consta que los títulos fueron comprados por el actor dentro del año de vigencia del folleto informativo, quien adquiere los títulos en el contexto de esa operación de ampliación de capital, movidos por la apariencia creada en la opinión pública formada a partir de la información recogida en el folleto (art. 37.1 y 4 TRLMV y STJUE de 19/12/13 y STS de 3/2/16) y amplificada por los medios especializados de que la entidad financiera gozaba de plena solvencia y liquidez para hacer frente a sus obligaciones económicas y la cual se ha revelado falsa por el hecho de que en prácticamente un año Banco Popular quedara resuelto, amortizadas sus acciones y vendido a BANCO SANTANDER, S.A. por 1 euro.

El hecho de que las acciones fueran adquiridas por el Sr. Vives a través de la entidad Banco Sabadell, SA y que, según la demandada, los deberes de información atañen a ésta última, debe ser descartada puesto que fue Banco Popular (hoy Banco Santander) quien no ofreció una imagen fiel de su entidad, a los efectos de lo dispuesto en el art. 38 de la LMV, existiendo por ende un nexo causal entre la actuación de la hoy demandada y los daños sufridos por el actor en base a lo ya expuesto.

Por lo tanto, debe declararse existente el incumplimiento contractual alegado. Así, la acción indemnizatoria ejercitada es perfectamente encuadrable a la vista de la relación contractual existente entre las partes en el art. 1101 del CC.

SEXTO.- Sobre la cuantificación de la acción de indemnización de daños y perjuicios.
En la aplicación del art. 1101 del CC, la jurisprudencia tiene declarado que la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual se estructura en los tradicionales elementos consistentes en una acción u omisión negligente o imprudente, que en

Codi Segur de Verificació: PDU87SPGNIZ0BSEF46Z82WBB5GG2YFR	Signat per Pascual Martí, Nuria;
Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html	
Data i hora 20/11/2019 10:07	





necesaria relación causal origina la producción de unos daños y perjuicios, debiéndose probar la cuantía de estos, y que son ciertos, no dudosos, contingentes, hipotéticos o meramente posibles (SSTS de 13-06-81, 26-10-81, 17-09-87, 14-10-92, 17-05-94, 22-09-95, 07-11-95, 08-02-96, 01-04-96, y 20-12-97 entre muchas otras).

En un caso similar al presente, relativo también a productos financieros, tiene declarado la STS de 22-03-18 que *"Para que surja la obligación de indemnizar daños y perjuicios al amparo del art. 1101 CC, por incumplimiento de una obligación contractual, es necesario que haya existido daño. En nuestro caso, el daño respecto del que se pidió la condena a indemnizar fue la pérdida parcial del capital invertido: se invirtieron 150.000 euros; y, tras la conversión de las subordinadas en acciones y su posterior recompra por la entidad financiera, a los clientes demandantes se les restituyó sólo 116.368,50 euros. De tal forma que la pérdida, a juicio de los demandantes era de 33.635,50 euros. A la vista de la jurisprudencia de esta sala, este planteamiento no es correcto, pues no tiene en cuenta que durante la vigencia de las subordinadas los clientes percibieron unos rendimientos que sumaban 45.509,33 euros, los cuales tenían que ser tomados en consideración para la determinación de la existencia del daño. Así lo recordaba recientemente la sentencia 81/2018, de 14 de febrero, que se remite a la anterior sentencia 613/2017, de 16 de noviembre, y reitera la doctrina contenida en la sentencia 301/2008, de 5 de mayo, según la cual en la liquidación de los daños indemnizables debía computarse, junto a los daños sufridos, la eventual obtención de ventajas por el acreedor: «En el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño -en el caso, por incumplimiento de la otra parte- pero también una ventaja -la percepción de unos rendimientos económicos-, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. Ahora bien, para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste».* Esta regla fue aplicada también por la sentencia 714/2014, de 30 de diciembre, en un caso en que se apreció el incumplimiento contractual en la labor de asesoramiento que provocó la adquisición de participaciones preferentes, cuando concluyó que *«el daño causado viene determinado por el valor de la inversión realizada menos el valor a que ha quedado reducido el producto y los intereses que fueron cobrados por los demandantes».* En ese caso la referencia los intereses debía entenderse equivalente a retribución o rendimiento económico generado por el producto financiero durante su vigencia. Bajo esta jurisprudencia, en nuestro caso no cabía hablar de daño susceptible de indemnización, pues la retribución compensaba la minoración del capital invertido".

