



## Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866150  
FAX: 934867109  
EMAIL: aps11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0808942120198036398

### Recurso de apelación

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Sección Civil. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 9 de Gavà  
Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario \_\_\_\_\_

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:  
Para ingresos en caja. Concepto: 0657000012010620  
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.  
Beneficiario: Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil  
Concepto: 0657000012010620

Parte recurrente/Solicitante: BANCO SANTANDER  
SA  
Procurador/a: Faustino Igualador Peco  
Abogado/a: \_\_\_\_\_

Parte recurrida: \_\_\_\_\_  
Procurador/a: Fernando Moratal Sendra  
Abogado/a: OSCAR SERRANO CASTELLS

## SENTENCIA Nº 85/2021

Ilmos. Sres.

D. Josep Maria Bachs Estany (Presidente)

D. Antonio Gómez Canal

D<sup>a</sup> María Nieves Osuna Barcia

En Barcelona, a 11 de febrero de 2021.

La Sección 11<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, ha visto en grado de apelación el juicio ordinario número \_\_\_\_\_ seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Gavà, entre la entidad \_\_\_\_\_ en defensa e interés de su asociado D. \_\_\_\_\_, representada por el Procurador D. Fernando Moratal Sendra y asistida por el Letrado D. Oscar Serrano Castells, y la entidad financiera "BANCO SANTANDER, S.A.", representada por el Procurador D. Faustino Igualador Peco y asistida por el Letrado D. \_\_\_\_\_, que pende ante esta Sala por virtud del recurso interpuesto por la demandada contra la Sentencia dictada en dichas actuaciones en fecha 7 de octubre de 2019.

Expresa la decisión del Tribunal la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Nieves Osuna





Barcia, que actúa como ponente.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el juicio ordinario número \_\_\_\_\_, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Gavà, se dictó Sentencia en fecha 7 de octubre de 2019, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

*“Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Moratal en nombre y representación de la asociación de usuarios financieros (en adelante \_\_\_\_\_) actuando en defensa e interés de su asociado D. \_\_\_\_\_ 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 Sr. \_\_\_\_\_ 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”.*

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución, la representación de “ Banco Santander, S.A.”, parte demandada, interpuso recurso de apelación, formulando oposición la parte actora.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en esta Sección, sin necesidad de celebración de vista, se señaló para resolución el día 13 de enero de 2021

**CUARTO.-** En la tramitación de la segunda instancia jurisdiccional se han observado todas las prevenciones legales en vigor, a excepción del plazo global de duración debido al cúmulo de asuntos que penden ante esta Sección .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

La \_\_\_\_\_, actuando en interés de su asociado, D. \_\_\_\_\_, adquirente de acciones de Banco Popular en el mercado secundario, durante el periodo comprendido entre el 14 de junio de 2016 y 5 de julio de 2017, de un total de 16.200 títulos y con un desembolso final, teniendo en cuenta las inversiones y desinversiones de 8.885 euros,





ejercitó acción principal de anulabilidad de los contratos de adquisición de acciones, realizándose la compraventa a través del Banco de Sabadell, y subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios con fundamento en lo establecido en los artículos 38 y 124 de la TRLMV, interesando la nulidad de los contratos y, subsidiariamente, declaración de incumplimiento por la entidad de las obligaciones legales de diligencia, lealtad e información contenidas en la normativa bursátil en la venta de los mencionados valores, y condena a la restitución de la inversión o subsidiariamente, a la indemnización por los perjuicios sufridos, en la suma de 8.885,28 euros, más intereses legales y costas procesales.

