



## Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 9 de Gavà

Calle Bernat Metge, 27 - Gavà - C.P.: 08850

TEL.: 935544092  
FAX: 935544093  
EMAIL: mixt9.gava@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0808942120198036398

### Procedimiento ordinario 53/2019 -2

Materia: Juicio ordinario (resto de casos)

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 4871000004005319

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

Beneficiario: Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 9 de Gavà

Concepto: 4871000004005319

Parte demandante/ejecutante: ASOCIACION DE USUARIOS FINANCIEROS  
Procurador/a: Fernando Moratal Sendra  
Abogado/a: OSCAR SERRANO CASTELLS

Parte demandada/ejecutada: BANCO SANTANDER SA  
Procurador/a: Faustino Igualador Peco  
Abogado/a:

## SENTENCIA Nº 149/2019

Juez: Ángel Manuel Merchán Marcos

Gavà, 7 de octubre de 2019

Vistos por mí, D. Ángel Manuel Merchán Marcos, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Nueve de Gavà y su Partido, los presentes autos de Juicio ordinario nº 53/2019, en el que han sido partes, **la asociación de usuarios financieros (en adelante Asufin)** actuando en defensa e interés de su asociado [REDACTED]

[REDACTED] como demandante, representada por el Procurador D. Fernando Moratal Sendra y asistida por el Letrado D. Oscar Serrano Castells; frente a la **entidad financiera Banco Santander SA**, representada por el Procurador D. Faustino Igualador Peco y asistida por el Letrado D. Juan Gabriel Montojo Gómez-Menor como demandada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO. Íter procesal.

Con fecha 7 de febrero de 2019 se presentó ante la oficina de reparto del Juzgado Decano de este partido por el Procurador Sr. Moratal, actuando en la representación que tiene acreditada, demanda de Juicio ordinario con base en los





hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes y que obran en autos frente a la entidad Banco Santander SA.

Mediante Decreto de fecha 14 de febrero de 2019 se admitió a trámite la demanda, acordando dar traslado de la misma a la parte demandada emplazándola para su contestación en el plazo de 20 días.

Con fecha 21 de marzo de 2019 la entidad Banco Santander a través de su Procurador Sr. Igualador presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose a la misma por los motivos que estimó pertinentes.

Por Diligencia de Ordenación se acordó citar a las partes para la celebración de la audiencia previa en la sala de vistas de este Juzgado el día 23 de mayo de 2019.

El día señalado se celebró la audiencia previa en la cual las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y de contestación, tras lo cual propusieron la prueba que tuvieron por pertinente, fijándose como día para la celebración del juicio el 25 de julio de 2019.

Practicada la prueba propuesta y admitida durante la audiencia previa las partes formularon oralmente sus conclusiones tras lo cual quedaron los Autos vistos para sentencia.

Previamente, con fecha 18 de abril de 2019 se dictó Auto que desestimó la pretensión de la parte demandada de acordar la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal.

## **SEGUNDO. Pretensiones y alegaciones de la partes.**

En el presente procedimiento se ejerce por la parte actora acción en la que solicita que, previos los trámites legales, se dicte sentencia en virtud de la cual:

1.- Se declare la nulidad (anulabilidad) de los contratos de suscripción de acciones emitidas por BANCO POPULAR, S.A. suscritas por la parte adquirente, condenando a BANCO SANTANDER, S.A. a restituir al [REDACTED] el importe de 8.885,28€ más sus intereses legales desde las fechas de suscripción (menos las remuneraciones percibidas, en su caso).

2.- Subsidiariamente, 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, S.A. a indemnizar en concepto de daños y perjuicios al [REDACTED]

[REDACTED] en el importe de 8.885,28 €, más los intereses legales desde la fecha de la presente demanda, (menos las remuneraciones percibidas, en su caso)

3.- Se condene a BANCO SANTANDER, S.A. al pago de las costas judiciales causadas en la presente instancia.

