

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 04 DE MÓSTOLES

Plaza Ernesto Peces Nº 2 , Planta 1 - 28931

Tfno: 916647308

Fax: 916187808

42020310

NIG: 28.092.00.2-2019/0015460

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1384/2019

Materia: Contratos en general

NEGOCIADO G

Demandante: -S.L

PROCURADOR Dña. –

Demandado: BANCO SANTANDER S.A.

PROCURADOR D. -

SENTENCIA Nº 87/2020

MAGISTRADO- JUEZ: D. JUAN JOSÉ SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Lugar: Móstoles

Fecha: uno de junio de dos mil veinte

SENTENCIA

En Móstoles a uno de junio de dos mil veinte.

Vistos por **DON JUAN JOSÉ SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Móstoles y su Partido**, los presentes Autos de JUICIO ORDINARIO 1384/2019, instados por - S.L., representada por el procurador SR. - y asistida por la letrada SRA. -, contra BANCO SANTANDER S.A., representada por el procurador SR. - y asistida por la letrada SRA. -.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de - S.L. se formula por medio de escrito presentado con fecha 7 de noviembre de 2019 demanda de juicio ordinario contra BANCO SANTANDER S.A., en base a los hechos que expone en su escrito rector, solicitando se dicte sentencia de conformidad con el suplico del mismo.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de fecha 10 de enero de 2020, tras el trámite de subsanación concedido, se admitió a trámite la demanda, emplazándose a la demandada BANCO SANTANDER S.A. por plazo de veinte, con traslado de las copias de la demanda y documentos presentados, verificando la contestación a la demanda la representación de BANCO SANTANDER S.A. con fecha 7 de febrero de 2020.

TERCERO.- Mediante diligencia de ordenación dictada con fecha 21 de febrero de 2020 se acuerda convocar a las partes al acto de la audiencia previa al juicio, la cual se celebró con fecha 29 de mayo de 2020, en la cual se acordó el recibimiento

del pleito a prueba, practicándose a continuación todos aquellos medios de prueba que, propuestos por las partes, fueron declarados pertinentes, con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- DEL OBJETO DEL LITIGIO.-

Por la representación de - S.L., se formula demanda de Juicio ordinario contra BANCO SANTANDER S.A., solicitando:

1º.- Que se declare anulado por vicio de consentimiento de dolo y/o error el contrato por el que se suscriben 42.250 acciones y 45.500 derechos de suscripción preferente de Banco Popular S.A., a través de la ampliación de capital de 2016, realizado por - S.L.

2º.- Que como consecuencia de la anulación de dicho contrato y en virtud de lo dispuesto en el art. 1.303 y 1.307 del CC, se condene a Banco Santander S.A. a restituir a - S.L. la cantidad de CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (59.642,97 euros), incrementada en los intereses legales que se devenguen desde la fecha de adquisición de los títulos.

3º.- De manera subsidiaria, que se condene a Banco Santander S.A a indemnizar a - S.L en concepto de responsabilidad civil ex art. 38.3 LMV por falsedades u omisiones en el folleto de la emisión en la cantidad de CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (59.642,97 euros), importe correspondiente a la inversión realizada en acciones y derechos de suscripción preferente. Tal importe debe incrementarse en los intereses legales que se devenguen desde la fecha de la reclamación extrajudicial.

Sostiene la parte actora que -S.L., en el seno de la ampliación de capital de 2016, adquirió 42.250 acciones de Banco Popular Español S.A. y 45.500 derechos de suscripción preferente a un precio total de 59.642,97 euros. Que adquirió las acciones de Banco Popular por la confianza que le inspiró la información proporcionada por el Folleto de la ampliación de capital sobre la situación financiera de la entidad y, en particular, por los beneficios netos obtenidos. No obstante, la información prestada por Banco Popular no sólo resultó completamente insuficiente para conocer los riesgos de suscribir sus acciones, sino que, antes bien, dicha información ofrecida por la entidad trasladaba la idea a los clientes de una empresa absolutamente solvente, valiéndose de una imagen de fuerza y solvencia amparadas con unas cifras de estabilidad que no se correspondían con la realidad, pero que hacían muy atractiva la adquisición de acciones.

Para la parte actora, el hecho de que Banco Popular mantuviera a lo largo del tiempo y hasta su resolución una estrategia de mantenimiento en la ocultación de la verdadera situación de la entidad (véase la nota de prensa de 3 de febrero de 2016 o los hechos relevantes de 3 de abril de 2017 y de 11 y 15 de mayo de 2017) contribuyeron a que mi mandante mantuviera sus títulos en su poder hasta la repentina amortización de los mismos y simultánea resolución de la entidad, la que conllevó la pérdida del total de su inversión.

Frente a ello, BANCO SANTANDER S.A. formula oposición a la demanda. Opone que la demanda interpuesta por la demandante, que ha dado origen al presente procedimiento, persigue trasladar a la demandada el riesgo que supuestamente asumió voluntariamente en la inversión en acciones de Banco Popular, S.A., llevada a cabo en el año 2016. El único propósito de las acciones ejercitadas es desplazar al Banco las

pérdidas derivadas de la inversión de la actora como consecuencia de la materialización de uno de los riesgos inherentes a la inversión en renta variable —la pérdida de solvencia del emisor y resolución de BANCO POPULAR— por causas completamente ajenas a ella y absolutamente imprevisibles. Que los hechos que se someten a enjuiciamiento nada tienen que ver con casos de comercialización incorrecta de determinados productos financieros complejos. Se está en presencia de la suscripción de un producto (acciones de una entidad financiera cotizada) calificado legalmente de manera expresa como no complejo. Y constituyen hechos notorios tanto el funcionamiento como los riesgos asociados a la inversión en renta variable (todo el mundo los conoce: se puede ganar y se puede perder parte o todo lo invertido). Las acciones que se ejercitan pretenden desplazar al Banco el riesgo de la inversión de la parte actora, que es quien viene legalmente obligada a soportarlo. Así pues, como consecuencia de unos extraordinarios hechos posteriores (una drástica retirada de depósitos), cuatro años después de la primera de las suscripciones, las autoridades europeas acordaron la resolución del Banco, que es la causa de la pérdida que reclama la actora. Toda esta información era pública y estaba puesta a disposición de la demandante, por lo que mi mandante cumplió con su deber de información desde el año 2012 en adelante.

Añade la parte demandada que no es ajustado a Derecho, sin embargo, que se pretenda desplazar al Banco el riesgo de la inversión que no salió como a la Demandante le habría gustado. La demanda pretende subvertir el régimen legal, que hace recaer sobre los accionistas y titulares de instrumentos de capital las pérdidas derivadas de la inviabilidad de la entidad. Cuando se invierte en una sociedad lógicamente se asume el riesgo de la evolución del emisor, esto es, que la compañía pueda verse inmersa en situaciones desfavorables, como el concurso de acreedores o, en el particular caso de entidades financieras, sometidas a una específica regulación y supervisión, de conformidad con los instrumentos europeos y nacionales aprobados al efecto, ser objeto de un dispositivo de resolución. El artículo 37.2 de la Ley 11/2015, referido a los efectos de la amortización y conversión de los instrumentos de capital y la recapitalización interna, dispone expresamente que “en relación con el titular del pasivo afectado, no subsistirá obligación alguna respecto al importe del instrumento que haya sido amortizado” y “no se pagará indemnización alguna al titular de los pasivos afectados”.

Sigue expresando la demandada que desde hacía años la entidad se encontraba expuesta a particulares riesgos de diferente naturaleza, fundamentalmente debido a la depreciación sufrida por su extensa cartera de activos inmobiliarios y a las exigencias de cobertura de las operaciones de crédito en situación de mora. Esa situación financiera había impuesto que en 2012 se hubiesen de captar fondos del mercado a través de una ampliación de capital de casi 2.500 millones de euros; y que en 2016 se hubiese de volver a ampliar capital por un importe efectivo total superior a ese importe. No obstante, lo cierto es que el folleto informativo de la ampliación de capital de 2016 advirtió de los concretos riesgos asociados a la emisión y fueron supervisados, aprobados y registrados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). Es más, en el caso de la ampliación de capital de 2016, la información financiera fue también revisada por la firma de auditoría PricewaterhouseCoopers, que emitió una opinión favorable sin salvedades. Las autoridades regulatorias en ningún momento reprocharon cuestión alguna a la información facilitada con motivo de la ampliación.

SEGUNDO.- DE LOS HECHOS NOTORIOS.-

Como resulta de una valoración conjunta de la prueba practicada, y especialmente de la documental aportada y de la doctrina del hecho notorio, han resultado acreditados los siguientes hechos:

1º.- Que como consecuencia de los problemas de capitalización, la Junta General Ordinaria de accionistas de Banco Popular celebrada el 11 de abril de 2016 acordó que se llevase a cabo una ampliación mediante aportaciones dinerarias. En cumplimiento de lo dispuesto por la Junta General, el órgano de administración concretó y, posteriormente, ejecutó las condiciones del aumento de capital en su reunión de 25 de mayo de 2016: emisión de 2.004.441.153 acciones, con un valor nominal de 0,5 euros y 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 suscripción preferente a favor de los accionistas del Banco, y un importe efectivo total de 2.505,551.441,25 euros. Se trataba de la cuarta ampliación de capital que, con el propósito de contribuir al saneamiento del balance, se realizaba durante los últimos cinco años. La última gran ampliación había sido en 2012, también por casi 2.500 millones de euros.

En la ampliación de capital, Banco Popular utilizó su red de sucursales para atraer inversores a esta ampliación, llegando incluso a conceder créditos a sus clientes minoristas para ello.

2º.- 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. Se emitió una opinión favorable sin salvedades. PRICE WATERHOUSE COOPERS AUDITORES, S.L., emitió informe previo de 26 de mayo de 2016 de revisión limitada de estados financieros intermedios consolidados resumidos, advirtiendo 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, Información Financiera Intermedia, adoptada por la Unión Europea".

3º.- Banco Popular Español S.A. realizó la ampliación de capital por 2.505 millones de euros con el objetivo de "acelerar la normalización de la rentabilidad después de 2016". Ello, reforzaría las fortalezas y la rentabilidad del Negocio Principal del Banco y reduciría el coste del riesgo esperado para los próximos años. Además, aceleraría la reducción del negocio inmobiliario a través de la desinversión de unos 15.000 millones de euros en activos improductivos brutos entre el 2016 y el 2018 lo que supondría una reducción del 45% a fecha de la ampliación. Según la propia entidad esto permitiría pasar a la entidad a volver a tener una elevada capacidad de generación orgánica de capital futura y aceleraría la vuelta a una política de dividendos en efectivo normalizada a partir del mismo 2017.

La Presentación comercial de la ampliación 05/2016, aprobada por la CNMV servía de base para informar a todos los inversores sobre la situación económica de Banco Popular y demostrar las supuestas "bondades" de la operación planteada. Sirvió pues de instrumento comercial para mostrar a los clientes que la adquisición de las nuevas acciones era una buena alternativa de inversión y que las perspectivas futuras para el Banco eran excelentes.

4º.- El folleto de la Oferta Pública de Suscripción de Acciones fue depositado en la CNMV. Las cuentas anuales individuales y consolidadas correspondientes a los ejercicios 2015, 2014 y 2013 se aportaron y registraron ante la CNMV y se incorporaron al documento registro del emisor. Se dio cuenta también de los estados financieros aprobados al 31 de marzo de 2016.

Dentro de la Nota sobre las acciones y Resumen se expresan las incertidumbres que pudieran afectar a los niveles de cobertura: “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 de 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; (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 hipotecarla. Este escenario de incertidumbre, junto a las características de las Exposiciones del Grupo, aconsejan aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias, que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.100 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, 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 programa de activos improductivos. El Banco 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. El Banco ha determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo (“cash pay-out ratio”) del al menos 40% para 2018”

Igualmente, y en relación con el entorno macroeconómico y sectorial, se expresa que: “En 2015, la gestión del Banco ha estado condicionada por un entorno internacional complejo, en el que los mercados financieros han mostrado un comportamiento más inestable y en el que la situación geopolítica se ha vuelto más difícil. En el ámbito macroeconómico, la evolución más reciente muestra un crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado hace unos meses, lo que ha llevado a revisar a la baja, por parte de organismos internacionales, las perspectivas de crecimiento económico mundial, destacando las dudas sobre la evolución de la economía china y sobre el precio del petróleo. A nivel doméstico, sin embargo, la economía española ha mostrado una evolución muy positiva, con un incremento del PIB del 3,2% en el conjunto del año. Estimulado por la demanda interna, el crecimiento se ha visto beneficiado por el regreso de la confianza de los hogares e inversores, estimulada por la creación de empleos, la deflación, las mejores condiciones de crédito, la bajada del precio del petróleo, el repunte en Europa, la depreciación del Euro y la implementación de reformas. De cara a 2016, aunque manteniéndose firme, se estima que la actividad debiera ralentizarse ligeramente (2,5%) ya que el efecto positivo de la bajada de precios del petróleo y la depreciación del Euro tiende a estancarse”.

