



XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00028/2020

C/ LALIN. 4
Teléfono: 986617528-29-30, Fax: FAX:986817531
Correo electrónico:

Equipo/usuario: BC
Modelo: N04390

N.I.G.: 36057 42 1 2019 0001891

JVB JUICIO VERBAL 0000158 /2019

Procedimiento origen: /
Sobre OTROS VERBAL
DEMANDANTE D/ña.
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a. MARCOS VALE SANTOS
DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA
Procurador/a Sr/a.
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Vigo a 31 de enero de 2020.

Vistos por mí, D^a M^a Belén Martínez Pato, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia N^o 2 de Vigo, los autos de Juicio Verbal N^o 158/2019 promovidos por _____, representado por la Procuradora de los Tribunales _____ y asistida por el Letrado D. Marcos Vale Santos, contra la entidad BANCO SANTANDER, representada por el Procurador de los Tribunales _____ y asistida por la Letrada _____, autos de los que resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 25 de enero de 2019, _____, Procuradora de los Tribunales y de _____, presentó

demanda de Juicio Verbal contra BANCO SANTANDER S.A., en la cual tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que, previo el trámite legal correspondiente, en su día se dictase sentencia en la cual:

1.- Declare la anulabilidad por vicio del consentimiento producido por error de del contrato de compra de del BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., actualmente BANCO SANTANDER S.A. de 19 de enero de 2017 de 5.000 títulos por el que abonó 4.862,23 euros;

2.- Se condene a la entidad demandada a restituir al actor la cantidad desembolsada por la compra de acciones y cuyo importe asciende a la cantidad de 4.862,23 euros, más los intereses legales de dicha cantidad hasta la efectiva fecha de pago y a la parte actora a la devolución de cualquier cantidad que haya recibido por parte de la entidad demandada con motivo de la adquisición de las acciones.

3.- Subsidiariamente que se condene a la entidad demandada a abonar al actor en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la cantidad invertida de 4.862,23 euros en la adquisición de las acciones, más los intereses legales correspondientes, minorando las rentas en su caso percibidas por dichas acciones, como consecuencia de la responsabilidad civil derivada de las falsedades o inexactitudes de las cuentas presentadas y del folleto informativo de la ampliación de capital de 2016 de Banco popular español S.A.

4.- Más subsidiariamente, que se condene a la demandada a abonar al actor, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la cantidad invertida de 4.862,23 euros en la adquisición de las acciones, más los intereses legales minorando las rentas en su caso percibidas por dichas acciones, como consecuencia del incumplimiento del Banco Popular Español S.A. en sus obligaciones de información.

5.- Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para contestar.



ADMINISTRACION
DE JUSTIZIA

El 7 de junio de 2019, Procurador de los Tribunales y de BANCO SANTANDER S.A., presentó escrito de contestación a la demanda, en el cual, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, acabó suplicando que, previos los trámites legales pertinentes, se dicte sentencia desestimando la demanda con imposición de costas a la actora.

TERCERO.- Solicitada por las partes se convocó a la vista del juicio que tuvo lugar el 11 de noviembre de 2019. En la misma, la parte actora se ratificó en su escrito de demanda y como medios de prueba propuso la documental en el sentido de que se tuviesen por reproducidos los documentos acompañados a la demanda y la pericial. La parte demandada se ratificó en su escrito de contestación a la demanda y como medios de prueba propuso la documental por reproducida la acompañada con el escrito de contestación a la demanda, la documental aportada en el acto y la pericial. Se admitió toda la prueba propuesta por las partes, salvo la documental aportada en el acto por la demandada, sin considerar necesarias aclaraciones a las periciales. El procedimiento quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción ejercitada y posiciones de las partes.- La parte actora ejercita la acción de anulabilidad por error vicio del consentimiento en la inversión efectuada de adquisición de acciones de Banco Popular de 19 de enero de 2017.

La acción de anulabilidad se ejercita con base en los artículos 1.261 y siguientes del mismo Código Civil, preceptos en los que se recogen y describen los requisitos esenciales de los contratos, así como la anulabilidad de los mismos.

Con carácter subsidiario, la actora ejercita la acción de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la incorrecta información de las

cuentas presentadas y del folleto informativo de la ampliación de capital de 2016 de Banco Popular Español.

Con carácter subsidiario, en tercer lugar, la actora ejercita la acción de indemnización de daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de Banco Popular Español en sus obligaciones de información.

Los hechos en que se basa la parte actora son, en síntesis, según el escrito de demanda, los siguientes:

- El 19 de enero de 2017, en su oficina del Banco de Sabadell, el actor realizó una compra de 5.000 acciones de la ampliación de Banco Popular, con una desembolso total de 4.862,23 euros. Doc.2 de la demanda.

- El actor adquirió las acciones en el mercado secundario accediendo al folleto informativo de la ampliación de capital de 2016 y demás cuentas presentadas por el Banco Popular en los últimos años. Doc.3 de la demanda.

- La información facilitada por el Banco Popular para la ampliación de capital de 2016 era falsa e irreal en relación con su verdadera situación financiera.