En su defensa alegó que en fecha 26 de mayo de 2016 el Banco Popular Español SA (actualmente absorbido por la entidad demandada) anunció una ampliación de capital emitiendo acciones por un valor nominal de 0,50 € y una prima de emisión de 0,75 €. Explica que la Nota sobre las Acciones y Resumen relativos al aumento de capital con derecho de suscripción preferente de Banco Popular Español, SA» proporcionaba unos datos económicos de la entidad que no se ajustaban a la realidad. Destaca que la campaña publicitaria de esta ampliación de capital fue dirigida al público en general en la que se destacaba la fortaleza de la entidad sin explicar los riesgos de la operación. En estas circunstancias el [REDACTED] adquirió, entre el 14 de junio de 2016 y el 5 de junio de 2017 16.200 títulos por los que desembolsó 9.848,80 €. El 10 de mayo de 2017 vendió 1.200 obteniendo 963,52 €. A resultas de la Resolución del FROB de fecha 7 de junio de 2017, el resto de las acciones fueron amortizadas a valor de 0€.

La parte demandada contestó interesando la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora.

Alegó en defensa de sus pretensiones la concurrencia de la excepción de falta de legitimación pasiva por entender que la compraventa de acciones fue llevada a cabo a través del Banco Sabadell sin que la entidad Banco Popular interviniere en la misma de forma directa. Explica que nos encontramos ante la comercialización de un producto no complejo como son las acciones siendo notorio que este producto da lugar a que se pueda ganar o perder todo o parte de lo invertido. Señala que la información





suministrada por la entidad fue veraz y advertía de los riesgos de la inversión. Alega que la causa de la pérdida de la inversión se encuentra en una decisión adoptada por las autoridades europeas tras materializarse los riesgos a los que estaba sometida la entidad y la extraordinaria situación de iliquidez provocada por la retirada masiva de depósitos de junio de 2017. Considera que se facilitó información a los inversores tanto en el momento de llevar a cabo la ampliación de capital como tras ella.

**TERCERO.** En la tramitación de los presentes autos se han observado todos los requisitos procesales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO. Falta de legitimación pasiva.**

Como primera excepción esgrime la entidad demandada la de falta de legitimación pasiva al entender que se ejercita una acción de tipo contractual sin que haya intervenido en dicho contrato.

A tal efecto debe recordarse que la legitimación, tanto activa como pasiva, es una cuestión ligada indisolublemente al interés legítimo que hay que tener para accionar o soportar el derecho a la tutela efectiva de los intereses pretendidos y, como tal, resulta una excepción apreciable de oficio por los Tribunales (**STS de 1-2-94, 13-11-95 y 30-1-96**).

En este sentido, la doctrina procesalista reputa como “legitimación” o bien la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada -representada por la titularidad de un derecho subjetivo, crédito, deber u obligación- en la posición que fundamenta en Derecho el reconocimiento a su favor de la pretensión que ejercita (activa) o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una concreta prestación (pasiva).

Asimismo, se ha afirmado que el poder de conducir el proceso se considera derivación procesal del poder de disposición del derecho civil, de suerte que, en principio, “legitimados” como partes lo están los sujetos de la relación jurídico-material



deducida en juicio; es decir, el que tiene el derecho tiene, como secuela, la facultad de disponer de él y el ejercitarlo en juicio no es sino hacer uso de ese poder. Ahora bien, sucede que precisamente lo que trata de averiguar por medio del proceso es si existe o no el derecho del actor y si existe precisamente contra él o los demandados, que es lo que habrá de decidir la sentencia, y por ello la "legitimación" no toma en cuenta la relación jurídico-material en cuanto existente, sino en cuanto meramente "afirmada" o "deducida". La legitimación, pues, no es un presupuesto del proceso ni por ende una cuestión -previa- de forma, sino que lo es de la estimación o desestimación de la demanda y, por ello, ataña al fondo del asunto, condicionando el contenido material de la sentencia.