La parte demandada "Banco Santander,S.A" como sucesora de la actividad de negocio ejercida por "Banco Popular,S.A" se opuso a la demanda, excepcionando falta de legitimación pasiva de la entidad, al haber sido adquiridas las acciones en el mercado secundario. En lo que respecta a la responsabilidad por inexactitud y omisiones relevantes en el folleto ex artículo 38 del TRLMV, una parte de las acciones fueron adquiridas fuera de la vigencia del folleto informativo. En lo que respecta a las adquiridas durante la vigencia del folleto de ampliación, el objetivo de dicha ampliación era precisamente aumentar las previsiones de coberturas de la exposición inmobiliaria y acelerar la venta de activos improductivos. Sostenía la parte demandada que en el folleto se publicó toda la información disponible, entre ellos, los estados financieros a 31 de marzo de 2016, y se advirtieron diversos riesgos, folleto que fue supervisado y aprobado por la CNMV. Tras la ampliación de capital "Banco Popular,S.A " actuó con transparencia, comunicando a accionistas y al mercado financiero la información que se iba sucediendo sobre su situación financiera, siendo causa de la resolución de la entidad bancaria la situación extraordinaria de falta de liquidez.

La Sentencia de instancia, tras desestimar la pretensión principal de anulabilidad de las operaciones de compra de acciones por falta de legitimación pasiva , estima la pretensión indemnizatoria ejercitada con carácter subsidiario y condena a la entidad bancaria demandada a indemnizar al actor en el importe de la pérdida de la inversión , con fundamento en lo previsto en los artículos 38 y 124 del TRLMV, referidos respectivamente a la responsabilidad por omisiones e inexactitudes relevantes en el folleto de emisión y responsabilidad del emisor por infracción del principio de imagen fiel .Considera acreditado, con soporte en el informe pericial aportado a instancia de la parte actora y que estima avalado con el informe emitido por la CNMV de fecha 18 de mayo de 2018 que el Banco Popular ofreció un información sesgada de la realidad en relación a la cuentas anuales del año 2016, fundamentalmente, por defectos de provisiones por deterioros de activos financieros, anteriores a la fecha de publicación de la documentación relevante para la ampliación de capital, por importe de 5.186 millones de euros, que procedía de ejercicios anteriores, y una provisión correcta





hubiera determinado resultados contables de la entidad con pérdidas y no beneficios en los ejercicios 2013, 2014 y 2015; Así como cierta incorrecta valoración de activos inmobiliarios, ya que se habrían diferido las provisiones por deterioros de activos inmobiliarios correspondientes a los ejercicios de 2013 a 2105 por valor de 2.000 millones de euros.

Se concluye en la resolución de instancia, por tanto, que la entidad no era solvente al tiempo de ampliación de capital en el año 2016 o su situación resultaba más precaria que la publicada en su folleto informativo. Imagen de solvencia que se seguía proyectando en las cuentas anuales del ejercicio 2016 y en el hecho relevante publicado cuatro meses después.

### SEGUNDO.- Motivos del recurso de apelación.

Combate la apelante la Sentencia de instancia imputando a la misma, en primer término, error en la valoración de la prueba causante de indefensión ( artículo 24 de la CE), al entender que el juzgador de instancia alcanza la conclusión probatoria con soporte único en el informe pericial de la parte actora, obviando el análisis de las cuentas de Banco Popular que se realiza en sede de informe pericial aportado a instancia de la apelante, que no se menciona en la resolución recurrida , así como los comentarios, aclaraciones y respuestas que el perito realizó en el acto de juicio; En segundo término, se considera, en cualquier caso, que el informe pericial aportado a instancia de la demandante no evidencia que las cuentas anuales de Banco Popular, ni el folleto de ampliación de capital de 2016, contuvieran irregularidades, y ello en cuanto las cuentas anuales de Banco Popular constan auditadas por el auditor PricewaterhouseCoopers y supervisadas por la CNMV, sin que existan evidencias técnicas de que el trabajo efectuado por el auditor fuera incorrecto; Banco Popular ha superado los ratios y controles de solvencia, siendo la causa de la resolución una situación de iliquidez, no de insolvencia; y los métodos de valoración propuestos por los peritos para las partidas de créditos morosos y activos inmobiliarios son incorrectos e incompletos y la reexpresión de las cuentas en abril de 2017 fue voluntaria y no tuvo un impacto significativo en las cuentas de Banco Popular. Mantiene así la apelante que la entidad reflejó en todo momento la imagen fiel de su patrimonio. De este modo entiende que no se dan los requisitos para hacer valer la acción de responsabilidad derivada del folleto; En tercer lugar, se sostiene por apelante que alguna de las adquisiciones realizadas por el Sr. \_\_\_\_\_, en particular, la adquisición de acciones en fecha 1 de junio de 2005 ( 817,64 euros) y el día 5 de junio de 2017( por importes de 1.062 euros y 1.0219 euros), no resultarían amparables en la responsabilidad del folleto ex artículo 38 del TRLMV al ser adquiridas fuera de su vigencia, y en cualquier caso no concurría nexo causal entre el acto supuestamente antijurídico ( información errónea sobre la situación financiera de la entidad) y la compra de acciones a partir del 24 de junio de 2016, dado que la motivación de los