Además se concretan como riesgos relacionados con los negocios los siguientes:

riesgo derivado de las cláusulas suelo –el impacto esperado es de cuatro millones de euros por mes-; riesgo de financiación y liquidez –se manifiesta que se mantiene un colchón de liquidez suficiente de 13.637 millones de euros-; riesgo de crédito –el mayor riesgo en el que incurre, como consecuencia de impagos o deterioro de la calidad crediticia-; riesgo inmobiliario, financiación destinada a la construcción y promoción inmobiliaria; riesgo de mercado; riesgo estructural de tipo de cambio; riesgo estructural de tipo de interés; riesgo operacional; riesgo derivado de operativa sobre acciones propias; riesgo reputacional y riesgo de solvencia

5º.- Poco más de un mes después del cierre de la ampliación, el Banco presentó los resultados correspondientes al segundo trimestre del ejercicio. Entre otras cuestiones, se dio cuenta de las siguientes circunstancias, que evidenciaban las dificultades por las que atravesaba la entidad: i) el negocio inmobiliario y asociado generó unas pérdidas acumuladas de 483 millones de euros; ii) los activos improductivos disponían de una cobertura únicamente del 37%; iii) caída del resultado respecto al segundo trimestre del ejercicio anterior; y iv) aumento de provisiones extraordinarias, siendo el beneficio reportado igual a cero.

Ante lo anterior, se difunden noticias poco estimulantes: se comunica la posible creación de una entidad de propósito especial a la que se aportarían inmuebles titularidad del Banco (banco malo), que saldría del perímetro de consolidación del Banco; asignación de beneficios a provisiones extraordinarias; reestructuración de la red de oficinas y de profesionales, que, como se especificó, “podría suponer la reducción del número de oficinas en aproximadamente 300 y afectaría a cerca de 3.000 empleados. La difícil situación de la entidad era pública y objeto de tratamiento diario por los medios de comunicación.

6º.- El 28 de octubre de 2016 se presentaron los resultados del tercer trimestre: el negocio inmobiliario y asociado generó unas pérdidas acumuladas de 723 millones; se destina la totalidad del beneficio del segundo y tercer trimestre a provisiones extraordinarias; la cifra de activos improductivos descendió respecto al segundo trimestre, pero se mantenía en una cifra muy elevada (20.983 millones), con una cobertura de sólo el 36,6%. Ya se concreta que el proceso de reestructuración de la plantilla del Banco podría afectar a 2.592 profesionales y finalmente la cifra se cerró en 2.637 empleados.

7º.- El 3 de febrero de 2017 se publicaron los resultados del último trimestre del ejercicio 2016, recogándose “una pérdida contable de 3.485 millones de euros” –los peores resultados de su historia-. La Junta General Ordinaria, celebrada el 10 de abril de 2017, aprobó las cuentas anuales de 2016, con un resultado negativo de 3.222.317.508,86 euros. A continuación registra pérdidas de 137 millones de euros en el primer trimestre de 2017. El 3 de abril de 2017, Banco Popular comunicó a la CNMV un Hecho Relevante, manifestando su voluntad de “reexpresar” determinadas partidas de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2016.

La entidad puso en marcha un acelerado proceso de venta para desprenderse de los negocios no estratégicos y destinar el dinero a la reducción de los activos improductivos. Sin embargo, la cuantía de estos era tan abultada que estas medidas fueron insuficientes. El efecto sobre el precio de la acción del Banco fue el esperado y en cada sesión en Bolsa, los títulos de Popular revalidaban jornada a jornada sus mínimos históricos, alejando cada día las dos posibilidades que barajaba el equipo directivo: la de la ampliación de capital o la de la venta del Banco.

8º.- En el ACTA PARCIAL DE LA REUNION DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. celebrada el 6 de junio de 2017 se expresa que:

“El Presidente explica a continuación la evolución del Banco desde la última reunión del consejo de administración, el pasado 31 de mayo. Como conoce el consejo, el Banco ha estado sometido en los últimos tiempos a fuertes tensiones financieras. Esta situación se explica por diversos motivos: las menores ratios de capital del Grupo respecto de sus principales competidores, la elevada exposición a los activos improductivos y la menor cobertura relativa de estos con respecto a las principales entidades españolas y, muy especialmente, las noticias que han venido apareciendo en prensa en los últimos meses sobre la salud financiera del Grupo en general y del Banco Popular en particular, con los consiguientes efectos de éstas sobre la posición de liquidez.

(...)

“Las tensiones financieras se han manifestado, muy especialmente, en la posición de liquidez y de financiación del Banco, que se ha deteriorado en los últimos meses y agravado de forma mucho más pronunciada en las últimas semanas. Así, desde que en la reunión del 18 de mayo pasado el consejo analizó et incumplimiento por el banco de la ratio LCR y acordó comunicar este hecho al Banco Central Europeo y adoptar determinadas medidas para retornar al cumplimiento, la posición de liquidez del Banco se ha agravado hasta el punto de ser hoy insostenible. Así, el último dato disponible de liquidez indica que el Banco cuenta con 60.347 millones euros en depósitos a fecha de ayer, tras haberse producido desde el 1 de mayo hasta ayer salidas de depósitos por importe de 10.977 millones euros, siendo la cifra de salidas del día de ayer de 2.984 millones de euros.

(...)

“Así, aunque las medidas acordadas el pasado 18 de mayo y comunicadas al Banco Central Europeo, y las medidas adicionales adoptadas posteriormente, han permitido al Banco ir cumpliendo con todos sus compromisos a medida que han ido venciendo, no han sido suficientes para conseguir, como estaba previsto, retomar al cumplimiento del requerimiento regulatorio del 80% para la ratio LCR. Concretamente, el nivel estimado de esa ratio a 31 de mayo era del 74,4% y a día de ayer se situaría en el 24%.

(...)

“A pesar del acceso a ese mecanismo urgente de provisión de liquidez, el Banco considera que los datos de liquidez expuestos, y la ausencia en la actualidad de perspectivas de recuperación de fuentes de financiación estables en un futuro próximo salvo que se llegasen a ejecutar alguna de las operaciones corporativas que vienen tratándose de implementar y que a continuación se mencionan, obligan a considerar que el incumplimiento de la ratio LCR ha dejado de ser provisional, y, en consecuencia, que ese incumplimiento ha pasado a ser significativo a efectos de la valoración de la inviabilidad del Banco.

“El Grupo entiende que la situación de tensiones financieras extremas que el Banco actualmente atraviesa se debe, como antes se ha mencionado, a diversos factores, principalmente la menor solvencia, calidad de activos y cobertura con respecto del grupo de comparación, sumado a una cobertura continuada y extremadamente negativa del Grupo en ciertos medios de comunicación. Por esta razón, el Banco ha entendido que la solución de sus problemas pasa por la captación de capital... En cualquier caso,

el éxito de cualquiera de las dos opciones anteriores requiere dotar de una mayor certidumbre sobre la valoración específica de los activos inmobiliarios que la entidad mantiene en balance, para lo que ha iniciado un proceso de tasación individualizado de los activos inmobiliarios que el Grupo actualmente mantiene en propiedad. Este proceso, que aún no ha finalizado, arroja por el momento unos resultados provisionales que implicarían una reducción de la valoración de estos activos en balance en 1.500 MM de euros (a lo que habría que sumar las provisiones por antigüedad de inmuebles siguiendo los requisitos de la normativa aplicable). Asimismo, la revisión de la cartera de créditos que se está realizando se espera que conlleve una provisión extraordinaria de 1.525 MM de euros. En esta situación, la ratio de CET1 se situaría en 4,59%, el 5,42% la de T1 y del 6,54% la de capital total, lo que supondría un incumplimiento grave de los requerimientos mínimos de capital (Pilar 1 y 2R) actualmente impuestos al Banco (6,5%, 8% y 10%, respectivamente).

“Con todo, la provisión de inmuebles es razonablemente previsible que acabe siendo mayor, ya sea por incorporar las estimaciones preliminares que el equipo de inspección del Banco Central Europeo que está analizando en la actualidad la cartera ha transmitido verbalmente a la entidad, llegando a un total de 2.250 MM de euros, o por la necesidad de venta de carteras para acelerar la reducción de activos improductivos, requerida por agencias de rating para avanzar hacia la consecución del grado de inversión, hasta el entorno de 3.000 MM de euros. En el primer caso la ratio de CET1 quedaría en 3,77%, y siendo la ratio de capital total el 4,66%, con un incumplimiento sustancial del capital total. En el segundo caso la ratio de CET1 quedaría en 2,37%, la de T1 en 3,09%, y siendo la ratio de capital total el 4,15%.

(...)

“A la vista de la situación descrita y de las previsiones incluidas en la referida presentación, se considera razonablemente previsible que el actual incumplimiento de la ratio LCR se mantenga en el tiempo, lo que constituiría un incumplimiento significativo de uno de los requisitos necesarios para el mantenimiento de la autorización del Banco conforme al artículo 8.1.d) de la Ley 10/2014, en relación con los artículos 411 y siguientes del Reglamento (UE) 575/2013. Asimismo, el agravamiento antes descrito de la pérdida de depósitos hace también previsible que, en un futuro próximo, el Banco no pudiera cumplir puntualmente con sus obligaciones exigibles. Finalmente, es razonablemente previsible que una vez concluido el proceso de valoración de activos y con ocasión de la formulación de las cuentas correspondientes al primer semestre se produzca igualmente un incumplimiento significativo de las ratios de solvencia de la entidad.

“En atención a lo indicado, el consejo aprueba considerar que, de conformidad con lo dispuesto en los apartados a) y c) del artículo 20.1 de la Ley 11/2015, Banco Popular tiene a día de hoy la consideración legal de inviable y, en consecuencia, comunicar de manera inmediata al Banco Central Europeo esta situación, en cumplimiento de la obligación del artículo 21.4 de la misma Ley.

9º.- La Junta Única de Resolución es la nueva autoridad de resolución de la Unión Bancaria Europea. Es un elemento clave de la Unión Bancaria y de su Mecanismo Único de Resolución. Su misión consiste en garantizar la resolución ordenada de bancos en crisis con el menor impacto posible sobre la economía real y las finanzas públicas de los países de la UE participantes y terceros.

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) nº 806/2014 por considerar que la entidad no

puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano”. Y la Junta Única de Resolución La resolución de 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” manifiesta que existe un déficit de recursos propios de la entidad valorado en 8.200 millones de euros-.

10º.- El FROB dictó resolución el de 7 de junio de 2017. Esta resolución adoptaba las medidas necesarias para ejecutar el dispositivo de resolución sobre la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., que previamente había acordado la JUR, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 29 del Reglamento UE nº 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución. La Resolución de la Comisión Rectora del FROB de fecha 7 de junio de 2017, resuelve:

“Primero.- Reducir el capital social actual de Banco Popular Español, S.A. desde dos mil noventa y ocho millones cuatrocientos veintinueve mil cuarenta y seis euros (2.098.429.046,00 €) a cero euros (0 €) mediante la amortización de la totalidad de las acciones actualmente en circulación que ascienden cuatro mil ciento noventa y seis millones ochocientos cincuenta y ocho mil noventa y dos (4.196.858.092) acciones con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter in disponible, de conformidad con el artículo 35.1 y 64.1.d) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

“Segundo.- Con carácter simultáneo ejecutar un aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente para la conversión de la totalidad de los instrumentos de capital adicional de nivel 1, por importe de mil trescientos cuarenta y seis millones quinientos cuarenta y dos mil euros (1.346.542.000 €), dividido en acciones de un euro (1€) de valor nominal así como efectuar la correspondiente modificación de los estatutos sociales, de conformidad con el artículo 64.1.e) de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

“Tercero.- Reducción del capital social a cero euros (0 €) mediante la amortización de las acciones resultantes de la conversión de los instrumentos de capital adicional de nivel 1 acordadas en el apartado anterior con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible de conformidad con los artículos 64.1.d) y 35.1 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

“Cuarto.- Con carácter simultáneo acordar un aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente para la conversión de la totalidad de los instrumentos de capital de nivel 2 en acciones de nueva emisión de Banco Popular, por importe de seiscientos ochenta y cuatro millones veinticuatro mil euros (684.024.000 €), de un euro (1 €) de valor nominal y modificación de los estatutos sociales, de conformidad con el artículo 64.1.e) y 64.2 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

“Quinto.- Designar a Banco Popular Español, S.A., como Banco Agente para la realización de todas las operaciones necesarias para la conversión y amortización de los instrumentos de capital descritos en los apartados anteriores. “Sexto. Transmitir la totalidad de las acciones de Banco Popular Español, S.A.

emitidas como consecuencia de la conversión de los instrumentos de capital de nivel 2 referenciados en el fundamento de Derecho Tercero de la presente Resolución a la entidad Banco Santander, S.A. en virtud del artículo 26 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión”.

