

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 LOGROÑO

SENTENCIA: 00021/2020

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N°5 DE LOGROÑO

MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47

Teléfono: 941.296506, Fax: 941.296575

Equipo/usuario: IMD

Modelo: N04390

N.I.G.: 26089 42 1 2019 0004523

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000836 /2019 C

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. SAMI KHALIL FERNANDEZ

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER, S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Logroño, a 29 de enero de 2020.

Vistos por [REDACTED], Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia 5 de Logroño y su Partido, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO registrados con el número 836/19 C, seguidos ante este Juzgado entre partes, de un lado, como demandante, [REDACTED], representado por Procurador y defendido por Letrado; y de otro lado, como demandada, la entidad "Banco Santander, SA", representada por Procurador y defendida por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la actora se formuló demanda de JUICIO ORDINARIO, sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que expuso, terminando con la súplica de que se dicte sentencia por la que se condenara a la demandada en los términos obrantes en su escrito.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la parte demandada para que compareciera y la contestara, lo que hizo por medio de escrito presentado por su representación procesal, en el que exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminaba



solicitando la desestimación de la demanda, con condena en costas de la demandante.

TERCERO. Convocada la audiencia previa prevista en la ley, esta se celebró en la forma que consta en el acta y grabación, afirmándose las partes personadas en sus escritos iniciales y proponiendo las pruebas de que intentaban valerse, sobre cuya admisión decidió el juzgador lo que tuvo por conveniente.

CUARTO. Posteriormente, se celebró el acto del juicio, quedando tras ello los autos en situación para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte actora formula demanda instando la nulidad del contrato de compra de acciones celebrado entre las partes por vicio en el consentimiento prestado por el actor y causado por la demandada, y consecuentemente se condene a las partes a restituirse recíprocamente las prestaciones entregadas en virtud de dicho contrato hasta la fecha de su declaración judicial de nulidad, con los intereses legales de dichas cantidades.

Subsidiariamente, plantea una acción de responsabilidad por defectuosa información.

Por su parte, la demandada entiende, en base a las circunstancias concurrentes, que no se ha producido el vicio en el consentimiento alegado de contrario, por lo que no procede estimar la petición formulada por la parte actora, en tanto en cuanto la parte demandada actuó en todo momento conforme a la normativa vigente y la buena fe, y entiende que la contraparte estaba debidamente informada a la suscripción del contrato.

SEGUNDO. Como primera cuestión a resolver, la parte demandada ha alegado la falta de legitimación pasiva.

En este sentido, se afirma en la contestación que el demandante adquirió derechos de suscripción preferente



en 2016 -comprados a otro/s accionista/s- para acudir a la ampliación de capital.

Entiende, por tanto, que no hay vinculación directa entre demandante y demandada y, en consecuencia, carecería de legitimación pasiva.

Aun cuando es conocida la más reciente jurisprudencia sobre la falta de legitimación pasiva de la demandada en supuestos de compraventa de acciones en el mercado secundario (criterio fijado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de junio de 2019, y seguido por la Audiencia Provincial de La Rioja en Sentencia de 29 de octubre de 2019), es parecer de este juzgador que dicho criterio no resulta de aplicación en el presente caso, porque las acciones no son adquiridas en el mercado secundario, sino antes de la salida a cotización de las mismas.

Según la propia Sentencia de 29 de octubre de 2019 de esta Audiencia Provincial, las acciones comienzan a cotizar en bolsa el 22 de junio de 2016, y a negociarse el día siguiente.

Por tanto, y constando en autos que el demandante realiza dichas compras los días 8 y 20 de junio de 2016, y sin que conste la intermediación de terceros, es de suponer que la compra se realizó directamente con la entidad demandada, sin que ésta haya aportado prueba alguna que permita certificar sus afirmaciones relativas a la compra de derechos de suscripción preferente, y sin que tal mecanismo, en ningún caso, afecte a la legitimación pasiva de la demandada, ya que en todo caso (bien sea a través de derechos de suscripción preferente, bien sea por otro medio de pago) la compra se produce directamente entre demandante y demandada, gozando así de legitimación.

También se alega la inviabilidad de la acción de anulabilidad del contrato de compra de acciones con base en el art. 1.265 CC por existir normativa específica en la Ley de Mercado de Valores y en la normativa societaria.

Sin embargo, esta cuestión ya ha sido analizada y resuelta por nuestro Tribunal Supremo en sus sentencias nº 91/2016 y 92/2016,



ambas de fecha 3 de febrero de 2016 , resolviendo un supuesto similar al que ahora nos ocupa. Declara el Alto Tribunal:

"En nuestro Derecho interno, los desajustes entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y la normativa del mercado de valores (básicamente, art. 28 de la Ley del Mercado de Valores) provienen, a su vez, de que, en el Derecho Comunitario Europeo, las Directivas sobre folleto, transparencia y manipulación del mercado, por un lado, y las Directivas sobre sociedades, por otro, no están coordinadas. No obstante, de la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013 se desprende que las normas sobre responsabilidad por folleto y por hechos relevantes son *lex specialis* respecto de las normas sobre protección del capital para las sociedades cotizadas. Según la interpretación del TJUE, el accionista- demandante de la responsabilidad por folleto ha de ser considerado un tercero, por lo que su pretensión no tiene causa societatis, de manera que no le son de aplicación las normas sobre prohibición de devolución de aportaciones sociales. De acuerdo con esta sentencia, el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establezca la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas en las Directivas comunitarias y que obligue a la sociedad a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas.

Por tanto, los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. Y ello abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, a la posibilidad de la nulidad contractual por error vicio del consentimiento (arts. 1300 y 1303 del Código Civil) cuando, como en el caso de los pequeños inversores que han interpuesto la demanda, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento. En tal caso, no se trata de una acción de resarcimiento, pero los efectos prácticos (la restitución de lo pagado por las acciones, con restitución de estas a la sociedad para que pueda amortizarlas) son equiparables a



los de una acción de resarcimiento como la contemplada en esta sentencia del TJUE (reembolso del importe de la adquisición de las acciones y entrega de estas a la sociedad emisora)".

En base a lo expuesto, debe rechazarse también esta excepción.

TERCERO. Entrando en la esencia de la controversia, se suscita la nulidad de un contrato de compraventa de acciones, cuestión que está generando en los últimos tiempos una importante litigiosidad.

Ciertamente, las posiciones doctrinales y jurisprudenciales son variadas. Sin embargo, se aprecia una línea preponderante en esos pronunciamientos judiciales.

A modo de ejemplo, se van a referir tres Sentencias que desarrollan tesis de interés para la resolución del presente litigio.

En primer lugar, la Sentencia de 7 de febrero de 2019 de la Audiencia Provincial de Cantabria:

"Hechos determinantes de la resolución de la Sala.

1. En la labor que corresponde a este tribunal, con plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), ha de advertirse -como se indicará a continuación- que existen una serie de hechos que no han sido objeto de controversia porque las partes los aceptan o, en otro caso, son notorios o se deducen sin dificultad de lo actuado.

2. El actor adquirió 5731 acciones del Banco Popular Español, S.A., desembolsando 2.294,50 euros, el 2 de junio de 2016, en el ámbito de la oferta pública de suscripción de acciones (en adelante, OPS) de dicha entidad. El origen se encontraba en la ampliación de capital acordada por su junta general de 11 de abril de 2016 y concretada y



ejecutada en la reunión del órgano de administración de 25 de mayo de 2016.

3. A instancias del banco, PricewaterCoopers Auditores, S.L., emitió informe previo de 26 de mayo de 2016 de revisión limitada de estados financieros intermedios consolidados resumidos, advirtiéndolo expresa e inicialmente " que en ningún momento podía ser entendida como una auditoría de cuentas " (documento nº 5 de la contestación), en el que se hacía constar que " no ha llegado a nuestro conocimiento ningún asunto que nos haga concluir que los estados financieros intermedios adjuntos del periodo de tres meses terminado el 31 de marzo de 2016 no han sido preparados, en todos sus aspectos significativos, de acuerdo a los requerimientos establecidos en la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 34, Información Financiera Intermedia, adoptada por la Unión Europea " .