demandantes de invertir fue meramente especulativa. En último término se alude a la infracción de lo establecido en el artículo 25.8 y 39.2 de la Ley 11/2015 que exonerarían a Banco Santander de abonar indemnización alguna al titular de instrumentos de capital de una entidad resuelta.

### **TERCERO.- Errónea Valoración de la prueba referida al informe pericial. Valoración del Tribunal.**

El primer motivo del recurso , en su desarrollo, viene a plantear que la sentencia no realiza valoración de prueba, que en la sentencia no se analiza el contenido concreto de los medios de prueba practicados lo que determinaría, la indefensión del recurrente. Dicha indefensión se atribuye al haber obviado el juez a quo el contenido del informe pericial aportado a instancia de la apelante, que no ha sido ni referenciado en el texto de la resolución, limitando la valoración de la prueba al análisis del informe pericial aportado a instancia de la parte demandante .

Dicho motivo no puede prosperar. Una correcta lectura de los fundamentos de derecho obrantes en la resolución recurrida permite advertir la valoración de los informes periciales aportados a instancia de ambas partes sujeta a los criterios de la sana crítica (348 de la LEC), alcanzado la conclusión probatoria favorable a la tesis del actor, sobre inexactitudes en los estados contables de la entidad ( defectos en la provisión de activos financieros y activos inmobiliarios) que permitieron documentar resultados de positivos en los ejercicios ( 2013 a 2015) así como inexactitudes en el folleto de ampliación, que estima corroborados y que se ven avaladas por el informe de fecha 18 de mayo de 2018 emitido por la Comisión Nacional del Mercado de Valores , frente al informe pericial aportado de adverso que reseña y refiere ampliamente en el párrafo octavo del fundamento de derecho tercero, y que estima que no puede ser objeto de directa comparación al contener una mera evaluación crítica del contenido del informe aportado a instancia de la entidad demandante, pese a la posibilidad de análisis de los datos internos de la entidad.

En segundo término y en relación propiamente al motivo de recurso sobre errónea valoración de la prueba , alega la apelante que el informe pericial aportado por la parte actora no evidencia que las cuentas anuales de Banco Popular, ni el folleto de ampliación de capital de 2016, contuvieran irregularidades, y, que no se encuentran respaldadas con la documental y pericial obrante en autos. Sobre dicha cuestión, esta Sección ya se ha pronunciado en Sentencias del 18 de junio de 2019 (Ponente Sr. Gómez ) y del 17 de julio de 2020 (Ponente Sr. Ferrer), y Sentencia de 17 de diciembre de 2020 ( Ponente Sra. Borguñó Ventura) en las que, se indicaba lo siguiente : " A juicio de la Sala la concurrencia de este segundo requisito de la acción