Se es parte en un proceso por el hecho de formular una demanda o aparecer designado en ella como demandado, abstracción hecha de que quien pida o frente a quien se pida sean titular y obligado, respectivamente, por el derecho material deducido en el proceso, o no lo sean, circunstancia que únicamente, como núcleo fundamental de la litis, se decidirá en la sentencia. Tan válidos y eficaces son los actos realizados en el proceso por unos como por los otros, y no puede disociarse del fondo la determinación de si quién es parte por demandar o por ser demandado son precisamente aquellos sujetos entre los cuales puede jurídicamente resolverse con eficacia la cuestión litigiosa.

Efectuadas las referencias anteriores, debe tenerse en consideración que, en el caso presente, lo que cuestiona no es la falta de un presupuesto procesal, sino la ausencia de la pretendida calidad de derecho sustantivo -la de obligado- que se le imputa por la parte actora.

Lo analizado aquí es, pues, una circunstancia de fondo, que ataña a la existencia o ausencia de titularidad idónea para soportar pasivamente la reclamación que se formula frente al demandado, sin que ésta guarde relación alguna con la "legitimación" en sentido técnico riguroso, ni, en consecuencia, integra una cuestión procesal.

Desde esta perspectiva se trata de la existencia o inexistencia misma del deber controvertido que es, propiamente, una cuestión de fondo.

Como ya se ha indicado, se ejercitan en la demanda una acción de anulabilidad de los contratos concertados para la adquisición de acciones; y de indemnización de





daños y perjuicios por infracción grave de las obligaciones que impone la normativa bursátil a empresas del tipo de la demandada. No se discute que la compra de acciones se hizo a través de otra entidad, Banco Sabadell, y así lo acredita el documento nº 4 donde se aportan los extractos bancarios que reflejan las operaciones llevadas a cabo por el [REDACTED]. En estos extractos también se especifica que la entidad que emite el producto adquirido es el Banco Popular.

Sobre esta cuestión nos ha recordado la **sección 17<sup>a</sup> de nuestra Audiencia Provincial en sentencia de 30 de mayo de 2019** que la jurisprudencia no es unánime. Existen al respecto tres posturas:

- Resoluciones que sostienen que la legitimación pasiva resulta sólo cuando la entidad es la vendedora de las acciones mediante la oferta pública no ostentando legitimación cuando las acciones son adquiridas en el mercado secundario (**sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de julio de 2018, sección 21; sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 24 de septiembre de 2018, sección 1; sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 17 de abril de 2018, sección 2; sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 1 de febrero de 2018, sección 9**).

- Resoluciones que sostienen que la legitimación pasiva se ostenta cuando la entidad actúa como intermediaria en la adquisición de acciones en el mercado secundario, por lo que no ostentaría dicha legitimación si las acciones se compran en el mercado secundario por la intermediación de otra entidad (**sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 22 de mayo de 2017; sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de noviembre de 2017, sección 13; sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 8 de julio de 2016, sección 8**).

- Resoluciones que sostienen que la legitimación pasiva deriva de la condición de la entidad de emisora del folleto informativo de las acciones con independencia de que las mismas se hayan adquirido durante la oferta pública de suscripción o en el mercado secundario (**sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de octubre de 2018, sección 3; sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de octubre de 2018; sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 12 de junio de 2018, sección 2**).

Esta última es la postura que acoge la sentencia referida. Ahora bien, considero





que la respuesta debe ser diferente en cuanto a las dos acciones ejercitadas. Y ello porque el producto objeto del procedimiento, las acciones no son un producto complejo por lo que no le sería de aplicación la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en su **Sentencia 652/2017, de 29 de noviembre** que ha reconocido la legitimación pasiva de la empresa de servicios de inversión para soportar el ejercicio de la acción de anulabilidad, incluso en la eventualidad de que la adquisición de valores se haya producido en el mercado secundario. En este caso nos encontramos con que el [REDACTED] ordenó a la entidad Banco Sabadell como intermediaria financiera la adquisición de acciones de una tercera entidad la entidad Banco Popular. No se puede considerar legitimado pasivamente al Banco Popular respecto a la acción de anulabilidad porque no prestó ningún tipo de servicio de asesoramiento al adquirente. Su responsabilidad debe analizarse desde su posición de entidad emisora, de conformidad con lo previsto los artículos 38 y 124 de la LMV.