11º.- Banco Popular perdió un récord de 12.218 millones en el primer semestre por los saneamientos y ajustes previos a su integración en Banco Santander. Además, Banco Santander ha tenido que hacer una ampliación de capital de más de 7.000 millones de euros con el objetivo de sanear los activos tóxicos que Banco Popular tenía en el Balance.

12º.- El 23 de mayo de 2018 la CNMV emite informe en el que se dice que la reexpresión realizada por Banco Popular respecto a la información financiera del ejercicio de 2016 hubiese supuesto la minoración en 126 millones del resultado del ejercicio y de su patrimonio neto en 387 millones de euros; que la actuación de Banco Popular fue de gravedad, relevancia e impacto al haber suministrado información claramente errónea; que existió intencionalidad de algunos miembros de la alta dirección en incurrir en errores; que la información financiera del Banco en 2016 no reflejaba la imagen fiel de la entidad.

De esta forma, no puede este Juzgador dejar de citar la doctrina de los hechos notorios, por cuanto los mismos se excluye de la necesidad de ser probados siempre que gocen de notoriedad absoluta y general, pues como establece expresamente el art. 281.4 LEC: "no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general". Como manifestó -, si un hecho es notorio, exigir la práctica de pruebas en relación a él no aumentará en lo más mínimo la convicción que el Juez y las partes deben tener sobre su realidad. En consecuencia, esta norma acoge la jurisprudencia según la cual "los hechos notorios no precisan de prueba (SSTS de 23 de junio de 2008, 27 de mayo de 2008, 12 de junio de 2007 y 2 de marzo de 2007). Sin embargo, el hecho notorio - especialmente si se trata de un hecho principal de la demanda o contestación- sí requiere su previa alegación por las partes en méritos del principio dispositivo. Así, la STC 59/1986, de 19 de mayo, afirma que "en principio no es incorrecto que el juez pueda tener en cuenta de oficio un hecho notorio. Pero si esto es fácilmente admisible en cuanto a hechos o circunstancias cualitativamente complementarias, puede ser más discutible si el hecho pudiera afectar al fundamento mismo, básico de la demanda o pretensión, en cuanto ello pudiera afectar al principio de imparcialidad y contradicción procesal" (de igual modo, STC 164/1992, de 26 de octubre; pero en sentido contrario, la STC 143/1987, de 23 de septiembre afirma que "el hecho notorio o de incontestable evidencia, no necesita de alegación o prueba"). En todo caso, la doctrina es unánime en entender que no es necesaria la alegación del carácter notorio del hecho, por lo que una vez alegado puede ser valorado como notorio por el juez pese a no indicarlo así las partes y, en consecuencia, puede tomarlo en consideración en la sentencia pese a su falta de prueba. El problema que se plantea con la notoriedad es el de su delimitación conceptual, ya que, ciertamente, como destaca -, estamos en presencia de un concepto relativo que varía en función del lugar y tiempo. No obstante esta dificultad, el hecho notorio puede definirse como aquél concreto hecho conocido por la generalidad de la sociedad -o el hombre razonable o medio- en el momento y el lugar en que se desarrolla

el proceso. En este sentido, la STS de 15 de diciembre de 1994 afirma que son hechos notorios "los que forman parte de la cultura de un grupo social determinado y, no obstante su relatividad, son propia definición conocidos".

Para que los hechos notorios no requieran prueba, deben tener la consideración de notoriedad "absoluta y general" - art. 281.4 in fine LEC-, como destaca la jurisprudencia. En este sentido, la STS de 4 de febrero de 1998 afirma que "para que dichos 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". Por absoluta debe entenderse permanente en el conocimiento de la sociedad -o del hombre razonable o medio- y que por su carácter fijo no admite discusión alguna. Por general debe entenderse la que afecta a la mayor parte de los ciudadanos -razonables o medios- del estado en el que se plantea el problema de la notoriedad, por lo que se excluyen los hechos notorios locales, esto es, los que sólo inciden en una determinada localidad, por muy conocidos que sean en los ciudadanos de dicha población. Sólo excepcionalmente los hechos locales pueden tener notoriedad general, cuando el concreto conocimiento de tales hechos trasciende las fronteras de la localidad y son conocidos por la sociedad en general.

Y como expresa la STS núm. 24/2016 de 3 de febrero, es de plena aplicación la doctrina contenida en la STS 241/2013, de 9 de mayo, en la cual ya se expresaba que el sistema, ante los insoportables costes que pudiera provocar la desconexión entre la "verdad procesal" y la realidad extraprocesal, de acuerdo con la regla clásica notoria non egent probatione -el hecho notorio no precisa prueba-, a la que se refieren las SSTS 95/2009 de 2 de marzo (RC 1561/2003); 114/2009, de 9 de marzo (RC 119/2004) y 706/2010 de 18 de noviembre (RC 886/2007), dispone en el artículo 281.4 LEC que no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general. La norma no define qué debe entenderse por "notoriedad absoluta y general" y tal requisito ha sido interpretado con cierto rigor. En este sentido, 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. 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.

Y en el caso de autos, no ofrece duda que los hechos que se han descrito en el presente razonamiento jurídico son algo más que hechos generales y absolutos que conoce todo el país y parte del extranjero, ya que no hay telediario o periódico del Estado que no haya abordado dicho aspecto durante bastante tiempo.

En este sentido, y en el ámbito de esta Audiencia Provincial de Madrid, para las SSAP de Madrid, Sección 9ª, núm. 95/2020 de 20 de febrero (recurso de apelación 920/2019) y núm. 111/2020 de 28 de febrero (recurso de apelación 819/2019), 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 de la LEC ("no será necesario probar

los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general”) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, SSTs de 12 de junio de 2007 y 26 de abril de 2013) y, muy especialmente, la STS núm. 24/2016, de 3 de febrero de 2016, para la cual “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...”.

TERCERO.- DE LA PREJUDICIALIDAD PENAL.-

La prejudicialidad existe cuando, para decidir la cuestión nuclear o central que constituye el objeto del proceso, es preciso resolver otras cuestiones que, pudiendo por sí mismas nutrir el objeto de otro proceso, se muestran tan entrelazadas con aquella cuestión principal que no puede ésta ser resuelta sin ser despejadas previamente aquéllas.

Conforme a lo previsto en el art. 114 de la LECr, promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole, si lo hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. Además, siguiendo la Exposición de Motivos de la de la LEC, la prejudicialidad es, en primer término, objeto de una regulación unitaria, en lugar de las normas dispersas e imprecisas contenidas en la Ley de 1881. Pero, además, por lo que respecta a la prejudicialidad penal, se sienta la regla general de la no suspensión del proceso civil, salvo que exista causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que cabalmente fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso civil y ocurra, además, que la sentencia que en éste haya de dictarse pueda verse decisivamente influida por la que recaiga en el proceso penal.

Y en este sentido, el artículo 40 LEC establece que “*cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal. En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurren las siguientes circunstancias: 1ª.- Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil. 2ª.- Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil...*”.

De ésta forma, la exigencia de una decisión penal previa a la civil sobre lo principal, en que consiste la prejudicialidad de aquella naturaleza, responde (SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 19 de Junio de 1.998 y Autos de 22 de Julio de 1991 y 18 de Junio de 1992), por un lado, a la necesidad de evitar dos procesos sobre lo mismo y, por otro, a la preferencia que se atribuye al penal, que produce la suspensión del civil hasta que termina. Sin embargo, esa crisis del proceso civil, en el supuesto del art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo se producirá si su objeto es el mismo que el del penal -SSTs de 16 de Mayo de 1984, 15 de Diciembre de 1989- o, al menos, si la cuestión prejudicial penal ha de influir en la decisión del proceso civil en la medida que señala el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y en el presente caso, si bien es cierto que se está tramitando ante el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional un procedimiento penal (DILIGENCIAS PREVIAS 42/2017), incoadas en virtud de auto dictado con fecha 3

de octubre de 2017 -se viene a denunciar a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. así como a los miembros del Consejo de Administración por la posible comisión de un delito continuado de falsedades societarias y de administración desleal de patrimonio societario, delito continuado contra el mercado, delito continuado de falsedades documentales y delito continuado de apropiación indebida- (documento nº 2ª acompañado al escrito de contestación a la demanda); resulta evidente que, a los efectos de este pleito, la cuestión de la posible responsabilidad penal en que se pueda haber incurrido por los hechos que son objeto de investigación en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 en Diligencias Previas nº 42/2017 resulta indiferente, pues con base en el conjunto probatorio reseñado y en general el resto de prueba documental obrante en autos cabe resolver sobre el fondo del asunto sin necesidad de suspender el presente proceso civil y estar a la resolución definitiva que en su momento recaiga en aquel procedimiento penal o su derivado. En este sentido, cabe recordar la reiterada jurisprudencia que señala el criterio restrictivo con el que ha de apreciarse la prejudicialidad penal, y que para su apreciación el art. 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige no sólo la existencia de la causa criminal invocada sino que además la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en tal causa "pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil", lo cual no acaece en el caso enjuiciado, en que resultaría irrelevante el resultado de aquella causa penal.

Efectivamente, para resolver sobre la pretensión deducida no se precisa que recaiga sentencia en el orden penal que declare que las cuentas presentadas eran falsas, quienes sean sus autores y cuales sus responsabilidades penales o civiles –en este sentido, AAP de Valencia, Sección 7ª, de 1 de diciembre de 2014 (ROJ: AAP V 151/2014)-. Es decir, si la imagen de solvencia que se ofreció por BANCO POPULAR S.A. no se correspondía a la realidad, no es preciso que exista un previo pronunciamiento penal que determine que ello fue constitutivo de delito y que ello se debió única y exclusivamente por la falsedad de las cuentas. Añade el citado AAP de Valencia, Sección 7ª, de 1 de diciembre de 2014 (ROJ: AAP V 151/2014) que no puede desconocerse que el demandante está instando la nulidad de un contrato por dolo o por error en el consentimiento..., es decir está aludiendo a alguna de las posibilidades del art. 1.265 del CC (Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo)) y aunque el dolo, como vicio de la voluntad negocial, pueda venir determinado por una conducta insidiosa o maquinación maliciosa de tal entidad que pueda subsumirse en el art. 1.270 del CC, el dolo civil no exige que la conducta sea constitutiva de infracción penal. En este sentido la STS Civil de 3 de febrero de 1981 (RJ 1981/347) alude a que lo resuelto en la esfera penal sobre la declaración de responsabilidad y la imposición de la pena, no son en sí mismas condición o presupuesto de ninguna norma civil y en consecuencia no podrá en rigor afirmarse que exista autoridad de cosa juzgada en este otro ámbito, sino que la vinculación del juez civil a la sentencia condenatoria se manifiesta en cuanto a la existencia material del hecho, compuesta por la actividad y el resultado, al elemento psicológico del delito y al grado de participación del sujeto condenado, apreciaciones que no trascienden al debate civil cuando la controversia atañe a cuestiones distintas y la sentencia penal no opera perjudicialmente, sentido en el cual enseña la Jurisprudencia que tales resoluciones sólo obligan a los Tribunales civiles "en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define y castiga...".

Igualmente, para la SAP de Madrid, Sección 9ª, de 8 de mayo de 2015 (JUR 2015\130617), basta acreditar la realidad objetiva del conocimiento equivocado -error- (con los requisitos jurisprudenciales), sin que sea necesario ni que ese resultado sea

consecuencia de dolo ni que se aprecie responsabilidad penal, bastando la valoración jurídico-civil del contenido de la información suministrada y de las omisiones cometidas. Por otro lado, tampoco el dolo civil se identifica con el penal, de modo que no es preciso que se declare este último en proceso penal para que en el presente proceso pueda apreciarse que la entidad observó una actuación dolosa. Resulta, así, que no se trataría de «los mismos hechos» los que son investigados en el proceso penal y los que constituyen objeto de este proceso civil, con la consecuencia de que no procede la suspensión de este hasta que finalice la causa penal, no siendo de aplicación al caso ni el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni el artículo 10.2 de la LOPJ, ni los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sigue el mismo criterio la SAP de Madrid, Sección 9ª, de 23 de julio de 2015 (AC 2015\1455).