4. En el folleto de la OPS (documento de registro del emisor y nota sobre las acciones y el resumen) registrado en la CNMV se hacían las siguientes indicaciones:

(i) se cifraba el total del patrimonio neto de la entidad, en miles de euros, en 11.475.779 en 2013, 12.669,867 en 2014, 12.514.625 en 2015 y 12.423.184 en el primer trimestre de 2016.

(ii) se cifraban los fondos propios, en miles de euros, en 11.774.471 en 2013, 12.783,396 en 2014, 12.719.992 en 2015 y 12.754.809 en el primer trimestre de 2016.

(iii) se informa del resultado consolidado de los siguientes periodos, en miles de euros: 254.393 en el año 2013, 329.901 en el año 2014, 105,934 en el año 2015 y 93.611 en el primer trimestre del año 2016.

(iv) en la página 21 y ss. de la nota sobre las acciones y resumen se informaba de una serie de "incertidumbres" que pudieran afectar a los niveles de cobertura, destacando, por su relevancia, la entrada en vigor de la Circular 4/2016 el 1 de octubre de 2016; el crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado hace unos meses; la preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero; la inestabilidad política derivada de aspectos



tanto nacionales como internacionales; y la incertidumbre sobre la evolución de los procedimientos judiciales y reclamaciones entabladas contra el Grupo, en concreto, en relación con las cláusulas suelo de los contratos de financiación con garantía hipotecaria.

(v) A continuación se explicaba que el escenario de incertidumbre, acompañado de las características de las exposiciones del Grupo, aconsejaban aplicar " criterios muy estrictos en la revisión de 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 ". Pero se anticipaba que, de producirse esta situación, se ocasionarían pérdidas contables en el entorno de los 2.000 millones de euros para el ejercicio 2016, que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el aumento de capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo.

(vi) Sin perjuicio del mayor detalle en el cuerpo del folleto (tanto en el documento de registro como en la nota sobre las acciones), se indicaba en su introducción como riesgos relacionados con los negocios del grupo, los derivados de las cláusulas suelo, el de financiación y liquidez, el de crédito por la morosidad derivada de pérdidas por incumplimiento de las obligaciones de pago, el riesgo inmobiliario derivado de la financiación a la construcción y promoción inmobiliaria, el de mercado, el estructural de tipo de cambio y de tipo de interés, el operacional, el derivado de la operativa sobre las acciones propias, el reputacional, el regulatorio (riesgo de solvencia y mayores requerimientos de capital) y macroeconómicos y políticos.

5. Tras los resultados negativos del tercer y cuarto trimestre del año 2016, se publica una nota de prensa el 3 de febrero de 2017 por el Banco en el que se informa de que en el ejercicio 2016 se registra como resultado una pérdida contable de 3.495 millones de euros, indicando que se ha cubierto con el importe obtenido en la ampliación de capital y con su exceso de capital, de un lado, y que la solvencia se mantiene muy por encima de los mínimos regulatorios, del otro.



6. La junta general extraordinaria de 20 de febrero de 2017 aprueba el nombramiento de un nuevo consejero ejecutivo del Banco. Con posterioridad es designado presidente al que acompaña un nuevo consejero delegado y cambios en el órgano de administración.

7. La junta general ordinaria del Banco celebrada el 10 de abril de 2017 aprueba las cuentas anuales del ejercicio 2016 con un resultado negativo de 3.222.317,508, 86 euros.

8. El resultado del primer trimestre del ejercicio 2017 termina con unas pérdidas de 137 millones de euros. Se formuló por la entidad una " reexpresión de cuentas " del ejercicio 2016 con los siguientes resultados: 239.928.000 euros de reducción en el activo; 240.508.000 euros de reducción del pasivo neto; 580.000 euros de incremento en el pasivo y un incremento de las pérdidas que pasaron a ser de 3.611.311.000 euros.

9. En la nota de prensa de 5 de mayo en que se informa del resultado se consigna que, a cierre de marzo, " 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% ".

10. El Banco comunica el 11 de mayo de 2017 un hecho relevante a la CNMV en el que desmiente categóricamente que se haya encargado la venta urgente del Banco, que exista un riesgo de quiebra o que el Presidente del Consejo de Administración haya comunicado a otras entidades financieras la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos. Se insiste, esencialmente, en el mismo contenido en el hecho relevante comunicado el 15 de mayo de 2017

11. Tras la sucesión de varios hechos relevantes a la CNMV sobre rebaja de las calificaciones a largo y corto plazo de la entidad por la agencias de calificación, se comunica el 6 de junio de 2017 al Banco Central Europeo que el Banco ha agotado su liquidez y que al día siguiente no podría desempeñar su actividad.

12. Tras la comunicación realizada por el BCE, la Junta Única de Resolución (en adelante, JUR) el 6 de junio de



2017 decide " 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 ". Considera que el banco " 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 " .

13. El 7 de junio de 2017 el FROB, resuelve amortizar la totalidad de las acciones. Se indicaba (antecedente de hecho cuarto) que según la valoración de un experto independiente (los medios de comunicación especializados indican que se encargó a Deloitte) recibida por la JUR, resultan unos valores que en el escenario central son de 2.000.000.000 de euros negativos y en el más estresado de 8.200.000.000 euros negativos. Los accionistas dejaron de ser titulares. Se acuerda su venta al Banco Santander, S.A. por un euro.

14. No consta que, hasta el momento, la JUR haya desvelado el contenido, total o parcial, del informe inicial y/o los sucesivos encargados.

TERCERO: Las acciones como producto de inversión ofrecidas a través de una oferta pública de suscripción .

1. La Ley de Mercado de Valores (hoy Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre -en adelante TRLMV-) se aplica (art. 2 y Anexo) a los valores negociables, y, por tanto, a las acciones de sociedades.

2. Las acciones adquiridas en la oferta de suscripción, con ser un producto de riesgo, no son un instrumento financiero complejo (art. 217 TRLMV) que obligue, en su comercialización, al cumplimiento del más alto estándar de información y documentación mediante la obligación de realizar el test de conveniencia -salvo que preste servicio de asesoramiento o de gestión de carteras-, o, en su caso, el idoneidad previsto en la ley (arts. 213 y ss. TRLMV).

3. Una Oferta Pública de Suscripción de Valores (OPS), de acuerdo a los arts. 35.1 TRLMV es " toda comunicación a



personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores ". La adquisición, por tanto, por el inversor, es originaria, frente a la derivativa que se produce por la compra posterior en el mercado.

4. Que el estándar exigible en la contratación no sea el propio de los productos o instrumentos financieros complejos, no significa que no revista significación el cumplimiento de las exigencias legales relativas al contenido del folleto informativo de la emisión que debe registrarse en la CNMV.

El art. 37.1 TRLMV indica que "El folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible".

5. En tal sentido, el carácter informativo decisivo del folleto se puso de manifiesto en las sentencias 23/2016 y 24/2016 de 3 de febrero de 2016 dictadas por el Tribunal Supremo (" Caso Bankia ") al indicar que 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, se recordaba, 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. Que cada concreto inversor haya leído en su integridad el folleto no es tan relevante, se decía, puesto que la función de tal folleto es difundir la información sobre la situación patrimonial y financiera de la sociedad cuyas acciones son ofrecidas públicamente entre quienes, en diversos ámbitos de la sociedad, crean opinión en temas económicos, de modo que esa información llegue, por diversas vías, a esos potenciales inversores que carecen de otros medios para informarse y que no han de haber leído necesariamente el folleto.

CUARTO: La prueba y sus consecuencias para determinar el error/vicio.

1. La primera y principal acción acumulada, que ha prosperado, ha consistido en la pretensión de nulidad por apreciación de un error/vicio en la adquisición de los valores. La razón determinante, expuesta por el juez de instancia, es considerar que, por los hechos y circunstancias posteriores a la emisión, la información contenida en el folleto era inveraz.

2. Para alcanzar la convicción de la Sala no es posible olvidar algunos elementos determinantes: la presencia de hechos notorios, el juego de las presunciones judiciales y la aplicación de los principios sobre la distribución de la carga de la prueba del art. 217 LEC .

