

**Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Barcelona**

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 11 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549455

FAX: 935549555

EMAIL: instancia55.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198019451

Juicio verbal (250.2) (VRB) 110/2019 -3A

-

Materia: Juicio verbal sobre productos y activos financieros

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0977000003011019

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

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Barcelona

Concepto: 0977000003011019

Parte demandante/ejecutante: ASOCIACIÓN DE
USUARIOS FINANCIEROS

Procurador/a: Pedro Moratal Sendra

Abogado/a: OSCAR SERRANO CASTELLS

Parte demandada/ejecutada: BANCO SANTANDER
SA

Procurador/a: Jordi Fontquerni Bas

Abogado/a: Francisco Javier Carmona Fernández

Juzgado de Primera Instancia Nº. 55

Barcelona

Juicio Verbal Nº. 110/19.

SENTENCIA Nº 192/2019

En Barcelona, a 7 de Noviembre de 2019.

Vistos por mí, Sandra MARTÍN CLAVER, Titular del Juzgado de Primera Instancia Nº. 55 de este partido judicial, las actuaciones de Juicio Verbal Nº. 110/19 promovidos por parte de la entidad "ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)" en representación de su asociada [REDACTED] representadas a su vez, por parte del Procurador de los Tribunales D. Pedro MORATAL SENDRA y asistida por la Letrado Dª. Laia MANTÉ MAJÓ contra la entidad "BANCO SANTANDER, S.A." representada por parte del Procurador de los Tribunales D. Jordi FONQUERNI BAS y asistida por la Letrado Dª. Alba ROCA PLANS, sobre declaración de anulabilidad contractual; incumplimiento contractual e indemnización de daños y perjuicios.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por parte de la “ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)” en representación de su asociada [REDACTED] mediante escrito presentado en fecha 18 de Enero de 2019, se promovió demanda de Juicio Verbal sobre declaración de nulidad por vicio del consentimiento y reclamación de las sumas abonadas por parte del demandante; y subsidiariamente, acción de incumplimiento contractual e indemnización de daños y perjuicios contra la entidad financiera “BANCO SANTANDER, S.A.”, como sucesora de la entidad “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.”, con respecto a la adquisición de acciones de ésta última entidad, en fecha 20 de Junio de 2016, tras haber adquirido los correspondientes derechos de suscripción preferente, en fecha 10 de Junio de 2016, por un desembolso total de 5.010,46 Euros, tras haberse producido la operación de ampliación de capital, comunicada a la “COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES” por parte de la entidad “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.”, en fecha 26 de Mayo de 2016, presentado un folleto informativo que generaba la creencia de que la situación financiera de la que gozaba tal entidad era óptima y que por tanto, la evolución de tales valores iba a ser positiva.

Tras las adquisiciones referidas, en fecha 6 de Junio de 2017, el Banco Central Europeo comunicó a la Junta Única de Resolución (JUR) la inviabilidad de “BANCO POPULAR, S.A.”, tras considerar que la entidad referida no podía hacer frente a sus deudas y demás pasivos a su vencimiento y existían elementos objetivos que indicaban que no podría hacerlo en un futuro cercano.

Por ello, en fecha 7 de Junio de 2017, el “FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA” acordó ejecutar tal acuerdo y anunció la compra del 100% del capital social de aquella entidad por parte de la mercantil “BANCO SANTANDER, S.A.” por 1 Euros, lo que comportó la amortización automática de los títulos adquiridos por el actor, y por ello, la pérdida total de su inversión.

Como hechos relevantes para acreditar que la información prestada por la entidad con ocasión de la operación de ampliación de capital de fecha 26 de Mayo de 2016, no había sido la correcta señaló que:

- En fecha 23 de Enero de 2017, se publica la cifra de 334 millones de Euros como cifra relativa a la provisión correspondiente a la nulidad de las





cláusulas suelo, declarada por parte del Tribunal Supremo;

- En fecha 3 de Febrero de 2017, se anuncia la suma de 3.485 millones de Euros de pérdida contable, y a pesar de ello, declaran que la entidad mantiene su solvencia muy por encima de los mínimos reguladores, con una ratio de CET1 Phased-In de 12,12%;

- En fecha 7 de Marzo de 2017 se convocó Junta General para el día 10 de Abril de 2017, con la finalidad de aprobar las cuentas anuales, aplicación de resultados y gestión social, entre otros extremos, y la entidad auditora "PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L." ese mismo mes, determina que las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2016 no eran correctas, dado que resultaban insuficientes algunas de las provisiones realizadas, tras la operación de ampliación de capital de fechas de Mayo de 2016, lo que comportaba un desfase de 633 millones de Euros en tales cuentas; emitiendo la entidad demandada comunicado en fecha 3 de Abril de 2017, manifestando que tal incumplimiento en ningún caso representaba un impacto significativo en las cuentas anuales que requiriera de una reformulación de las mismas;

- En fecha 5 de Mayo de 2017, la entidad "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A." emite una nota de prensa informando de los resultados del primer trimestre de 2017, que arrojan una pérdidas de 137 millones de Euros, pero señalando que en todo caso, cumplía con los requisitos de capital regulatorios, ya que la ratio de capital total a fecha 31 de Marzo de 2017 se situaba en el 11,91%, siendo el requerimiento aplicable al grupo por todos los conceptos el del 11,375%;

- En fecha 5 de Mayo de 2017, la entidad demandada procede a la presentación de resultados correspondiente al primer trimestre de 2017; y en fecha 11 de Mayo de 2017 desmiente lo publicado en un medio de comunicación con relación al encargo de venta urgente del Banco, a que existiera riesgo de quiebra de la entidad y a que el presidente del Consejo hubiera comunicado a otras entidades la necesidad inminente de fondos ante la fuga masiva de depósitos;

- En fecha 15 de Mayo de 2017, la entidad demandada desmiente que haya finalizado una inspección del "BANCO CENTRAL EUROPEO" con relación a las provisiones o valoración sobre los depósitos de tal entidad, ni que las cuentas anuales de 2016 no reflejaran la imagen fiel; y,

- En fecha 11 de Mayo de 2017, a menos de un mes de la comunicación realizada por el "FONDO DE REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA", anteriormente referida, que acordó ejecutar el acuerdo de la Junta Única de Resolución (JUR) relativa a la inviabilidad de "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.", éste desmintió a la "COMISIÓN

Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

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

Signat per Martín Claver, Sandra;

Data i hora 07/11/2019 09:16





NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES” que hubiese encargado la venta urgente del banco o que existiese riesgo de quiebra. Desmentido que se reiteró en fecha 15 y 16 de Mayo de 2017, mediante sendas comunicaciones enviadas a dicha entidad.

