

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5
LOGROÑO**

SENTENCIA: 00113/2021
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 5
LOGROÑO
MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47
Teléfono: 941.296506, Fax: 941.296575
Correo electrónico:
Equipo/usuario: EIG
Modelo: N04390

N.I.G.: 26089 42 1 2020 0004567
ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000853 /2020 S

Procedimiento origen: /

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 23 de abril de 2021.

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 853/20 S, seguidos ante este Juzgado entre partes, de un lado, como demandante, [REDACTED], representada por Procurador y defendida 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. Admitiéndose únicamente prueba documental, quedaron los autos en situación para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte actora formula demanda instando una acción de responsabilidad por defectuosa información.

Por su parte, la demandada entiende, en base a las circunstancias concurrentes, que no procede estimar la petición formulada por la parte actora, alegando múltiples causas de oposición en su contestación.

SEGUNDO. Procede valorar la posible responsabilidad por información incorrecta del folleto informativo, que se ha suscitado como vía subsidiaria por la demandante.

Entrando en la esencia de la controversia, conviene 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".

TERCERO. Delimitada la aplicación legal y jurisprudencial de la acción ejercitada por la parte actora, debe ahora traerse a colación el criterio jurisprudencial ya reiteradamente señalado por diversas Audiencias Provinciales en relación a la oferta pública de suscripción de acciones llevada a cabo por el Banco Popular en el año 2016, que es el evento que origina el presente litigio.

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

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 resulta 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. A la vista de tales criterios, la demanda ha de ser estimada, al apreciarse la responsabilidad por la defectuosa información difundida por la entidad demandada.

Aun 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 es que, aun 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.

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.

Partiendo de tales elementos, y la doctrina jurisprudencial antes expuesta, la incorrecta información facilitada por la demandada al demandante fue la que indujo a la contratación y la que determina la responsabilidad por los daños causados, daños que se corresponden, en el presente caso, con la totalidad de la inversión realizada, al amortizarse las acciones del demandante como consecuencia de la resolución de la entidad, siendo por ello evidente el perjuicio sufrido por el accionista.

Dicha responsabilidad no había prescrito a la fecha de interposición de la demanda, en tanto en cuanto el artículo 38 de la LMV determina que "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”, y dicho conocimiento no pudo producirse hasta el momento en que se produjo la resolución de la entidad (junio de 2017), cuando menos. Interponiéndose la demanda en agosto de 2020, la acción no habría prescrito, estando legitimada la demandada para afrontar la reclamación formulada, en tanto en cuanto la sucesión universal en la posición previa de Banco Popular determina que Banco Santander deba afrontar, en su condición de sucesor, las responsabilidades generadas por su antecesor, no compartiendo en este punto algunas posiciones jurisprudenciales minoritarias.

Por último, debe reseñarse que la demandada hizo una referencia al Acuerdo de las Secciones civiles de la Audiencia Provincial de Asturias de 11 de octubre de 2019, y que establece que la Ley 11/2015, de 18 de junio (y normativa concordante) impide a los accionistas perjudicados solicitar la indemnización de daños y perjuicios derivados de la amortización de sus títulos acordada el 7 de junio de 2017 por la Junta Única de Resolución.

Dicho Acuerdo no vincula a este juzgador, que además no comparte el criterio jurídico que fundamenta dicho Acuerdo, al considerar que la Ley 11/2015 y la Ley del Mercado de Valores no son normas incompatibles ni mutuamente excluyentes en este extremo.

En este caso, el accionista perjudicado no reclama el perjuicio únicamente por la amortización de sus títulos, sino también por la infracción del deber de información del folleto, siendo éste el fundamento esencial de su pretensión, sin que la Ley 11/2015 prohíba o limite la posibilidad de reclamar en base a tal cuestión, que está expresamente regulada en el artículo 38 de la Ley del Mercado de Valores.



QUINTO. Una última cuestión a valorar, relativa a la influencia de la información recogida en el folleto, y el grado de responsabilidad de los demandantes en función de la fecha de adquisición de las acciones, y las circunstancias en que pudo producirse dicha adquisición, y su posible influencia en el daño.

En este sentido, la demandada apunta que, a la fecha de celebración del contrato (10 de mayo de 2017) la demandante realizó una compra especulativa de acciones, siendo consciente de la situación complicada de la entidad bancaria, asumiendo un riesgo propio del mercado secundario que no cabe repercutir ahora a la entidad demandada.

En este sentido, resultan de interés dos Sentencias.

La primera de ellas es de la Audiencia Provincial de La Rioja, de fecha 18 de junio de 2020, y dice:

"En el caso a que se contrae la presente resolución, la compraventa de las acciones se produce el día 31 de mayo de 2017, finalizada la vigencia del folleto, y producidos los acontecimientos de general conocimiento señalados relativos a la situación financiera de Banco Popular, que determinaron que, seis días después, tras la comunicación por el Banco Central Europeo, el día 6 de junio de 2017, de la inviabilidad la JUR el día 7 de junio de 2017 declarase la resolución de la entidad y aprobase el dispositivo de resolución, y, el mismo día, la Comisión Rectora del FROB dictó resolución en la que declaró la resolución de Banco Popular, acordó la venta de negocio de la entidad, la reducción del capital social a cero euros mediante la amortización de las acciones en circulación y la transmisión a Banco Santander, recibiendo en contraprestación por la transmisión de acciones un euro.

Así mismo, como señala la sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja nº 441/2019, de 21 de octubre, "Como expresa la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 24 de junio de 2019 , son hechos notorios los siguientes:



"En el 2016 Banco Popular tuvo problemas de capitalización, que trató de resolver mediante ampliación de capital que acordó en Junta General de 11 de abril de 2016 que fue ejecutada por el Consejo de Administración en mayo de 2016 por 2.505 millones de euros; previamente en el año 2012 se había realizado otra ampliación de capital.