- El 7 de junio de 2017 el FROB emitió nota de prensa comunicando que la comisión rectora del FROB había procedido a la venta del Banco Popular a Banco Santander debido a la inviabilidad de la primera entidad, consecuencia de lo cual, el actor perdió la totalidad de su inversión al haberse amortizado la totalidad de los títulos suscritos, a 0 euros.

- El actor realizó su inversión en base a una información proporcionada y un folleto informativo que no respondía a la situación real de la entidad demandada, motivando error en su consentimiento.

- El Banco popular incumplió sus obligaciones precontractuales y contractuales, ya que proporcionó información que no reflejaba la imagen fiel de la entidad, con publicidad que ocasionó una idea errónea acerca de su solvencia económica.

La parte demandada se oponía a la demanda, en síntesis, basándose en los siguientes hechos:

- Falta de legitimación pasiva por tratarse de una compra de acciones en el mercado secundario.



- No estamos ante un producto financiero complejo.
- La actora pudo vender sus acciones en cualquier momento.
- El folleto cumplía los requisitos legales, y no hay prueba de que fuera insuficiente o que la información contenida en el mismo no respondiera a la realidad, advirtiendo expresamente de los riesgos que posteriormente se materializaron.
 - Lo sucedido nada tiene que ver con la falta de información ni omisión en el folleto de la ampliación de capital.
 - El banco mantuvo informado al actor sobre la evolución de las acciones tras la contratación.
 - No procede la aplicación de las normas sobre anulabilidad por vicio del consentimiento, y además no concurren los presupuestos para ello.
 - El posible daño sufrido por el actor no sería imputable a la demandada.
 - La demandada cumplió todas sus obligaciones.

SEGUNDO.- Legitimación pasiva por tratarse de una adquisición en el mercado secundario.- En el presente caso, tal y como reconoce la propia actora, la adquisición de las acciones de Litis se llevó a cabo en el mercado secundario, y fueron adquiridas en su oficina del Banco Sabadell. Por tanto, la demandada no tuvo intervención alguna en la compraventa de las acciones. Las acciones fueron adquiridas en el mercado secundario y por intermediación de un tercero (Banco Sabadell), que fue quien cobró una comisión de intermediación (doc.2 de la demanda), y quien por tanto, asumió frente al demandante la obligación de intermediar en la ejecución de las oportunas operaciones de inversión.

Era cuestión controvertida si el emisor en su día de las acciones, podía ser destinatario de la acción de anulabilidad basada en las infracciones de la ley de mercado de valores ofreciendo una imagen distorsionada de la compañía e induciendo de forma negligente o dolosa a error a los clientes minoristas siendo dicho error determinante en la prestación del consentimiento.

La cuestión ha sido resuelta por la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 27 de Junio de 2019 que, analiza la acción de nulidad de

compra de acciones en el mercado secundario actuando como intermediaria la propia emisora en su día de los títulos (supuesto este, que en el caso de autos, ni siquiera concurre, pues el intermediario fue una tercera entidad). En esta Sentencia se expone:

"Decisión de la Sala:

1.- El enunciado del único motivo de casación está mal formulado. La Audiencia Provincial no desestima la demanda porque considere que los contratos de compra de acciones en el mercado secundario no son anulables por vicio del consentimiento (art. 1300 CC), ni porque no aprecie la existencia de error en la prestación del consentimiento (arts. 1265 y 1266 CC), sino porque concluye que contra quien se ha dirigido la acción de anulabilidad por dicho motivo, Bankia, carece de legitimación pasiva para soportarla.

Por esta misma razón, la cuestión nuclear a resolver en este recurso de casación es si, tras la compra de unas acciones en bolsa, en la que actúa como intermediaria la propia entidad emisora, ésta tiene legitimación pasiva en una acción de nulidad del contrato de compra por error vicio del consentimiento.

2.- Las operaciones de compraventa bursátil son negocios jurídicos complejos que incluyen distintas figuras contractuales: unas órdenes cruzadas de compra y venta y unos contratos yuxtapuestos de comisión mercantil, en los que aparte del comprador y vendedor intervienen como intermediarias (una por parte del vendedor y otra por cuenta del comprador) unas agencias de valores, unas sociedades de valores o unas entidades bancarias (en general, Empresas de Servicios de Inversión, ESI).

La compraventa de títulos en los mercados secundarios oficiales presenta características propias que la distinguen de las reguladas en el Código Civil. El objeto de este contrato -los valores negociables e instrumentos financieros- y su forma de representación, hacen que la compraventa en los mercados secundarios oficiales no consista en un contrato por el que el vendedor se obliga a entregar una cosa determinada a cambio de un precio. Se trata de un negocio por el que uno o varios intermediarios se obligan a realizar por orden de otro (el vendedor) las actuaciones necesarias para que los valores o



instrumentos financieros existentes en el patrimonio de éste se transmitan al comprador a cambio del pago por éste de un precio.