Por ello, entendía que la entidad “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.” se vio obligada a la rectificación de la cuentas anuales de 2016 presentadas, y negó en todo momento la realidad financiera que presentaba en realidad, generando una situación de confianza en sus clientes y accionistas.

Asimismo, que el Consejo de Administración de la entidad “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.” y la entidad auditora “PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES, S.L.” habían sido objeto de querellas y denuncias por tales hechos, habiendo sido admitidas a trámite por la Audiencia Nacional, y emitiéndose a los efectos un informe por parte de la “COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES” en fecha 23 de Mayo de 2018, en tal procedimiento penal, por el que se señalaba que las pérdidas reconocidas por aquella entidad, afectaban tanto cualitativamente como cuantitativamente, a sus resultados.

Finalmente alegaba que el folleto informativo emitido para la operación de ampliación de capital de fecha 26 de Mayo de 2016 contravenía la normativa reguladora del mercado de valores, en concreto el Art. 37.1 de la Ley del Mercado de Valores y el Art. 16 de la RD 1310/2005, dado que no reflejaba la verdadera situación patrimonial que presentaba en aquel momento la entidad.

Por ello, entendía que si la información trasladada por “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.” se hubiera ajustado a la realidad existente, [REDACTED] no habría adquirido los títulos controvertidos, y consecuentemente, la parte actora, por tal motivo, había incurrido en el vicio de error o dolo en el momento de la adquisición de las acciones controvertidas.

Tras alegar los fundamentos de derecho que entendió de aplicación, interesó que se dictara sentencia en el sentido de declarar la nulidad del contrato de adquisición de acciones con los efectos que le eran propios, y se condenare a la entidad demandada a la restitución del importe abono en la compra, de 5.010,46 Euros, con más los intereses legales desde su adquisición, minorando la posible remuneración recibida por la parte actora por tales productos, y con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

Y subsidiariamente, se declarase el incumplimiento de la entidad demandada de las obligaciones legales establecidas por la Ley del Mercado

Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

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

Signat per Martín Claver, Sandra;

Data i hora 07/11/2019 09:16





de Valores y la obligación de indemnizar a la parte demandada por razón de los daños y perjuicios causados, condenando a la entidad demandada al pago del importe de 5.010,46 Euros, con más los intereses legales desde la interposición de la demanda, minorando la posible remuneración recibida por la parte actora por tales productos y con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

SEGUNDO: En virtud de Decreto de fecha de 5 de Febrero de 2019, se admitió a trámite la demanda presentada, siendo emplazada en legal forma la entidad demandada que presentó escrito de contestación a la demanda en fecha 22 de Febrero de 2019, oponiendo en primer lugar, la falta de legitimación activa de la entidad "ASOCIACIÓN DE USUSARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)" para actuar en defensa de los intereses de su asociada, [REDACTED] y en concreto, en el ejercicio de la acción de anulabilidad formulada con carácter principal. En segundo lugar, entendía que el tipo de producto adquirido por la parte demandante no ostentaba la naturaleza de complejo y en todo caso, [REDACTED] pretendía desplazar el riesgo asumido con tal inversión a la entidad demandada, consistente en el descenso de la cotizaciones de dichas acciones y posterior disolución de la entidad, mediante resolución de fecha 7 de Junio de 2017, dictada por la Junta Única de Resolución (JUR).

A su vez, determinaba que la entidad "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A." se encontraba expuesta a particulares riesgos de diferente naturaleza, fundamentalmente debidos a la depreciación sufrida por su extensa cartera de activos inmobiliarios y a la exigencia de cobertura de las operaciones de crédito en situación de mora que comportó la necesidad de captar fondos del mercado a través de una ampliación de capital en fechas del año 2012, por importe de 2.500 millones de Euros, y posteriormente, a través de la hoy controvertida, por un importe efectivo superior. Y que el folleto informativo emitido para tal ampliación realizada en fecha 20 de Junio de 2016 incorporó todos los riesgos inherentes a su emisión, además de haber sido supervisado por la "COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES", con la información financiera y contable auditada, y señalando en cuanto al plan estratégico de negocios que la entidad estaba atravesando dificultades de las que se hizo seguimiento por toda la prensa, y fueron publicados los resultados económicos con relación al primer trimestre de 2017, arrojando unas pérdidas de 137 millones de Euros, y a pesar de ello, la parte actora decidió mantener su inversión.

Alegando, que tras diversas circunstancias acaecidas durante el mes de Mayo y principios del mes de Junio de 2017, se produjo una severa pérdida

Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

Signat per Martín Claver, Sandra;

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

Data i hora 07/11/2019 09:16





de confianza y un grave daño a la reputación de la entidad, entre muchos clientes, procediéndose a la retirada masiva de los fondos depositados, que comportó una desplome importante en la cotización de sus acciones y el consumo casi inmediato de la línea de emergencia de financiación aprobada por el Banco Central Europeo; y finalmente, que por las autoridades europeas se acordara la disolución de la entidad, en fecha 7 de Junio de 2017.

Por ello, interesaba en cuanto a la acción de anulabilidad de vicios del consentimiento ejercitada por la parte actora su desestimación dado que la normativa aplicable al presente caso era la mercantil (Art. 38.3 de la Ley de Mercado de valores), con carácter preferente respecto del Código Civil alegado; el error manifestado por la parte actora relativo al valor de cotización de las acciones adquirida no ostentaban la naturaleza de elemento esencial del contrato suscrito; y finalmente, la información incorporada al folleto informativo de la ampliación controvertida se ceñía a tal emisión, y la parte demandada había decidido mantener tal adquisición, a pesar de las informaciones que de forma periódica recibía la respecto de la situación que presentaba la entidad emisora, quebrando el nexo causal exigible entre tal emisión y lo sucedido con relación a la cotización posterior de las acciones adquiridas a través de dicho mercado secundario.

Y en cuanto a la acción indemnizatoria ejercitada con carácter subsidiario, también interesaba su desestimación dado que no resultaba acreditada la relación de causalidad entre la aprobación de las cuentas anuales de la entidad correspondientes al año 2016 con la posterior evolución de la cotización de las acciones adquiridas.