2. Sus cuentas habían sido auditadas por Pricewaterhouse (PwC) que indicó un patrimonio neto de 12.423 millones de euros y así se comunicó a la CNMV.

3. El folleto de la Oferta Pública de Suscripción de Acciones fue depositado en la CNMV.

4. En dicho folleto se advertía de una serie de riesgos de los valores como era el no poder pagar dividendos y la volatilidad e imprevistos que pueden conllevar significativos descensos. Además en su introducción se refería a la incertidumbre derivada de los procedimientos judiciales y reclamaciones judiciales, concretamente de los relativos a la Cláusula suelo, la entrada en vigor de la circular 4/2016, el crecimiento económico más débil, la preocupación por la rentabilidad financiera, la inestabilidad política; y se refería a las posiciones dudosas e inmobiliarias del grupo que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros, lo que de ocurrir 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.



Apunta que esta estrategia iría acompañada de una reducción progresiva de activos improductivos. Así mismo aludía al entorno macroeconómico y sectorial y expresamente se refería a su inestabilidad y a una incertidumbre creciente y a nivel de España consideraba una ralentización de la economía. Exponía las ventas que a otras entidades se había realizado del negocio y concretaba como riesgos del negocio del grupo los derivados de la cláusula suelo, el de financiación y liquidez, el de crédito por la morosidad que se generen pérdidas por incumplimiento de las obligaciones de pago, el riesgo inmobiliario derivado de la financiación a la construcción y promoción inmobiliaria, el causado por los activos adquiridos en pago de deuda, la refinanciación, los riesgos derivados de la operativa sobre acciones propias, el riesgo de reputación- Por último en el folleto se aludía al riesgo regulatorio y concretamente al MUR(riesgo de asignación de pérdidas por una autoridad administrativa que es lo que ha ocurrido.

5. Entre el 28 de mayo y el 11 de junio de 2016 se hizo la oferta pública para acudir a la misma y que tuvo gran demanda (según diversos medios de comunicación hay una demanda de más del 35 % de lo ofrecido).

6. Suscritas las acciones comienzan a cotizar en bolsa el 22 de junio de 2016, y a negociarse el día siguiente.

7. Tras la ampliación capital, y a pesar de ella, se suscitan dudas sobre la solvencia de la entidad bancaria en los medios de comunicación no se incide en noticias atractivas. Hay precisiones de posibilidad de aportar los inmuebles al banco malo, reestructurar la red de oficinas, asignar los beneficios a provisiones extraordinarias- todo lo cual conduce a una crisis de liquidez. Se va dando información que si bien y así se consigna en la documental de la parte demandada que a lo largo de 2016 se dio una información de la delicada situación,



y precisamente sobre la base del plan estratégico que toma medidas. En 2017 se publican los resultados en relación al último trimestre del ejercicio 2.016, el Banco Popular reconoce pérdidas que casi alcanzan 3.500 millones de euros, (informe anual que el banco cuelga en su página web).Y balance aportación.

8. El día 3 de abril de 2017 se comunica por Banco Popular a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) un hecho relevante, exponiendo que tiene que provisionar 123 millones de euros más para afrontar riesgos, provisionar otros 160 millones de euros por determinados créditos, dar de baja garantías y otros semejantes.

9. El 11 de mayo de 2017 Banco Popular emite otra comunicación de hecho relevante a la CNMV en el que "niega categóricamente que se haya encargado la venta urgente del Banco- ni la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos ". (dto36) contestación a la demanda "se niega categóricamente", y ello ante informaciones periodísticas.

10. La realidad final es que el Banco Central Europeo comunicó a la Junta Única de Resolución (JUR) el 6 de junio de 2017 "la inviabilidad de la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4.c) del Reglamento (UE) n° 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 la JUR decide el mismo día "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", al valorar que el Banco Popular "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". Ello supone que el Banco Popular sea la primera entidad bancaria europea declarada en resolución por las autoridades comunitarias.

11. El FROB, el mismo día 7 de junio, dicta una resolución que conlleva que el 8 de junio de 2017 se amorticen las acciones y seguidamente se decretó su venta al Banco Santander por un (1) euro.

12. La Decisión SRB/ees/2017708 de la JUR indica que "con carácter previo a la adopción de su decisión sobre el dispositivo de resolución a implementar, ha recibido la valoración realizada por un experto independiente, - De la referida valoración resultan unos valores económicos que en el escenario central son de dos mil millones de euros negativos (2000) y en el más estresado de ocho mil doscientos (8.200) millones de euros negativos. La valoración ha informado la decisión de la JUR sobre la adopción del instrumento de venta del negocio -".

13. En los medios de comunicación se dice que hay un informe de DELOITTE que se refiere al valor del Banco Popular, pero que a diciembre de 2017 no es público y se indicaba por Enke König, presidenta de la Junta Única de Resolución que no se iba a hacer público, porque podría comprometer la estabilidad financiera de la Unión Europea y dañar los intereses comerciales del Banco de Santander.

Algunos medios de comunicación refieren que el informe contiene una valoración en tres escenarios. En el más perjudicial el valor de la entidad sería de -8.200 millones de €; en el intermedio -2.000 millones de euros, y en el más favorable en 1.500 millones de euros positivos.



14. La comisión de investigación del Congreso de los Diputados pidió el informe a la Unión Europea, pero no se facilitó por lo que se recurrió tal negativa de la JUR a facilitar el informe quien en fechas recientes ha indicado que lo hará público a los interesados.

15. Mientras en septiembre el Banco Santander ha hecho una oferta a los antiguos accionistas de lo que se ha venido en llamar " bonos de fidelización ", 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, que se denominan "obligaciones perpetuas contingentemente amortizables del Santander con 100 euros de valor nominal". Si bien se solicita que a cambio se renuncie a emprender cualquier acción legal frente al Banco de Santander".