3. Sobre la naturaleza de los hechos notorios (el art. 281 LEC indica que no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general) rescatamos de las sentencias antedichas la doctrina que emana de la STS 241/2013, de 9 de mayo , al indicar expresamente que " 154. La norma no define qué debe entenderse por "notoriedad absoluta y general" y tal requisito ha sido interpretado con cierto rigor -la STS 57/1998, de 4 de febrero; RC 269/1994 , afirma que para que los hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso "[...] han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta". Pero es lo cierto que tales exigencias no pueden ser entendidas de forma tan rígida que conviertan la exención de prueba en la necesidad de la diabólica demostración de que el hecho afirmado es



conocimiento "general y absoluto" por todos los miembros de la comunidad.

155. Por ello, se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho - límite temporal-, entre los ciudadanos medios, miembros la comunidad cuando se trata de materias de interés público, ya entre los consumidores que forman parte del segmento de la comunidad al que los mismos afectan - ámbito de la difusión del conocimiento, en la que se desarrolla el litigio -límite espacial-, con la lógica consecuencia de que en tal caso, como sostiene la STS 62/2009, de 11 de febrero, RC 1528/2003 , quedan exentos de prueba".

4. A partir del art. 386.1 LEC calificamos a la presunción judicial como aquella operación intelectual que forma parte del conjunto de valoración del juez en el momento de dictar sentencia a través de la cual se fija como cierto un hecho, que no ha sido admitido ni resulta acreditado por prueba directa alguna, cuando presente con otro hecho que sí ha sido admitido o ha quedado debidamente probado en el proceso, un enlace preciso y directo según las reglas de la lógica. La deducción lógica que es fundamento de la presunción opera sobre la base de un criterio de normalidad: las actuaciones y actividades humanas se realizan siguiendo unas pautas determinadas de comportamiento, de suerte que a partir de unos hechos es racional deducir otros que normalmente acompañan a los primeros.

5. En supuestos como el actual, no podemos obviar el juego intenso de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria formulados en el art. 217.7 LEC al decir que " Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio ". A partir de la flexibilización del rigor que en ocasiones debemos predicar de las reglas anteriores del mismo precepto, se exige a la parte que tiene más facilidad o se encontraba en una mejor o más favorable situación por su disponibilidad o proximidad con la fuente de prueba, que



asuma el deber de acreditar la realidad o certeza de lo que invoca como fundamento de su posición. Y esta regla permite que en supuestos como el presente, en el que el resultado padecido por los adquirentes de las acciones en la ampliación de capital resulta realmente anormal y desproporcionado al haberse producido en el transcurso de un breve espacio de tiempo (un año) el daño patrimonial representado por la pérdida completa de su inversión, que sea precisamente la entidad bancaria quien deba, para excluir su eventual responsabilidad, justificar que la imagen fiel de solvencia de la sociedad en el instante de la adquisición era la que reflejaba los estados financieros que fueron publicados a través del folleto informativo y que la causa, por tanto, de la amortización de las acciones fue por completo ajena a la situación publicada.

6. Las partes han discutido sobre la incidencia que en la resolución tiene el informe de Deloitte que la JUR interesó antes de su decisión. Sin embargo, no conoce con certeza el tribunal la suerte de dicho informe, ni menos su contenido, más allá de lo que se incorporó -y ya se ha relatado- en el antecedente de hecho cuarto de la resolución del FROB, coincidente con lo que los medios de comunicación especializados publicaron. Cuestionó la parte demandada en un escrito posterior a la audiencia previa y mantiene en su recurso los motivos por los cuales no se le debe exigir su presentación. La Sala estima (i) que la prueba se interesó por la actora y fue admitida al amparo del art. 328 LEC , que impone el deber de exhibición entre las partes; (ii) que, pudiendo hacerlo con fundamento en el art. 285.2 LEC , la parte demandada no formuló recurso de reposición contra la admisión de la prueba por considerarla inútil o impertinente antes de formular protesta para hacer valer sus derechos en la segunda instancia; (iii) que la valoración sobre su pertinencia o su utilidad, de acuerdo al art. 283 LEC , corresponde al juez que la admitió y no a las partes ni ahora al tribunal cuando previamente no se interpusieron frente a ella los medios de impugnación que la LEC dispone; (iv) que, no obstante lo anterior, aunque no se nos presenta una justificación suficiente para considerar que el informe o dictamen interesado haya sido declarado formal y legalmente declarado reservado o secreto por la JUR, en todo o en parte, la falta de conocimiento actual del informe (año y medio más tarde) o parte de él



y las diferentes versiones aportadas de noticias difundidas por los medios de comunicación permiten considerar que su contenido no ha sido difundido -más allá de algunas filtraciones o, incluso, especulaciones, sobre su contenido-; (v) y esto último, en fin, es el motivo por el cual no puede concluirse afirmando con seguridad que la parte demandada dispone claramente de su contenido sin obstáculo para ser aportado, de manera que no podemos considerar que la exhibición acordada, por las circunstancias concurrentes, ha sido negada sin justificación para que pueda producirse la consecuencia sancionadora prevista en el art. 329 LEC y que supondría atribuir al documento la versión que del mismo hubiera dado la parte actora.

7. Puestos los antecedentes al servicio del supuesto objeto de recurso, la Sala, avanzamos ya, no va a llegar a otra conclusión distinta que la del juez de instancia. Destacamos ahora como conclusiones parciales relevantes que encaminan la apreciación final: (i) que la publicidad comercial del banco y en menor medida la descripción de las causas de incertidumbre y riesgos descritos en el folleto de la OPS anunciaban una imagen clara de solvencia de la entidad, que trató de mantenerse hasta el final; (ii) que la evolución proyectada del negocio, optimista entonces, se topa con un deterioro radical de sus resultados, con inicio prácticamente al cubrirse la ampliación por 2.505.500.000 euros, pues si 93.611 miles de euros fueron los beneficios declarados en el primer trimestre del año 2016, la pérdida contable al cierre de las cuentas del año 2016 era ya de 3.485 millones de euros, pérdida que se reitera en el primer trimestre del año 2017 (137 millones de euros); (iii) que el más negativo de los augurios que en el folleto se indicaba fue clara y radicalmente superado, pues a pesar de explicar que se iba a aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias, en la peor de las situaciones se pronosticaban pérdidas contables valoradas en 2.000 millones de euros para el año 2016 -que quedarían cubiertas en todo caso por la ampliación de capital- cuando el resultado ofreció una pérdida contable de 3.495 millones de euros, y que implicó la necesidad de "reexpresar" las cuentas con el resultado indicado; (v) y que, en fin, si la causa de la descapitalización que provocó la intervención de la JUR



hubiera sido, como causa única que la explique, una retirada masiva de fondos auspiciada por las noticias sobre la evolución del banco, no podemos entender que en el hecho relevante que se comunica a la CNMV el 11 de mayo de 2017 - días antes de la resolución, en el que también se indica que no existe riesgo de quiebra del banco- se indicara que era falso que existieran datos de la Asociación Española de la Banca que indicaran que había perdido, solo en el mes de enero, 6.000 millones de euros en depósitos.

8. Atenta a las máximas de la experiencia y a la propia naturaleza de las cosas, por la dificultad de explicación que conlleva, que una entidad histórica que se presenta un año antes con apariencia clara de solvencia y con expectativa cierta de generación de beneficios, sufra un descenso vertiginoso e inmediato que lleve finalmente a su resolución sin más explicación que la falta de liquidez derivada de una retirada que se afirma masiva de fondos. Creemos que la retirada de fondos existió - más difícil es calificarla de masiva- ante las dudas publicadas con reiteración sobre la solvencia de la entidad en los medios de comunicación -y que eran ciertas-, pero no puede desde luego considerarse la causa que justifique la resolución. Del planteamiento de un panorama de solvencia y de la descripción de unas concretas incertidumbres derivadas de los riesgos descritos en el folleto se suceden de forma precipitada una serie de acontecimientos, esencialmente descritos, que provocaron de forma vertiginosa la insolvencia definitiva de la entidad en un breve espacio de tiempo. No presenta ni menos justifica el banco que el resultado conocido se debiera a motivos o causas exógenas que expliquen su infortunio, por lo que consideramos que los hechos descritos hacen presumir que la causa de la liquidación del banco fue fundamentalmente endógena por la falta de una solvencia ya preexistente derivada de una situación financiera realmente comprometida. La Sala, en definitiva, alcanza la presunción de que la falta de liquidez es la consecuencia, no propiamente la causa, que ha de encontrarse, como reflejan los hechos relatados, en el gran problema de solvencia que aquejaba al banco en el instante de la OPS y que el folleto y la publicidad comercial del banco omitieron.