Finalmente, reconocía que tras el cierre de la ampliación de capital controvertida, la entidad demandada presentó los resultados correspondientes al segundo trimestre de 2016, haciendo constar que el negocio inmobiliario y asociado había generado unas pérdidas acumuladas de 483 millones Euros y los activos improductivos (non performing assets o NPAs) disponían de una cobertura únicamente del 37% , entendiendo que la caída del resultado respecto al segundo trimestre del ejercicio anterior, encontraba su causa en la intensa reducción de los márgenes por los bajos tipos de interés, la supresión de las cláusulas suelo y la dotación de 52 millones de Euros al Fondo Único de Resolución del Banco Central Europeo, así como que había dedicado 106 millones Euros a provisiones extraordinarias; que en fecha 28 de Octubre de 2016 se presentaron los resultados de la entidad y se comunicó expresamente que el negocio inmobiliario y asociado había generado unas pérdidas acumuladas de 723 millones Euros, destinando la totalidad del beneficio del segundo y tercer trimestre a provisiones extraordinarias, existiendo una

Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

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

Signat per Martín Claver, Sandra;

Data i hora 07/11/2019 09:16





importante cobertura mediática al respecto, entendiendo por ello, que la entidad ajustó sus actuaciones a la finalidad perseguida con la ampliación de capital, incorporada al folleto informativo. Así como que fueron publicados los resultados de la entidad tras el primer trimestre de 2017 que confirmaron la evolución del negocio principal del Banco y la dotación continuada de provisiones inmobiliarias anunciada en la ampliación de capital, lo que arrojó unas pérdidas de 3.222.317.508,86 Euros.

Y para finalizar, que tras la retirada masiva de depósitos de la entidad a principios del mes de Junio de 2017 por parte de los clientes, y la activación de la línea de emergencia de liquidez concedida por el Banco Central Europeo, la reducción de la calificación crediticia de la entidad realizada por las agencias y las informaciones publicadas al respecto, comportaron la resolución de la entidad, de acuerdo a los instrumentos normativos legalmente aplicables.

Por ello, una vez alegados los fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, se interesó que se acordara la suspensión del procedimiento, alegando la excepción de prejudicialidad penal, con respecto al procedimiento que se seguía ante el Juzgado Central de Instrucción N°. 4. Y asimismo, en caso de no atender tal petición, que se dictara sentencia desestimatoria de las pretensiones ejercitadas por la parte actora, con expresa imposición de las costas procesales causadas.

TERCERO: En fecha 25 de Febrero de 2019, se admitió la contestación a la demanda presentada y fueron las partes litigantes citadas para la celebración del acto de la vista para el día 5 de Noviembre de 2019, de conformidad con lo interesado por las mismas.

Llegado el día señalado, comparecieron ambas asistidas por Letrado y representadas por Procurador de los Tribunales, y tras manifestar que no habían podido alcanzar ningún acuerdo con relación al objeto de controversia, la parte actora se ratificó en su escrito de alegaciones y la parte demandada alegó la concurrencia de excepción procesal de falta de legitimación activa y prejudicialidad penal; excepciones que fueron desestimadas en los términos que son de ver en las presentes actuaciones por parte de S.S^a..

Posteriormente, se ratificó en su escrito de contestación a la demanda, y tras fijar el objeto de controversia, ambas partes litigantes interesaron la práctica de la prueba documental y pericial; medios probatorios que fueron admitidos, y practicados, con el resultado que consta en las actuaciones, quedando ésta a disposición de S.S^a. para dictar sentencia.

Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

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

Signat per Martín Claver, Sandra;

Data i hora 07/11/2019 09:16





CUARTO: En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del procedimiento: En el supuesto enjuiciado y a la vista de los escritos de demanda y contestación, y a la fijación de hechos controvertidos realizada en el acto de la vista, celebrada en fecha 5 de Noviembre de 2019, el objeto de controversia de este procedimiento radica en primer lugar, con respecto a la existencia de un vicio de error o dolo en el momento de la adquisición de acciones de la entidad “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.” actualmente la hoy demandada, en fecha 20 de Junio de 2016, tras haber adquirido los correspondientes derechos de suscripción preferente, en fecha 10 de Junio de 2016, por un importe total de 5.010,46 Euros, por parte de [REDACTED] en atención a la información dispensada y la situación de solvencia que dicha entidad presentaba. Y por ello, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones legales de diligencia, lealtad e información impuestas a la entidad actora en la comercialización de los instrumentos controvertidos, en especial, con respecto a la oferta pública de suscripción de acciones mencionada.

Y en segundo lugar, en cuanto al cumplimiento de la normativa relativa a la Ley del Mercado de Valores en la ampliación de capital realizada por la entidad “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.”, hoy la mercantil demandada y la relación de causalidad que debe existir entre tal incumplimiento, en su caso, y los daños y perjuicios reclamados por la parte actora, con carácter subsidiario.

Manifestando su conformidad ambas partes litigantes al respecto del hecho que [REDACTED] procedió a la adquisición de los productos anteriormente referidos por el importe total de 5.010,46 Euros, a través del mercado primario, en fecha 10 y 20 de Junio de 2016 (Docs. N°. 4.a. a 4.c. de la demanda), tras la ampliación de capital acordada por parte de la entidad “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.”, de fecha 26 de Mayo de 2016.

Y asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 281.4 de la L.E.C., al constituirse como hechos notorios y de conocimiento general, y reconocidos por ambas partes litigantes, además de resultar, en parte, del contenido de la prueba documental aportada por el demandante y demandada, en sus respectivos escritos de alegaciones, que:





1º.- El día 26 de Mayo de 2016, la entidad “BANCO POPULAR ESPAÑOL; S.A.” publicó la decisión de ampliar su capital social, mediante aportaciones dinerarias y con reconocimiento del derecho de suscripción preferente de los accionistas de la sociedad 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.

Que tal ampliación 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"*, haciendo constar 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"*, señalando 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"*;

2º.- En fecha 3 de Febrero de 2017, la “COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES” hizo pública la nota de prensa de “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.” en la que se hacía constar que sus pérdidas, correspondiente al ejercicio de 2016, habían ascendido a la suma de 3.485 millones de Euros. Y en el apartado de solvencia y liquidez de la entidad se hacía constar 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 € 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.";

3º.- En fecha 3 de Abril de 2017, la mercantil demandada comunicó que el departamento de auditoría estaba realizando una revisión de la cartera de crédito y de determinadas cuestiones relacionadas con la ampliación de capital del mes de Mayo de 2016, y efectuaba un resumen de las circunstancias fundamentales objeto de análisis, haciendo referencia a: "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

Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

Signat per Martín Claver, Sandra;

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

Data i hora 07/11/2019 09:16





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", incorporando en sus conclusiones 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%.";

4º.- En fecha 5 de Mayo de 2017 la "COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES" publicó nota de prensa de la entidad demandada en la que se hacía constar que en el primer trimestre de 2017 se habían producido pérdidas de 137 millones de Euros y en cuanto a la solvencia de la misma 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%.";