Para el AAP de Madrid, Sección 8ª, de 26 de junio de 2019 (ROJ: AAP M 2328/2019-ECLI:ES:APM:2019:2328A), la suspensión por prejudicialidad penal viene determinada por haberse incoado Diligencias Previas 42/2017 en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, entre otros delitos, por falsedad documental (arts. 10.2 LOPJ, 40 L.E.C y 114 LECr); sin embargo, no pueden aceptarse las alegaciones al respecto pues la acción articulada en la demanda lo fue con carácter principal la de nulidad del contrato de compra de acciones por error vicio del consentimiento, con cita de la SAP de Madrid, Sección 9ª, de fecha 8 de Mayo de 2015, recurso de apelación nº 693/2014... De conformidad con lo expuesto, los hechos que se ventilan no son los mismos hechos objeto de investigación, que en todo caso no tendrían la relevancia pretendida; criterio confirmado respecto de la oferta pública de acciones de Bankia por la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 24/2016, de fecha 3 de febrero de 2016, nº de recurso: 1990/2015.

Y para el AAP de Madrid, Sección 9ª, núm. 90/2020 de 4 de marzo de 2020 (recurso de apelación núm. 930/2019), con relación a la existencia o no de prejudicialidad penal en relación a la suscripción de acciones de otra entidad bancaria, esta sala en numerosas resoluciones judiciales, entre otras en autos de fecha 4 de febrero de 2016 (recurso de apelación 657/2015) y 14 de enero de 2016, entre otros tiene declarado que “Esta Sala ya se ha pronunciado al respecto, descartando esa suspensión, en sentencias de 8 de mayo de 2015 (recurso 693/2014), de 15 de octubre de 2015 (recurso 320/2015) y de 19 de noviembre de 2015 (recurso 422/2015), y auto de 14 de enero de 2016 (recurso 515/2015), debiendo mantenerse aquí la respuesta dada en tales resoluciones, contraria a la apreciación de prejudicialidad penal. Este es, además, el criterio asumido por la Junta de unificación de criterios de los magistrados de Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid en su reunión de 23 de septiembre de 2015. Añade la misma resolución, que el hecho que se esté investigando la existencia o no de una serie de conductas delictivas, de los administradores de la entidad bancaria que llevo a cabo la ampliación de capital, no implica que la resolución que se dice en dicho proceso vaya a tener alguna relevancia, a fin de resolver el proceso civil, en la medida que si bien se están llevando a cabo diligencias de prueba en dicho proceso, para determinar la existencia o no de diversos delitos entre ellos de falsedad documental de las cuentas anuales de la entidad, lo cierto es que la jurisdicción civil puede y debe valorar, al margen de que exista o no el dolo penal, si la información suministrada en relación a la ampliación de capital es o no ajustada a la realidad, y pueda o no haber provocado un error del suscriptor, pues aún en el hipotético supuesto de que la diligencias penales fueran archivadas o se pudiera declarar que no existen conductas delictivas, en o se declare la responsabilidad penal en su caso, debiendo examinarse en esta jurisdicción en base a las pruebas practicada si esa información

suministrada fue o no veraz los efectos civiles, puesto que unas determinadas conductas pueda ser o no delictivas, no son determinantes ni tiene la relevancia que se le pretende atribuir a fin de resolver sobre el proceso civil.

Por lo tanto, en virtud de todo lo expuesto, a lo que hay que añadir el criterio de aplicación restrictiva de la prejudicialidad penal, procede rechazar la prejudicialidad penal alegada por la demandada y, por tanto, debe seguirse con la tramitación de la causa civil que nos ocupa, sin suspenderse.

CUARTO.- DE LA NATURALEZA DE LAS ACCIONES Y DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN QUE INCUMBE A LAS ENTIDADES QUE PRESTAN SERVICIOS DE INVERSIÓN. DE LA AMPLIACIÓN DE CAPITAL DE 2016.-

Además de los hechos notorios recogidos en la presente resolución, constituyen hechos no controvertidos en el proceso que - S.L., en el seno de la ampliación de capital de 2016, adquirió 42.250 acciones de Banco Popular Español S.A. y 45.500 derechos de suscripción preferente a un precio total de 59.642,97 euros.

Nos encontramos pues ante la adquisición de unos valores que cotizan y están admitidos a negociación en un mercado (en concreto el bursátil), que a su vez representan el capital social de una sociedad cotizada (art. 495 de la Ley de Sociedades de Capital). De esta forma, no cabe plantearse en el caso que nos ocupa ninguna discusión en relación a la naturaleza de este producto bancario y a los riesgos inherentes a la fluctuación de tales acciones en ese mercado bursátil en que cotizan (fluctuaciones que pueden determinar ganancias y pérdidas), por tratarse de un hecho notorio y conocido por la generalidad de la ciudadanía, y así también por los demandantes. Tampoco debe plantearse la responsabilidad de la entidad demandada por falta de información veraz respecto de tal naturaleza de los títulos, y no debe plantearse responsabilidad alguna por pérdidas derivadas de la fluctuación de los valores en el mercado bursátil en que cotizaban. Y es que la parte actora sostiene que, efectivamente, las pérdidas sufridas derivan de un factor diverso y externo, de una revalorización y recomposición de las acciones producida con posterioridad a su adquisición, y completamente al margen de su fluctuación en Bolsa.

De esta forma, a diferencia de otros supuestos de nulidad contractual en la adquisición de productos e instrumentos financieros por vicios en la prestación del consentimiento, en los que el incumplimiento del deber de información que incumbe a las entidades que prestan servicios de inversión se refiere a la naturaleza, características y riesgos del producto en cuestión, en este caso el déficit informativo debe venir referido a la situación patrimonial y financiera de la propia entidad emisora de los títulos.

En consecuencia el objeto esencial de este procedimiento está centrado en la autenticidad de la información contractual sobre la solvencia de la entidad titular de las acciones al ser ofertadas para su suscripción por cuanto, como se desprende del conjunto de la demanda presentada, por los demandantes se sostiene que la inveracidad de los datos contables y financieros publicitados determinó su decisión de suscripción de los valores al aparentar una notable solvencia en el emisor, que sin embargo no era tal.

En este sentido, el producto financiero suscrito por los actores son acciones, instrumentos de inversión regulados en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, vigente en la fecha de los hechos, que expresamente en su artículo 2 las menciona como objeto de su aplicación. La normativa del mercado de capitales se estructura sobre un

pilar básico, cual es, la protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son producto de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos –SAP de Valencia, Sección 9ª, de 29 de diciembre de 2014 (ROJ: SAP V 4213/2014).

Nos encontramos en el supuesto de hecho ante una ampliación de capital social mediante aportaciones dinerarias, con reconocimiento del derecho de suscripción preferente a favor de los accionistas del Banco, realizada entre los meses de mayo de junio de 2016; operación que se encuentra descrita en el Folleto Informativo del aumento de capital, que se compone de dos documentos: i) el documento de registro del emisor y ii) la nota sobre acciones y el resumen. Y conforme al art. 35.1 de la Ley del Mercado de Valores, “Una oferta pública de venta o suscripción de valores 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”; añadiendo el artículo 34.1 del mismo Texto legal que “El registro previo y la publicación de un folleto informativo aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores será obligatorio para: a) La realización de una oferta pública de venta o suscripción de valores...”. El legislador impone para dicha vía de financiación de las sociedades anónimas, un deber específico y especial de información, regulado de forma exhaustiva, cual es, la publicación de un "folleto informativo", confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportar a una autoridad pública, al caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizarse la oferta pública de suscripción (el artículo 36.1 de la LMV establece que “La admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial no requerirá autorización administrativa previa. No obstante, estará sujeta al cumplimiento previo de los requisitos siguientes: a) La aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los documentos que acrediten la sujeción del emisor y de los valores al régimen jurídico que les sea aplicable; b) La aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los estados financieros del emisor preparados y auditados de acuerdo con la legislación aplicable a dicho emisor. Reglamentariamente se determinará el número de ejercicios que deben comprender los estados financieros; c) La aportación, aprobación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación”). Por consiguiente, el folleto informativo se revela como un deber esencial constituyendo el instrumento necesario e imperativo por el cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio, necesarios y suficientes, para decidir la suscripción de tales acciones.

En consecuencia efectivamente son de aplicación las reglas contenidas en el Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, vigente en la fecha en la que la nota sobre acciones y el resumen de la ampliación de capital de BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. se registró en la CNMV en fecha 10 de mayo de 2016; su normativa de desarrollo y en general toda la normativa reguladora de los mercados financieros, normativa que hace exigible a la entidad hoy demandada, como emisora de las acciones, una serie de obligaciones para la válida emisión de las mismas y para la válida suscripción por parte

de los posibles inversores, pues la legislación está orientada a garantizar que dispongan de un conocimiento real y certero de la verdadera situación y perspectiva futura del emisor.

Y en relación con tal folleto informativo el art. 37 del citado Texto legal 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. 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... 3. ...el folleto contendrá un resumen que, elaborado en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, proporcionará la información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en dichos valores. 4. Se entenderá por información fundamental a la que se refiere el apartado anterior, la información esencial y correctamente estructurada que ha de facilitarse a los inversores para que puedan comprender la naturaleza y los riesgos inherentes al emisor, el garante y los valores que se les ofrecen o que van a ser admitidos a cotización en un mercado regulado, y que puedan decidir las ofertas de valores que conviene seguir examinando. 5. Asimismo, en el resumen al que se refiere el apartado 3 se advertirá que: 1º.- Debe leerse como introducción al folleto. 2º.- Toda decisión de invertir en los valores debe estar basada en la consideración por parte del inversor del folleto en su conjunto. 3º.- No se podrá exigir responsabilidad civil a ninguna persona exclusivamente sobre la base del resumen, a no ser que este resulte engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leída junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores...”

Añade el artículo 38 de la misma dispone 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. Asimismo, serán responsables los siguientes sujetos: a) El garante de los valores en relación con la información que ha de elaborar; b) La entidad directora respecto de las labores de comprobación que realice; c) Aquellas otras personas que acepten asumir responsabilidad por el folleto, siempre que así conste en dicho documento y aquellas otras no incluidas entre las anteriores que hayan autorizado el contenido del folleto...”

Igualmente, el artículo 11 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, dispone que “*la admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial español estará sujeta al cumplimiento previo de los requisitos de información siguientes: a) La aportación y registro en la CNMV de los documentos que acrediten la sujeción del emisor y de los valores al régimen jurídico que les sea aplicable, determinados, de conformidad con la orden ministerial que desarrolle el artículo 27.4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio; b) La aportación y registro en la CNMV de las cuentas anuales del emisor, preparadas y auditadas de acuerdo con la legislación aplicable a dicho emisor; c) La aportación, aprobación y registro en la CNMV de un folleto informativo, así como su publicación*”; y añade el artículo 13 del mismo texto normativo que “*cualquier admisión de valores a negociación en un mercado secundario oficial español estará sujeta a la previa aportación, aprobación y registro*

en la CNMV y a la previa publicación de un folleto que se ajuste a lo dispuesto en el título II”

El artículo 16 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, dispone que “*de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.1 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, el folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial español o en un mercado regulado domiciliado en la Unión Europea. Sin perjuicio de las excepciones a la obligación de incluir determinada información que se establezcan en la orden ministerial que desarrolle el artículo 27.4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, 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, los beneficios y las pérdidas, así como de las perspectivas del emisor y eventualmente del garante y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará en forma fácilmente analizable y comprensible...*”; y añade el artículo 17 que “*el folleto incluirá un resumen que, elaborado en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, proporcionará la información fundamental para, conjuntamente con el resto del folleto, ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores. Asimismo, dicho resumen contendrá una advertencia de que: a) Debe leerse como introducción al folleto; b) Toda decisión de invertir en los valores debe estar basada en la consideración por parte del inversor del folleto en su conjunto; c)*

No se podrá exigir responsabilidad civil a ninguna persona exclusivamente sobre la base del resumen, incluida cualquier traducción del mismo, a no ser que dicho resumen sea engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leído junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a decidir si invierten o no en los valores...