3.- El vendedor no entrega unas acciones al comprador, que le paga por ellas un precio, sino que interviene necesariamente un operador del mercado, se ejecuta una transferencia contable de las acciones anotadas en cuenta y un pago con intermediario, de acuerdo con una operativa de compensación y liquidación reglada. Las partes no entran en contacto, las ofertas y las demandas se introducen por un tercero en un sistema informático, en el que las operaciones son anónimas y se produce la compensación y liquidación de forma masificada y normalizada, según un procedimiento establecido reglamentariamente.

Por ello, junto a las tradicionales partes del contrato de compraventa, vendedor y comprador, la normativa específica del mercado secundario oficial de la Bolsa de valores exige la intervención necesaria en la conclusión del contrato de un comisionista bursátil y después, en la ejecución, de una entidad de contrapartida central y de una entidad de liquidación. Pero ello no quiere decir que, a efectos obligacionales, tales entidades intermediaras y liquidadoras sean parte en el contrato de compraventa de las acciones, sino que dicho contrato debe realizarse con su intervención mediante la yuxtaposición de otras figuras jurídicas complementarias.

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

En las acciones de nulidad relativa o anulabilidad, la legitimación pasiva les corresponde a todos quienes hubieran sido parte en el contrato impugnado y no sean demandantes, y a quienes sean titulares de derechos derivados del contrato (arts. 1257 y 1302 CC).

Por lo que, respecto de la relación jurídica nacida de un contrato de compraventa, frente al ejercicio por el comprador de la acción de anulabilidad por haber prestado su consentimiento viciado por error, la legitimación pasiva no le corresponde más que el vendedor y no a quien ha actuado como intermediario o comisionista en nombre ajeno. Recuérdese que el art. 247

Como establece que cuando el comisionista no contrate en nombre propio, las relaciones jurídicas se producirán directamente entre el comitente (Alforpe) y la persona que haya contratado con el comisionista (el tercero que vendió sus acciones en la bolsa), quedando al margen el comisionista.

5.- Este tribunal, en diversas sentencias, ha flexibilizado este requisito de la legitimación pasiva en acciones de anulabilidad por error vicio del consentimiento, al reconocérsela a las entidades financieras que han comercializado entre sus clientes productos de inversión (por ejemplo, sentencias 769/2014, de 12 enero de 2015 ; 625/2016, de 24 de octubre ; 718/2016, de 1 de diciembre ; 477/2017, de 20 de julio ; y 10/2019, de 11 de enero).

Pero, aparte de que dicha jurisprudencia se ha aplicado a productos financieros complejos, entre los que no se encuentra la compraventa de acciones que cotizan en bolsa, la razón por la que hemos reconocido en estos casos legitimación pasiva al banco intermediario ha sido que el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión o el anterior titular que transmite - como sí sucede en la compraventa bursátil de acciones cotizadas-, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto financiero que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirla a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente.

6.- En este caso, en la demanda se pretende la nulidad de la compra de las acciones en el mercado secundario, no del contrato de intermediación entre Alforpe y Bankia (en su calidad de ESI), que sería una modalidad de comisión mercantil.

Bankia no vendió las acciones, porque no se trató (en lo que atañe al recurso de casación) de una venta como consecuencia de una oferta de la propia entidad (OPS), o en el mercado primario, sino de una venta en el mercado secundario (bolsa) en la que Alforpe compró las acciones a un tercero, del que se desconoce cómo las había adquirido a su vez. Bankia



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

prestó a Alforpe el servicio de inversión previsto en el art. 63.1. a) de la Ley del Mercado de Valores (LMV), esto es "la recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros", servicio reservado para entidades específicamente autorizadas para ello (las ESI), en virtud de lo dispuesto en los arts. 64 y 65 de la misma Ley.

7.- Bankia tendría legitimación pasiva si se hubiera instado la nulidad del contrato de comisión entre Alforpe y Bankia, pero no en el de adquisición de las acciones. E incluso en el caso de que se hubiera instado la nulidad de la operación bursátil en su totalidad (el conjunto de compraventa y comisiones de compra y venta), habría también un defecto de constitución de la relación jurídico-procesal en su lado pasivo, pues debería haberse demandado también al vendedor de las acciones.

Aun cuando se considerase que Bankia había incurrido en un defectuoso asesoramiento o que debía responder por la inexactitud del folleto, ya que las adquisiciones se realizaron dentro de su periodo de vigencia, tampoco tendría legitimación pasiva respecto de una acción de anulabilidad de la compra de acciones por error vicio del consentimiento, sino, en su caso, en una acción de indemnización de daños y perjuicios."

Por consiguiente, en aplicación de los argumentos de la anterior resolución, que se consideran planamente aplicables, más aun cuando en este caso la demandada ni siquiera intervino como intermediario (que fue Banco Sabadell), BANCO SANTANDER S.A. carece de legitimación pasiva para soportar la acción de anulabilidad por vicio de consentimiento ejercitada por el actor ya que ni intervino en la compraventa de acciones, ni asumió obligación de asesoramiento frente al actor, ni consta que hubiere efectuado al actor recomendación personalizada alguna para la compra de las acciones.

Por lo expuesto debe declararse la falta de legitimación pasiva de BANCO SANTANDER S.A., si bien únicamente respecto de la primera de las acciones ejercitadas de anulabilidad por vicio del consentimiento, la cual se desestima por dicho motivo.