5º.- El día 11 de Mayo de 2017, "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A." publicó nota en virtud de la que desmentía haber encargado la venta urgente de la entidad, que existiese riesgo de quiebra, 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;

6º.- En fecha 15 de Mayo de 2017, se publicó, valorando tal hecho como relevante, que la entidad demandada desmentía que hubiese finalizado una inspección del Banco Central Europeo, que el mismo hubiese manifestado que las cuentas anuales de 2016 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;

7º.- En fecha 6 de Junio de 2017 se celebró reunión del Consejo de Administración de la entidad demandada 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 la entidad tenía en ese momento la consideración legal de inviable y comunicar de manera inmediata al Banco de España esa situación; y,

8º.- El día 7 de Junio de 2017 la Comisión Rectora del "FONDO DE





REESTRUCTURACIÓN ORDENADA BANCARIA" (FROB) dictó resolución respecto a la entidad "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A." consistente en: *"6 de junio de 2017, el Banco Central Europeo ha comunicado a la Junta Única de Resolución (la "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 Junta Única de Resolución (JUR) en su decisión SRB/EES/2017/08 había determinado que cumplían las condiciones previstas en el art. 18.1 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de Julio y, en consecuencia, acordaba declarar la resolución de la entidad y aprobar el dispositivo de resolución en el que se contenían las medidas de resolución a aplicar sobre la misma, estableciendo que concurrían en la entidad "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A." los requisitos normativamente exigidos para la declaración en resolución de la entidad por considerar que el ente estaba *"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."*

Y entre las medidas a adoptar se declaraba 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, a la *"Reducción del capital social a cero euros (0€) mediante la amortización de las acciones actualmente en circulación con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible"*; y ejecutando tal resolución, anunció la compra del 100% del capital social de aquella entidad por parte de la entidad "BANCO SANTANDER, S.A." por 1 Euro, de conformidad al apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015.

SEGUNDO.- Naturaleza del contrato suscrito. Normativa aplicable: De acuerdo al expuesto anteriormente, deberemos decir que el contrato suscrito entre las partes litigantes, fundamento de la adquisición de las acciones controvertidas, se encuentra sujeta a la Ley de Mercado de Valores, de conformidad a lo dispuesto en sus Arts. 25 y ss., vigente en aquel momento.

Normativa, que ya en su redacción anterior a la reforma por Ley de 19 de Diciembre de 2007), preveía, en sus Arts. 79 y ss., una serie de normas de





conducta aplicables a todas las personas o entidades que ejerciesen, de forma directa o indirecta, actividades relacionadas con los mercado de valores, relativas a la diligencia y transparencia, en interés de sus clientes y en la defensa de la integridad del mercado, consistente en el hecho de disponer de toda la información necesaria sobre sus clientes, así como de la obligación de mantenerlos suficientemente informados *“de modo que puedan 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”*. *“La información referente a los instrumentos financieros deberá incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre os riesgos asociados a tales instrumentos. “Toda información dirigida a los cliente, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa.”* (Art. 79 de la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores); y a su vez, a la Ley 26/1988, de 29 de Julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en su Art. 48.2, que añadía que con la finalidad de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito, las relaciones contractuales entre éstas y sus clientes debían estar presididas por el principio de formalización por escrito de los contratos suscritos, haciendo constar de forma explícita y necesariamente, de forma clara, los compromisos y derechos que cada una de las partes asumía, ante las posibles eventualidades que cada clase de operación pudiese padecer.

Y en el mismo sentido, debemos estar a lo dispuesto en el RD 629/1993, sobre Normas de Actuación en los Mercados de Valores y Registros Obligatorios, de 3 de Mayo, que determinaba, ex Art. 4, que las órdenes de los clientes, con relación a valores, debían ser claras y precisas en su alcance y contenido, de tal manera que tanto la persona ordenante como el receptor debía conocer con exactitud sus efectos, debiendo entregar (Art. 15) el documento contractual y una copia de las comisiones y gastos repercutibles; incorporando las normas de valoración y disposición de los fondos y valores aplicables a la operación realizada; y, de acuerdo al Art. 16 del referido texto legal, la necesidad de que estas entidades facilitasen a sus clientes una liquidación de las operaciones, con los datos imprescindibles para proceder a su comprobación y a la realización del cálculo del coste efectivo de dicha operación, cumpliendo con el deber de información diligente, facilitando a sus clientes todos los datos relevantes e indispensables para que aquéllos pudieran adoptar, por sí mismos, el tipo de inversión a realizar, señalando el Art. 5 de este reglamento que *“deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos.*





2. Las entidades deberán disponer de los sistemas de información necesarios y actualizados con la periodicidad adecuada para proveerse de toda la información relevante al objeto de proporcionarla a sus clientes.

3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos.

4. Toda información que las entidades, sus empleados o representantes faciliten a sus clientes debe representar la opinión de la entidad sobre el asunto de referencia y estar basada en criterios objetivos, sin hacer uso de información privilegiada. A estos efectos, conservarán de forma sistematizada los estudios análisis sobre la base de los cuales se han realizado las recomendaciones.

5. Las entidades deberán informar a sus clientes con la máxima celeridad de todas las incidencias relativas a las operaciones contratadas por ellos, recabando de inmediato nuevas instrucciones en caso de ser necesario al interés del cliente. Sólo cuando por razones de rapidez ello no resulte posible, deberán proceder a tomar por sí mismas las medidas que, basadas en la prudencia, sean oportunas a los intereses de los clientes”.

Normativa, que fue completada por lo incorporado por la Ley 47/07 y el Real Decreto 217/08, que transponía a la legislación española las Directivas Comunitarias correspondientes a los mercados de instrumentos financieros (2004/39/CE), desarrolladas por el Reglamento de la Comunidad Europea 1287/2006, espacio MIFID (para la obtención del perfil del inversor, que permitía en principio, a la entidad financiera calibrar si el producto ofrecido a un cliente era adecuado a sus necesidades y posibilidades), imponiendo la obligación a las entidades financieras de acreditar que con anterioridad a la firma de un contrato con el cliente, éste había sido informado suficientemente sobre las características del contrato y riesgos asumidos, atendiendo a la experiencia del cliente y distinguiendo claramente entre el inversor minorista y el profesional. Señalando, finalmente, al respecto que esta normativa comunitaria en cuanto a sus principios, durante el periodo de no transposición, que debían de informar la interpretación de la normativa interna (Ss.T.S. 8 de Noviembre de 1996 y 18 de Abril de 2013).