Por ello, y tal y como explica la **Audiencia provincial de Álva sección 1<sup>a</sup> en su sentencia de 17 de junio de 2019**: *Como tal emisor, es responsable de las posibles inexactitudes del folleto de emisión, en los términos del artículo 38 LMV. Como sociedad cotizada, se encontraba obligada a informar al mercado secundario en los términos previstos en los artículos 118 y siguientes LMV: informe anual, informe de auditoría, informes financieros semestrales y otros. El artículo 124 LMV somete al emisor a responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de que la información suministrada en cumplimiento de los artículos 118 y 119 LMV (informe anual, informe de auditoría e informes semestrales) no proporcione una imagen fiel del emisor.*

*En el ejercicio de estas acciones tiene pleno sentido la causa de pedir de la demanda. Como se ha expuesto en el fundamento anterior, la acción se refiere a la inexactitud de la información que Banco Popular suministraba, a nivel corporativo y a nivel de los mercados de inversión a la CNMV, como causa que llevó a la parte demandante a tomar la decisión de adquirir acciones de Banco Popular. Desde esta perspectiva de la acción de indemnización de daños y perjuicios y la condición de Banco Popular como emisor, concurre legitimación pasiva material en la demandada, sin*





*perjuicio de analizar la concurrencia de los presupuestos de la acción indemnizatoria en los fundamentos posteriores.*

*La demandada dio respuesta a esta acción desde la perspectiva de la responsabilidad por folleto en relación a la ampliación de capital de 2016, pero refiriéndose también al resto de informaciones emitidas por Banco Popular con posterioridad a la misma. El régimen de responsabilidad del artículo 124 LMV es equivalente, para el mercado secundario, al de la responsabilidad por folleto del artículo 38 LMV y, en cualquier caso, reclamándose por la actora una indemnización de daños y perjuicios con fundamento en la infracción del deber de informar sobre la imagen fiel de la sociedad emisora, cabría acudir a la acción de responsabilidad del artículo 124 LMV con fundamento en el principio *iura novit curia*.*

En consecuencia, se desestima la acción principal ejercitada en la demanda de anulabilidad por vicios en el consentimiento por falta de legitimación pasiva de la entidad demandada pero se declara expresamente su legitimación respecto a la acción de indemnización de daños y perjuicios ejercitada con carácter subsidiario.

## **SEGUNDO. Acción de indemnización de daños y perjuicios. Obligaciones de la entidad emisora.**

Siguiendo el análisis expuesto en el fundamento anterior, tocaría determinar si se cumplen los requisitos de la acción ejercitada con carácter subsidiario. El **artículo 1101 del Código Civil** dispone que: *Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.*

El punto legal de partida lo conforman los **artículos 38 y 124 LMV**. El primero de estos preceptos regula la responsabilidad del emisor **por difusión de información falsa u omisión de información relevante en el folleto** y lo hace en los siguientes términos: 1. *La responsabilidad de la información que figura en el folleto deberá recaer, al menos, sobre el emisor, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación en un mercado secundario oficial y los administradores de los anteriores. (...)3. De acuerdo con*





*las condiciones que se determinen reglamentariamente, todas las personas indicadas en los apartados anteriores, según el caso, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto o del documento que en su caso deba elaborar el garante.*

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

4. *No se podrá exigir ninguna responsabilidad a las personas mencionadas en los apartados anteriores sobre la base del resumen o sobre su traducción, a menos que sea engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leído junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores.*

**Esta obligación se desarrolla en el Real Decreto 1310/2005 de 4 de noviembre.**

Por otro lado, el **artículo 124 LMV** explica la responsabilidad del emisor **responsabilidad del emisor por infracción del principio de imagen fiel:** 1. *La responsabilidad por la elaboración y publicación de la información a la que se hace referencia en los artículos 118 y 119 deberá recaer, al menos, sobre el emisor y sus administradores de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.*