TERCERO.- Acción de indemnización por daños y perjuicios.- La parte demandada ejercita con carácter subsidiario, la acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de la normativa contenida en la Ley del Mercado de Valores, concretamente y tal y como expone en el suplico de la demanda, por falsedades o inexactitudes de las cuentas presentadas y del folleto informativo de la ampliación de capital de 2016. A lo largo de la demanda, la parte actora expone su consideración de que la imagen de la entidad ofrecida no se correspondía con la realidad, incumplimiento la normativa aplicable e induciendo a los inversores a la compra de acciones sobre la base de unos datos que resultaron no ser ciertos, estando falseados o alterados.

Por tanto, lo relevante es analizar la información ofrecida en el folleto informativo, así como la ofrecida por el Banco antes y después, para poder determinar si en atención a los hechos realmente ocurridos, los datos obrantes en aquel folleto y ofrecidos por la entidad se correspondían con la efectiva situación real de la entidad bancaria, y por tanto si esta cumplió o no sus obligaciones legales y reglamentarias, y en consecuencia si puede o no derivarse algún tipo de responsabilidad por su parte, que pueda dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios solicitada.

Dispone el art. 34 de la ley del Mercado de Valores que *"1. El registro previo y la publicación de un folleto informativo aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores será obligatorio para:*

- a) La realización de una oferta pública de venta o suscripción de valores.*
- b) La admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial.*

2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, reglamentariamente se establecerán las excepciones a la obligación de publicar folleto en las ofertas públicas de venta o suscripción, en función de la naturaleza del emisor o de los valores, de la cuantía de la oferta o de la naturaleza o del número de los inversores a los que van destinados, así como las adaptaciones de los requisitos establecidos en la regulación de las admisiones que sean necesarios para las ofertas públicas.



3. *A las ofertas públicas de venta o suscripción de valores no exceptuadas de la obligación de publicar un folleto informativo se les aplicará toda la regulación relativa a la admisión a negociación de valores en mercados regulados contenida en este título, con las adaptaciones y excepciones que reglamentariamente se determinen. A estos efectos se tendrá en cuenta que a las ofertas públicas de venta o suscripción de valores podrá no aplicárseles el artículo 33.3".*

Por su parte, el art. 37 de la referida ley prevé 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.*

Atendiendo a la naturaleza específica del emisor y de los valores, la información del folleto deberá permitir a los inversores 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.*

4. *Se entenderá por información fundamental a la que se refiere el apartado anterior, 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.

5. Asimismo, en el resumen al que se refiere el apartado 3 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.

6. 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 Competitividad 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".

Además, la entidad emisora debe tener presente lo establecido en el título II del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos, en que se regulan todas las cuestiones relativas al folleto informativo.

Por lo que se refiere a la errónea información del folleto informativo y la posibilidad de que la misma comporte la existencia de vicio de consentimiento, en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016 relativa al folleto informativo de Bankia se dice que: *"El folleto que exige la normativa sobre el mercado de valores en los supuestos de ofertas públicas de suscripción de acciones como la formulada por Bankia (arts. 26 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores y 16 y siguientes del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre tiene por finalidad justamente informar a los potenciales inversores sobre la conveniencia de suscribir las acciones que se ofertan, por tener la sociedad una saneada situación patrimonial y financiera y una expectativa fundada de obtener beneficios, para que puedan formar su consentimiento con conocimiento de los elementos esenciales y los riesgos que pueden afectar previsiblemente a las acciones objeto de la oferta pública. Máxime si se trata de pequeños inversores, que únicamente cuentan con la información que suministra la propia entidad, a diferencia de los grandes inversores, que pueden tener acceso a otro tipo de información complementaria"*.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 17, de 17 de enero de 2019, dice que *"El folleto debe informar así a los posibles inversores sobre la oportunidad de suscribir el producto emitido, conociendo los riesgos que dicha decisión pueda comportar, siendo dicha información absolutamente imprescindible cuando quien pretende invertir no ostenta la condición de inversor profesional, ni dispone de elementos que le permitan contrastar la veracidad de la información suministrada. De esta forma, si el*

folleto informativo, entre otras cuestiones, debe advertir de la situación económica de la entidad bancaria no cabe exigir al inversor que contraste la información facilitada con otros datos a los que no tiene acceso directo o que pueden requerir conocimientos específicos para verificar previamente a la contratación que los datos que obran en el folleto informativo se corresponden con la situación real de la entidad.

De conformidad con ello el conocimiento del actor sobre los 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 sólo podía resultar de lo que se hiciese constar en el folleto informativo, complementado, en su caso, con la información ofrecida por el empleado de la entidad bancaria con el que se formalizó la suscripción del producto".

En el supuesto de litis la ampliación de capital de 2016 fue precedida de la elaboración, aprobación y registro del folleto ante la CNMV. El folleto se compone de dos documentos: el documento de registro del emisor (doc.4 de la contestación), por un lado, y la nota sobre las acciones y el resumen (doc.3 de la demanda y doc.5 de la contestación).