QUINTO: No se comparten los razonamientos del juez a quo, por lo siguiente: don Juan Antonio adquirió las acciones en el mercado secundario, y no por intermediación, comercialización ni asesoramiento de Banco Popular, ni en una sucursal de esta entidad bancaria, sino a través de otra entidad bancaria, Cajamar Caja Rural. Además, adquirió las acciones los días 2 y 6 de junio de 2017, pocos días antes, o el mismo día en que la JUR decide declarar la resolución de la entidad Banco Popular, transcurridos los doce meses de vigencia del folleto informativo de la OPS; varios meses después de que la entidad Banco Popular procediera a la formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2016 reflejando un resultado negativo de 3.485 millones de euros; y cuando ya era de general conocimiento público la muy delicada situación de la entidad y la caída del valor de cotización de las acciones, sin que se haya acreditado ni exista prueba alguna que venga a acreditar que hubiera sido la información contenida en el folleto relativo a la ampliación de capital la que motivó la compra de las acciones que nos ocupa. En fin, ninguna intervención tuvo Banco Popular en la compra de las acciones, por lo que dicha entidad, actualmente Banco Santander, carece



de legitimación para soportar las acciones derivadas de una relación contractual en la que no intervino, y a mayor abundamiento, no puede sostenerse que el demandante adquiriera las acciones, dada su fecha de compra, en la creencia de la exactitud de la información del folleto,..."

En todo caso, no podemos obviar que, como ad. ex. expone la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 16 de septiembre de 2019, " Al no ser las acciones un producto de inversión complejo, para su adquisición no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor que la Ley del Mercado de Valores impone para el caso de que se trate de otros así calificados. Y ello, por tratarse de productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor. Por otro lado, sus características y desenvolvimiento son conocidos en sus líneas básicas por la generalidad de los inversores. Todo ciudadano conoce o debe conocer los riesgos inherentes a una operación financiera de ese tipo (compra de acciones), dada precisamente la fluctuación del mercado en el que se opera.

En el presente caso no consta en forma alguna que la adquisición de las acciones se hubiera realizado como consecuencia de la operación de ampliación de capital que había puesto en marcha la entidad financiera Banco Popular en mayo de 2016, sino que la adquisición de acciones se hace en momento posterior a la misma, un año después y, en realidad, pocas fechas antes de producirse la intervención del mecanismo de resolución bancaria europeo, cuando las acciones se encontraban en caída libre y cuando se habían producido ya determinados hechos, de público conocimiento, que ponían de manifiesto la situación de falta de solvencia de la entidad. La incertidumbre de toda inversión en bolsa hace que el suscriptor de acciones asuma o deba asumir siempre el riesgo de pérdida de la inversión, dada la propia y esencial naturaleza del producto."



La sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de 22 de junio de 2017 , si bien referida a la entidad Bankia, incluye consideraciones aplicables al caso que nos ocupa, en cuanto expresa: " Tenemos que partir del hecho de que el actor no fue uno de los adquirentes de acciones en la oferta pública de suscripción (OPS) emitida por BANKIA en los meses de junio y julio de 2011 conforme a aquel folleto informativo lleno de datos inexactos, y que han motivado numerosas sentencias de nuestros Tribunales y dos sentencias del Pleno de la Sala I del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016, núm. 23/2016 y 24/2016 respectivamente, que resuelven de forma definitiva aquella cuestión litigiosa relacionado con la OPS de BANKIA .

En este caso, nos encontramos con tres adquisiciones de acciones de Bankia en Bolsa (mercado secundario), no en la OPS, y que tuvieron lugar en fechas 8 de junio de 2012, 11 de octubre de 2012 y 31 de diciembre de 2012.

Cuando el Sr. Celestino adquiere todas esas acciones, con independencia de las mendacidades del folleto, se ha producido ya la nacionalización del banco matriz de la demandada y la intervención del FROB con una inyección de capital, de 10.000 millones de euros.

Las noticias de prensa en los meses de abril y mayo eran tan reiteradas como elocuentes, poniendo de manifiesto de forma meridiana el peligro en el que se encontraba BANKIA, hasta el punto de que se llegó a suspender la cotización de BANKIA en la Bolsa de valores con la petición de otros 19.000 millones de euros y se produjo una la reformulación de las cuentas con unas pérdidas de 3.318 millones en el ejercicio 2011, en vez de los beneficios detallados en la contabilidad anterior.



Cuando el Sr. Celestino adquiere todas esas acciones era ya evidente que la acción de Bankia era un valor de altísimo riesgo y muy peligroso para un inversor poco avezado, hasta el punto que basta ver la cotización de ese mes de mayo (que el actor pudo conocer cuando realizó su primera compra en junio), donde la acción llegó a valer la mitad, en el que hay constantes "dientes de sierra" como se dice a veces en el argot bursátil. De hecho, el Sr. Celestino adquiere sus acciones a un precio cada vez más bajo, y siempre notablemente inferior al que tenían esas mismas acciones en el momento de la salida a Bolsa (OPS).

Todo ello evidencia la volatilidad del valor y que era evidente que se trataba de entrar en una inversión muy arriesgada que podía tener como fruto una importante ganancia de dinero jugando "a corto", o una importante pérdida de dinero y, desde luego, impropio para un inversor que desconoce el funcionamiento de la Bolsa.

El riesgo era tan evidente, que ante los datos económicos, la intervención del FROB y la nacionalización del banco matriz, Banco Financiero y de Ahorros, SA, que los actores no podían desconocer unos datos de los que se hacían eco los medios de comunicación a diario.

Cuando el actor adquiere las acciones, no hace falta ser un experto en finanzas para saber el alto riesgo de la operación.

Ya desde el mes diciembre de 2011 BANKIA dio a conocer sus cuentas y su verdadero estado financiero, en abril y mayo del año 2012 las disparidades financieras y contables eran un hecho notorio dado a conocer en la prensa tanto escrita como audiovisual.