QUINTO: Consecuencias de las graves inexactitudes del folleto.

1. Las SSTs 23/2016 y 24/2016 de 3 de febrero de 2016 , indicaron que el hecho de que se hayan adquirido acciones de una sociedad anónima no constituye un obstáculo para la apreciación de la existencia de un error vicio en la suscripción aunque ello produzca, como consecuencia, la nulidad de la misma.

Se afirmaba que " En nuestro Derecho interno, los desajustes entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y la normativa del mercado de valores (básicamente, art. 28 de la Ley del Mercado de Valores) provienen, a su vez, de que, en el Derecho Comunitario Europeo, las Directivas sobre folleto, transparencia y manipulación del mercado, por un lado, y las Directivas sobre sociedades, por otro, no están coordinadas. No obstante, de la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-174/12, caso Alfred Hirmann contra Immofinanz AG) se desprende que las normas sobre responsabilidad por folleto y por hechos relevantes son *lex specialis* respecto de las normas sobre protección del capital para las sociedades cotizadas. Según la interpretación del TJUE, el accionista-demandante de la responsabilidad por folleto ha de ser considerado un tercero, por lo que su pretensión no tiene causa societatis, de manera que no le son de aplicación las normas sobre prohibición de devolución de aportaciones sociales. De acuerdo con esta sentencia, el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establezca la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas en las Directivas comunitarias y que obligue a la sociedad a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas".

2. En consecuencia, afirmaba tal doctrina que esta interpretación abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, a la



posibilidad de la nulidad contractual por error vicio del consentimiento (arts. 1300 y 1303 del Código Civil).

3. La consideración del error -junto a la violencia, intimidación y el dolo- como elemento causante de la nulidad del consentimiento (art. 1265 y 1266 CC) implica una falta de representación de la realidad, por partir de una ignorancia o una creencia inexacta. Los requisitos fundamentales son dos y ambos se cumplen:

(i) Debe ser esencial, en el sentido de proyectarse sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de constituir la causa concreta o de motivos incorporados a la causa. La representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que, si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada del eventual resultado no tendría la consideración de error. Sin embargo, aquí, el conocimiento por el adquirente del componente aleatorio en que se desenvuelve la cotización de una acción en un mercado secundario no puede suponer que admita un riesgo catastrófico, como solo puede ser calificado el que se produjo con el resultado de pérdida completa de la inversión en un corto espacio de tiempo.

(ii) Y debe ser excusable. El ordenamiento no puede proteger a quien no lo merece por su propia conducta negligente. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, como solo puede ser calificado el hoy actor; de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que le era exigible por las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba. En definitiva, como ahora ocurre, en la situación de conflicto debe protegerse a la parte que confía en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

4. El efecto de la nulidad es la restitución, por imponerlo el art. 1.303 CC , con el propósito de borrar los efectos del contrato, reinstaurando la situación anterior al mismo como si éste no hubiera existido. Consecuencia de ello es



que la valoración de las cosas que han de restituirse no constituye el fundamento de la acción de nulidad, sino la consecuencia de su ejercicio.

El art. 1.303 CC impone que deban restituirse recíprocamente las cosas del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses. Ello implica -con carácter general en la declaración de invalidez de los contratos sobre instrumentos financieros, como reiteradamente ha declarado esta Sala- como consecuencia, por un lado, la obligación de la entidad bancaria de devolver el principal invertido y los frutos que el capital ha generado -es decir, el interés legal devengado desde la orden de compra- como medio de lograr un justo reintegro patrimonial; del otro, el deber de la parte actora de reintegrar a la parte demandada, como método para lograr la real restitución de las cantidades entregadas por ambas partes, la totalidad de los importes brutos -el importe que la parte demandada realmente satisfizo con cargo a su patrimonio- abonados como intereses, rendimientos o dividendos durante el periodo de vigencia del producto contratado -si existieron- y los propios títulos entregados.

5. No obstante, la pérdida completa declarada del valor de sus acciones, como de su propia eficacia como elemento representativo del capital, hace inviable que deba el actor devolver importe o título alguno, como tampoco realizar ninguna prestación propia de la relación de liquidación. Será, en consecuencia, el banco quien deba restituir el importe entregado por la compra de las acciones".

En segundo lugar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 18 de enero de 2019:

"Aduce que el folleto informativo se componía de dos partes. Una la del documento del registro emisor que advertía de los riesgos específicos de una decisión inversora. Con la simple lectura de los datos relativos a dicha información se advierte, como así concluyó el Juez "a quo", que la información que contiene se refiere a los riesgos genéricos de cualquier adquisición de acciones sin que contenga ninguna información específica de la situación real de la entidad emisora en dicho momento y las



circunstancias de riesgo que la amenazaban y de las que era plenamente consciente. Y otro tanto puede argumentarse respecto a la nota que informaba sobre las acciones pues solo se refiere a factores de incertidumbre y no a realidades ya conocidas por la entidad financiera. Qué se advirtiese de que el pago de dividendos puede verse afectado en el futuro y que el pago efectivo de dividendos depende de los beneficios y condiciones financieras del banco en cada momento, sus necesidades de liquidez y otros factores relevantes no era más que una genérica obviedad de lo que puede suceder en cualquier caso de una inversión en adquisición de acciones dependiendo de los beneficios y otros factores que puedan afectar al emisor. Pero otra vez se echa en falta cualquier información relativa al estado real de la entidad financiera,

También se alega por la entidad recurrente error en la valoración de la prueba sobre la solvencia de la entidad bancaria pues, según sostiene, ésta ha acreditado la veracidad de los estados financieros incorporados al Folleto, que fueron auditados sin salvedades, por lo que la información suministrada por Banco Popular sí representaba la imagen fiel en la fecha de ampliación del capital. Ya en el encabezamiento del folleto informativo de manera destacada en minúsculas de gran tamaño se anunciaba que la ampliación tenía por objeto acelerar la normalización de la rentabilidad después de 2016. Con tal anuncio se estaban creando en los futuros suscriptores de la ampliación expectativas que no se correspondían con la delicada situación financiera que se reconoce en el recurso. En el resumen ejecutivo del folleto, también destacado en rojo y letras de gran tamaño, se expone con referencia a la ampliación de capital anunciada que, como resultado, el Banco pasará a tener una elevada capacidad de generación orgánica de capital futura, lo que permitirá acelerar la vuelta a una política de dividendos en efectivo normalizada a partir de 2017. Como bien recoge la sentencia la pagina 10 dice " La operación reforzará el Negocio Principal de Popular, que está bien posicionado para afrontar los retos del entorno operativo actual ". En incluso se realiza una comparativa con otras entidades financieras de la que resulta la colocación del Popular como el Banco Español con el negocio principal más rentable ofreciendo una imagen de solidez que se desprende de la información de la página 14,



que se reseña en la resolución apelada, no solo a presente sino a futuro. Las conclusiones del folleto no pueden ser más engañosas e inveraces sobre lo que se sostiene en el recurso sobre la delicada situación bancaria que presentaba la entidad pues se reseñan las siguientes, también destacadas en rojo y en un tamaño de letra importante para hacerlas más apreciables y atractivas:

- Esta transacción representa un hito hacia la normalización de nuestra rentabilidad después de 2016 y la generación de capital futura
- Proporcionará más visibilidad a nuestro Negocio Principal, a nuestra franquicia líder en PYMES y autónomos, su rentabilidad y eficiencia, y nos permitirá incrementar nuestros retornos
- También nos permitirá acelerar la reducción de activos improductivos, proporcionándonos una flexibilidad adicional en un momento en el que el ciclo económico empieza a ser favorable
- Como consecuencia, a partir de 2017 seremos capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas mientras continuamos reforzando nuestras ratios de capital

Además, el 11 de mayo de 2017 comunica como hecho relevante a la CNMV no ser cierto, desmintiendo lo publicado por un medio digital, que se haya encargado la venta del banco y que no existe riesgo de quiebra. Con esta nota, que contiene otras comunicaciones, se sigue aparentando un estado de normalidad que no se compadece con la delicada situación conocida por todos, según sus afirmaciones, por la que atravesaba la entidad financiera.