Existe pues una exigencia legal de veracidad y certidumbre de los datos relativos al emisor y a los valores publicitados en el preceptivo folleto informativo necesario para la oferta pública de suscripción de acciones, y queda fijado el contenido del folleto informativo en armonía con la Directiva 2003/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y que modifica la Directiva 2001/34 (Directiva del folleto), habiéndose incorporado en particular la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, también conocida como MIFID, y que supuso una verdadera revolución en la concepción de un mercado de valores armonizado europeo.

De este cuerpo legal, destacamos ahora por su pertinencia, como elemento primario y relevante objeto de esa "información" a dar al público, 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 (artículo 37.1); con ello, el fin no es otro que el inversor evalúe la situación económica de la sociedad anónima que le oferta pasar a ser accionista, determinante a la hora de decidir si invierte o no, es decir, suscribe tales valores ofertados públicamente (artículo 16 y 17 del RD 2010/2005) y la citada Directiva 2003/71 regla tal deber como información necesaria para que el inversor pueda hacer una evaluación con la suficiente información de los activos y pasivos, situación financiera, beneficios y pérdidas (artículo 6 de la mentada Directiva) del emisor. Además, el inversor tiene la garantía jurídica y confianza -dado que esos datos del folleto son confeccionados por el emisor- que un organismo de

supervisión, control y regulador del mercado de valores, ha verificado la aportación instrumental (cuentas contables) de la sociedad emisora y que el contenido del folleto es acorde y coherente con las mismas y que va ser comprendido y entendido de forma accesible por el inversor y sólo con su aprobación puede autorizarse dicha emisión de oferta pública. En tal tesitura y con esas directrices legales, resulta evidente que los datos económico financieros del emisor deben ser reales, veraces, objetivos y actualizados y la propia ley del Mercado de Valores fija en su artículo 38 la responsabilidad por la información del folleto y obliga al autor del folleto informativo (artículo 38.2 a declarar que -a su entender- los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que "por su naturaleza pudiera alterar su alcance", fijando el artículo 28.3 (desarrollado en el artículo 36 del RD 1310/2005) una responsabilidad específica por los daños y perjuicios que cause a los titulares de los valores adquiridos, como consecuencia de que las informaciones explicitadas en el folleto sean falsas o por omisiones de datos relevantes del folleto, atribuible al emisor, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación en un mercado secundario oficial y los administradores de los anteriores.

Expresa la SAP de Valencia, Sección 9ª, de 29 de diciembre de 2014 (ROJ: SAP V 4213/2014), cuyos argumentos son posteriormente confirmados en la SAP de Valencia, Sección 9ª, núm. 2/2015 de 7 enero (JUR 2015\56633), que la acción, como instrumento financiero, no es un producto de inversión complejo, por tanto, ya en su suscripción (mercado primario) ya en su compra (mercado secundario), no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos; en concreto, no resulta preceptiva la necesidad de practicar un test de conveniencia, excluido expresamente por el legislador, como así fija expresamente el artículo 79 bis 8 de la mentada Ley, recogiendo las directrices de la Directiva 2006/73. La clara razón o fundamento de ello es que son productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor y, además, productos medianamente comprendidos en sus características por los inversores. 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 resta a que la información del folleto de emisión de nuevas acciones para su suscripción pública que es el caso presente, es un dato fáctico transcendental y debe ostentar los requisitos fijados supra.

Por su parte, la STS de 3 de febrero de 2016 (RJ 2016, 2) afirma que "Si en el proceso de admisión a cotización de acciones la información acerca del emisor y de las propias acciones es un requisito esencial que debe cumplirse mediante el folleto informativo... tal información supone el elemento decisivo que el futuro pequeño inversor (a diferencia de los grandes inversores o los inversores institucionales) tiene a su alcance para evaluar los activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera, beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor y de los derechos inherentes de dichas acciones...". Y añade la SAP de Asturias, Sección 5ª, núm. 334/2018 de 3 octubre (AC 2018\1415), que lo relevante es que en cualquier caso la entidad emisora ha de proporcionar, y no puede eximirse de hacerlo, información clara, real y comprensible sobre su situación económica, futura rentabilidad, etc., todo ello por cuanto, como se dijo, ha de resultar determinante a los efectos de la formación de la voluntad negocial del potencial inversor.

Continúa expresando la SAP de Valencia, Sección 9ª, de 29 de diciembre de 2014 (ROJ: SAP V 4213/2014), cuyos argumentos son posteriormente confirmados en

la SAP de Valencia, Sección 9ª, núm. 2/2015 de 7 enero (JUR 2015\56633), que el hecho de que el 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, correctos o reales. 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 al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores.

QUINTO.- DE LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD Y DE LA NORMATIVA SOCIETARIA.-

Como expresa la STS de fecha 3 de febrero de 2016, referida al caso BANKIA, que lo adquirido por los demandantes hayan sido acciones de una sociedad anónima no resulta obstáculo a la apreciación de la nulidad de la orden de suscripción de acciones por concurrencia de vicio del consentimiento. Es cierto que diversas resoluciones de Audiencias Provinciales, así como un sector de la doctrina científica, consideran que anular el contrato de suscripción de acciones supone, de facto, anular el aumento de capital. Para ello, consideran que la anulación de la adquisición de las acciones objeto de una oferta pública no es posible por lo previsto en el art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que establece una relación tasada de las causas de nulidad de la sociedad entre las que no se encuentran los vicios del consentimiento. Sostienen que habría que acudir exclusivamente a la responsabilidad por daños y perjuicios prevista en las normas sobre el folleto (arts. 28.3 de la Ley del Mercado de Valores, actual art. 38.3 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, y 36 del Real Decreto 1310/2005), pues no cabría una acción de nulidad contractual por vicios del consentimiento. 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. Por tanto, los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. Y ello abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, a la posibilidad de la nulidad contractual por error vicio del consentimiento (arts. 1300 y 1303 del Código Civil) cuando, como en el caso de los pequeños inversores

que han interpuesto la demanda, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento. En tal caso, no se trata de una acción de resarcimiento, pero los efectos prácticos (la restitución de lo pagado por las acciones, con restitución de estas a la sociedad para que pueda amortizarlas) son equiparables a los de una acción de resarcimiento como la contemplada en esta sentencia del TJUE (reembolso del importe de la adquisición de las acciones y entrega de estas a la sociedad emisora).”

Y para la STS núm. 218/2018 de 12 abril (RJ 2018\1727), la demandante tiene legitimación activa (ad causam) para ejercitar la acción de nulidad del negocio jurídico que comporta la restitución de las prestaciones realizadas, pues dicha acción no se dirige contra la validez del acuerdo de ampliación o aumento de capital, sino contra el negocio «instrumental» que lo ejecuta, esto es, el negocio de suscripción y adquisición de las nuevas acciones. Negocio que es susceptible, de un modo directo, de ser objeto de una acción de nulidad por un tercero que resulte perjudicado.

Siguiendo la SAP de Madrid, Sección 11ª, núm. 430/2016 de 14 octubre (JUR 2016\252258), es cierto que un sector muy destacado de la doctrina comunitaria y nacional, así como diversas resoluciones de Audiencias Provinciales, consideran que anular el contrato de suscripción de acciones supone, de facto, anular el aumento de capital. Para ello, parten de la base de que la doctrina de la sociedad nula o de hecho es también aplicable a los aumentos de capital, por lo que la anulación de una suscripción de acciones por vicios del consentimiento sería contradictoria con dicha doctrina, plasmada legislativamente en el art. 56 de la LSC. Y sostienen, por tanto, que habría que acudir exclusivamente a la responsabilidad por daños y perjuicios prevista en las normas sobre el folleto (arts. 28.3 de la LMV -actual art. 38.3 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015- y art. 36 del RD 1310/2005) y no cabría una acción de nulidad contractual por vicios del consentimiento. En nuestro Derecho interno, el conflicto entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 de la LSC) y la normativa de valores (básicamente, art. 28 de la LMV) proviene, 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, añade la misma SAP de Madrid, Sección 11ª, núm. 430/2016 de 14 octubre (JUR 2016\252258), que la STJUE de 19 de diciembre de 2013 (asunto C174/12) confirma la preeminencia de las normas del mercado de valores sobre las normas de la Directiva de sociedades; o más propiamente, 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... Y añade la STS núm. 24/2016 (RJ 2016, 1), que "De acuerdo con esta sentencia, el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establezca la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas en las Directivas comunitarias y que obligue a la sociedad a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas". Por tanto, los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. Y ello abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, a la posibilidad de la

nulidad contractual por error vicio del consentimiento (arts. 1.300 y 1.303 del CC) cuando, como en el caso de los pequeños inversores que han interpuesto la demanda, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento. En tal caso, no se trata de una acción de resarcimiento, pero los efectos prácticos (la restitución de lo pagado por las acciones, con restitución de estas a la sociedad para que pueda amortizarlas) son equiparables a los de una acción de resarcimiento como la contemplada en esta sentencia del TJUE (reembolso del importe de la adquisición de las acciones y entrega de estas a la sociedad emisora)".

En similares términos, SAP de Madrid, Sección 20ª, de 10 de junio de 2019 (ROJ: SAP M 5350/2019-ECLI:ES:APM:2019:5350).

Como ya expresó la SAP de Valencia, Sección 9ª, de 29 de diciembre de 2014 (ROJ: SAP V 4213/2014) –suscripción de acciones de BANKIA S.A.–, No establece la Directiva 2003/71 del folleto -fuera de la orden de su artículo 25 en la imposición de las sanciones y medidas administrativas apropiadas-, el régimen de responsabilidad civil por esa vulneración, dejándola a la regulación del derecho interno de cada estado miembro (así además declarado en la sentencia del TJUE de 19/12/2013 -Sala Segunda-asunto Inmofinanz AG, C-174/2912 sobre un caso de adquisición de acciones de una sociedad con vulneración de tal Directiva) y por ello concluye que no es contrario a la Directiva 2003/71/CE (y otras), una normativa nacional que en la transposición de la misma "...establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas por estas Directivas y, por otra parte, obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas". Nada empece a que tal vulneración pueda sustentar una acción como la presente de nulidad por vicio del consentimiento con la restitución de las prestaciones sustentada en la normativa del Código Civil, en cuanto integre los requisitos propios de la misma. A los efectos de la acción de nulidad por error en el consentimiento, no se exige la premisa de sentarse una falsedad documental o conducta falsaria por la emisora o sus administradores, pues para la protección del inversor, en esta sede civil, a tenor de la normativa expuesta, basta con que los datos inveraces u omitidos en el folleto, determinantes de la imagen de solvencia y económico-financiera de la sociedad, hubiesen sido esenciales y relevantes para la perfección contractual.

Por otro lado, y en relación a la aplicación del artículo 39.2 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión –bajo la rúbrica "*Reglas para la amortización o conversión de los instrumentos de capital*" dispone que "*Cuando se lleve a cabo la amortización o conversión del principal de los instrumentos de capital: ...c) No se pagará ninguna indemnización al titular de los instrumentos de capital, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 3*"-; lo cierto es que la cuestión, bajo la vigencia de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, ya había sido abordada por la jurisprudencia, señalando la STS núm. 448/2017, de 13 de julio (RJ 2017, 3961), que el artículo 49.2 de dicha Ley (antecedente del actual artículo 39.2 de la Ley 11/2015), no veda en modo alguno la posibilidad de ejercicio de la acción de restitución basada en la existencia de error vicio, doctrina ratificada posteriormente, entre otras, en las SSTS núm. 580/2017, de 25 de octubre; núm. 40/2018, de 26 de enero; núm. 636/2018, de 16 de noviembre; núm. 43/2019, de 22 de enero; núm. 199/2019, de 28 de marzo y núm. 314/2019, de 3 de junio; a lo cual podemos añadir que Ley 11/2015, de 18 de junio únicamente contempla las acciones que incumben a

los accionistas, socios, obligacionistas, acreedores o cualesquiera otros terceros que consideren que sus derechos e intereses legítimos se han visto lesionados por las decisiones adoptadas por el FROB, que no es el caso de autos.

En definitiva, el accionista-demandante de la responsabilidad por folleto ha de ser considerado un tercero, y 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.