*indemnizatoria ejercitada por los actores apelantes resulta incuestionable. Frente a la resolución de primer grado, que da mayor credibilidad a la opinión del perito propuesto por BPE, según la cual su contabilidad publicitada para la ampliación de capital respondía fielmente a la realidad, la Sala dispone a día de hoy (Auto de 7/5/19) de la visión, técnica e imparcial, ofrecida por la CNMV y el Banco de España que viene a corroborar la tesis de la pericial actora según la cual BPE habría eludido reflejar en las cuentas del año 2016 la imagen fiel de su negocio -mejorándola- y que vendría confirmada por el hecho, innegable, de que en el mes de junio de 2017 la Junta única de Resolución, por comunicación del Banco Central Europeo, decidió la resolución del Banco Popular por incapacidad financiera de seguir adelante con el negocio (art. 18.1 del Reglamento (UE) no 806/2014, de 15 de julio): -en el último inciso del segundo párrafo del parágrafo nº 54 de la comunicación de 19/10/18 la CNMV, en ejercicio de sus funciones supervisoras y de inspección (art. 234 TRLMV), concluye que "la información financiera consolidada del Banco Popular del ejercicio 2016 no representaba la imagen fiel de su situación financiera patrimonial", que estaba más deteriorada de manera material y- los peritos del Banco de España, en el proceso penal en trámite ante la Audiencia Nacional (42/17 del Juzgado Central de Instrucción no 4), emiten un informe fechado el 8 de abril del presente año 2019 en el que ponen igualmente de manifiesto que las previsiones contenidas en la contabilidad e información ofrecida para la ampliación de capital del mes de mayo de 2016 resultaban de un optimismo contrario a la prudencia exigible".*

*En autos constan los informes periciales aportados por ambas partes y con conclusiones contradictorias, pero la documentación aportada en la alzada, en concreto el Informe emitido por el Banco de España y de la CNMV, establecen de forma clara y contundente que la información contenida en el referido folleto era totalmente inexacta, sin necesidad de reproducir sus conclusiones que son por todos conocidas.*

*Así resulta que el actor adquiere las acciones en el contexto de la operación de ampliación de capital de Banco Popular en el mercado secundario, y como dijimos en nuestra sentencia antes referida del 17 de julio de 2020 "... ante la apariencia creada en la opinión pública -formada a partir de la información recogida en el folleto de que la entidad financiera gozaba de plena solvencia y liquidez (pese a declarar algunos riesgos superables y la esperada vuelta a la senda de los beneficios) para hacer frente a sus obligaciones económicas, circunstancias que no eran ciertas tal y como se deriva de la información transmitida con posterioridad por la propia entidad y por las decisiones que hubieron de adoptarse para salvar los intereses de clientes y del sistema financiero en su conjunto. Así, el 6 de junio de 2017 BPE fue prácticamente resuelto, fueron amortizadas sus acciones y vendido a BANCO SANTANDER S.A. por 1 euro .*





*En el mismo sentido la SAP Zaragoza, secc. 4, del 18 de septiembre, cuando declara que: "... si una entidad que cotiza en bolsa elabora sus cuentas anuales en términos que no recojan de manera adecuada su verdadero estado patrimonial y financiero puede generar en los inversores, sean consumidores o no, unas expectativas sobre su inversión engañosas, generando una apariencia de solidez, que no se corresponda a la realidad. Si además la adquisición en el mercado secundario oficial viene precedida por una emisión de acciones en el marco de una ampliación del capital, con una oferta pública a la que se apoya con un preceptivo folleto que recoge una situación patrimonial y financiera que no se ajusta a la realidad, con relevantes desviaciones, la responsabilidad civil es consecuente a un juicio de previsibilidad en el comportamiento del inversor, considerando que en un juicio razonable de las cosas el inversor no hubiera adquirido un activo financiero emitido por una entidad financiera cuyas cuentas no reflejaban de manera fiel su verdadero estado financiero ".*