Es cierto como se dice en el recurso que también se facilitó una nota sobre acciones. Pero no puede otorgársele la relevancia que manifiesta la entidad recurrente pues como antes hemos dicho en ninguna de las advertencias se expone la delicada situación financiera del banco. Además, esa nota contradice lo que en el recurso se denomina registro emisor sobre las optimistas expectativas bancarias que no se correspondían con su real situación. Y de su



redacción es fácil apreciar como las advertencias se realizan en letra diminuta en comparación con la publicidad del documento del registro emisor, y con una redacción abigarrada, farragosa y difícilmente comprensible para personas simples adquirentes de acciones.

Los dos documentos no pueden desglosarse para atribuirles una naturaleza independiente como pretende la recurrente pues los dos aparecen vinculados y forman parte de la información facilitada a los inversores que como consta demostrado por su lectura no es un ejemplo de claridad, de transparencia ni de la real situación financiera que presentaba la entidad apelante. La notoriedad apreciada por el Juzgador a quo sobre la falta de veracidad de los estados financieros de la apelante se reconoce en el recurso cuando se dice que la delicada situación financiera por la que atravesaba era conocida por todos, pero no existe una prueba concluyente que lo fuese por los actores. Máxime cuando el banco había enmascarado su real situación con la auditoría de cuentas y con el hecho de que la CNMV, como se dice en el recurso, supervisase la operación. Precisamente dicho argumento presenta un notorio carácter contradictorio porque si la situación del banco era tan delicada como se expone no se entiende que la CNMV aceptase la emisión.

La sentencia de instancia viene a admitir que las acciones no son productos complejos, y que quien invierte en las mismas sabe que se trata de un producto de riesgo y volátil, no siendo por tanto la complejidad del producto el fundamento de la nulidad que establece, sino la forma en que se produjo la oferta de suscripción, transmitiendo a los pequeños inversores una imagen de solvencia de la entidad que no se correspondía con la realidad, según se fundamenta en la sentencia de instancia, donde se indica que se transmitía una previsibilidad de rentabilidad futura de las acciones, que constituyó el principal reclamo de los inversores consumidores minoristas, y tal información no ajustada a la realidad que se transmitió al inversor, racionalmente indujo al mismo a formalizar la suscripción de acciones, bajo el error, esencial e invencible, y además excusable, no en la naturaleza del producto, sino en las expectativas que el mismo ofrecía, en las bases de su emisión, por lo que hubiera sido del todo irrelevante que



la parte demandante se hubiera leído el folleto (de hecho, no consta que no lo hiciera) para que el error hubiera subsistido y, con él, el vicio de consentimiento acogido en la sentencia de instancia, en la que se enfatiza el hecho de que en tanto en el indicado folleto como en la publicidad que, a modo de reclamo, se hizo sobre las acciones , se transmitió una información financiera y contable de la entidad financiera que no se acomodaba a la realidad pues, en lugar de estar en presencia de una entidad puntera, plenamente saneada y con perspectivas de futuro de reforzamiento de su solvencia, se estaba en presencia de una entidad con graves dificultades económicas que desembocó en pocos meses en su declaración de inviabilidad por el Banco Central Europeo mediante comunicación a la Junta Única de Resolución (JUR) y, fundándose la sentencia en tales consideraciones para apreciar el error, como vicio de consentimiento que determina la nulidad del negocio, no se aprecia infracción de lo dispuesto en los artículos 1.266 y siguientes del Código Civil .

Por otro lado la sentencia de instancia, concluye con acierto que los datos sobre la situación de solvencia ofrecida en el folleto y la información suministrada al respecto, no se correspondía con la realidad, pues se hace eco de una serie secuenciada de hechos públicos y notorios, de los que la sentencia de instancia extrae la conclusión, que sirve de fundamento a la apreciación del error como vicio de consentimiento, de que la información suministrada sobre la solvencia de la entidad no se ajustaba a la realidad.

Por ello no puede menos que concluirse que, ya al tiempo de la oferta de suscripción, la situación financiera y contable de la entidad bancaria apelante no podía corresponder a la que se reflejaba en el folleto, sin que el hecho de que pudieran estar auditados sin salvedades los estados financieros constituya obstáculo a tal conclusión, y racionalmente tal información fue determinante de la prestación del consentimiento, viciado por error por la falta de conocimiento adecuado de la situación real financiera de Banco Popular, desconociendo la parte demandante los riesgos que corría con la suscripción de acciones, no por tratarse de un producto volátil y de



riesgo, sino porque en este caso desde el principio el valor que aparentemente representaban al emitirse para la ampliación de capital no se correspondía con la realidad, como los hechos posteriores e incontrovertidos evidenciaron, y sin que, obvio es, los clientes tuvieran medio para conocer la situación financiera de la apelante, más allá de la información que al respecto la propia entidad les ofrecía.

SEGUNDO. - Llegados a este punto, no puede obviarse que estamos en materia regida por la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de dicha Ley en las que la figura del folleto es clave como mecanismo para la protección de los inversores, y en la que se regula la que se denomina responsabilidad del folleto.

Sobre la figura del folleto el antiguo art. 27 establece que: "1. El folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible" Y el actual art. 37 recoge una redacción similar, con un matiz intrascendente, pues recoge respecto al contenido del folleto en su apartado 1 que el folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. Y que 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.



Y sobre la responsabilidad por el folleto el anterior art. 28 dispone 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, de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.". Y más adelante: "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." El actual Art. 38 1. del Texto Refundido dice que 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. Reglamentariamente se establecerán las condiciones que rigen la responsabilidad de las personas mencionadas en este apartado. Y el apartado 3 3.: Que 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.

El 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, vigente en la fecha de esta operación, dedica el Título II al Folleto Informativo, y el capítulo IV a la Responsabilidad del Folleto, en sus artículos 32 y siguientes. Y en particular, su artículo 33.3 dispone que el emisor u oferente no podrá oponer frente al inversor de buena fe hechos que no consten expresamente en el folleto informativo, entendiéndose a estos efectos que los



documentos referenciados como incorporados al mismo, añadiendo en su artículo 36 que están obligados a indemnizar a las personas que de buena fe hayan adquirido valores a los que se refiere el folleto 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 que 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. El art. 37 libera de responsabilidad a quien pruebe que en el momento en que el folleto fue publicado actuó con la debida diligencia para asegurarse de que la información contenida en el folleto era verdadera o que los datos relevantes cuya omisión causó la pérdida eran correctamente omitidos.

Las normas aludidas exigen que la información que permita a los inversores hacer una evaluación de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor y de los derechos inherentes a tales valores, debe presentarse de forma fácilmente analizable y comprensible, lo que como ya hemos expuesto no se produce en la información facilitada por la entidad financiera

La demandada defiende la corrección de la información financiera contenida en el folleto y, en particular, en la nota sobre las acciones, lo que no solo no justifica con suficiencia, como se ha indicado, pues a tal efecto no basta que los mismos pudieran encontrarse auditados sin salvedades, sino que resulta imprescindible que la demandada acredite que la información suministrada permitía de forma fácilmente analizable y comprensible predecir que la evolución de la acción podría resultar tan negativa como resultó ser.

El hecho de que tal proceso público de salida a emisión y suscripción de nuevas acciones esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público, la CNMV, en modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto (que es de advertir confecciona el emisor y no audita ni controla dicha Comisión) sean



veraces, correctos o reales. El mentado organismo supervisa que se aporte la documentación e información exigida para dicha oferta pública y que la misma sea entendible y comprensible, pero en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la información económico contable aportada por el emisor, conforme al 92 de la Ley del Mercado de Valores y actual art. 238 que recogen de manera idéntica que La incorporación a los Registros de la CNMV de la información periódica y de los folletos informativos sólo implicará el reconocimiento de que aquellos contienen toda la información requerida por las normas que fijen su contenido y en ningún caso determinará responsabilidad de la CNMV por la falta de veracidad de la información en ellos contenida.

Por último, si la entidad apelante sostiene que los datos facilitados al tiempo de la ampliación de su capital eran correctos implícitamente viene admitir que no se facilitó información suficiente de la que el inversor pudiera calibrar una evolución negativa tan acusada con la rapidez con que se produjo, y ningún dato se ofrecía en el folleto que pudiera siquiera sugerir semejante evolución. es lógico inferir que en un plazo de menos de un año no sobreviene, ex novo, esta situación financiera, debiendo estar la misma presente en la entidad, de forma conocida o, al menos, susceptible de serlo con empleo de una diligencia normal, para evitar la publicidad de un folleto que no describía ni se correspondía con la situación financiera real de la Sociedad.