SEXTO.- DEL DOLO COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO.-

Sentado lo anterior, establece el artículo 1.265 del Código Civil que "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo", y el artículo 1.269 del CC prevé en relación al dolo que "hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho" y el art. 1.270 del mismo cuerpo legal que "para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios". En lo que se refiere a la interpretación jurisprudencial del dolo civil, como vicio del consentimiento, la doctrina jurisprudencial requiere para que el dolo sea invalidante del contrato es preciso que concurren las tres premisas siguientes: 1º) Que el dolo haya sido grave y antecedente o concomitante en el perfeccionamiento del negocio, pues no basta para viciar el consentimiento cualquier, actitud maliciosa sobrevinida con posterioridad, a tenor del principio "mala fides superveniens non nocet"; 2º) Si el dolo ha sido causada por una de las partes del contrato y, por ende, no imputable ni a un tercero ni empleado por las dos partes contratantes; y 3º) La prueba del dolo como la del error incumbe a quien alega esos vicios del consentimiento, los que, por otra parte, deben ser apreciados con extraordinaria cautela y carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado.

Parafraseando la SAP de Madrid, Sección 9ª, de 8 de mayo de 2015 (JUR 2015\130617), siguiendo a la SAP de Salamanca de 14 de julio de 2014, para que concurra el elemento del dolo como vicio del consentimiento, según la STS de 26 de marzo del 2009, es necesario que se den los siguientes elementos: a) una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la reclamación negocial, utilizando para ello las palabras o maquinaciones adecuadas; b) que la voluntad del declarante quede viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia; c) que sea grave si se trata de anular el contrato; d) que no haya sido causada por un tercero, ni empleado por las dos partes contratantes – STS de 29 de Marzo de 1994-. El dolo comprende no solo la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante, sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe. En este mismo sentido señalaba la STS de 11 de julio de 2007 que el dolo abarca no sólo la maquinación directa sino también la reticencia del que calla o no advierte debidamente a la otra parte, sin que lo invalide la confianza, buena fe o ingenuidad de la parte afectada -STS de 15 de junio de 1995-, con cita de otras anteriores, y en términos muy similares SSTS de 23 de julio de 1998 y 31 de diciembre de 1998, de suerte que habrá dolo negativo o por omisión siempre que exista un deber de informar

según la buena fe o los usos del tráfico (STS de 19 de julio de 2006). El concepto de dolo que da el art. 1.269 CC, por lo tanto, no solo comprende la insidia directa e inductora, sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte debidamente - SSTS de 6 de junio de 1953, 7 de enero de 1961 y 20 de enero de 1964-. A esta segunda forma o modalidad de dolo se refiere la STS de 12 de julio de 1993 al decir que el dolo que se aprecia es, evidentemente, de naturaleza negativa, en cuanto supone reticencia en la obligada [persona obligada] que silenció los hechos y circunstancias influyentes y determinantes de la conclusión del contrato que de haberlos sabido la otra parte influirían decididamente en su voluntad de celebrar el contrato y que encuentra encaje en el art. 1.269 CC -STS de 26 de octubre de 1991- (SSTS de 26 de octubre de 1981 y 26 de julio de 2002, y en el mismo sentido, SSTS de 30 de septiembre de 1996, 31 de diciembre de 1998 y 6 de febrero de 2001). El dolo es el engaño causado maliciosamente haciendo creer al otro contratante lo que no existe u ocultando la realidad (SSTS de 3 de octubre de 2003 y 15 de noviembre de 2007).

Y en el caso de autos, lo relevante a los efectos pretendidos por la parte actora es si, como afirma, la información que fue plasmada por el Banco Popular Español S.A. en relación con su decisión de ampliación de capital resultaba real, dando una imagen fiel y exacta de su situación financiera, perspectivas de futuro, así como demás circunstancias relevantes, de cuyo conjunto su destinatario pudiese hacerse una adecuada composición de lugar a los efectos de su ulterior declaración de voluntad negocial.

SÉPTIMO.- DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y DE LA JURISPRUDENCIA APLICABLE.-

Y en el caso de autos, lo relevante a los efectos pretendidos por la parte actora es si, como afirma, la información que fue plasmada por el Banco Popular Español S.A. en relación con su decisión de ampliación de capital resultaba real, dando una imagen fiel y exacta de su situación financiera, perspectivas de futuro, así como demás circunstancias relevantes, de cuyo conjunto su destinatario pudiese hacerse una adecuada composición de lugar a los efectos de su ulterior declaración de voluntad negocial.

Y en este sentido no ofrece duda que para apreciar y valorar ciertos hechos son necesarios conocimientos científicos, técnicos o prácticos. Así, cuando las partes discrepan sobre los extremos arriba indicados, la insuficiencia de las máximas de experiencia comunes para conocer y valorar los hechos es patente y se hacen necesarios los conocimientos científicos que sólo pueden aportar los peritos en la materia. En estos casos la prueba idónea es el dictamen de peritos, regulado en los artículos 335 y siguientes de la LEC.

La modalidad de prueba pericial por medio de dictámenes de peritos designados por las partes es, sin lugar a dudas, una de las principales innovaciones introducidas por la nueva LEC 2000 en la prueba de peritos. Al permitirse, por los arts. 336 y ss. LEC la prueba a través de dictámenes elaborados por peritos designados por las partes, se otorga naturaleza probatoria a los llamados dictámenes periciales extrajudiciales, producidos fuera del proceso, que las partes acostumbran a acompañar a sus escritos de alegaciones, adaptándose la prueba pericial a la realidad de nuestro foro. Por otro lado, en nuestro sistema procesal, como es sabido, viene siendo tradicional sujetar la valoración de prueba pericial a las reglas de la sana crítica. El art. 632 de la LEC 1881 establecía que los jueces y tribunales valorasen la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a someterse al dictamen de los peritos, y la nueva LEC

2000, en su art. 348, de un modo, incluso más escueto, se limita a prescribir que el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, no cambiando, por tanto, los criterios de valoración respecto a la LEC anterior. Aplicando estas reglas, el tribunal, al valorar la prueba por medio de dictamen de peritos, deberá ponderar, entre otras, las siguientes cuestiones:

1º.- Los razonamientos que contengan los dictámenes, y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro. En este sentido, para la STS de 10 de febrero de 1.994 (RJ 1994\848), con cita de la STS de 31 de marzo de 1.967 (RJ 1967\1747), la misión de los peritos es únicamente asesorar al juez ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que en ningún caso se le pueda negar al juez las facultades de valoración del informe que recibe, de modo que el juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, puede si dictaminan varios aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos, si, como en este caso, hubo en el pleito varios dictámenes.

2º.- Deberá, también, tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten, tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes –en este sentido STS de 4 de diciembre de 1.989 (RJ 1989\8793)-

3º.- Otro factor a ponderar por el tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes.

4º.- También deberá ponderar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar, en el sistema de la nueva LEC 2000, a que se dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes. En este sentido, para la STS de 31 de marzo de 1.997 (RJ 1997\2542), ante la disparidad de los criterios expuestos entre peritos de titulación semejante se debe dar preferencia a los emitidos por los designados por el juzgado por coincidir en ellos una presunción de mayor objetividad.

Y en el caso de autos, y como suele ser habitual en este tipo de procedimientos, los informes periciales aportados a las actuaciones, y en concreto, el informe pericial elaborado con fecha 16 de septiembre de 2019 por los peritos economistas D. -, D. -, D. --, D^a. - y D. -, aportado por la parte actora como documento nº 4 con el escrito de demanda; y el informe pericial aportado por la representación de BANCO SANTANDER S.A., elaborado con fecha 4 de abril de 2020 por D. -, D. -, D. -, D. -, Dña-, D. -, Dña-, Dña. --, D. --, D. --, D. -, D. -, D-, D. -, y D-; resultan contradictorios sobre el hecho controvertido de si la información financiera y no financiera, los datos contables y económicos, y la información para la ampliación de capital de 2016 facilitados por Banco Popular Español, S.A., permitía que un inversor pudiera conocer la verdadera situación económico-financiera de la entidad; admitiendo esta Sala que dichos peritos están plenamente capacitados para la emisión de informe pericial sobre los extremos referidos. Es indudable que esta circunstancia dificulta la valoración de la prueba pericial.

Respecto a la falta de ratificación de los referidos informes periciales, no resulta ocioso recordar que las partes no tienen un ilimitado derecho a la práctica de todas las pruebas que se propongan. La prueba pericial, según doctrina jurisprudencial pacífica y reiterada, debe ser apreciada por el juzgador según las reglas de la sana crítica sin estar obligado a sujetarse al mismo y sin que sea la única prueba a considerar sino que se valora junto al resto del material probatorio. Y es indudable que la omisión de la ratificación del perito no impide al informe suscrito alcanzar el fin que le es propio, o sea, ilustrar a este juzgador sobre los extremos objeto de la pericia –en este sentido, STS núm. 1243/1992 de 31 diciembre (RJ 1992\10668)-. En este sentido la SAP de Pontevedra, Sección 1ª, núm. 215/2006 de 20 abril (JUR 2006\139924) indica que “tampoco priva de eficacia al dictamen el hecho de que el perito no comparezca en el juicio para su ratificación (lo que no se puede identificar con "adveración", pues el dictamen es "adverado" o "certificado o dado por auténtico" en el juicio -pues no otra cosa significa "adverar"-, desde el instante en que, cumplidos los requisitos exigidos en el art. 335.2 LEC y presentado en tiempo -art. 265.1 LEC -, no es impugnado en forma art. 427 LEC -, desplegando así los efectos propios de un medio de prueba)...”. De esta forma, el dictamen pericial se incorpora al proceso desde su aportación, siempre que se cumpla lo dispuesto en el art. 335.2 LEC y sea propuesto y admitido como tal prueba pericial. En similares términos, AAP de Albacete, Sección 2ª, núm. 58/2010 de 7 octubre (JUR 2011\5663), la cual enseña que no hay inconveniente en apreciar dichos valores o peritajes por el hecho de que no se haya (o se hayan ambos) ratificado en juicio, cuando la prueba documental en general y también los dictámenes periciales son pruebas propias y autónomas (art 299.2º a 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que no precisan de apoyo, convalidación o ratificación en juicio para poder formar convicción judicial sobre los extremos que contiene pues hacen prueba por sí (art 326 LEC respecto a los documentos, y art 346 y 248 en cuanto al dictamen pericial exclusivamente escrito) al margen de la credibilidad a valorar por el Tribunal, sobre todo cuando, quien los cuestiona (no tanto en su autenticidad -cuya prueba siempre es a cargo de quien aportó la prueba- sino en cuanto a su credibilidad o fuerza acreditativa) no solicitó dicha ratificación o pidió al Tribunal aclaraciones y poder interrogar al emisor del documento o peritaje (tal como indica el art 346), cuya acreditación del desvalor de una prueba aparente corresponde sólo a quien lo cuestiona (art 217 LEC), quien tiene la carga de llamar al mismo para hacer valer al Tribunal el error, contradicción o defecto de credibilidad que invoca, sin que corresponda a quien aporta dicha prueba propia o autónoma poco menos que obligatoriamente llevar a juicio al emisor para su formal y aislada ratificación, que por sí nada aporta cuando ya consta su firma en el documento. De esta forma, el dictamen pericial se incorpora al proceso desde su aportación, siempre que se cumpla lo dispuesto en el art. 335.2 LEC y sea propuesto y admitido como tal prueba pericial. Es una prueba propia y autónoma que no precisa de apoyo, convalidación o ratificación en juicio para poder formar convicción judicial sobre los extremos que contiene pues hacen prueba por sí al margen de la credibilidad a valorar por el Tribunal. El art. 347 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, titulado "Posible actuación de los Peritos en el juicio o en la vista", en su núm. 1º dice: "Los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita. El Tribunal solo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles". Además, en este caso la falta de ratificación, no priva a la parte contraria de la posibilidad de intervenir en el dictamen instando las pertinentes aclaraciones sometiénolo a su examen contradictorio, dado que la citada ratificación únicamente ha sido interesada por la parte que ha aportado el

informe pericial, siendo a la citada contraparte a quien le incumbe evidenciar su falta de convicción, insuficiencia o falta de credibilidad; siendo además palmario en el presente caso que “el emitido en el caso concreto de autos es tan claro en su contenido y categórico en sus conclusiones, que no precisa de explicaciones complementarias” – STS núm. 1243/1992 de 31 diciembre RJ 1992\10668)-, o en otras palabras, no resultaba necesaria su ratificación “dado los términos claros y contundentes del informe pericial que deja poco margen a la aclaración” –SAP de Guadalajara núm. 125/2002 de 5 abril-.