No es lo mismo adquirir unas acciones tras una OPV o una OPS en la que es obligatorio emitir un folleto informativo aprobado por la CNMV que nos sirven de guía y conocimiento, que adquirirlas en la Bolsa en donde la información ya no nos la da la entidad emisora, sino la información que podamos obtener de los intermediarios o la prensa especializada, pasando el folleto informativo a un segundo plano.

Por todo ello, no es posible aplicar las normas relativas a la Oferta Pública de Suscripción recogidas en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, con carácter general, los arts. 78 . bis, sobre clases de clientes, y 79. bis, sobre obligación de información, de la Ley del Mercado de Valores, preceptos incorporados a dicha norma en virtud de la reforma realizada mediante la Ley 47/2007, de 19 diciembre 2007, y que entraron en vigor el 21 de diciembre de 2007, así como el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero 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.

No hay que olvidar que desde que se registra el folleto en la CNMV, este tiene una vigencia de "doce meses desde su aprobación para realizar ofertas públicas o admisiones a negociación en un mercado secundario oficial español o mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, a condición de que se complete, en su caso, con los suplementos requeridos por el artículo 22 " (artículo 27 núm. 1 del Real Decreto). A su vez el artículo 36 del Real Decreto señala, "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".

El precepto cuando establece un periodo de vigencia de doce meses no significa que el emisor sea responsable durante los doce meses posteriores a la oferta pública, como defiende el demandante en su escrito de oposición al recurso de apelación de BANKIA, sino que el folleto tiene una validez máxima de esos doce meses. Hay que pensar que se admiten las emisiones continuas. Transcurrido el plazo ya no es posible hacer la emisión. Pero quien adquiere en el mercado secundario ya no se sujeta al folleto, sino a la información que pueda adquirir de otro modo. Sólo los que adquieren conforme a dicho folleto en la OPV u OPS están protegidos por la norma en este concreto aspecto de información. Por eso el artículo 27 del Real Decreto señala: " Los folletos serán válidos durante un periodo de doce meses desde su aprobación para realizar ofertas públicas o admisiones a negociación en un mercado secundario oficial español o mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, a condición de que se complete, en su caso, con los suplementos requeridos por el artículo 22." Con ello lo que se nos está diciendo no es que el folleto vincule al emisor durante doce meses respecto a todas las adquisiciones de acciones, sino que sólo podrá realizar ofertas durante un periodo de doce meses. Insistimos que los valores pueden emitirse de forma reiterada y continuada a lo largo de un periodo de tiempo que no podrá superar esos doce meses.



Es decir, al supuesto presente no son de aplicación las normas relativas a la Oferta pública de venta o suscripción de valores (art. 30 bis, LMV), porque la adquisición de las acciones se efectuó con posterioridad a dicha OPV. Y tan es así, que como

hemos dicho, el precio de adquisición de las acciones por parte del demandante era muy inferior al de la OPS y en plena vorágine y turbulencia del valor, con unas intervenciones y nacionalizaciones que podía prever un resultado pésimo en la cotización, como así ocurrió.

Las estrictas obligaciones de información previstas en los apartados 6 y 7 del artículo 79 bis de la Ley del Mercado de Valores , o con ocasión de una oferta pública de venta o de suscripción, cesan cuando el producto en cuestión son acciones admitidas a negociación en un mercado regulado, como es la Bolsa de Valores, pues en estos casos cuando la entidad preste el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes, con o sin prestación de servicios auxiliares, no tendrá que seguir el procedimiento descrito en esos apartados (cfr. art. 79 bis, apartado 8, LMV); y ello porque la LMV considera que las acciones tienen la consideración de instrumentos financieros no complejos (cfr. sub apartado a) del citado art. 79 bis.8, LMV).

Y no siendo las acciones un producto complejo, la entidad no tenía la obligación derivada de lo dispuesto en los arts. 72 a 74 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero , relativos a la evaluación de la idoneidad y de la conveniencia, a fin de conocer, especialmente mediante el denominado test de conveniencia, "si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado". Tan es así, que en el apartado 3 del art. 79 bis, citado, la información adicional que debe entregarse a los clientes es para el "caso de valores distintos de acciones emitidos por una entidad de crédito ", como son las de BANKIA.

A este respecto una de las sentencias del Tribunal Supremo citadas anteriormente, la 23/2016, de 3 de febrero , en la que



declara la nulidad de la compra de acciones en el tramo minorista en la OPS de BANKIA, nos da un interesante argumento. "sus acciones no tenían un "historial" previo de cotización en un mercado secundario oficial, por lo que el folleto era el único cauce informativo de que disponía el pequeño inversor".

Cuando DON Celestino adquiere las acciones, estas ya tenían un amplio historial porque llevaban suficiente tiempo cotizando en Bolsa, siguiendo una tendencia a la baja y con la especialidad de que en el mes de mayo de 2012, ante la publicación de dos hechos relevantes muy negativos que ya se han hecho constar, el valor tenía una altísima volatilidad, era un valor muy peligroso para un inversor poco preparado".

En el caso enjuiciado, conforme al acontecimiento 6 del expediente, fue el día 31 de mayo de 2017 cuando el Sr. Victorino, a través de BVA S.A., adquirió 9.000 acciones de BANCO POPULAR, a razón de 0,63 euros la acción, por tanto, en el mercado secundario y en todo caso después del fin de la vigencia del folleto, y tras la publicación de hechos relevantes mencionados y notas de prensa variadas sobre la situación de la entidad bancaria emisora."

Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de mayo de 2020 afirma:

"Como ya hemos señalado en otras resoluciones referidas a la adquisición de acciones del Banco Popular con causa en la ampliación de capital acontecida en el año 2016 (por todas sentencias 20.2.2020) : "Se trata de hechos notorios que no pueden ignorarse, y que, por tal razón, no necesitan prueba de conformidad con lo ordenado en el art. 281.4 LEC ("no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general") y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre



otras, STS Sala 1ª, de 12 de junio de 2007 y STS, Sala 1ª, de 26 de abril de 2013 y, muy especialmente, la sentencia del Tribunal Supremo N°: 24/2016, de fecha 03/02/2016; Recurso N°: 1990/2015: "el recurso a los "hechos notorios" no resulta incorrecto cuando se trata de hechos y de datos económicos públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier interesado, y que han sido objeto de una amplia difusión y conocimiento general, como son los que constituyen el núcleo fundamental de la base fáctica de la sentencia").