En relación asimismo con la información obrante en el folleto de ampliación ( doc. 6 de la demanda), se ha de señalar que el folleto de la emisión, recogiendo el aspecto económico de la entidad, su situación financiera y su expectativa de futuro en relación a la misma y a la propia ampliación (independientes de la indudable volatilidad de los mercados en relación a la situación económica global y a la confianza desplegada por el equipo directivo de la entidad), era esencial en la consideración de los futuros compradores en relación a una expectativa de ganancia, fundada en la declaración de la entidad sobre su situación financiera. Los acontecimientos posteriores ratifican ese mayor valor probatorio del informe pericial aportado por la demandante ( doc. 12 pagina 21), que lo es en el sentido de que el folleto ofrecía la apariencia de la necesidad limitada de capital para afrontar unos posibles riesgos de escasa entidad, lo que permitía suponer una recuperación económica y conseguir con ello que el inversor valorara favorablemente la operación. Y así resulta del folleto, que consigna que la ampliación de capital tiene como fin "acelerar la normalización de su rentabilidad" y "como resultado el Banco pasará a tener una elevada capacidad de generación orgánica de capital lo que le permitirá acelerar la vuelta a los dividendos". Así La falta de rigor y prudencia en sus estimaciones permitió a la entidad , 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 como se ha expuesto con anterioridad. 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. Es decir, que la inversión se realiza en la confianza en unos datos suministrados y publicados por la propia entidad no coincidente con su





situación financiera, habiéndose vulnerado las obligaciones contenidas en los artículos 38 y 124 LMV, ha de conducir a la confirmación de la resolución recurrida respecto a la procedencia de la acción de indemnización de daños y perjuicios derivada del incumplimiento de las obligaciones relativas al folleto de ampliación de capital y a la falta de información.

**CUARTO.- De la adquisición de acciones que no resultan amparables en la responsabilidad por el folleto.**

Las consideraciones anteriormente expuestas sobre la falta de veracidad de la situación financiera patrimonial de Banco Popular cabe reproducirlas en relación a la adquisición por el Sr. \_\_\_\_\_ del último paquete de acciones en fechas 1 de junio de 2017 (817,64 euros) y 5 de junio de 2017 (1.062,40 y 1.029,69 euros), sin que proceda por ello la limitación del daño pretendida por la demandada respecto a las adquisiciones posteriores al periodo de vigencia del folleto. Tal y como se ha razonado en el fundamento de derecho primero de esta resolución, la pretensión indemnizatoria se sustentaba no solo en lo establecido en el artículo 38 de la TRLMV, relativa a la responsabilidad por omisiones e inexactitudes relevantes en el folleto de ampliación, sino también en lo establecido en el artículo 124 del TRLMV, tal y como se exponía en el fundamento de derecho de la resolución recurrida. El Banco Popular es emisor de las acciones adquiridas por el Sr. \_\_\_\_\_ y, conforme a lo establecido en el artículo 38 de la LMV es responsable de las posibles inexactitudes del folleto de emisión. Pero también como sociedad cotizada se encontraba obligada a informar al mercado secundario de la situación económica de la entidad conforme a lo establecido en los artículos 118 y siguientes de dicha Ley (informe anual, informe de auditoría, informes financieros semestrales y otros). De tal modo, que el artículo 124 sanciona la responsabilidad del emisor por los daños y perjuicios ocasionados en el caso de que la información suministrada en cumplimiento de los dichos preceptos no proporcione una imagen fiel del emisor. El párrafo segundo del precepto requiere una relación causal entre los daños sufridos y la inexactitud de la información dispensada que provoque la distorsión de la imagen fiel de la sociedad emisora. Todo ello es el reflejo de la relevancia del deber de información que corresponde a las sociedades cotizadas hacia los inversores, en cuanto clientes actuales o potenciales, quienes adoptan sus decisiones de inversión mediante la interacción de sus intereses económicos con los datos que los emisores aportan. La información, por tanto, constituye un factor con relevancia de primer orden que condiciona la toma de decisiones de los inversores. De modo que la difusión de información sustancialmente inexacta, que no refleje la imagen fiel del emisor, puede inducir al inversor a tomar una determinada posición inversora sobre la base de premisas falsas.