Y a la vista del examen del contenido de los informes periciales, este Juzgador entiende que deben prevalecer el informe pericial aportado por la parte actora, entendiendo que no resulta lógico ni explicable que de ser reales las cuentas presentadas se pudiere en tan escaso margen de tiempo producir la debacle bancaria, sino que ello debe de obedecer a un deterioro progresivo que venía arrastrando de anualidades anteriores.

En este sentido, en el informe pericial elaborado con fecha 16 de septiembre de 2019 por D. -, D. -, D.

-, D^a. - y D-, ratificado a presencia judicial por D. -, se destacan los siguientes extremos:

1º.- Que el origen primario de los problemas de Banco Popular, al igual que el de otras entidades del sistema financiero de nuestro País, tuvo su origen en la crisis financiera internacional de 2007, cuyos efectos fueron especialmente perversos y prolongados en la economía española a partir del 2008.

2º.- Que respecto de las entidades financieras, dos de los principales problemas observados durante esta crisis fueron la morosidad y la sobrevaloración de los activos inmobiliarios. Básicamente, las entidades habían llevado a cabo un proceso poco riguroso en la concesión de créditos para la promoción, construcción o adquisición de inmuebles/viviendas, que con el agravamiento de la crisis económica supuso una pérdida de valor de los inmuebles que servían de garantía a dichos préstamos, así como la entrada en mora de los prestatarios. Estos problemas se hacían más patentes en Banco Popular por su elevada exposición al riesgo inmobiliario.

3º.- A pesar de ello Banco Popular, por decisión propia, no recibió ningún tipo de ayuda pública, dentro del proceso de reestructuración y consolidación del sector bancario de nuestro País, así como tampoco transfirió activos improductivos (préstamos e inmuebles) a la SAREB, entidad pública que se había creado precisamente para sacar de los balances de las entidades financieras este tipo de activos problemáticos. Estos problemas de balance bancario terminaron por derribar a muchas entidades financieras de nuestro país, que, en varios de los casos, habían reflejado información errónea a sus inversores con objeto fundamentalmente de captar capital.

4º.- Que Banco Popular, intentó salir por sí sola de la enorme crisis en que se había metido (alta exposición al riesgo crediticio e inmobiliario). Sin embargo, en octubre de 2011 y en plena crisis financiera, comete un grave error, y anuncia la OPA sobre Banco Pastor, entidad que tenía todavía mayores problemas que Banco Popular precisamente también por su alta exposición al riesgo crediticio e inmobiliario. Banco Pastor había sido 1 de las 5 entidades que había suspendido en las pruebas de estrés realizadas en 2011 por EBA. Dicha adquisición se materializa en el año 2012 a través de un intercambio de acciones que valora a Banco Pastor en unos 1.300 millones de euros, si bien poco después el propio Banco Popular reconocerá que Banco Pastor tenía un valor negativo entre -500 millones de euros y -1.400 millones de euros.

Todos los indicadores analizados en el informe ponen de relieve que es desde este momento (2012), donde se producen las grandes distorsiones del balance de Banco

Popular. Por lo tanto, establecemos la fecha de 17 de febrero de 2012, fecha de la integración contable de Banco Pastor en Banco Popular, como la fecha de inicio de la falta de imagen fiel en las cuentas de Banco Popular.

5º.- Una de las claras manifestaciones de que las valoraciones del balance de Banco Popular eran incorrectas son las necesidades constantes de capital. Entre 2012 y 2016 (5 años) Banco Popular realiza 40 ampliaciones de capital, 5 veces más que las realizadas durante los 5 años inmediatamente anteriores, donde solo hizo 8. De igual forma el número de acciones en circulación multiplica x 106 veces el emitido en los 5 años previos. Solamente en las 2 macro-ampliaciones realizadas en 2012 y 2016, Banco Popular captó 5.000 millones de euros (2.500 millones en cada una) que con la resolución del banco han desaparecido. De igual forma que ocurre con las ampliaciones de capital, el uso de los pasivos subordinados para capturar capital es recurrente, centrándose la estrategia del banco fundamentalmente en los productos subordinados convertibles, es decir, productos financieros complejos que en determinadas circunstancias van a ser transformados en acciones y siendo el principal emisor Banco Popular Español S.A., es decir, la mercantil que opera en nuestro País.

6º.- Que desde 2010 vienen publicándose informes de supervisión de las entidades financieras por parte de organismos europeos. En concreto la EBA ha realizado pruebas de estrés en 2010, 2011, 2014 y 2016. En todas ellas Banco Popular superó dichos “exámenes”, sin detectarse problemas financieros en la entidad. Solamente en el año 2012 y dentro del ejercicio de cuantificación de necesidades financieras en nuestro país, Oliver Wyman detectó, en un escenario adverso, una necesidad de capital de 3.200 millones en Banco Popular, que fue cubierto por la propia entidad mediante una ampliación de capital de 2.500 millones y otras medidas adicionales de generación de liquidez, tal y como la propia entidad comunicó. Es especialmente relevante el último test de estrés realizado en 2016 por la EBA (la más reciente previa a la resolución del Banco Popular), prueba en la que la entidad obtuvo un 6,6% en la ratio CET1 fully loaded en el escenario adverso analizado, frente a un requerimiento regulatorio mínimo del 5,5%.

7º.- Que a partir de 2014 nuestro País sale de la crisis, encadenándose de forma consecutiva crecimiento en los indicadores económicos y financieros más relevantes, todo ello unido a las mejoras de solvencia exigidas por los reguladores (Basilea III), a la consolidación del sector bancario (menor número de entidades y de mayor tamaño) y al menor coste mayorista de financiación gracias a las políticas de liquidez del BCE. Por lo tanto, necesariamente los problemas de Banco Popular venían de atrás.

8º.- Que en Mayo de 2016 y para reforzar la liquidez y solvencia de la entidad, Banco Popular realizó una macro-ampliación de capital donde captó 2.500 millones de euros a través de la emisión de 2.004 millones de nuevas acciones (un 91% adicional a las que había en circulación en ese momento). En la presentación realizada con motivo de dicha ampliación, Banco Popular comunica los siguientes mensajes:

- Tras la ampliación de capital se espera normalizar la rentabilidad al menos en el 9% anual, así como el pago de dividendo a accionistas.
- Banco Popular, en su negocio principal, es el banco español más rentable de nuestro País.
- Banco Popular, obtiene cada vez más ingresos y beneficios con la venta de inmuebles.
- Banco Popular, cuantifica en un máximo de 4.700 millones de euros la provisión necesaria sobre activos improductivos (créditos e inmuebles), que quedarían cubiertas por el aumento de capital y la supresión temporal

del dividendo. De igual forma y para mitigar el riesgo anterior, Banco Popular se compromete a una fuerte reducción de activos no productivos en los próximos años (-15.000 millones)

- De producirse los riesgos anteriores, las pérdidas máximas esperadas para 2016 son de 2.000 millones de euros.

Pocos meses después de haber comunicado estos datos, Banco Popular en su presentación de cuentas anuales 2016 refleja unas pérdidas de 3.485 millones de euros (que serán a su vez corregidas por una auditoría interna posterior de hasta los 3.611 millones), con provisiones de casi 5.700 millones de euros (que serán a su vez corregidas por dicha auditoría interna superando finalmente los 5.800 millones)

9º.- Que el 3 de febrero de 2017 Banco Popular presenta los resultados del ejercicio 2016, en el que destaca fundamentalmente:

- Banco Popular es rentable y genera beneficios, sin tener en cuenta los efectos no recurrentes, ya que, si bien presenta unas pérdidas de 3.485 millones de euros, dichos resultados están afectados por costes no recurrentes de 5.193 millones de euros.
- Banco Popular mejora en la rentabilidad de sus nuevas operaciones y en su cuota de mercado:
 - Incremento del margen de intereses
 - Mejora en el tipo de crédito de la nueva contratación
 - Mejora en las comisiones
 - Incremento de cuota de mercado en crédito y depósitos
 - Menor coste de financiación mayorista
- Banco Popular está ejecutando un plan de reestructuración que le generará importantes beneficios a corto, medio y largo plazo.
- Banco Popular no tiene problemas ni de liquidez ni de solvencia y cumple con los requisitos regulatorios.
- Banco Popular tiene un volumen de provisiones adecuado, mejora en morosidad y negocio inmobiliario (ex no-recurrente)

10º.- Que el auditor de cuentas (PricewaterhouseCoopers) da el visto bueno a las mismas y solamente hace un párrafo de énfasis en relación a los requerimientos regulatorios de capital, pero nada en relación con la posible mala valoración de los activos y pasivos de la entidad. El 13 de abril de 2017 el propio departamento de auditoría interno de Banco Popular hace una corrección parcial de sus cuentas en relación a cuatro aspectos:

- Insuficiencia en determinadas provisiones constituidas respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas (123 millones de euros)
- Posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos (160 millones de euros)
- Posible obligación de dar de baja alguna de las garantías asociadas a operaciones crediticias dudosas (145 millones de euros)
- 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 (205 millones de euros). Este mecanismo denominado “asistencia financiera” debería de haber supuesto una deducción de los recursos propios de la entidad en el cómputo de las ratios de solvencia, lo

cual no se hizo lo que necesariamente tuvo como resultado la traslación al mercado de datos incorrectos.

Tanto para Banco Popular como para el auditor PricewaterhouseCoopers, estos hechos no afectan de manera significativa a las cuentas de 2016, por lo que no se realiza su reformulación. En este sentido la CNMV ha analizado estos ajustes y ha concluido que dichas diferencias eran “materiales” y por lo tanto la simple reexpresión de las cuentas no era suficiente, sino que tenían que haberse reformulado, aspecto que no se hizo.

11ª.- Que el 5 de mayo de 2017 Banco Popular presenta las cuentas trimestrales del 1T17, donde vuelve a repetir prácticamente los mismos mensajes que había destacado en las cuentas de 2016 (si eliminásemos los efectos extraordinarios contabilizados en el trimestre, el beneficio neto trimestral de Banco Popular ascendería a casi 360 millones de euros, más de 1.400 millones en términos anuales).

12ª.- Que a la fecha de 31 de mayo de 2017 se refieren los últimos balances individuales depositados por Banco Popular Español S.A. en la Asociación Española de Banca. Del análisis de dichos balances no se puede deducir ningún problema de liquidez ni de solvencia en la entidad:

- Banco Popular Español SA presenta 3.205 millones de euros en efectivo, un +4% respecto del cierre del mes anterior. Por su parte, Banco Pastor tenía 81 millones, un 21% más que el mes anterior.

□

La relación entre préstamos y depósitos se situaba en 89,4%, niveles similares al mes anterior (89,6%). En Banco Pastor la relación era 102,4%, con ligeras mejorías respecto del mes anterior (104,0%).

- Si bien se reducen los depósitos de la clientela desde los 68.258 millones de euros a cierre de enero hasta los 57.648 millones de euros a cierre de mayo, al mismo tiempo se incrementan los depósitos de bancos centrales y entidades de crédito, así como la reducción de los préstamos a la clientela, motivo por el cual la ratio préstamos sobre depósitos se mantiene estable
- A cierre de mayo Banco Popular Español tenía un patrimonio neto contable de 10.402 millones de euros, un +1% respecto del cierre del mes anterior. El de Banco Pastor ascendía a 542 millones de euros, sin cambios respecto el mes anterior.

13º.- Que el 7 de junio de 2017 se produce la resolución del banco y posterior venta a Banco Santander por el precio simbólico de 1 euro. El BCE confirma la inviabilidad del banco, previa petición voluntaria del propio Consejo de Administración del Banco Popular. La JUR considera adicionalmente a lo anterior que no hay una alternativa privada viable y que es de interés público su resolución. Adicionalmente un supuesto informe de Deloitte habría valorado en negativo a la entidad. Todos los accionistas de Banco Popular a fecha 6 de junio de 2017 así como los tenedores de deuda subordinada Tier 1 adicional y Tier 2 pierden el 100% de su inversión al ejecutar el FROB la resolución de la JUR. Banco Santander pasa a ser titular de todos los derechos y obligaciones de Banco Popular. El argumento principal dado por la JUR para la resolución del banco ha sido su falta de liquidez. Banco Popular no ha comunicado, en ningún momento previo a su resolución, su potencial falta de liquidez, muy al contrario, Banco Popular había comunicado al mercado que tenía un valor contable de 10.777 millones al cierre del 1T 2017, últimas cuentas publicas disponibles previas a la resolución.