2. *De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, el emisor y sus administradores, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor.*

3. *La acción para exigir la responsabilidad prescribirá a los tres años desde que el reclamante hubiera podido tener conocimiento de que la información no proporciona una imagen fiel del emisor.*

La **SAP Madrid, Sección 14<sup>a</sup>, 242/2017, de 20 de julio**, define el concepto de **imagen fiel**: *"...el concepto de imagen fiel de la sociedad, pieza esencial en el folleto y que afecta a todo su contenido, como elemento cualitativo fundamental de la oferta. Está conectado con la idea de veracidad, de manera que se transmita al mercado en*





general, y al inversor en particular que los datos del folleto son reales y auténticos: la confianza es un valor en sí mismo, y es esencial en la transparencia del mercado.

Para llegar a la conclusión de que el folleto no contiene la imagen fiel, no es preciso llegar a la falsedad, basta la inexactitud o, por mejor decir, que induzca a error a los inversores que por defectos de la información suministrada por el folleto, no pueden hacerse una idea fundada sobre la bondad y conveniencia de la inversión" .

### TERCERO.- Valoración de la prueba.

Centrados así los términos de la discusión la prueba esencial viene constituida por los informes periciales de ambas partes.

Es especialmente relevante, valorada conforme a las reglas de la sana crítica, la acompañada a su demanda por la parte actora que señalan varios hechos relevantes:

- En primer lugar, los peritos observan en la contabilidad de la mercantil defectos de provisiones por deterioro de activos financieros, anteriores a la fecha de publicación de la documentación relevante para la ampliación de capital (26 de mayo de 2016). Obviamente, este hecho se refleja directamente en el patrimonio neto de la entidad y en su imagen de solvencia. Así, la entidad habría dejado de efectuar provisiones por morosidad por un importe aproximado de 5.186 millones de euros. Este hecho, puesto en relación con la información contenida en el folleto informativo de la ampliación de capital pone de manifiesto una afirmación incierta en el mismo tal y como explican los peritos: *el folleto de ampliación de capital informa sobre una incertidumbre que pudiera derivar en provisiones de hasta 4.700 millones de euros, "sólo en el caso de materializarse" y que podrían ocasionar pérdidas, sin embargo, ha quedado acreditado que dicha incertidumbre, no era tal, en la medida que la procedencia era de ejercicios anteriores*. El perito Sr. Sanz explicó en su intervención en el acto de la vista como no podía hablarse de incertidumbre porque se vinculaba la misma a la aprobación de la Circular 4/2016 la cual fue publicada en el BOE antes de publicarse el folleto informativo. Así las cosas, explican los peritos que las provisiones efectuadas en el ejercicio 2016, al amparo del cambio de normativa bancaria, esto es, a la circular 4/2016, de 27 de abril, no responden a dichos cambios normativos en una parte muy significativa,



concluyendo la procedencia de dichas provisiones de ejercicios anteriores a éste, y por tanto, ofreciendo la Entidad una imagen de solvencia distorsionada desde ejercicios anteriores en aplicación de la normativa contable y financiera.

- Otro reproche que se hace en la pericial de la actora a la Entidad, muy relacionada con la anterior es que existen dudas razonables acerca de la imagen de solvencia que el banco proyectaba a través de sus cuentas anuales del ejercicio 2015 y anteriores, pues de haberse registrado las provisiones por riesgo de crédito de manera correcta, los resultados contables del Banco para cada ejercicio hubieran sido diferentes a las publicadas, en concreto: pérdidas de -1.830 millones de euros en el ejercicio 2013 (251 millones de beneficio publicado); pérdidas -1.397 millones de euros en el ejercicio 2014 (330 millones de beneficio publicado); y pérdidas de -1.270 millones de euros en el ejercicio 2015 (105 millones de beneficio publicado). Si analizamos estas cuentas anuales desde el año 2013 muestran una imagen de solvencia que no se ajustaba a la realidad al no haberse llevado a cabo los aprovisionamientos de un modo adecuado. Es decir, de haberse dotado de forma correcta los créditos morosos la entidad habría arrojado en los años previos a la ampliación de capital un resultado negativo y no resultados positivos como expresaban sus cuentas anuales.