Estos hechos pueden resumirse de la siguiente forma, atendida la documentación obrante en autos, así como la abundante doctrina judicial que se está formando respecto de los hechos notorios relacionados con la ampliación de capital de Banco Popular (como por ejemplo, la SAP Santander, sección 2, de 07 de febrero de 2019, Sentencia: 67/2019, recurso 824/2018 ; o la sentencia de la AP Barcelona, sección 17, de 17 de enero de 2019 , número 30/2019, recurso 693/2018):

1.- La entidad Banco Popular acordó en su Junta General de 11 de abril de 2016 una ampliación de capital, concretada y ejecutada en la reunión del órgano de administración de 25 de mayo de 2016. Las condiciones del aumento de capital consistieron en la emisión de 2.004.441.153 acciones con un valor nominal de 0,5 euros, una prima de emisión unitaria de 0,75 euros, con reconocimiento del derecho de suscripción preferente a favor de los accionistas del banco, y un importe efectivo total de 2.505.551.441,25 euros. Durante el período de suscripción preferente se solicitaron 722.016.168 acciones adicionales, por lo que la operación se concluyó con una demanda total de 135,75% del importe de la ampliación (3.401.300.000 euros).

A instancia del banco, Pricewatercoopers Auditores, SL emitió informe previo de 26 de mayo de 2016 de revisión limitada de



estados financieros intermedios consolidados resumidos, advirtiéndose expresa e inicialmente "que en ningún momento podía ser entendida como una auditoría de cuentas", 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".

2.- El 26 de mayo de 2016 la CNMV publicó como Hecho Relevante del Banco Popular 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. 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", constando que "con los recursos obtenidos, Banco Popular podrá reforzar su potente franquicia y modelo de negocio avanzando con mayor firmeza en su modelo de negocio comercial y minorista" y "aprovechar las oportunidades de crecimiento que el entorno ofrezca y, a la vez, continuar de forma acelerada con la reducción progresiva de activos improductivos". 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".

3.- 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 períodos, 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.



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

4.- Tras los resultados negativos del tercer y cuarto trimestre del año 2016, el 3 de febrero de 2017 se publica una nota de prensa en que consta que las pérdidas de 2016 habían sido de 3.485 millones, lo que se había cubierto con la ampliación y 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."

5.- El 3 de abril de 2017 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 la "1) insuficiencia en determinadas provisiones respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas, afectando a los resultados de 2016 por un importe de 123 millones de euros; 2) posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos estimada en 160 millones de euros; afectando fundamentalmente a reservas; 3) respecto al punto 3) del Hecho Relevante se está analizando la cartera de dudosos de 145 millones de euros (neto de provisiones) en relación a un posible no reconocimiento de las garantías asociadas a dicha cartera. El impacto final se anunciará en el 2T2017; 4) otros ajustes de auditoría: 61 millones de euros, impactando en resultados 2016; 5) determinadas financiaciones a clientes que pudieran haberse utilizado para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevada a cabo en mayo de 2016, cuyo importe debería ser deducido de acuerdo con la normativa vigente del capital regulatorio del Banco, sin efecto alguno sobre el resultado ni el patrimonio neto contable. La estimación del importe de estas financiaciones es de 221



millones de euros". En las conclusiones se decía que "del cumplimiento de los requerimientos de capital regulatorio, los impactos anteriormente citados y las estimaciones provisionales de los resultados correspondientes al primer trimestre de 2017, se prevé que la ratio de capital total a 31 de marzo se sitúe entre el 11,70% y el 11,85%, siendo el requerimiento aplicable al Grupo, por todos los conceptos, del 11,375%."

6.- 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.

7.- 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.

8.- El 5 de mayo de 2017 la CNMV publicó nota de prensa de Banco Popular en la 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%."

9.- El 11 de mayo de 2017 se publicó como Hecho Relevante que Banco Popular desmentía haber encargado la venta urgente del Banco, que existiese riesgo de quiebra del Banco, y que el Presidente del Consejo de Administración hubiese comunicado a



otras entidades financieras la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos. Afirma que al cierre del trimestre el patrimonio neto del banco ascendía a 10.777 millones de euros y que la ratio de capital total se sitúa por encima de las exigencias regulatorias.

10.- El 15 de mayo de 2017 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.

11.- El 6 de junio de 2017 se celebró reunión del Consejo de Administración de Banco Popular en que se decía que el día anterior se había solicitado una provisión urgente de liquidez al Banco de España por importe de 9.500 millones de euros, que las validaciones habían permitido disponer de cerca de 3.500 millones de euros, pero que ello no impedía que el incumplimiento de la ratio LCR hubiese dejado de ser provisional pasando a ser significativo a efectos de valoración de la inviabilidad del Banco. El consejo aprobó considerar que el Banco Popular tenía en ese momento la consideración legal de inviable y comunicar de manera inmediata al Banco Central Europeo esa situación. que el Banco ha agotado su liquidez y que al día siguiente no podría desempeñar su actividad.

12.- El 6 de junio de 2017 el Banco Central Europeo comunica a la Junta Única de Resolución (JUR) la inviabilidad de la entidad por considerar que esta no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existen elementos objetivos que indican que no podrá hacerlo en un futuro cercano (art. 18.4 c/ del Reglamento nº 806/2014).



13.- Tras la comunicación realizada por el BCE, la JUR el 7 de junio de 2017 decide declarar la resolución de la entidad y aprueba 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".