En el presente, sin embargo, consta que el actor no ha recibido retribución o rendimiento alguno, correspondiéndose el daño causado con el importe de la inversión.

La indemnización de daños y perjuicios se cuantifica pues en la suma de **4.558,90 euros**.

SÉPTIMO.- De los intereses.

La misma STS de 22-03-18 citada señala que en una acción de indemnización de daños y perjuicios como la presente, *"En su caso la condena al pago de los intereses operaría conforme al art. 1108 CC, para compensar el perjuicio sufrido por la mora en el cumplimiento de una obligación dineraria"*.

Por tanto, la cantidad concedida en concepto de principal ha de devengar como deuda pecuniaria (art. 1170 del CC) los intereses legales del art. 1108 del CC desde la fecha de

Codi Segur de Verificació PDU87SPGNI20BSEF46ZR2WBB5GG2YFR

Signat per Pascual Martí, Nuria;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/IA/ConsultaCSV.html>

Data i hora 20/11/2019 10:07





la presentación de la demanda entendida como interpelación judicial al pago en términos del art. 1100 del CC.

No consta en la documental aportada reclamación extrajudicial previa a la demanda. Se entiende, por otra parte, que la demanda sí tiene la suficiente virtualidad como para ser considerada una interpelación judicial y dar lugar al devengo de los intereses moratorios en los términos expuestos. En este sentido, la jurisprudencia (STS de 20-01-09) entiende que la interpelación constituye una declaración del acreedor dirigida al deudor de naturaleza recepticia, en el sentido de que para que produzca el efecto establecido en la ley de constituir en mora al interpelado, no basta con que se emita, al ser necesario que la conozca su destinatario o que no pueda ignorarla sin faltar a las reglas de la buena fe. Ya en el ámbito de la interpelación judicial sí se devengan los intereses moratorios desde la fecha de presentación de la demanda si es admitida y no desde el emplazamiento al demandado para contestar en aplicación de las reglas de la litispendencia establecidas en el art. 410 de la LEC añadiendo el TS el argumento consistente en "la conveniencia de contribuir en lo que sea posible a que las consecuencias de que la morosidad resulten disuasorias".

A partir de la fecha de la presente resolución y hasta su completo pago, la cantidad concedida en concepto de principal devengará los intereses del art. 576 de la LEC.

OCTAVO.- De las costas.

Al haber sido estimada la demanda, de acuerdo con el art. 394.1 de la LEC, procede la condena en costas a la demandada.

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

FALLO

SE ESTIMA la demanda formulada por la [REDACTED] actuando en defensa e interés del asociado D. [REDACTED] representada por el Procurador D. Francisco Toll Musteros y asistida por el Letrado D. Oscar Serrano Castells, frente a BANCO SANTANDER SA, representado por el Procurador D. Jordi Fontquerni Bas y asistido por el Letrado D. [REDACTED] y, en consecuencia, SE CONDENA a la parte demandada a abonar a D. [REDACTED] en concepto de indemnización por daños y perjuicios la suma de **4.558,90 euros** más los intereses determinados en el Fundamento Jurídico Séptimo de esta resolución, con expresa imposición de costas a la demandada.

Llévese el original al Libro de Sentencia y librese testimonio de la misma para que conste en autos.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que contra la misma cabe recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la Sentencia, que deberá presentarse ante este Juzgado, siendo resuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona.

La admisión del recurso precisará que, al interponerse, se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado o del Tribunal, la cantidad objeto de depósito, que para el recurso de apelación son **50 euros**, según la Disposición Adicional decimoquinta de la LOPJ introducida por Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la





que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

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

La Magistrada

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejeat.justicia.gencat.cat/JAP/consultaCSV.html	Codi Segur de Verificació: PDU87SPGNIZ0BSEF46ZR2WBB5G2YFR
Data i hora 20/11/2019 10:07	Signat per Pascual Martí, Nuria;