- También se observa una incorrecta valoración de ciertos activos, especialmente inmuebles. En las cuentas presentadas la valoración de los activos, especialmente los inmuebles es contradictoria con el ciclo económico. Tal y como se expone en la pericial de la actora: es inexplicable que, ante incrementos de valor de los inmuebles, el deterioro de estos en los balances sea tan significativo, cuando en los tres ejercicios anteriores, años de máximo descenso del precio de la vivienda, los deterioros sean 3,5 veces menores a los deterioros registrados en el ejercicio 2016. En sus conclusiones señalan que Ha quedado acreditado que se han diferido provisiones por deterioro de activos inmobiliarios en los ejercicios 2013 a 2015, al menos, fruto de la tendencia del mercado inmobiliario en España, no coincidiendo las tendencias de las provisiones contables analizadas en el presente informe, con las tendencias ocurridas en los precios de mercado inmobiliario del país. Adicionalmente, Deloitte cuantifica defectos en provisiones de este ámbito por importes cercanos a los 2.000 millones de Euros.





A diferencia de la posición de la pericial de la entidad demandada, considero que si bien la comparativa entre empresas de un mismo sector, en este caso entidades bancarias, no es una prueba científica de la existencia de una información sesgada o incorrecta en la contabilidad del Banco Popular o, en su folleto informativo de la ampliación de capital, sí que es un dato de gran relevancia por la diferente manera en la cual se actuó en el resto de grandes entidades del sector cuyos datos de provisiones no tienen alteraciones significativas a diferencia de los del Banco Popular.

Las conclusiones del informe pericial de la parte actora se ven avaladas por la Comisión Nacional del Mercado y Valores (en adelante CNMV). Esta entidad emitió un informe en fecha 18 de mayo de 2018 en el cual considera que el Banco Popular ofreció una información sesgada de la realidad de forma intencionada en relación a las cuentas anuales del año 2016 que fueron presentadas a esta entidad. Y esta desviación se produce incluso tras el hecho relevante de 3 de abril de 2017 ya que los ajustes comunicados en este HR estarían infravalorados en 209 millones de euros. La trascendencia de estas desviaciones es tal que se abre expediente sancionador.

Así las cosas, el análisis conjunto de todos estos datos hacen pensar que la entidad no era solvente en el momento de llevar a cabo la ampliación de capital(26/05/2016), o en el mejor de los casos que su situación era mucho más precaria que la que expuso en su folleto informativo. Pero es que además esta imagen se seguía proyectando en las cuentas presentadas a finales del año 2016 e incluso en el HR publicado cuatro meses después. Además este HR acredita que la entidad era consciente a la fecha de la ampliación de capital de la verdadera situación de la entidad. Explican en sus conclusiones los peritos *Las cuentas anuales consolidadas del ejercicio 2016 se efectúan atendiendo al principio contable de "empresa en funcionamiento" no existiendo ninguna mención expresa a causas de duda sobre la continuidad del Banco y causas mitigantes de dicha duda, sin embargo, ha quedado acreditado que ya desde el 5 de diciembre de 2016 (3 meses antes de publicar las cuentas), el SRB (Single Resolution Board) que resolvió Popular, ya alertaba sobre los procedimientos de insolvencia de la entidad.*