Disposiciones normativas, que en el presente caso, dado que nos hallamos ante una oferta pública de subscripción de acciones, deben ser





completadas por lo determinado al respecto en el Art. 26 de la Ley de Mercado de Valores, según el que: "1. La admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial no requerirá autorización administrativa previa. No obstante, estará sujeta al cumplimiento previo de los requisitos siguientes:

a) La aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los documentos que acrediten la sujeción del emisor y de los valores al régimen jurídico que les sea aplicable.

b) La aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los estados financieros del emisor preparados y auditados de acuerdo con la legislación aplicable a dicho emisor.

c) La aportación, aprobación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación.

2. Cuando se trate de valores no participativos emitidos por el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales, no será necesario el cumplimiento de los requisitos anteriores. No obstante, estos emisores podrán elaborar el folleto informativo de acuerdo con lo previsto en este capítulo. Este folleto tendrá validez transfronteriza de acuerdo con lo previsto en el artículo 29.

A los efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá por valores participativos las acciones y los valores negociables equivalentes a las acciones, así como cualquier otro tipo de valores negociables que den derecho a adquirir acciones o valores equivalentes a las acciones, por su conversión o por el ejercicio de los derechos que confieren, a condición de que esos valores sean emitidos por el emisor de las acciones subyacentes o por una entidad que pertenezca al grupo del emisor.

3. Adicionalmente, el Gobierno podrá exceptuar total o parcialmente del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 25 y en el apartado 1 anterior la admisión a negociación de determinados valores en función de la naturaleza del emisor o de los valores, de la cuantía de la admisión o de la naturaleza o el número de los inversores a los que van destinados. Cuando las excepciones se basen en la naturaleza del inversor, se podrán exigir requisitos adicionales que garanticen su correcta identificación.

4. El procedimiento para la admisión de valores a negociación en los mercados secundarios oficiales deberá facilitar que los valores se negocien de un modo correcto, ordenado y eficiente. Reglamentariamente se regulará dicho procedimiento y se determinarán las condiciones que han de cumplirse para la aprobación del folleto informativo por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y para su publicación. La falta de





resolución expresa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre el folleto durante el plazo que se establezca reglamentariamente tendrá carácter desestimatorio.

5. Asimismo, reglamentariamente se determinará el número de ejercicios que deben comprender los estados financieros a los que se refiere el apartado 1.b).

6. La publicidad relativa a la admisión a negociación en un mercado regulado se ajustará a lo dispuesto en el artículo 94”.

Y asimismo, por los Arts. 26 y 27 del mismo texto legal, que disponen que: “1. La admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial no requerirá autorización administrativa previa. No obstante, estará sujeta al cumplimiento previo de los requisitos siguientes:

a) La aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los documentos que acrediten la sujeción del emisor y de los valores al régimen jurídico que les sea aplicable.

b) La aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los estados financieros del emisor preparados y auditados de acuerdo con la legislación aplicable a dicho emisor.

c) La aportación, aprobación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación.

2. Cuando se trate de valores no participativos emitidos por el Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales, no será necesario el cumplimiento de los requisitos anteriores. No obstante, estos emisores podrán elaborar el folleto informativo de acuerdo con lo previsto en este capítulo. Este folleto tendrá validez transfronteriza de acuerdo con lo previsto en el artículo 29.

A los efectos de lo dispuesto en este artículo, se entenderá por valores participativos las acciones y los valores negociables equivalentes a las acciones, así como cualquier otro tipo de valores negociables que den derecho a adquirir acciones o valores equivalentes a las acciones, por su conversión o por el ejercicio de los derechos que confieren, a condición de que esos valores sean emitidos por el emisor de las acciones subyacentes o por una entidad que pertenezca al grupo del emisor.

3. Adicionalmente, el Gobierno podrá exceptuar total o parcialmente del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 25 y en el apartado 1 anterior la admisión a negociación de determinados valores en función de la naturaleza del emisor o de los valores, de la cuantía de la admisión o de la naturaleza o el número de los inversores a los que van destinados. Cuando las excepciones se basen en la naturaleza del inversor, se podrán exigir requisitos adicionales que garanticen su correcta





identificación.

4. El procedimiento para la admisión de valores a negociación en los mercados secundarios oficiales deberá facilitar que los valores se negocien de un modo correcto, ordenado y eficiente. Reglamentariamente se regulará dicho procedimiento y se determinarán las condiciones que han de cumplirse para la aprobación del folleto informativo por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y para su publicación. La falta de resolución expresa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre el folleto durante el plazo que se establezca reglamentariamente tendrá carácter desestimatorio.

5. Asimismo, reglamentariamente se determinará el número de ejercicios que deben comprender los estados financieros a los que se refiere el apartado 1.b).

6. La publicidad relativa a la admisión a negociación en un mercado regulado se ajustará a lo dispuesto en el artículo 94". Y que: "1. El folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible.

2. El folleto deberá ser suscrito por persona con poder para obligar al emisor de los valores.

3. Excepto para admisiones a negociación de valores no participativos cuyo valor nominal unitario sea igual o superior a 100.000 euros, el folleto contendrá un resumen que, elaborado en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, proporcionará la información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en dichos valores.

Se entenderá por información fundamental, la información esencial y correctamente estructurada que ha de facilitarse a los inversores para que puedan comprender la naturaleza y los riesgos inherentes al emisor, el garante y los valores que se les ofrecen o que van a ser admitidos a cotización en un mercado regulado, y que puedan decidir las ofertas de valores que conviene seguir examinando.

Sin perjuicio de lo que reglamentariamente se determine, formarán parte de la información fundamental, como mínimo, los elementos





siguientes:

a) Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con el emisor y los posibles garantes, incluidos los activos, los pasivos y la situación financiera.

b) Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con la inversión en los valores de que se trate, incluidos los derechos inherentes a los valores.

c) Las condiciones generales de la oferta, incluidos los gastos estimados impuestos al inversor por el emisor o el oferente.

d) Información sobre la admisión a cotización.

e) Los motivos de la oferta y el destino de los ingresos.

Asimismo, en dicho resumen se advertirá que:

1.º Debe leerse como introducción al folleto.

2.º Toda decisión de invertir en los valores debe estar basada en la consideración por parte del inversor del folleto en su conjunto.

3.º No se podrá exigir responsabilidad civil a ninguna persona exclusivamente sobre la base del resumen, a no ser que este resulte engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leída 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.

4. Mediante orden ministerial se regulará el contenido de los distintos tipos de folletos y se especificarán las excepciones a la obligación de incluir determinada información, correspondiendo a la Comisión Nacional del Mercado de Valores autorizar tal omisión. Previa habilitación expresa, la citada Comisión podrá desarrollar o actualizar el contenido de la orden.

También corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda y, con su habilitación expresa, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la determinación de los modelos para los distintos tipos de folletos, de los documentos que deberán acompañarse y de los supuestos en que la información contenida en el folleto pueda incorporarse por referencia".

Debiendo por ello, analizar en esta sede, dichas disposiciones normativas a los efectos de resolver sobre la pretensión de anulabilidad por vicio del consentimiento, ejercitada con carácter principal por parte de [REDACTED] representada per la entitat actora y subsidiariamente, de responsabilidad por daños y perjuicios.

TERCERO.- Anulabilidad del contrato de adquisición de acciones: Pasando a analizar la primera de la cuestiones planteadas, debemos decir que el Art. 1.261 del C.c. determina que no hay contrato sin





consentimiento de los contratantes, objeto cierto y causa de la obligación; y a su vez, el Art. 1.264 del C.c. dispone: “Será nulo el consentimiento prestado por miedo, error, violencia, intimidación o dolo”. Si bien, de conformidad a lo determinado en el Art. 1.266 del referido texto legal: “Para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo (...)”. Y en cuanto al vicio del consentimiento dolo, el Art. 1.269 del mismo texto legal, señala: “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” y el precepto siguiente que: “Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes.

El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.”

En el presente supuesto, y de acuerdo a las alegaciones formuladas por parte de la actora en su escrito de demanda, la nulidad de la adquisición de acciones controvertida, objeto de la pretensión principal ejercitada por parte de la entidad actora en defensa de los intereses de [REDACTED] encontraría su fundamento en la formación de la voluntad contractual de ésta, en base a la creencia inexacta del contrato suscrito, puesto que la representación mental que sirvió de presupuesto para la adquisición de las acciones controvertidas era equivocada o errónea, al haber omitido la entidad demandada determinados datos al respecto de su situación financiera y de solvencia, en el momento de su comercialización, en contravención a lo dispuesto con la normativa del mercado de valores, anteriormente transcrita.

Y ello, en tanto que para la apreciación del vicio dolo alegado por la parte actora, con carácter principal, sería necesario que concurrieran dos elementos, según la jurisprudencia asentada al respecto, uno subjetivo o ánimo de perjudicar, y otro, objetivo o medio externo. No resultando en este caso, en base a las alegaciones formuladas en el escrito de demanda, anteriormente referidas, que la pretensión anulatoria principal ejercitada por la actora, presuponga la voluntad de perjudicar a [REDACTED] de la entidad demandada, así como tampoco, a los restantes adquirentes de los productos controvertidos, sino que en su caso, la omisión o defectuosa información transmitida por aquélla indujo a error a la parte demandante respecto al tipo de producto contratado y especialmente, al respecto de las expectativas inversoras de aquél.

En cuanto al vicio error, es doctrina y jurisprudencia asentada, en sede





contratos y en cuanto al vicio de error del consentimiento determinante de la nulidad (anulabilidad contractual), aquélla que concluye (S.T.S. de 12 de Noviembre de 2010, entre otras) que un contrato existe desde que una o varias personas prestan su consentimiento para obligarse frente a otra u otras, a dar una cosa, o prestar un servicio, perfeccionándose por el simple consentimiento (Arts. 1.254, 1.258 y 1.278 C.c.) siempre y cuando concurren los requisitos previstos en el Art. 1.261 del mismo texto legal; y a su vez, en aplicación de lo dispuesto en los Arts. 1.264 y 1.266 del C.c., en cuanto al vicio del consentimiento de error, que para poder apreciar la concurrencia del referido vicio, es preciso que: a).- sea esencial e inexcusable, ya que si no fuera así tendríamos que estar a la norma consistente en el hecho de que los efectos del error propio son imputables a quien los sufre (Ss.T.S. de 21 de Octubre de 1932 y de 26 Diciembre de 1944); b).- que sea sustancial y derivado de actos desconocidos por quién se obliga (Ss.T.S. de 16 de Diciembre de 1943 y 16 de Diciembre de 1957; c).- que no se hubiese podido evitar con una regular diligencia (S.T.S. de 12 de Junio de 1982); y, d).- que quedase suficientemente acreditado en las actuaciones, como cuestión de hecho (S.T.S. de 26 de Diciembre de 1944). Entendiendo por error, la representación equivocada de la realidad que produce la realización de un acto jurídico que de lo contrario no se hubiese realizado o en su caso, en otras condiciones y circunstancias.

A todo ello, deberemos añadir, en atención a lo anteriormente expuesto, el deber de suministrar una información completa, suficiente y actualizada, y de conformidad con la normativa anteriormente expuesta, exigible legalmente a la entidad demandada, para la venta de productos controvertidos, deberá ser valorada por parte de ésta Juzgadora junto con los principios recogidos en el Art. 217 de la L.E.C., sobre la carga de la prueba, para poder determinar si de [REDACTED] incurrió en el vicio del consentimiento de error alegado, en los términos y con las características especificadas por la jurisprudencia analizada anteriormente.

En este supuesto, debemos decir en el mismo sentido que recoge la S.A.P. de Barcelona de 28 de Junio de 2019 que: “ (...) Respecto a la información a cargo de la entidad financiera, corresponde a la entidad bancaria demandada la carga de probar que informó de manera clara y suficiente a la ahora demandante de la naturaleza y características del producto, así como de las circunstancias que lo rodeaban, y en particular de las incertidumbres para el año 2016 que aconsejaban aplicar criterios muy estrictos que podrían dar lugar a provisiones o deterioros cuantiosos, acaecimientos determinantes para conformar un conocimiento cabal del cliente inversor.





(...) La entidad bancaria no ha demostrado que informara a la compradora de manera fiel, clara y completa de los avatares del Banco, activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera, beneficios y pérdidas, las perspectivas del emisor y de los derechos inherentes de dichas acciones, que sólo podía resultar, aunque la adquisición se realizase en el mercado secundario, de lo que se le informara al cliente, bien de forma personal o en el folleto informativo, que respecto a esta primera adquisición de acciones no era el folleto emitido posteriormente para la ampliación de mayo- junio 2016, puesto que la compra es anterior.

Y tratándose de una entidad que prestaba servicios en España, debía disponer de un sistema de información de datos y difundirlos mediante los informes anuales y financieros semestrales, que contemplan los arts 118 y 119 del TRLMV, con las responsabilidades que establece el art 124.2 de daños y perjuicios ocasionados a los titulares de los valores como consecuencia de la información no fiel proporcionada.