En definitiva, la información suministrada al inversor, al tiempo de contratar, en absoluto pudo ser completa, ni correcta, lo que viene a corroborar la conclusión de la sentencia de instancia, en cuanto a la concurrencia del error sobre el objeto del negocio, con las características de esencia, invencible y, además, excusable, pues por más que el inversor hubiera leído, y hasta analizado, la información facilitada, nunca hubiera podido conocer la debacle de su inversión, viciada en origen.

Que la situación financiera de la entidad era delicada desde hacía años se reconoce en el recurso (página 16) por la depreciación sufrida por su extensa cartera de activos inmobiliarios y la exigencia de cobertura de las



operaciones de crédito en situación de mora. Si esa era la real situación mayores precauciones y deber de información era exigible a la entidad financiera. No puede escudarse para ser exonerada de responsabilidad en que dicha situación era conocida por todos. Desde luego el folleto informativo no expone la situación del banco con la claridad que se expone en el recurso (delicada situación). Sin que cubra su responsabilidad que el banco fue auditado por una entidad prestigiosa y que la CNMV supervisase el proceso de ampliación porque lo relevante es que los clientes inversores supiesen de la real situación de riesgo en que se encontraba el banco y que en un corto periodo de tiempo desde la fecha de la emisión de las acciones en el mes de mayo de 2016 se pasó a comunicar mediante nota de prensa en mayo de 2017 unas pérdidas en el primer trimestre de 2017 de 137 millones de euros y seguida comunicación a la CNMV de existir riesgo de quiebra y su necesidad inminente de fondos ante la fuga masiva de depósitos lo que determinó que la JUR acordase reducir el capital social a 0 euros con transmisión de sus acciones al banco de Santander. Es de razón inferir, como hace el Juzgador "a quo", que tan drástica reducción de sus recursos no puede identificarse con las advertencias de incertidumbre que se contenían en el folleto informativo pues la realidad del banco era de extrema debilidad sometida a un serio riesgo de insolvencia por lo que sin haberse producido ningún hecho excepcional el banco fue considerado a primeros de junio como una entidad financiera inviable".

Finalmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 26 de noviembre de 2018:

"19.- Las cuentas del banco y el folleto, al momento de acometerse la ampliación de capital que da lugar a la oferta pública de adquisición de acciones, permiten difundir públicamente una información que tenían en cuenta los inversores para decidirse a suscribirla. Este efecto de "diseminación" de la información que se facilita en el folleto de una oferta pública de esta clase se ha puesto de manifiesto en STS 23/2016, de 3 febrero, rec. 541/2015. De manera que leído o no el folleto por el adquirente, lo que propició el folleto es un conocimiento general de la situación de la entidad, de los riesgos que apuntaba, y de las expectativas que sugería.



20.- Si las cuentas y el folleto facilitan datos correctos, no hay base para el pretendido error. Pero mantiene el apelante, con apoyo en los hechos probados de la sentencia recurrida, que en apenas un año una entidad que se presentaba solvente desapareció. Donde había expectativas de beneficios y dividendos, se pasa a pérdidas de tal magnitud que han supuesto la resolución del banco. Esa desaparición no tiene que ver, dice el apelante, con la retirada masiva de fondos, sino que es consecuencia de una comprometida situación patrimonial que se ocultó para capitalizar el banco con aportaciones de los suscriptores de la ampliación de capital.

21.- Las comprensibles dudas que se plantea la sentencia recurrida se basan en que la descapitalización de la sociedad podría ser causada por la retirada masiva de fondos, declarada probada en §12.7, en lugar de por una situación patrimonial comprometida. Tal tesis se mantiene igualmente por la parte apelada. Sin embargo no parece que pueda considerarse que la retirada masiva de fondos, que ahora se esgrime como causa principal de la resolución del banco, se haya acreditado. Al contrario, la comunicación de un hecho relevante que verifica Banco Popular a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) el 11 de mayo de 2017, que se aportó como doc. nº 7 de la demanda (folio 73 de los autos), lo que afirma es que "es falso igualmente que haya datos de la Asociación Española de Banca que manifiesten que el banco perdiera 6.000 millones de euros de depósitos en el mes de Enero".

22.- El propio Banco Popular, menos de un mes antes de su resolución por la JUR, asegura que no hay retirada masiva de depósitos, comunicándolo como hecho relevante a la CNMV. Parece, por tanto, que la explicación de las dificultades patrimoniales de la entidad emisora de las acciones no puede tener como origen una retirada importante de fondos, que indudablemente hubo, ya que se protestaba por el propio Banco Popular en sentido contrario tres semanas antes de su venta a un tercero. La incertidumbre que recoge la sentencia de instancia debe ser matizada, ya que la prueba documental citada, pues no hay otra salvo las alegaciones del banco apelado, lo que pone de manifiesto es que hubo retirada de fondos, pero no masiva ni decisiva según el propio banco.

23.- Queda apartada, por tanto, la explicación que se sugería para justificar el claro empeoramiento de la



entidad bancaria. Pero es preciso acreditar que las manifestaciones que se hacen en las cuentas que se auditaron, y los datos que se difundieron con el folleto, no se corresponden con la imagen de solvencia que se pretendía transmitir con las mismas, ocultándose una coyuntura mucho más grave, que de haber sido conocido podría haber limitado la gran demanda que tuvo la oferta pública de suscripción de acciones, tal y como se ha recogido en §12.5.

QUINTO.- Valoración la prueba sobre la situación patrimonial de Banco Popular al realizarse la Oferta Pública de Suscripción de Acciones

24.- Dice el apelante que ha tratado de acreditar que el banco emisor de las acciones ha presentado una información incompleta, que ocultaba su mala situación, con el fin de cubrir la ampliación de capital que pretendía superar su crisis. Señala como demostración de lo que afirma las propias cuentas anuales del banco, que se presentaron como favorables en más de 2.000 millones de euros cuando se deposita el folleto, para una vez suscrita la ampliación de capital, transformarse y proclamar pérdidas superiores a 3.485 millones de euros.

25.- Efectivamente consta aportado por el propio banco que las cuentas del ejercicio 2016 (doc. n° 14 de la contestación para el tercer trimestre, folios 312 y ss, y n° 21 de la contestación para el cuarto trimestre, folios 342 y ss), que se someterán a censura de la junta general de accionistas recogen " una pérdida contable de 3.485 millones €", pues así se da a conocer en la nota de prensa de 3 de febrero de 2017, doc. n° 20 de la contestación a la demanda, folio 336 de los autos. Poco después, el 5 de mayo, se reconocen en otra nota de prensa " pérdidas de 137 millones € en el primer trimestre" de 2017, por el esfuerzo en provisiones inmobiliarias, como evidencia el doc. n° 27 de la contestación a la demanda, folios 379 y ss de los autos, refiriéndose al informe del primer trimestre de 2017, doc. n° 28 de la contestación a la demanda, folios 378 y ss de los autos.

26.- Con tales datos resulta que tras incorporar más de 2.500 millones de euros al capital social, merced a la ampliación de 2016, se comienzan a producir pérdidas que alcanzan 3.485 millones de euros al terminar ese mismo ejercicio. El folleto advertía, como declaró probado la sentencia de instancia en §12.4, sin que se haya combatido,



que de producirse merma del valor de los activos inmobiliarios tal circunstancia "... ocasionaría pérdidas contables previsibles en el entorno de los 2.000 millones de euros para el ejercicio 2016, que quedarían cubiertas por el aumento de capital, así como una suspensión del dividendo a repartir para afrontar el entorno con la mayor solidez posible...". El peor de los escenarios de los que advertía era ese, y sin embargo, las pérdidas que reflejan las cuentas anuales de 2016 son de 3.485 millones de euros. Esos datos son indicio de que, como sostiene el recurrente, la situación patrimonial de Banco Popular en el momento en que se emiten las acciones que representan la ampliación de capital no es la que proclamaban las cuentas auditadas por Price Waterhouse Cooper en el doc. n° 6 de la contestación, folios 279 y ss, publicitadas en el folleto informativo. Porque si fueran ciertas, la incorporación de capital que propicia la ampliación de junio no daría lugar al volumen de pérdidas del ejercicio 2016.