Sin perjuicios de otros y datos relevantes que se desprenden de la numerosa documentación unida a autos, cabe destacar los siguientes:

El día 26 de mayo de 2016 Banco Popular publicó como hecho relevante (doc.5 de la demanda) la decisión de aumentar el capital social del Banco, mediante aportaciones dinerarias y con reconocimiento del derecho de suscripción preferente de los accionistas de la sociedad. Así, se decía que *"El importe nominal del Aumento de Capital queda fijado en 1.002.220.576,50 euros mediante la emisión y puesta en circulación de 2.004.441.153 nuevas acciones ordinarias de Banco Popular de 0,50 euros de valor nominal cada una de ellas, de la misma clase y serie que las actualmente en circulación"*, y con un tipo de emisión de 1,25 euros por cada Acción Nueva. El aumento de capital tenía por objeto fundamental *"fortalecer el balance de Banco Popular y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia y de calidad de activos"*, constanding 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, basado en la financiación a PYMEs y autónomos y en la financiación al consumo, aprovechar las oportunidades de crecimiento que el entorno ofrezca y, a la vez, continuar de forma acelerada con la reducción progresiva de activos improductivos". También se decía que "tras el Aumento de Capital, Banco Popular dispondrá de un mejor margen de maniobra frente a requerimientos regulatorios futuros y frente a la posibilidad de que se materialicen determinadas incertidumbres que puedan afectar de forma significativa a sus estimaciones contables. Para el caso de que se materializasen parcial o totalmente estas incertidumbres, se estima que la necesidad de reforzamiento de los niveles de coberturas durante el ejercicio 2016 podría ascender hasta un importe aproximado de 4.700 millones de euros, que supondría un aumento en 12 puntos porcentuales hasta un 50%, en línea con el promedio del sector. De producirse esta situación, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el ejercicio que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el Aumento de Capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo, de cara a afrontar dicho entorno de incertidumbre con la mayor solidez posible. Esta estrategia iría acompañada de una reducción progresiva de activos improductivos. Banco Popular tiene actualmente la intención de reanudar los pagos de dividendos (tanto en efectivo como en especie) tan pronto como el Grupo informe de resultados consolidados trimestrales positivos en 2017, sujeto a autorizaciones administrativas. Banco Popular ha determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo ("cash pay-out ratio") de al menos 40% para 2018".

En consecuencia, la finalidad del aumento de capital iba dirigido a reforzar la rentabilidad y solvencia de la entidad, y si bien se hablaba de la materialización de determinadas incertidumbres con efectos contables se decía que las posibles pérdidas contables quedarían cubiertas con el aumento de capital. Asimismo, se preveía que si los resultados del primer trimestre de 2017 eran positivos se reanudaría el pago de dividendos, habiendo previsto que en 2018 la ratio de pago de dividendo sería de 40%.

De esta forma, la imagen que transmitía la entidad no era la de una posible quiebra de la misma, sino la de ampliar el capital con la finalidad de compensar las "inciertas" posibles pérdidas de 2016, y con una clara evolución positiva que respecto al ejercicio de 2018 se preveía en términos claramente favorables a los inversores que hubiesen participado en la compra de acciones.

En el documento de conclusiones relativas al aumento de capital se decía que como consecuencia de la misma *"a partir de 2017 seremos capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas mientras continuemos reforzando nuestras ratios de capital"*.

Es cierto que en la nota sobre las acciones y resumen difundida por la CMNV el 26 de mayo de 2016 (folleto informativo) se dice que el Banco estima que durante lo que resta del año 2016 existen determinados factores de incertidumbre que el Grupo considerará en su evaluación continua de los modelos internos que utiliza para realizar sus estimaciones contables. Entre estos factores destacamos por su relevancia: a) entrada en vigor de la circular 4/2016 el 1 de octubre de 2016, b) crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado hace unos meses; c) preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero motivada por los tipos de interés en mínimos históricos y por el elevado nivel de morosidad y de activos no productivos; d) inestabilidad política derivada de aspectos tanto nacionales como internacionales; y e) incertidumbre sobre la evolución de los procedimientos judiciales y reclamaciones entablados contra el Grupo, en concreto, en relación con las cláusulas suelo de los contratos de financiación con garantía hipotecaria. Se indica también que ese escenario de incertidumbre *"aconsejan aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias, que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros, que de producirse, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el entorno de los 2.000 millones de euros en tal ejercicio que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el aumento de capital, así como una suspensión temporal del*



reparto del dividendo de cara a afrontar dicho entorno de incertidumbre con la mayor solidez posible".

Por tanto, los riesgos previsibles anunciados por la entidad se traducían en una posibilidad de pérdidas contables de unos 2.000 millones de euros en 2016, que la propia entidad preveía cubrir, a efectos de solvencia, como ya se ha dicho con el aumento de capital; y asimismo, aunque se hacía referencia a una posible suspensión del reparto de dividendos se preveía como puntual, avanzando la reanudación del reparto de dividendos en 2017.