14.- El 7 de junio de 2017 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) n° 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.

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".

SEGUNDO .- Sentado lo anterior, ante la acción de responsabilidad por folleto ejercitada, es de precisar que aunque las acciones constituyan un producto catalogado por la CNMV como "no complejo", en cuanto cotizan en mercados regulados y es fácil conocer su valor y hacerlo efectivo en cualquier momento, en puridad, ha de existir información pública, completa y comprensible para el inversor minorista sobre las características del producto.

Puede afirmarse que es notorio el riesgo que presenta este tipo de producto, habida cuenta su volatilidad, y como resultado de la prueba practicada se ha de concluir que Banco Popular no cumplió la obligación que legalmente le viene impuesta de



informar al inversor en el folleto sobre el riesgo que asumía acudiendo a la ampliación de capital.

Como ha recordado nuestra jurisprudencia, es evidente que, como norma general, en la cultura ordinaria del ciudadano medio se conoce qué es una " acción" de una sociedad anónima, su riesgo y el modo de fluctuar su valor -volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible; pero todo ello no impide que la información del Folleto de emisión de nuevas acciones para su suscripción pública sea un dato fáctico trascendental y deba reunir los requisitos de veracidad y cumplida información al posible inversor sobre la realidad económica de la entidad, lo que de por sí supone una información a priori sobre el posible o eventual riesgo que la suscripción puede implicar, razón por la que el legislador establece la llamada responsabilidad por folleto.

Ante los alegatos vertidos por la apelada, es de recordar que el que proceso de salida a emisión y suscripción pública de nuevas acciones esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV), en modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el Folleto sean veraces y correctos. El mentado organismo supervisa que se aporta la documentación e información exigida para dicha oferta pública, pero en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la información económico contable aportada por el emisor, conforme determina el artículo 38 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores , aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre. Razón por la que no son acogibles los alegatos de la parte apelada sobre tal "aprobación" del folleto por la CNMV.

Así, el Folleto de la OPS presentaba al banco como una entidad solvente, que obtenía beneficios.



Se mencionaba el resultado consolidado (positivo), en miles de euros, de 105.934 euros en 2015 y de 93.611 euros en el primer trimestre de 2016. Se mencionaba la posibilidad de provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por importe de hasta 4.700 millones de euros, que darían lugar a pérdidas contables en el entorno de 2.000 millones de euros para el ejercicio de 2016, si bien se añadía que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el aumento de capital y por la suspensión temporal del reparto del dividendo.

Aunque ese documento aludía a ciertas "incertidumbres" y "riesgos", enumerando unos y otros, no los traducía en una realidad peligrosa potencialmente para la solvencia del banco, sino que transmitía confianza a los posibles inversores afirmando que " a partir de 2017 seremos capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas mientras continuemos reforzando nuestros ratios de capital".

No es admisible que, divulgándose un Folleto informativo con unos datos esenciales sobre la situación financiera y riesgos de la emisora, se imponga al inversor la labor de investigación o comprobación de tales datos como premisa para posteriormente decidir si se invierte o no.

En supuestos como el que nos ocupa, 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 que el resultado padecido por el adquirente de las acciones en la ampliación de capital resulta realmente anormal y desproporcionado al haberse producido en el transcurso de un brevísimo espacio temporal -cinco meses- 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.

El folleto presentado y aprobado por la CNMV debe ser veraz, objetivo y fidedigno. Los datos económicos constituyen elementos esenciales de dicho negocio jurídico, hasta el punto que la propia normativa legal expuesta exige de forma primordial esta información porque con tales datos evalúa y considera el público inversor su decisión de suscripción.

En el sentido expuesto, la parte demandada, no ofrece prueba alguna de que, a través de Folleto OPS, el demandante recibiera toda la información necesaria y veraz acerca de la verdadera situación por la que atravesaba Banco Popular y ni siquiera sobre su evolución posterior a la ampliación de capital, de manera que el inversor permaneció ajeno al conocimiento de los problemas financieros de la entidad.



Bien al contrario, se anunció y explicitó públicamente al inversor una situación de solvencia económica con relevantes beneficios netos de la sociedad emisora de las nuevas acciones, además con unas perspectivas que, notoriamente, no eran reales.

Igualmente, respecto a tales inexactitudes del folleto, procede reproducir lo considerado en sentencia de 19.12, 2019 de la Sección 12ª de esta Audiencia en un supuesto semejante al de autos:

"Sobre dicho folleto el art. 37 del TRLMV destaca dos puntos relevantes en cuanto a su contenido, los cuales se extractan:

1º La información del folleto permitirá 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.

2º El folleto proporcionara la información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en dichos valores.

....Debemos pues acudir...al folleto, destacando los siguientes contenidos como relevantes:

"Así, al principio del folleto informativo se establece la siguiente "ADVERTENCIA IMPORTANTE":

"El Banco estima que durante lo que resta de 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, los siguientes: (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, (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.

Este escenario de incertidumbre, junto a las características de las exposiciones del Grupo, aconseja 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. De producirse esta situación, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el entorno de los 2.000 millones de euros en el ejercicio 2016, que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el Aumento de Capital,.....El Banco ha determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo ("cash pay-out ratio") de al menos 40% para 2018".

En la Sección D - Riesgos se advierte del riesgo derivado de cláusulas suelo y se establece:...

En cuanto al riesgo de iliquidez, se indica:

"Para minimizar el riesgo de liquidez, el Grupo mantiene un colchón de liquidez suficiente, que permita hacer frente a eventuales necesidades de liquidez, en situaciones de máximo



estrés de mercado, cuando no es posible obtener financiación en plazos y precios adecuados".

En relación con el riesgo de Crédito, se expresa:

"El mayor riesgo en el que incurre el Grupo es claramente el riesgo de crédito. Este riesgo surge ante la eventualidad de que se generen pérdidas por incumplimiento de las obligaciones de pagos por parte de los acreditados, así como pérdidas de valor por el simple deterioro de la calidad crediticia de los mismos".