27.- Más que un acto propio, como sostiene el apelante, otro indicio que apunta a la incorrección de las cuentas que sirvieron para publicitar la oferta pública de suscripción de acciones del Banco Popular es el ofrecimiento que el adquirente del mismo tras su resolución, Banco de Santander, hizo a los antiguos accionistas. A él se refiere el hecho probado §12.6, que no ha sido cuestionado por las partes en esta alzada. Si las cuentas que se publicitaron y el folleto que se difundió eran correctos, no se entiende la razón de que se ofrezcan "bonos de fidelización", denominados " obligaciones perpetuas contingentemente amortizables del Santander con 100 euros de valor nominal", cuyo importe es un porcentaje que depende del importe de la inversión, y varía entre un 50 y un 75 %, con derecho a interés anual del 1 %, no rescatable, con el único requisito de que a cambio se renuncie a emprender cualquier acción legal frente al Banco de Santander. Si la situación patrimonial dada a conocer a través del folleto nada reprochable contenía, la exigencia de renunciar a unas acciones legales que no serían procedentes parece incoherente. Ese proceder añade otro indicio a los ya expuestos, que contribuye a la convicción de que las cuentas publicitadas reflejaban una situación patrimonial distinta a la real".



CUARTO. En relación a las figuras del dolo y el error, la Audiencia Provincial de La Rioja, en Sentencia de 27 de mayo de 2011, estableció:

"Pues bien, el dolo, conforme se establece en el artículo 1269 del Código Civil, se caracteriza por ser producto de la astucia, maquinación o artificio incidente en el motivo esencial determinante de la decisión de otorgar el contrato, siendo los requisitos comúnmente exigidos por la doctrina científica (S.T.S de 11 de junio de 2003) los siguientes: a) una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la declaración negocial, utilizando para ello las palabras o maquinaciones adecuadas; b) que la voluntad del declarante quede viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia; c) que sea grave si se trata de anular el contrato (artículo 1270 Código Civil), y, d) que no haya sido causado por un tercero, ni empleado por las dos partes contratantes (artículo 1270 Código Civil). A lo anterior debe añadirse que la prueba del dolo incumbe a quien lo alega concurrente y que, al tratarse de un vicio del consentimiento, dicha prueba ha de ser rotunda ya que la apreciación de su existencia debe hacerse con extraordinaria cautela en aras a la seguridad jurídica y al exacto cumplimiento de las declaraciones negociales. En definitiva, el dolo no se presume, debiendo acreditarse cumplidamente por quien lo alega.

En cuanto al error, establece la Sentencia de la Sección 13^a de la Audiencia Provincial de Barcelona num. 53/2010, de 1 de febrero, que "... El error como vicio del consentimiento que comporta la invalidez o ineficacia del contrato ha sido definido por nuestra jurisprudencia como el conocimiento equivocado de la realidad o del contenido del negocio capaz de dirigir la voluntad a la emisión de una declaración no querida efectivamente, siendo indispensable sea sustancial, es decir que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituya su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración (art. 1266 CC), que derive de hechos desconocidos por el que lo prestó, que no sea imputable al que lo alega en su favor, y que exista un nexo de causalidad entre el mismo y la finalidad que se pretende en el negocio jurídico concertado. En definitiva, exige la jurisprudencia que el error sea sustancial e



invencible, de tal manera que no concurre cuando sea imputable a la parte que lo padece o hubiera podido evitarse con una normal diligencia.

La apreciación de si el error es suficiente o no para viciar el consentimiento contractual así como la configuración del mismo como excusable o inexcusable, y la determinación de sus consecuencias en cuanto a los efectos del contrato objeto de enjuiciamiento, es misión exclusiva del Tribunal sentenciador. Por otro lado, tanto el dolo como el error son elementos de carácter fáctico, de manera que la carga de la prueba de su concurrencia corresponde a la parte que los alega, debiendo resaltarse a este respecto que todo contrato que aparezca debidamente formalizado lleva en la mera expresión del consentimiento de las partes (arts. 1254 y 1278 C.C) un principio de prueba sobre su realidad y obligatoriedad, que sólo puede ser contradicho por quien aparezca obligado a soportar sus efectos mediante cumplida y adecuada prueba en contrario."

Profundizando en las cuestiones alegadas, conviene recordar que el artículo 1269 del Código Civil dispone que concurre dolo si con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho. La STS de 5 de marzo de 2010, explica que tales **"palabras o maquinaciones pueden tener carácter positivo o ser de tipo negativo en el sentido de la reticencia o silencio ante una situación que razonablemente podía pensarse lo contrario"**.

En lo que hace referencia al error, la doctrina jurisprudencial clásica que interpreta el artículo 1.266 del Código Civil establece como requisitos de la acción de nulidad basada en vicio del consentimiento, que el error sea esencial e inexcusable, que sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga, y que no se haya podido evitar con una regular diligencia. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo dictada el 28 de septiembre de 1.996 señala lo siguiente: **"En cuanto al error como vicio del consentimiento, dice la sentencia de esta Sala de 18 de abril de 1978 que "para que el error en el consentimiento invalide el contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 1266 del Código Civil es**



indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración -artículo 1261-1º y sentencias de 16 de diciembre de 1923 y 27 de octubre de 1964 - que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar -sentencia de 1 de julio de 1915 y 26 de diciembre de 1944 - que no sea imputable a quien la padece -sentencias de 21 de octubre de 1932 y 16 de diciembre de 1957 - y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado -sentencias de 14 de junio de 1943 y 21 de mayo de 1963 -. "De otra parte, como recoge la sentencia de 18 de febrero de 1994, según nuestra jurisprudencia para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los principios de autoresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el artículo 7 del Código Civil; es inexcusable el error (sentencia de 4 de enero de 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no solo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración."

QUINTO. Subsidiariamente, conviene también traer a colación la Sentencia de 13 de noviembre de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, que aborda el deber de información en supuesto semejante al aquí valorado.

Dicha Sentencia analiza otro supuesto de información defectuosa en folleto emitido en oferta pública de suscripción de acciones, afirmándose lo siguiente:

"La entidad demandada -como emisora- venía obligada, en la Oferta Pública de Suscripción de sus acciones, por virtud



de lo preceptuado por los artículos 25 y siguientes de la Ley de Mercado de Valores - artículos 33 y siguientes del actual texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre- a facilitar, de forma fácilmente analizable y comprensible, a los potenciales suscriptores, a través del correspondiente folleto, toda la información que fuere necesaria para que los inversores pudieran 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.

Como tiene reiteradamente establecido esta Sala, constituye un hecho indiscutiblemente notorio -por cuanto se trata de un hecho conocido de manera general y absoluta- el que la situación financiera y la solvencia económica ofrecidas por la entidad demandada en la información facilitada para su salida a bolsa, no se ajustaban a la realidad, conteniendo graves inexactitudes.

Y así lo ha proclamado, asimismo, la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016, al afirmar que los datos económicos recogidos en el folleto contenían graves inexactitudes que se pusieron de manifiesto a los pocos meses, haciendo evidente que las acciones adquiridas con base en aquella información correspondían realmente a una sociedad cuya situación patrimonial y financiera era muy diferente de la que se expresaba en el folleto de la oferta pública, pues presentaba unas pérdidas multimillonarias, hubo de ser intervenida y recibió la inyección de una elevadísima cantidad de dinero público para su subsistencia.

La incorrecta imagen de solvencia que de la entidad se ofrecía en el folleto de información, justifica, como admitió la Sentencia 23/2016 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 3 de febrero de 2016, la aplicación del artículo 28.3 de la Ley de Mercado de Valores - artículo 38.3 del actual texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre- que establece que "...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...", conclusión plenamente compartida ya, por esta misma Sección, en sentencia de 5 de abril de 2016.

En este sentido, teniendo en cuenta que, conforme a lo establecido por el artículo 27 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- el folleto de base tiene validez por un período de doce meses desde su aprobación, y que el demandante había adquirido acciones de la entidad demandada en la Oferta Pública de Suscripción, en fecha 19 de julio de 2011; puede racionalmente afirmarse que la adquisición de acciones realizada por el actor -cuya condición de inversor minorista no resulta controvertida, en modo alguno, en el proceso-, en fecha 17 de febrero de 2012 -claramente dentro del periodo de vigencia del folleto-, se efectuó sobre la base de la información ofrecida por el folleto, dada la proximidad temporal entre ambas adquisiciones.