El 3 de febrero de 2017 la CNMV hizo pública la nota de prensa de Banco Popular (doc.19 de la contestación) en que consta que las pérdidas de 2016 habían sido de 3.485 millones, lo que se había cubierto con la ampliación y con su exceso de capital. En el apartado de solvencia y liquidez se decía que *"A cierre de 2016, Popular cuenta con una ratio CET1 phased-in del 12,12%, que cumple holgadamente los requisitos SREP del 7,875%. La ratio de capital total del banco, del 13,14%, cumple igualmente de forma holgada con dichos requisitos.*

Por su parte, la ratio de capital CET1 fully loaded proforma se ha visto afectada por algunos elementos volátiles y por las pérdidas del último trimestre. A finales del segundo trimestre esta ratio se situaba en el 13,71% y posteriormente ha sufrido variaciones por diferentes cuestiones, unas ordinarias y otras extraordinarias. Teniendo en cuenta todos estos factores, la ratio CET1 fully loaded proforma se sitúa en el 9,22% y la CET1 fully loaded se sitúa a finales de 2016 en el 8,17%.

El banco cuenta con capacidad de generación de capital mediante:

La generación de beneficio: por cada 100 millones de beneficio retenido, se generarán 22 p.b. de capital, debido a los DTAs y la ampliación de umbrales.

La reducción adicional de activos ponderados por riesgo a medida que avanzamos en la reducción de activos no productivos. Por cada 1.000 millones €; de NPAs, c. 20 p.b. de generación de capital.

La venta de autocartera y la reducción de minusvalías de renta fija, que nos permitirá generar 105 p.b. de capital.

Adicionalmente, otra de las alternativas del banco para generar capital de forma inorgánica sería la desinversión en negocios no estratégicos, que pueden generar unos 100 p.b. de capital."

El 3 de abril de 2017 (doc.22 de la contestación), la demandada comunicó como hecho relevante que el departamento de Auditoría estaba realizando una revisión de la cartera de crédito y de determinadas cuestiones relacionadas con la ampliación de capital de mayo de 2016, y efectuaba un resumen de las circunstancias fundamentales objeto de análisis. Se hacía referencia a: insuficiencia en determinadas provisiones constituidas respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas, que afectarían a los resultados de 2016, -y, por ello, al patrimonio neto,- por un importe de 123 millones de euros; posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos que estimada con un nivel de confianza del 95%, ascendería, aproximadamente, a 160 millones de euros; posible obligación de dar de baja alguna de las garantías asociadas a operaciones crediticias dudosas, siendo el saldo vivo neto de provisiones de las operaciones en las que se estima que pudiera darse esta situación de, aproximadamente, 145 millones de euros, lo que podría tener un impacto, aun no cuantificado, en las provisiones correspondientes a esas operaciones; 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, si se verificara, 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 205 millones de euros, siendo el importe total objeto de este análisis de 426 millones de euros. En las conclusiones se decía que *"a efectos del cumplimiento de los requerimientos de capital regulatorio, los impactos anteriormente citados y las estimaciones provisionales de los resultados correspondientes al primer trimestre de 2017, se prevé que la ratio de capital total a 31 de marzo se sitúe entre el 11,70% y el 11,85%, siendo el requerimiento aplicable al Grupo, por todos los conceptos, del 11,375%".*



El 5 de mayo de 2017 (doc.11 de la demanda y 26 de la contestación) la CNMV publicó nota de prensa de Banco Popular en que se decía que en el primer trimestre de 2017 se habían producido pérdidas de 137 millones de euros. Respecto a la solvencia se decía que *"A cierre de marzo la ratio CETI phased in del banco es del 10'02% la ratio CETI fully loaded del 7,33% y la de capital total es del 11,91% por lo que Popular sitúa su solvencia por encima de los requisitos exigidos y cumple con el requerimiento total regulatorio mínimo aplicable al Grupo, por todos los conceptos, del 11'375%"*.

El 11 de mayo de 2017 (doc.12 de la demanda y 35 de la contestación) se publicó como hecho relevante que Banco Popular desmentía haber encargado la venta urgente del Banco, que existiese riesgo de quiebra del Banco, y que el Presidente del Consejo de Administración hubiese comunicado a otras entidades financieras la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos.

El 15 de mayo de 2017 (doc.36 de la contestación) se publicó como hecho relevante que Banco Popular desmentía que hubiese finalizado una inspección del Banco Central Europeo, que el mismo hubiese manifestado que las cuentas anuales de 2016 de Banco Popular no reflejaban la imagen fiel de la entidad, y que la inspección que realizaba el Banco Central Europeo era parte de su programa de supervisión ordinaria.