La Sección E- Oferta establece como motivo de la oferta y destino de los ingresos:

"El aumento de capital objeto del presente Resumen tiene como objeto fundamental fortalecer el balance del Banco y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia y de calidad de activos.

Con los recursos obtenidos, el Banco podrá reforzar su potente franquicia y modelo de negocio y seguir avanzando con mayor firmeza en su modelo de negocio comercial y minorista....

Tras el Aumento de Capital, el Banco dispondrá de un mejor margen de maniobra frente a requerimientos regulatorios futuros y frente a la posibilidad de que se materialicen determinadas incertidumbres....

..el folleto según lo que hemos transcrito no es fiel a la situación de la entidad bancaria tranquiliza a los inversores



eludiendo el riesgo de iliquidez, al asegurar que dispone de la suficiente ante una situación de máximo estrés y capacidad de provisión de cualquiera de las situaciones de perdidas posibles. Descartando que el mayor riesgo sea el de iliquidez siendo el de riesgo de crédito el principal, que en todo caso se cubrirá con la ampliación de capital. Esto es el folleto hacía prever una mejora de la situación financiera y a situación de insolvencia que se produjo en menos de un año, lo que induce a pensar en que se ofreció una imagen falseada de solvencia que no era real.

La realidad de los hechos es tozuda, como se ve en el devenir de los hechos posteriores a este folleto. En febrero de 2017 se publican los resultados del Banco Popular del ejercicio anterior reconociendo pérdidas que casi alcanzan 3.500 millones de euros (informe anual que el banco cuelga en su página web).

El día 3 de abril de 2017 se comunica...El 11 de mayo de 2017 Banco Popular emite otra...El Banco Central Europeo comunicó a la Junta Única de Resolución (JUR) el 6 de junio de 2017Y la JUR decide el mismo día.... El FROB, el mismo día 7 de junio, dicta una resolución que conlleva que el 8 de junio de 2017 se amorticen las acciones y seguidamente se decretó su venta al Banco Santander por un (1) euro. La Decisión SRB/ees/2017708 de la JUR indica

Por lo tanto , nos encontramos que en un año una entidad que se presentaba solvente, aunque en el folleto se indicasen determinados riesgos existentes, es adquirida por el Banco de Santander por un euro. Y ello a pesar de una ampliación de capital. Es decir donde había expectativas de beneficios y dividendos, se pasa a pérdidas de tal magnitud que supusieron la desaparición de una entidad bancaria.



Podremos discutirse que las cuentas aprobadas en el año 2.016 respecto del ejercicio del 2.015 estaban correctamente elaboradas, pero carece de sentido, que una entidad bancaria de la envergadura que ha tenido el Banco Popular se encuentre en quiebra en el mes de junio, teniendo que ser intervenido y vendido por un euro y que en el año anterior, tras una ampliación de capital fuera solvente, aunque con riesgos derivados de procesos judiciales por su exposición a créditos inmobiliarios . La lógica indica que ello no puede ser.

Y desde luego tal situación cuando fue intervenido no guarda relación con la retirada de fondos, razón a la que acude la demandada para justificar su falta de liquidez, sino que era consecuencia de una comprometida situación patrimonial que se ocultó para capitalizar el banco con la OPA de mayo-junio del 2016".

También es de reseñar lo razonado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao (sección 4º) de 26 de noviembre de 2.018 (ya señalada en la anterior resolución citada):

"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 aporta como doc. nº 27 de la demanda, 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".

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.

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 .

.... De ello se desprende que no era un problema de iliquidez por falta de fondos, sino de un problema grave de solvencia, no existiendo perspectivas razonables de medidas alternativas para impedir su inviabilidad. Si hubiera sido simplemente un problema de liquidez es claro que se hubiera podido solventar con la adopción de diversas medidas"

O la sentencia de la Secc. 1ª de la AP de Vitoria de 17 de junio del 2019, que, tras examinar de manera detallada la evolución de la realidad contable de la entidad a lo largo de varios ejercicios (2.012- 2.017), concluye en la concurrencia de los presupuestos de las acciones de responsabilidad de los artículos 38 y 124 LMV. Dice esta resolución que :

"..... Se aprecia dicho nexo causal porque, aun cuando la demandante admite que decidió comprar acciones de una entidad con problemas de liquidez, la situación del banco era mucho



peor que la reflejada en sus cuentas y el problema de liquidez suponía, en realidad, un grave problema de viabilidad de la entidad "

En todo caso, lo importante es examinar si el inversor o comprador de las acciones, podía creer que lo hacía de un entidad solvente como se indicaba en el folleto elaborado, por mucho que se indicase en el mismo los riesgos existentes, pero que en ningún caso se mencionaban los riesgos graves que acontecieron un año después y que los administradores no podían ignorar, y lo cierto es que no tenía dicha solvencia, aunque pueda finalmente decirse que los estados contables estuvieron correctamente elaborados....

De lo que se puede colegir que el Banco Popular no cumplió la obligación que legalmente le viene impuesta de informar al inversor sobre el riesgo que asumía acudiendo a la ampliación de capital,... La demandada no ofrece prueba alguna de que, a través de Folleto OPS, la demandante recibiera toda la información necesaria y veraz acerca de la verdadera situación por la que atravesaba Banco Popular y ni siquiera sobre su evolución posterior a la ampliación de capital, de manera que el inversor permaneció ajeno al conocimiento de los problemas financieros de la entidad...

El peor de los escenarios de los que advertía no se aproximó a las pérdidas que reflejan las cuentas anuales de 2016 de 3.485 millones de euros. Esos datos son indicio de que , 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, 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" (Los subrayados, como en las anteriores, son nuestros).



Razonamientos, todos ellos de plena aplicación al caso de autos en el que, en definitiva, se considera que el folleto no revelaba la realidad del estado de la entidad.