En tal punto es de ver que el aludido informe de la CNMV ( doc. 11 de la







Codi Segur de Verificació: DMWU3GECG7NADAPRRZNV9FK42HK6VWS	Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/iap/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/iap/consultaCSV.html</a>
Signat per OSUNA BARCIA, MARIA NIEVES; Bachs Estany, Jose M; Gómez Canal, Antonio;	Data i hora 14/02/2021 08:02

demanda) analiza el informe financiero anual consolidado del ejercicio 2016 de Banco Popular , así como los ajustes contables comunicados en fecha 3 de abril de 2017, con las conclusiones anteriormente expuestas, y asimismo, la información financiera correspondiente al primer semestre de 2017, desarrollando aquellos puntos indicativos de que la información financiera correspondiente a dicho semestre tampoco reflejaban la imagen fiel de la situación financiera patrimonial y resultados de la entidad ( Préstamos y partidas a cobrar y, en especial, el registro de las provisiones o correcciones por deterioro de valor; activos no corrientes y grupos enajenables de elementos clasificados como activos mantenidos para la venta; activos por impuestos diferidos relacionados con la activación de bases) .Asimismo y en relación a la información comunicada por la entidad durante el primer semestre de 2017 es cierto que en fecha 3 de febrero de 2017 ( doc. 7 de la demanda) el Banco había emitido un Hecho Relevante y comunicado una Nota de prensa, en la que se anunciaban pérdidas contables al cierre del ejercicio de 3.485 millones de euros. Pero también lo es que, "a renglón seguido", el Banco se reafirma en la solvencia de la entidad y en las proyecciones optimistas del folleto informativo, pues se dice que con el importe obtenido en la ampliación de capital y con el exceso de capital, la solvencia se mantiene muy por encima de los mínimos regulatorios. Es decir, se reconocían pérdidas, pero, a la vez, se disipaba cualquier duda acerca de los riesgos de la adquisición de las acciones.

El siguiente hito vendría dado por la comunicación de Hecho Relevante a la CNMV de 3 de abril de 2017 ( doc. 8 de la demanda), pero se parte en dicha comunicación de que " El Consejo de Administración, previo informe de la Comisión de Auditoría y a la vista de la opinión de los auditores externos, ha considerado que, con la información de la que dispone la entidad adía de hoy, las circunstancias puestas de manifiesto no representan, por sí solas ni en su conjunto, un impacto significativo en las cuentas anuales de la entidad a 31 de diciembre de 2016 y no justifican, por tanto, una reformulación de éstas .

El 11 de mayo de 2017 se publicó como hecho relevante que Banco Popular desmentía haber encargado la venta urgente del Banco, que existiese riesgo de quiebra del Banco, y que el Presidente del Consejo de Administración hubiese comunicado a otras entidades financieras la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos ( doc. 9).

Por tanto, la información ofrecida por la demandada, en concreto la información financiera correspondiente al primer semestre de 2017, los hechos relevantes de 3 de febrero, 3 de abril y 11 de mayo de 2017, la comunicación del Banco Central Europeo a la JUR y la resolución del FROB de 7 de junio de 2017, constataba una situación patrimonial y financiera comunicada a los inversores, distinta de la que realmente tenía, con clara infracción del principio de imagen fiel establecido en el artículo 124 del TRLMV lo que une en nexo





causal adecuado y eficiente la incorrecta apariencia de solvencia exhibida y comunicada con esa pérdida patrimonial.

**QUINTO.- De la inexistencia de nexo causal entre el supuesto acto antijurídico y el daño derivado de la amortización de las acciones.**

Opone la apelante que la amortización de las acciones que causó el daño al actor no fue consecuencia de las supuestas inexactitudes informativas del folleto o de las cuentas anuales del 2016, sino del riesgo asumido en cualquier inversión en bolsa, dado que la motivación del demandante de invertir fue eminentemente especulativa y que la pérdida fue causa de la retirada masiva de depósitos, durante los días previos a la resolución de la JUR ejecutada por el FROB. Por un lado, como dice la SAP de Palma de Mallorca, Sec. 4, de 18 de marzo de 2019: " *la pérdida total de la inversión de los hoy apelantes no acontece como consecuencia de las fluctuaciones habituales de la cotización en Bolsa de las acciones y propias de este producto, que es donde se encuentra el riesgo de éstas que los clientes deben asumir en cuanto son conocidas y de ahí que no revista complejidad, sino que el fracaso total de la operación inversora se produce a causa de un comportamiento anormalmente negativo de las acciones adquiridas e impropio de este producto, propiciado por el importante deterioro financiero del Banco que ya se daba en el momento de la ampliación del capital del año 2016, precedida la inversión de una información incorrecta sobre la salud financiera de la entidad facilitada por ella misma que llevó a los actores a adquirir las acciones* ". Y, por otro lado, la fuga de depósitos debe considerarse no la causa si no la consecuencia de la falta de veracidad de las cuentas que ocultaron la inviabilidad de la entidad, y que fue la que dio lugar a que se tuviera que acometer su realización.