El 7 de junio de 2017 (doc.15 de la demanda) la Comisión Rectora del FROB dictó resolución respecto a Banco Popular en la que decía que el *"6 de junio de 2017, el Banco Central Europeo ha comunicado a la Junta Única de Resolución (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 JUR en su Decisión SRB/EES/2017/08 ha determinado que se cumplen las condiciones previstas en el art. 18.1 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio y, en consecuencia, ha acordado declarar la resolución de la entidad y ha aprobado el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a*

aplicar sobre la misma. La JUR ha establecido que concurren en Banco Popular los requisitos normativamente exigidos para la declaración en resolución de la entidad por considerar que el ente está en graves dificultades, sin que existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable y por ser dicha medida necesaria para el interés público". Entre las medidas a adoptar se decía que debía procederse a "la venta de negocio de la entidad de conformidad con los artículos 22 y 24 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio de 2014, previa la amortización y conversión de los instrumentos de capital que determinen la absorción de las pérdidas necesarias para alcanzar los objetivos de la resolución" y entre otras medidas se acordó "Reducción del capital social a cero euros (0€) mediante la amortización de las acciones actualmente en circulación con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible". Asimismo se acordaba la transmisión a Banco Santander "como único adquirente de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015 , no resultando de aplicación al comprador en virtud del apartado 2º del citado artículo las limitaciones estatutarias del derecho de asistencia a la junta o al derecho de voto así como la obligación de presentar una oferta pública de adquisición con arreglo a la normativa del mercado de valores", recibiendo en contraprestación por la transmisión de acciones un euro.

De lo expuesto hasta el momento, resulta que la situación financiera que se reflejaba en el folleto informativo no se correspondía con la situación económica financiera real, sin que el actor como inversor no profesional dispusiese de elementos para poder advertir cual era la situación cierta, y fue en un breve lapso de tiempo cuando se tuvieron noticias de la existencia de unas pérdidas muy superiores a las que constaban en el folleto informativo, y se declaró la inviabilidad de la entidad, se procedió a su intervención, se acordó la amortización de las acciones a valor cero, y se efectuó su transmisión por importe de un euro.

Así, a la vista de la documentación examinada, cabe compartir e general, las conclusiones expuestas en el informe pericial aportado por la actora (doc.7



de la demanda), en el cual tras un exhaustivo análisis de los hechos y documentos, indica que la realidad de los hechos y el desenlace de la situación de Banco popular, dista mucho del buen porvenir que aireaba el equipo directivo cuando en mayo de 2016, con el objetivo de atraer inversores a la ampliación de capital de esta entidad, publicó unas previsiones completamente alejadas de la realidad. En dicho informe se analiza la veracidad de la información de la ampliación de capital de Banco Popular en mayo de 2016 quedado demostrado que en las cuentas anuales de Banco Popular de 2015 no se reflejaba la situación real de esta entidad, por las siguientes razones (entre otras): *“El volumen de la ampliación de capital que hizo Banco Santander (7.000 millones de euros), necesaria para poder sanear los activos tóxicos que Banco Popular tenía en el Balance: Los activos tóxicos que han tenido que ser saneados, no corresponden a activos adquiridos exclusivamente en 2016, lo que demuestra que las cuentas de Banco Popular no reflejaban su situación contable real desde hace varios años. El propio Banco Popular en el hecho relevante del 3 de abril de 2017 reconoce tras realizar una auditoría interna numerosas irregularidades (insuficiencias en provisiones y garantías crediticias no reales). Sobre estas correcciones declara “que el grueso del efecto relacionado con los créditos dudosos y las posibles insuficiencias [...] proviene de ejercicios anteriores a 2015 y tendría, por ello, escaso impacto en los resultados del ejercicio 2016, aunque sí afectaría al patrimonio neto”. En abril de 2018, el actual gobernador del Banco de España hacia público en el Congreso que fue un error no nacionalizar el Banco Popular 2012 lo que apoya la idea expresada y demuestra que en el año 2012 la situación del banco era muy grave, información conocida por el Banco de España y los administradores de Banco Popular pero que se ocultó a los inversores. El Folleto de la ampliación de capital (disponible en el Anexo IV del presente informe) daba una imagen de solidez a Banco Popular completamente ajena a la realidad y no reflejaba su imagen fiel. Este documento era la descripción oficial (registrada en la CNMV) de todas las características relacionadas con la propia ampliación y*

en éste se manipularon varios factores clave para evaluar la idoneidad de una inversión”, exponiéndose en el dictamen, dichos factores a continuación.

Según la opinión de los peritos que elaboraron el informe aportado con la demanda, visto todo lo expuesto en el informe, consideran que existió una manipulación de las cuentas y los datos aprovechándose del desconocimiento sobre contabilidad bancaria de los inversores; que el importantísimo montante de las pérdidas de los ejercicios 2016 y 2017, suponen que el deterioro del banco se venía generando desde hacía varios ejercicios, que sitúan en el año 2011, coincidiendo con las declaraciones de los responsables del BdE, por lo que entienden que se puede concluir que las cuentas publicadas y la información reflejada al mercado por el banco popular, al menos desde el ejercicio 2011, no reflejaba la realidad ni la imagen fiel de la entidad.

La parte demandada no ha aportado una explicación razonable de la que resulte justificación plausible de que la evolución negativa de la entidad, pese a la ampliación de capital, fue debida a causas no presentes o previsibles cuando se emitió el folleto informativo. El folleto informativo hacía prever una mejora de la situación financiera y no la situación de insolvencia que se produjo en menos de un año. Tampoco las cuentas parecían responder a la realidad. El informe pericial que presentó la demandada, se limita a efectuar una crítica del informe aportado por la actora, pero que no justifica en modo alguno lo sucedido como ajeno a la entidad demandada, ni acredita que efectivamente las cuentas presentadas y el folleto reflejasen los datos reales, siendo insuficiente para desvirtuar el resto de pruebas que conducen a concluir que la demandada ofreció, al realizarse la ampliación de capital, una imagen de solvencia que no era real.