Realmente, no hay constancia de que esa información se proporcionara a la parte actora y menos que esta fuese veraz y ajustada a la realidad de la entidad, pues ni se ha acreditado el informe personal y directo, ni el documental mediante folleto informativo específico para dicha compra, claro, completo y carente de apreciaciones subjetivas que alteren la situación económica y desfase patrimonial, ni los informes semestrales que muestren las cuentas anuales resumidas, el informe de gestión intermedio y las declaraciones de responsabilidad sobre su contenido y el sometimiento a auditoría de cuentas anuales y su difusión.

Como entiende la jurisprudencia, STS de 18 de abril de 2013. "La información es muy importante en este ámbito de la contratación. De ahí el estándar elevado impuesto al profesional en la normativa que ha sido examinada. El suministro de una deficiente información por parte de la empresa que presta servicios de inversión al cliente puede suponer una negligencia determinante de la indemnización de los daños y perjuicios causados"

La falta de prueba de una información eficiente y fiel por parte de la entidad financiera, que como se ha dicho no se ha demostrado, comporta un incumplimiento de las obligaciones inherentes a la naturaleza del contrato y su consecuencia no puede ser otra que la de la condena a la indemnización de los daños y perjuicios reclamada por la parte actora respecto de las acciones adquiridas en el mercado secundario, en aplicación tanto de la normativa sectorial mencionada como de la normativa reguladora de la responsabilidad contractual en el Código Civil."

Y asimismo, atendiendo al contenido de los hechos notorios

Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

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

Signat per Martín Claver, Sandra;

Data i hora 07/11/2019 09:16





anteriormente declarados, debemos concluir en el sentido que el aumento de capital controvertido, realizado en fecha 26 de Mayo de 2016, 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, de otro lado, también se hacía constar que las posibles pérdidas contables quedarían cubiertas con el aumento de capital, previendo que si los resultados del primer trimestre de 2017 eran positivos, se reanudaría el pago de dividendos, y que durante el año 2018 la ratio de pago de dividendo sería de 40%, de tal manera que la imagen que transmitía la entidad mediante dichas explicaciones no era la de su inminente iliquidez o insolvencia, sino que la finalidad de la ampliación de capital era compensar unas "inciertas" pérdidas de 2016, con una clara evolución positiva respecto al ejercicio de 2018.

Incertidumbre que según se hacía constar en el informe pericial aportado por la parte demandante como N°. 12 de la demanda, no podría predicarse respecto a la existencia y realidad de tales pérdidas, sino que en su caso, de su exacto importe, dado que una de sus razones determinantes de tales pérdidas se encontraba en una incorrecta cuantificación de las provisiones a realizar de conformidad con la Circular del Banco de España 4/2006 y la posterior, 44/2014, que se arrastraba desde el ejercicio de 2014, y que fueron reconocidas posteriormente, en fecha 3 de Abril de 2017, mediante la "reexpresión" de las cuentas anuales de la entidad correspondientes al ejercicio 2016, tras la intervención de la empresa auditora, así como por parte del perito propuesto por la parte demandada, D. Javier CASTILLO EGUIZABAL, en el acto de la vista, celebrada en fecha 5 de Noviembre de 2019.

Por ello, resultaba de lo expuesto que la situación financiera que se reflejaba en el folleto informativo de la ampliación de capital de fecha 26 de Mayo de 2016 y la nota de las acciones aportada como documento N°. 6 de la demanda, no se correspondían con la situación económica, financiera y patrimonial que presentaba realmente la entidad "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A." en aquel momento; documentación que debió valorar, entre otros extremos, la hoy actora para proceder a la adquisición de las acciones controvertidas; no constando prueba practicada a los efectos de acreditar que aquélla dispusiera o pudiera disponer de otra información más fiable, actualizada y ajustada a la realidad de la situación que presentaba tal entidad, siendo aquélla información confirmada por posteriores comunicaciones realizadas por "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A." a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, a sus clientes de forma directa y a través de la prensa, de conformidad con los hechos notorios anteriormente

Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

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

Signat per Martín Claver, Sandra;

Data i hora 07/11/2019 09:16





descritos con respecto a la viabilidad de tal mercantil.

Valoraciones que han sido mantenidas por la totalidad de las Audiencias Provinciales que han abordado la cuestión examinada, concluyendo todas ellas que el contenido del folleto no informaba fiel y cabalmente de la situación económica que presentaba el "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.", ya que se distorsionó la verdadera situación al no respetar aspectos de la normativa contable, no clasificarse correctamente la cartera de créditos en riesgo de impago, ni realizar una correcta valoración de activos, afectándose globalmente las cuentas de la entidad de manera que impedían ponderar el estado de solvencia real y la solidez de su situación financiera (S.A.P. de Girona de 28 de Junio de 2019, la S.A.P. de Madrid de 10 de Junio de 2019 , la S.A.P. de Barcelona de 18 de Junio de 2019 , la S.A.P. de Zamora de 24 de Mayo de 2019 , la S.A.P. de Valladolid 15 de Mayo de 2019 , la S.A.P. de Mallorca 18 de Marzo de 2019, la S.A.P. de Álava de 8 de Marzo de 2019 , la S.A.P. Burgos de 1 de marzo de 2019 , la SAP A Coruña de 1 de marzo de 2019 , la S.A.P. de Cantabria de 7 de Febrero de 2019, la S.A.P. de Cáceres de 9 de Enero de 2019 y, la S.A.P. de Vizcaya de 17 de Diciembre de 2018); debiendo señalar que la S.A.P. de Vitoria, 481/19 de 17 de Junio, tras examinar de manera detallada la evolución de la realidad contable de la entidad a lo largo de varios ejercicios (2012 a 2017), concluye en la concurrencia de los presupuestos de las acciones de responsabilidad de los Arts. 38 y 124 Ley de Mercado de Valores, determinando que: *"A la luz del resultado de la valoración de la prueba practicada, se concluye que la información reflejada en la contabilidad del Banco Popular reflejaba unos niveles de solvencia y de capitalización que no respondían al principio de imagen fiel. Este resultado se alcanzó por haber efectuado una estimación inadecuada, a la baja, de las necesidades de cobertura de la entidad frente a los niveles de morosidad de su clientela y por no reflejar la pérdida de valor de activos dudosos. Esta falta de rigor y prudencia en sus estimaciones le permitió, a su vez, documentar un mejor resultado en los ejercicios 2013, 2014 y 2015 y afirmar que el propósito de la ampliación de capital de junio de 2016 era el de reforzar la solvencia de la entidad, cuando en realidad había necesidad de aumentar los niveles de cobertura del banco y absorber la pérdida de valor de elementos del activo. Esta información inexacta sobre la situación del banco, acompañada de todo un contexto de apoyo a la misma bien a través de la publicidad corporativa, bien mediante las notas informativas remitidas a la CNMV o en la documentación adicional que acompañaba a las cuentas anuales, se encuentra causalmente conectada con el daño experimentado por la demandante, en su condición de inversora. Este daño*