En definitiva, se estima acreditado que el Sr. \_\_\_\_\_ ha sufrido perjuicios consecuencia tanto de las incorrectas e inexactas informaciones contenidas en el folleto tantas veces referido y la información financiera de la entidad , de las que puede mantenerse la relación de causalidad entre la incorrección flagrante del folleto y de la información financiera, la decisión de compra de las acciones con la perspectiva inversora, y el daño final con la pérdida total de la inversión, concurriendo así los requisitos de los art. 1101 y 1104 del CC en relación con lo establecido en los artículos 38 y 124 del TRLMV, determinantes de la obligación de indemnizar.





**SEXTO.- De la exoneración del deber de indemnizar. De la infracción de lo establecido en los artículos 25.8 y 39.2 de la ley 11/2015.**

Finalmente, opone la parte apelante que los artículos 25.8 y 39.2 c) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de Recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, exoneran a Banco Santander, S.A. de abonar indemnización alguna al titular de instrumentos de capital de la Entidad resuelta. Ahora bien, en el presente supuesto, el actor no ejercita su acción basada en el instrumento de resolución de Banco Popular, S.A. y amortización de sus acciones, sino que reclama responsabilidad por inexactitudes del folleto informativo emitido con ocasión de la ampliación del capital social efectuada por su causante en 2016, y de la información de los estados financieros de la entidad, hecho diferente al posterior proceso de resolución de la dicha Entidad bancaria.

Es más, tal y como reseña la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 23-10-2020 ( sección 8) El TJUE en Sentencia de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-174/12, caso Alfred Hirman contra Imofinanz AG) ha considerado que "la responsabilidad de la sociedad de que se trate frente a los inversores -que también son sus accionistas- como consecuencia de las irregularidades cometidas por dicha sociedad con anterioridad a la adquisición de sus acciones o en el momento de adquirirlas, no dimana del contrato de sociedad ni se refiere únicamente a las relaciones internas en el seno de dicha sociedad. Se trata, en ese caso, de una responsabilidad que procede del contrato de adquisición de acciones. (...) Los accionistas que han resultado perjudicados como consecuencia de un incumplimiento de la sociedad cometido antes de la adquisición de sus acciones o en el momento de adquirirlas no se hallan en una situación idéntica a la de los accionistas de la misma sociedad cuya situación jurídica no se ha visto afectada por dicho incumplimiento".

Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso interpuesto, lo que conlleva la íntegra confirmación de la resolución recurrida.

**SÉPTIMO.- Costas de la apelación y destino del depósito.**

Al desestimarse el recurso las costas de esta instancia han de imponerse a la parte apelante, por imperativo del artículo 398.1 de la LEC ,

Conforme al punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial , procede la pérdida del depósito constituido.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación,





## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de "BANCO SANTANDER, S.A", contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Gavà en fecha 7 de octubre de 2019, en autos de juicio ordinario número \_\_\_\_\_.

2º Confirmar la Sentencia recurrida.

3º Se declara la pérdida del depósito constituido por el recurrente, al que se dará el destino legal procedente de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 208.4 LEC, se informa a las partes que esta sentencia no es firme. Dictada en un proceso de cuantía inferior a 600.000 euros, contra ella cabe recurso de casación, siempre que su resolución presente interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal, ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán ( arts. 477.2.º y 3, 478.1 y D. Final 16ª LEC y arts. 2 y 3 Ley 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Cataluña).

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, juzgando de manera definitiva en segunda instancia, lo acordamos y firmamos.