Por todo ello puede estimarse existente la relación de causalidad entre la decisión de invertir en acciones de la entidad demandada en el mercado secundario, con posterioridad al período de suscripción de las acciones emitidas por la apelada en la ampliación de capital llevada a cabo entre mayo y junio de 2016, lo que hace que pueda estimarse la responsabilidad de la referida sociedad en la medida en que todavía los operadores del mercado,



incluidos los pequeños inversores, la única información real que tenían acerca de la situación económica de la sociedad era la que estaría publicitada en el folleto con motivo de la ampliación de capital.

El art 38 del Real Decreto Legislativo 4/2015 de 23 de octubre de 2015, por el que se aprobó el nuevo texto refundido de la Ley de Mercado de Valores expresa que: *"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".*

Por su parte, el art.36 del Real Decreto 1310/2005 que desarrolla parcialmente la Ley 24/1988 del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos dispone que *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.3 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, las personas responsables por el folleto informativo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos anteriores, estarán obligadas a indemnizar a las personas que hayan adquirido de buena fe los valores a los que se refiere el folleto durante su período de vigencia por los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado como consecuencia de cualquier información incluida en el folleto que sea falsa, o por la omisión en el folleto de cualquier dato relevante requerido de conformidad con este real decreto, siempre y cuando la información falsa o la omisión de datos relevantes no se haya corregido mediante un suplemento al folleto informativo o se haya*

difundido al mercado antes de que dichas personas hubiesen adquirido los valores".

Finalmente teniendo en cuenta las previsiones contenidas en el art.38 ya citado, y en cuanto a si la responsabilidad que en él mismo se establece del emisor queda limitada a la compra de las acciones en el mercado primario antes de la salida a Bolsa, o si cabe extender tal responsabilidad a las compras realizadas en el mercado secundario, debe entenderse, teniendo en cuenta lo establecido en el apartado 1 del art.27 del Real Decreto 1310/2005 de 4 de Noviembre, que traspuso la Directiva 2003/71/CE de 4 de Noviembre al derecho español, que bajo la rúbrica de *"período de validez del folleto informativo"*, dice que: *"Los folletos serán válidos durante un período de doce meses desde su aprobación para realizar ofertas públicas"*, que la responsabilidad de Banco Popular como emisor de este folleto informativo por su inexactitud no queda limitada a la compra de acciones que se realizaron en el mercado primario y antes de su salida a Bolsa, sino que se extiende durante los doce meses siguientes al momento en que fue aprobado el mencionado folleto informativo (en este mismo sentido se pronuncia la SAP de Madrid, sección 21, de 27 de noviembre de 2018), y que, en este caso, debemos referir, al momento en que se registró por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, esto es el día 26 de mayo de 2016, de forma que la responsabilidad de la demandada en relación con las inexactitudes o incorrecciones u omisiones de tal folleto informativo alcanzan a todas las compras efectuadas hasta el día 26 de mayo de 2017, encontrándose entre éstas la efectuada por el actor en el procedimiento.

Lo anterior conlleva que la demandada deba indemnizar al actor por los daños y perjuicios sufridos y en los términos interesados en la demanda. Esto es el daño causado a la parte actora se corresponde con el importe invertido con sus intereses legales desde suscripción, no pudiendo devolver ésta las acciones adquiridas por cuanto han sido amortizadas a 0 euros como consecuencia de las medidas aplicadas por el FROB, pero sí debiendo devolver, en su caso, los dividendos que haya podido obtener por las mismas más sus intereses desde la fecha de cobro.



Ahora bien, el importe invertido y correspondiente a la adquisición de las acciones, asciende a 4.850 euros, no pudiendo sumarse el importe de las comisiones abonadas para dicha adquisición, que no pueden ser imputables a la demandada.

CUARTO.- Costas Procesales.- Las costas procesales se imponen a la parte demandada en aplicación del criterio del vencimiento establecido en el art.394.1 LEC, al haberse estimado sustancialmente la acción subsidiaria.

FALLO

Que **DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda interpuesta por representado por la Procuradora de los Tribunales contra la entidad BANCO SANTANDER, representada por el Procurador de los Tribunales y en consecuencia, **CONDENO** a la entidad demandada a abonar al actor en concepto de indemnización de daños y perjuicios, la cantidad invertida de 4.850 euros en la adquisición de las acciones, más los intereses legales correspondientes, minorando las rentas en su caso percibidas por dichas acciones, como consecuencia de la responsabilidad civil derivada de las falsedades o inexactitudes de las cuentas presentadas y del folleto informativo de la ampliación de capital de 2016 de Banco popular español S.A.

Las costas se imponen a la parte demandada.

Dedúzcase testimonio literal de esta sentencia que quedará en estas actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Esta resolución no es firme y frente a 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 Pontevedra.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior resolución por la Magistrada-Juez que la suscribe en el día de la fecha. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.