consistió en la pérdida total de la inversión por la decisión de las autoridades de supervisión de proceder a la total amortización del capital de Banco Popular y simultáneo incremento de capital del mismo para ofrecer su compra en subasta restringida (operación acordeón) adjudicada a BANCO SANTANDER, S.A. Se aprecia dicho nexo causal porque, aun cuando la demandante admite que decidió comprar acciones de una entidad con problemas de liquidez, la situación del banco era mucho peor que la reflejada en sus cuentas y el problema de liquidez suponía, en realidad, un grave problema de viabilidad de la entidad. La existencia de dudas en el mercado sobre la aparente solvencia del banco, reflejadas en las comunicaciones dirigidas por la entidad a la CNMV, detonaron en una retirada masiva de depósitos cuando la auditora externa, después de operado un cambio en el órgano de dirección de Banco Popular, comunicó la necesidad de incrementar determinadas provisiones. Si bien estos cambios no tenían, en relación a la magnitud de los valores del banco, relevancia suficiente para justificar una situación de iliquidez absoluta, representaban la confirmación de que las estimaciones empleadas por la sociedad no estaban correctamente ajustadas y ello desembocó en la retirada masiva de depósitos a la que alude la demandada. Desde la perspectiva de la demandante, esta información inexacta se encuentra causalmente conectada con el daño sufrido en dos ámbitos: porque su decisión de invertir se basó en un estado del banco que no se correspondía con su imagen fiel; y, en segundo lugar, porque el reconocimiento de la falta de ajuste de los criterios de análisis de riesgo y valoración contable efectuado por la entidad provocó que la clientela retirara los fondos depositados en el banco de forma masiva, colocando a Banco Popular en situación de inviabilidad actual o inmediata (Fail or Likely to Fail, FOLF)".

Sin que por otra parte, en el mismo sentido que el señalado por la S.A.P. de Barcelona, en su sentencia de 18 de Julio de 2019, la entidad demandada haya realizado o aportado una explicación o justificación razonable de la evolución negativa de la entidad que no fueran previsibles o conocidas en el momento de la emisión del folleto informativo correspondiente, así como tampoco, con posterioridad, en el momento de la realización de las comunicaciones al respecto de la situación contable y financiera que mantenía, señaladas anteriormente, limitándose el perito propuesto por la parte demandada, D. Jose Javier CASTILLO EGUIZABAL, a manifestar inicialmente que la retirada masiva de los depósitos de la entidad demandada, producida en fechas de finales de Mayo de 2017, tuvo su origen en una noticia publicada en la prensa, cuyo fundamento y finalidad desconocía.

Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

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

Signat per Martín Claver, Sandra;

Data i hora 07/11/2019 09:16





Conclusiones que en ningún caso puede ser contrarrestadas con el elemento de aleatoriedad que le es inherente a este tipo de productos, alegada por la parte demandada en su escrito de contestación, dado que dicho elemento debió ser conocido y asumido por [REDACTED] en el momento de su contratación; si bien, los presupuestos iniciales de los que partía y relativos al estado de solvencia y rentabilidad de la entidad “BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.”, suministrados por la propia entidad y fundamento de su decisión inversora, no fueron los que aquella realmente presentaba en dicho momento, induciéndola por ello a un claro error con respecto a la naturaleza, solvencia y expectativas de la adquisición. Todo lo cual debe hacer concluir a esta Juzgadora en el sentido que tal inversora de haberle sido proporcionada la información real y correcta del estado financiero de la entidad demandada tanto en el momento de adquisición de los productos controvertidos, como posteriormente, no hubiese adquirido ni mantenido en su patrimonio tales acciones, no disponiendo de medios a su alcance para poder conocer la realidad contable y financiera ocultada a los efectos.

Consecuentemente, y en recta aplicación de lo dispuesto en el Art. 1.264 del C.c., anteriormente transcrito, debemos declarar nula la adquisición de acciones realizada por parte de [REDACTED] en fecha 10 y 20 de Junio de 2016, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1.303 del C.c., según el cual: “*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*”, debemos acordar que las partes hoy litigantes habrán de restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas como consecuencia del contrato suscrito entre ellas, y por ello, debe ser condenada la entidad “BANCO SANTANDER, S.A.” al abono de la suma de 5.010,46 Euros a [REDACTED] correspondientes al principal abonado para la adquisición de las acciones controvertidas con más el interés legal del dinero desde su respectiva adquisición.

No debiendo por ello, pasar a analizar la pretensión ejercitada con carácter subsidiario por la demandante, dado la estimación de la principal.

CUARTO.- Intereses procesales: El importe de 5.010,46 Euros, además devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta su total pago, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 576.1 de la L.E.C..





QUINTO.- Costas Procesales: Dado que la demanda ha sido estimada íntegramente y atendiendo a la numerosa jurisprudencia recaída en análogos supuestos al objeto de autos, es por lo que procede imponer las costas procesales causadas a la parte demandada, en recta aplicación de lo previsto en el Art. 394 de la L.E.C., en su primer párrafo.

Vistos los preceptos legales citados y otros de pertinente aplicación

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda presentada por parte dela entidad "ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS (ASUFIN)" en representación de su asociada [REDACTED] representadas a su vez, por parte del Procurador de los Tribunales D. Pedro MORATAL SENDRA contra la entidad "BANCO SANTANDER, S.A." representada por parte del Procurador de los Tribunales D. Jordi FONQUERNI BAS, debo **DECLARAR y DECLARO** nula la adquisición de acciones de la entidad "BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.", hoy la demandada, suscrita en fecha 10 y 20 de Junio de 201, por parte de [REDACTED] y debo **CONDENAR y CONDENO** a la entidad "BANCO SANTANDER, S.A." al pago a [REDACTED] de la suma de 5.010,46 Euros; importe que devengará el interés legal del dinero desde la fecha de las respectivas adquisiciones hasta el día de esta resolución, y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta su total pago.

Y ello, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

Esta resolución no es firme y contra ella cabe interponer en el plazo de VEINTE DÍAS recurso de apelación ante este Juzgado, del que conocerá, en su caso, la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, realizando la parte recurrente el previo depósito de 50 Euros en la cuenta bancaria designada por este órgano jurisdiccional, de acuerdo al contenido de la disposición adicional décima quinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 Noviembre.

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





Codi Segur de Verificació: 110E0XEWE6Y0EQ9MUHFUHMXYZ439SYO

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

Signat per Martín Claver, Sandra;

Data i hora 07/11/2019 09:16

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).