Consecuentemente, resultando incuestionable, por un lado, la legitimación activa ostentada por el demandante para el ejercicio de la acción de responsabilidad contemplada en el artículo 28.3 de la Ley de Mercado de Valores - artículo 38.3 del actual texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre-, de conformidad con lo prevenido por el artículo 36 del anteriormente reseñado Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre; y, por otro lado, no habiéndose justificado, cumplidamente, por la representación procesal de la entidad demandada, la concurrencia de los presupuestos fácticos determinantes de la exención de responsabilidad que establece el artículo 37 del repetido Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre; ha de afirmarse la obligación de la entidad demandada de indemnizar al actor por los daños y perjuicios originados por la inexactitud del folleto informativo de la oferta pública de acciones, al ser indudable, como se ha expuesto,



la relación causal existente entre la incorrecta información del folleto y su incidencia en la compra por el demandante, en fecha 17 de febrero de 2012, de las 3236 acciones a las que esta alzada se contrae.

Lo que determina, por tanto, el acogimiento de la pretensión subsidiariamente interpuesta.

Los daños y perjuicios que han de ser objeto de indemnización, como consecuencia de aquella obligación indemnizatoria, se han de concretar, indudablemente, en el importe de la devaluación sufrida por las acciones adquiridas”.

SEXTO, A la vista de tales criterios, la demanda ha de ser estimada, al apreciarse la concurrencia de vicio del consentimiento o, en su defecto, infracción del deber de información.

Aún cuando la demandada pretende justificar mediante argumentos contables su conducta, resulta un hecho notorio e indiscutible que publicitó su salida a bolsa como una inversión segura y fiable, amparada en la capacidad económica de la entidad, recogiendo en el folleto informativo de la oferta pública de suscripción una información financiera consolidada pro forma en la que se establecía su solvencia y una perspectiva de beneficios interesantes para los inversores.

De conformidad con los datos reseñados en las sentencias recogidas en fundamentos anteriores, en el folleto de la OPS (documento de registro del emisor y nota sobre las acciones y el resumen) registrado en la CNMV se hacían las siguientes indicaciones:

(i) se cifraba el total del patrimonio neto de la entidad, en miles de euros, en 11.475.779 en 2013, 12.669,867 en 2014, 12.514.625 en 2015 y 12.423.184 en el primer trimestre de 2016.

(ii) se cifraban los fondos propios, en miles de euros, en 11.774.471 en 2013, 12.783,396 en 2014, 12.719.992 en 2015 y 12.754.809 en el primer trimestre de 2016.



(iii) se informa del resultado consolidado de los siguientes periodos, en miles de euros: 254.393 en el año 2013, 329.901 en el año 2014, 105,934 en el año 2015 y 93.611 en el primer trimestre del año 2016.

Tras los resultados negativos del tercer y cuarto trimestre del año 2016, se publica una nota de prensa el 3 de febrero de 2017 por el Banco en el que se informa de que en el ejercicio 2016 se registra como resultado una pérdida contable de 3.495 millones de euros, indicando que se ha cubierto con el importe obtenido en la ampliación de capital y con su exceso de capital, de un lado, y que la solvencia se mantiene muy por encima de los mínimos regulatorios, del otro.

El resultado del primer trimestre del ejercicio 2017 termina con unas pérdidas de 137 millones de euros. Se formuló por la entidad una " reexpresión de cuentas " del ejercicio 2016 con los siguientes resultados: 239.928.000 euros de reducción en el activo; 240.508.000 euros de reducción del pasivo neto; 580.000 euros de incremento en el pasivo y un incremento de las pérdidas que pasaron a ser de 3.611.311.000 euros.

Se comunica el 6 de junio de 2017 al Banco Central Europeo que el Banco ha agotado su liquidez y que al día siguiente no podría desempeñar su actividad.

Tras la comunicación realizada por el BCE, la Junta Única de Resolución el 6 de junio de 2017 decide " 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". Considera que el banco " 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".

El 7 de junio de 2017 el FROB, resuelve amortizar la totalidad de las acciones. Se indicaba que según la valoración de un experto independiente recibida por la JUR, resultan unos valores que en el escenario central son de 2.000.000.000 de euros negativos y en el más estresado de



8.200.000.000 euros negativos. Los accionistas dejaron de ser titulares. Se acuerda su venta al Banco Santander, S.A. por un euro.

Por lo tanto, se pasa, en un periodo de aproximadamente 1 año (desde la salida a bolsa, hasta la resolución de la entidad y la amortización de la totalidad de las acciones), de presentar unas cuentas solventes y con buena perspectiva de futuro a la venta de la entidad por 1 euro.

En base a tales circunstancias fácticas, que vienen refrendadas por la prueba documental obrante en autos, pero también en muchos de sus aspectos por la notoriedad y trascendencia social y económica que han tenido los hechos en la sociedad española, debe concluirse que la información facilitada para la suscripción de acciones era radicalmente opuesta a la situación real de la entidad.

No corresponde a este juzgador, en sede civil, valorar si la información contable emitida a la fecha de venta de las acciones fue voluntaria o accidentalmente elaborada, pero es evidente que los mandatarios de la entidad conocían, o tenían que conocer, que la situación real de la entidad era manifiestamente distinta a la que se publicitaba, ya que resulta difícilmente sostenible que en menos de un año la entidad deba ser resuelta, cuando presumía de una buena situación económica, y la demandada no ha podido justificarlo en la presente causa.

Partiendo de dicha premisa, sí puede concluirse la concurrencia de un déficit informativo que determina una responsabilidad legal para la entidad demandada, y la concurrencia de un consentimiento viciado en la adquisición de las acciones.

Y es que, aún asumiendo que el demandante conocía la naturaleza de las acciones, y su carácter aleatorio en el mercado, que puede determinar tanto su incremento como su detrimento patrimonial en función de las circunstancias bursátiles, la información facilitada por la demandada generaba una apariencia de solvencia económica que lleva al posible comprador de acciones a considerar, como punto de partida, una cierta capacidad económica, y una previsible generación de beneficios en el mercado bursátil.



Al momento de la compra de las acciones éstas todavía no habían comenzado a cotizar en el mercado secundario, y el único elemento que servía como referencia para los adquirentes de acciones era el folleto informativo, por lo que la falta de veracidad de la información contenida en el mismo es determinante para concluir la responsabilidad de la demandada.

Es evidente, desde la perspectiva de un hombre medio, que ninguna persona invertiría sus ahorros en acciones de una entidad que, a la fecha de emisión de esas acciones, en realidad, se encontraba en situación de quiebra técnica, tal y como constatan los hechos acaecidos con posterioridad.

Y nadie realizaría tal inversión porque, como ocurre en el presente caso, se vería abocada a una pérdida patrimonial muy importante y casi inmediata.

Contratación indiscutida y que ha generado un daño cierto, en tanto en cuanto es un hecho notorio la amortización total de las acciones, con la pérdida de la inversión de los accionistas.

SÉPTIMO. En síntesis, compartiendo este juzgador plenamente los argumentos desarrollados en las sentencias expuestas previamente, y constatando los elementos de hecho desarrollados con anterioridad, la demanda debe ser estimada, ya que procede declarar la nulidad del contrato por vicio del consentimiento de la parte actora y, en su defecto, la responsabilidad de la demandada por información incorrecta.

Dicha nulidad del contrato conlleva la devolución de las prestaciones desarrolladas por ambas partes con motivo del contrato, más los correspondientes intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil.

OCTAVO. En relación a las costas, el artículo 394 de la Ley de enjuiciamiento civil señala que las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones.



FALLO

Estimo la demanda presentada por la representación de [REDACTED] frente a "Banco Santander, SA" y, por tanto, declaro la nulidad de los contratos de compra de acciones suscritos por las partes litigantes, y consecuentemente condeno a las partes a restituirse recíprocamente las prestaciones entregadas en virtud de dichos contratos hasta la fecha de su declaración judicial de nulidad, con los intereses legales generados, en su caso.

Condeno a la parte demandada al pago de las costas causadas.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes, cuyo original quedará registrado en el Libro de sentencias quedando testimonio de la misma en estos autos.

Así lo acuerdo, mando y firmo.