TERCERO .- Sentado lo anterior, partiendo de tales inexactitudes del folleto, que incluso considera la sentencia de instancia, procede entrar a dilucidar sobre el concurso de la precisa relación causal entre aquellas y el daño producido.

Así, y si bien por la parte demandada-apelada se incide en que la adquisición de las acciones por la actora se efectuó el 3 de febrero de 2017, cuando ya la acción se había depreciado un 40% respecto a su valor al tiempo de la ampliación de capital, fecha en la que se conocieron los resultados del 4º trimestre de 2016, la Sala considera que tales circunstancias en modo alguno enervan la relación causal que se aprecia por esta Sala en contra de lo razonado por la juez a quo.

Así, la compra en tal fecha y con una considerable devaluación del valor de la acción -que la actora sitúa en un 30%- en modo alguno impide apreciar la exigida relación causal.

Por una parte es de tomar en consideración, corroborando lo que más adelante se señalará, que la compra de acciones cuando estas han bajado de valor si bien implica el asumir que el mismo pueda seguir bajando hasta implicar una pérdida total de la inversión, esto es, la asunción del riesgo propio del mercado bursátil, no implica tal asunción cuando la información ofrecida en el folleto, en virtud de cuyo contenido se formó la decisión de adquirir las acciones, no fuese ajustada a la realidad de la situación económica de la entidad emisora.



Esto es, el inversor que adquiere en tales condiciones lo efectúa bajo el conocimiento de la información ofrecida por el banco al respecto. Es decir, que adquiriese las acciones el 3.2.2017 no impide apreciar la existencia de dicho nexo causal cuando, como se ha dejado constancia en los "hechos notorios" ya citados al comienzo de la presente resolución (F.D primero), si bien el mismo día de la compra se publicó una nota de prensa comunicando que las pérdidas de 2016 habían sido de 3.485 millones -cuestión sobre la que hace hincapié la apelada-, se indicaba que estas se habían cubierto con la ampliación y exceso de capital.

Igualmente, la parte apelada también parece olvidar que el folleto, si bien consideraba la hipótesis de producirse pérdidas ante las circunstancias concurrentes en ese momento -"incertidumbres"-, señalaba que de ocasionarse pérdidas contables -en el entorno de los 2.000 millones de euros para el ejercicio 2016- quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el aumento de capital. Es decir, minimizaba el riesgo por aquellas.

Por ello, la compra de acciones, en el mercado secundario, el 3 de febrero de 2017, en modo alguno impide apreciar la responsabilidad por folleto que se ejercitó pues en dicho momento aún no existía un conocimiento que permitiese vislumbrar el iter que siguió la entidad bancaria, no existían datos, como los revelados en fechas posteriores, de la inviabilidad del banco...

Es de destacar, que si bien esta Sala viene considerando (Sentencia de 26.2.2020, Rollo de Apelación 914.20) que resulta esencial tener en cuenta la fecha en que se compraron las acciones, considerando incluso en otra resolución (sentencia recaída en rollo 819.19) : " dado que los días 15 y 31 de mayo y 1, 2 y 5 de junio de 2017, ya existían informaciones de



general conocimiento que desdecían que la imagen financiera o de solvencia de Banco Popular fuera real.

Luego, quien compró acciones en esas fechas no puede decirse que desconociera que el Banco atravesaba una difícil situación económica y no podía confiar razonablemente en que informaciones financieras anteriores sobre aquel respondieran a la realidad", tales razonamientos no son trasladables al caso de autos cuando a la fecha de la adquisición de las mismas aún no se había comunicado el hecho relevante de 3 de abril de 2017, ni se habían aprobado las cuentas del 2016, ni efectuada la "sobreexpresión" de las mismas."

A la vista de dicha jurisprudencia, es parecer de este juzgador que, a la fecha de adquisición de las acciones, la información facilitada en el folleto todavía seguía teniendo una influencia definitiva en la adquisición de acciones.

Como se puede comprobar a tenor de las Sentencias antes reseñadas, es a mediados del mes de mayo de 2017 cuando se desencadena un aluvión de hechos relevantes y noticias en prensa que contradicen la información que obraba en folleto, y que también contradicen los comunicados de la entidad bancaria, que minimizó en su momento el hecho relevante de 3 de abril, hecho relevante que, en cualquier caso, no podía permitir valorar ni remotamente los acontecimientos que se iban a desencadenar apenas un par de meses después.

Así las cosas, es parecer de este juzgador que la entidad bancaria debe responder por la compra que es objeto de este procedimiento.

SEXTO. 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 responsabilidad de la entidad demandada por las inexactitudes en la información facilitada en folleto,



condenando a dicha entidad al abono del daño causado, que en el presente caso coincide con la totalidad de la inversión realizada por el actor para la compra de acciones.

SÉPTIMO. En lo relativo al pago de los intereses, siendo plenamente coincidente la cuantía reclamada por la parte actora con el derecho de crédito que se reconoce en esta instancia, y constatándose la mora de la deudora, conforme al artículo 1108 del Código Civil, procede la condena al pago de intereses moratorios equivalentes al interés legal del dinero desde la interposición de la demanda.

La cantidad reconocida en esta resolución devengará el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, a partir de la fecha de la presente sentencia -artículo 576 de la ley de enjuiciamiento 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, condeno a la demandada a indemnizar a la demandante los daños y perjuicios derivados de la incorrecta información del folleto, daños que consisten en el importe invertido en acciones en virtud de contrato de fecha 10 de mayo de 2017, por cuantía de 29.715,01 euros, más los intereses correspondientes.

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



Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación, que deberá ser presentado en plazo de 20 días desde la notificación de la presente resolución, ante este Juzgado, para su tramitación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el Santander 2262.0000.04 0853 20 en la cuenta de este expediente ES55.00493569920005001274 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

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

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





EL/LA MAGISTRADO/JUEZ

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por parte del Ilmo. Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su 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.