Pues bien, estas conclusiones no han sido desmontadas por las explicaciones contenidas en el informe pericial acompañado a la contestación ni por las explicaciones dadas en el acto de la vista por el perito Sr. Castillo. Debe destacarse que tal y como se explica en el índice de este documento nos encontramos ante una pericial que más que analizar las cuentas publicadas por la entidad así como el folleto informativo se centra en contrarrestar los argumentos y explicaciones contenidas en la pericial de la actora. Al describir su objeto explica que: *el presente Dictamen pericial tiene por objeto llevar a cabo una evaluación crítica del contenido del Informe emitido por los Peritos, con el fin de determinar si existen en él errores conceptuales, metodológicos o aritméticos que nos lleven a concluir la falta de fundamento de sus conclusiones.* Además, en el desarrollo de nuestro trabajo hemos evaluado el grado de adecuación de la información contable elaborada por los administradores de BANCO POPULAR, al marco normativo de información financiera que resultaba de aplicación en cada momento, con objeto de determinar si existe evidencia suficiente y adecuada de la existencia de incorrecciones que, individualmente o de manera agregada, resultaren materiales y generalizadas en los estados financieros de la Entidad, como resultado de las cuales sus cuentas anuales y estados financieros intermedios resumidos pudieran no reflejar su imagen fiel. Sin embargo, el desarrollo del mismo es un análisis crítico del otro informe así como de la inversión llevada a cabo por el [REDACTED] No nos encontramos ante un informe de auditoría completo de la actuación de la entidad a pesar de la facilidad probatoria que tenía la entidad para facilitar todos esos datos a sus peritos. Este informe no permite determinar las verdaderas causas de la resolución de la entidad achacándolo a la retirada masiva de depósitos ocurridas en el segundo trimestre del año 2017.

En resumen y como conclusión, la información de la que disponía el [REDACTED] a la hora de llevar a cabo la suscripción de acciones era que estaba invirtiendo en una entidad solvente ya que la información reflejada en la contabilidad del Banco Popular así lo reflejaba. Los resultados alcanzados en esta contabilidad tienen su origen en 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 unida a la percepción de fortaleza de cara al exterior que a través de su publicidad transmitía la entidad, tiene relación directa y causal con el daño experimentado por el demandante. 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. Con los datos que reflejaban las cuentas de la entidad y el folleto informativo era imposible que un inversor no cualificado se pudiera representar los problemas de viabilidad de la entidad y el riesgo real de la inversión. Es decir, que la inversión se realiza en la confianza en unos datos suministrados y publicados por la propia entidad que no coincidente o reflejan su imagen fiel habiéndose vulnerado las obligaciones contenidas en los artículos 38 y 124 LMV lo que ha de conducir a la íntegra estimación de la demanda.

#### CUARTO.- Intereses.

En cuanto a los intereses, en primer lugar, debe considerarse que el **artículo 1100 del Código Civil** declara que incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. Asimismo, el **artículo 1108** completando el anterior declara que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal. Por tanto, deberá el demandado satisfacer a la parte actora la cantidad fijada en el fallo incrementada en la cantidad que resulte de aplicar desde la fecha de la demanda y hasta la fecha de esta sentencia, el interés legal. Igualmente, desde la fecha de esta sentencia y



hasta completo pago, se aplicará el interés legal incrementado en dos puntos de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 576**.

#### QUINTO.- Costas.

En cuanto a la imposición de costas y atendiendo a lo establecido en el **artículo 394 de la LEC**, al haber sido estimada íntegramente la demanda en aplicación de la regla general del criterio objetivo del vencimiento establecida en dicho precepto se impone su pago a la entidad demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### FALLO

Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Moratal en nombre y representación de la asociación de usuarios financieros (en adelante Asufin) actuando en defensa e interés de su asociado [REDACTED] contra la entidad mercantil Banco Santander SA, **DEBO CONDENAR Y CONDENO a BANCO SANTANDER, S.A. a indemnizar en concepto de daños y perjuicios al [REDACTED] [REDACTED] en el importe de 8.885,28 €, más los intereses legales desde la fecha de la presente demanda y todo ello con expresa condena a la parte demandada al pago de las costas procesales.**

Notifíquese la presente resolución en la forma establecida en el **artículo 248.4 de la L.O.P.J.**, indicando que esta resolución no es firme y que frente a la misma podrán interponer recurso de apelación para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona en el plazo de 20 días desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los





autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html">https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAPI/consultaCSV.html</a>	Codi Segur de Verificació: 3875SEYLNMSHVJGU7718TDANZC8YUD
Data i hora 16/10/2019 09:40	Signat per Merchan Marcos, Ángel Manuel;