14º.- Que tras la compra de Banco Popular (7 de junio de 2017), Banco Santander formula las cuentas a 30 de junio de 2017 de Banco Popular. En solo 23 días Banco Santander detecta ajustes por importe de 12.400 millones de euros. Los principales desfases contabilizados por Banco Santander de Banco Popular son los siguientes:

- Valoración de Activos Intangibles (2.469 millones): básicamente este ajuste se produce por la baja del Fondo de Comercio que tenía contabilizado Banco Popular de la compra de Banco Pastor. Es decir, se reconoce que dicho valor no se va a recuperar. Banco Santander corrige en un 95% la valoración de los activos intangibles de Banco Popular.
- Valoración de Activos Fiscales (1.711 millones): derivados de las pérdidas acumuladas desde la adquisición de Banco Pastor. Banco Santander corrige en un 24% la valoración de estos activos de Banco Popular.
- Valoración de Activos inmobiliarios (4.700 millones): derivados de la sobrevaloración de los activos inmobiliarios que tenía Banco Popular. Banco Santander corrige en un 43% la valoración de estos activos en Banco Popular. Dicha corrección llega a ser del 70% en el caso de los Terrenos. En la misma línea se produce posteriormente a la resolución la

□

venta de activos inmobiliarios de Banco Popular por parte de Banco Santander a Blackstone con descuentos del 66%.

Valoración de Préstamos no productivos (3.200 millones): derivados de la sobrevaloración de los préstamos improductivos que tenía Banco Popular. Banco Santander corrige en un 34% la valoración de estos activos en Banco Popular. Dicha corrección llega a ser del 45% en el caso de los préstamos inmobiliarios. En la misma línea está la investigación de la Agencia Tributaria respecto de la trama de empresas opacas que Banco Popular utilizó en Luxemburgo para encubrir pérdidas de créditos comerciales.

- Corrección de la ratio de morosidad: Banco Santander cifra en un 20% la morosidad de Banco Popular cuando el último dato publicado por Banco Popular (1T 2017) había sido 14,9%. La diferencia se deriva de un diferencial de riesgo contabilizado por Banco Popular de más de 32 mil millones de euros.
- Cláusulas suelo: Banco Santander comunica un riesgo máximo de 1.000 millones de euros en Banco Popular, cuando previamente Banco Popular había informado de 684 millones.
- Solvencia: a partir de los impactos en los indicadores de solvencia regulatorios informados por Banco Santander de la integración de Banco Popular, se puede estimar que Banco Popular incumpliría la ratio de capital total ya que obtendría un 11,27%, frente a un 11,38% del requerimiento mínimo y frente a un 11,91% del comunicado en el 1T 2017.

15º.- Que existen denuncias de exempleados de Banco Popular que aseguran que desde hacía muchos años se seguía una política de refinanciaciones suicida, simplemente al objeto de encubrir la morosidad real del banco en cada momento. En la misma línea apunta la investigación de la Agencia Tributaria sobre una trama opaca de empresas en Luxemburgo que Banco Popular habría utilizado para encubrir créditos fallidos a sus clientes. Banco Popular ha manifestado hasta el último momento que su política de gestión de riesgos era rigurosa y prudente, contando con numerosos medios técnicos y humanos para garantizar su control

16º.- Que entre las únicas explicaciones posibles del porqué tanto la auditoría de cuentas realizada por PricewaterhouseCoopers como las pruebas de estrés realizadas por la EBA no viesan la errónea valoración de activos y pasivos de Banco Popular, como así posteriormente confirmó Banco Santander se encuentra la calidad de la información suministrada por Banco Popular al auditor y a la EBA, por lo que consideramos que este argumento es el correcto, es decir, las cuentas presentadas por Banco Popular no representaban la imagen fiel de la empresa.

17º.- Que el argumento de la falta de liquidez dado por la JUR no se sostiene por si solo con los datos públicos oficiales del banco. Incluso viendo los cierres de mayo y junio 2017, momentos en los que se produjo la resolución, se puede observar la inyección de liquidez suministrada por Banco Santander (8.617 millones), pero dicha liquidez está dentro del propio Banco Popular ya que 4.384 están en cuentas de efectivo y 4.241 están en inversiones del Grupo Santander.

18º.- Que el informe de los peritos del Banco de España de fecha 8 de abril de 2019 constata conclusiones similares a las nuestras en los siguientes extremos:

- - El origen de los problemas del Banco Popular está en la etapa de la crisis inmobiliaria iniciada en 2008.
 - La información dada en la ampliación de capital fue incorrecta
 - Se incumplieron normas en relación a las operaciones refinanciadas desde al menos 2014
Se incumplieron normas sobre tasación de activos ya que Banco Popular utilizaba tasadoras no oficiales e incumpliendo criterios ECO.
 - La clasificación crediticia de los clientes era errónea con importantes déficits desde 2008.
 - Se incumplió la normativa sobre los criterios de la “asistencia financiera”, lo que dio lugar a señalar niveles de solvencia mayores de los reales.

Concluye el mismo informe pericial que los estados financieros de Banco Popular dejaron de reflejar la imagen fiel al menos desde el 17 de febrero de 2012 fecha de integración de las cuentas de Banco Pastor en Banco Popular, al llevar a cabo una ocultación de pérdidas sostenida en el tiempo hasta la propia Resolución del Banco, en base a los siguientes elementos:

1º.- Banco Popular es una única entidad financiera, si bien comercialmente tenía diferenciadas 2 líneas de negocio: i) El negocio tradicional (que genera más de 1.000 millones de euros de beneficios al año), y ii) El negocio inmobiliario, que es una ruina fundamentalmente desde el año 2012, año de la adquisición de Banco Pastor, por su alta exposición inmobiliaria y crediticia. Por lo tanto, a partir del año 2012, las cuentas de Banco Popular están altamente afectadas por su exposición inmobiliaria y crediticia. Según el informe pericial de los inspectores del Banco de España aportado a la Audiencia Nacional, los estados financieros de Banco Popular presentaban un déficit recurrente de provisiones desde el año 2008, que sumaba la impresionante cifra de 2.756 millones de euros a 31 de diciembre de 2011, por lo que el resultado (real) del ejercicio 2011, caso de haberse reconocido dicho déficit, era de pérdidas por importe de 2.276 millones de euros en lugar del beneficio por importe 480 millones de euros comunicado al mercado.

2º.- Las constantes ampliaciones de capital (40 entre 2012 y 2016, de las que 2 de ellas son macro-ampliaciones de 2.500 millones de euros cada una), así como la utilización de pasivos financieros subordinados (incluyendo CoCos) para inyectar cada vez más capital a la entidad, no son más que la manifestación de las necesidades financieras de la entidad para cubrir el deterioro de valor de sus activos inmobiliarios y crediticios.

3º.- Los datos aportados y las provisiones ofrecidas por Banco Popular en la última ampliación de capital (mayo de 2016) son claramente incorrectos, no solo por el ajuste de cuentas que hace posteriormente Banco Santander a 30 de junio de 2017, sino también por la propia presentación de resultados del ejercicio 2016 de Banco Popular que hace pocos meses después de haber concluido dicha macro-ampliación.

4º.- Los datos aportados en las cuentas anuales 2016 y cuentas trimestrales 1T 2017, necesariamente también son incorrectos. Las desviaciones valorativas de activos y pasivos que refleja Banco Santander a 30 de junio de 2017, vienen necesariamente de periodos previos, tal y como se ha analizado en este informe.

5º.- Refuerzan las anteriores conclusiones el hecho objetivo que ninguna de las pruebas realizadas por los organismos supervisores (BCE, EBA) así como ninguna de

□

las auditorías realizadas por expertos independientes (PricewaterhouseCoopers) detectase la errónea valoración de los activos de la sociedad.

Por lo tanto, existe una clara inexactitud o falta de correspondencia de las cuentas anuales de la compañía y de los folletos de emisión con la imagen fiel de Banco Popular a partir del 17 de febrero de 2012 (fecha de integración de las cuentas de Banco Pastor en Banco Popular). En consecuencia, cualquier compra de títulos del Banco Popular que se haya hecho tanto en las ampliaciones de capital como las en el mercado

secundario a partir del 17 de febrero de 2012 (bolsa) se han realizado necesariamente con información errónea.

No cabe ninguna duda que la mala gestión llevada a cabo por los responsables de Banco Popular, en distintos ámbitos (gestión crediticia, política de refinanciaciones, ampliaciones de capital, inversiones inmobiliarias...) ha sido causa motivadora de la posterior resolución de la entidad en 2017. Y es evidente que una manifestación de dicha mala gestión radica en trasladar al mercado unas cuentas, que como hemos dicho, no reflejaban la imagen fiel de la compañía.

En definitiva, y a la vista de lo expuesto en los referidos informes periciales, no puede atribuirse al entorno económico general un empeoramiento de la situación o valoración del banco, ya que necesariamente dicha mala situación viene provocada por acontecimientos previos, siendo notorias las muchas operaciones financieras en busca de financiación llevadas a cabo por Banco Popular hasta el momento de su resolución, y además a un ritmo acelerado a partir de 2012 -entre los años 2012 y 2016 se realizan un total de 40 ampliaciones de capital realizadas por Banco Popular mientras que en los 5 años anteriores se habían realizado únicamente 8 ampliaciones-. De esta forma, la imagen que traslada Banco Popular es la de una entidad muy conservadora, que únicamente realizaba la ampliación de capital en pro de mejorar una situación ya de por sí muy positiva mientras que la realidad era que el Banco se encontraba con una situación de déficit de recursos propios e infradotación de las provisiones para activos con problemas tal y como se comprobó posteriormente con la propia presentación de resultados definitivos del ejercicio 2016 del Banco y con las dotaciones por Santander tras la resolución de la JUR. Es cierto que la intervención se produjo por la importante fuga de depósitos sufrida en los dos meses anteriores a dicha intervención -problema de liquidez-, por el temor, especialmente los últimos días, a que la resolución de la JUR entrañara pérdidas no solo para sus accionistas, sino también para sus acreedores y depositantes no garantizados; pero también es cierto que esta circunstancia fue provocada a su vez por la desconfianza que tenía el mercado sobre la verdadera solvencia del Banco tras las rebajas en la calificación crediticia que hicieron las agencias de rating de la entidad. Efectivamente, que Banco Popular presentara a finales de mayo de 2016 un futuro tan prometedor en el contexto de la ampliación de capital y que unos meses después, presentara los peores resultados de su historia, es una señal muy evidente de que el siempre referido documento de ampliación no resultaba real, no dando una imagen fiel y exacta de su situación financiera ni de sus perspectivas de futuro.

En definitiva, el hecho de que Banco Popular presentara a finales de mayo de 2016 un futuro tan prometedor en el contexto de la ampliación de capital y que unos meses después, presentara los peores resultados de su historia, es una señal muy evidente de que el siempre referido documento de ampliación no resultaba real, no dando una imagen fiel y exacta de su situación financiera ni de sus perspectivas de futuro. Efectivamente, la imagen que traslada Banco Popular es la de una entidad muy conservadora, que únicamente realizaba la ampliación de capital en pro de mejorar una situación ya de por sí muy positiva mientras que la realidad era que el Banco se encontraba con una situación de déficit de recursos propios e infradotación de las provisiones para activos con problemas tal y como se comprobó posteriormente con la propia presentación de resultados definitivos del ejercicio 2016 del Banco y con las dotaciones por Santander tras la resolución de la JUR. Es cierto que la intervención se produjo por la importante fuga de depósitos sufrida en los dos meses anteriores a dicha

intervención –problema de liquidez-, por el temor, especialmente los últimos días, a que la resolución de la JUR entrañara pérdidas no solo para sus accionistas, sino también para sus acreedores y depositantes no garantizados; pero también es cierto que esta circunstancia fue provocada a su vez por la desconfianza que tenía el mercado sobre la verdadera solvencia del Banco tras las rebajas en la calificación crediticia que hicieron las agencias de rating de la entidad.

De esta forma, tras la presentación de los peores resultados de su historia, con unas pérdidas de 3.845 millones de euros, correspondientes al ejercicio 2016, es cuanto menos inverosímil pensar que incluso dentro del propio Banco pensarán a finales de mayo de 2016 que era posible obtener beneficios suficientes para pagar dividendos a los accionistas en 2017 y menos para obtener un ratio de dividendo en efectivo del 40% en 2018, pudiéndose incluso dudar de la veracidad de los beneficios del ejercicio de 2015 a raíz de la información del hecho relevante de abril de 2017.

En definitiva, no se ofreció por la entidad bancaria una imagen fiel de su salud financiera. Se exteriorizó una “apariencia de solvencia” y de solidez financiera del banco que no correspondía con la realidad.

Como ya expresó la SAP de Valencia, Sección 9ª, de 29 de diciembre de 2014 (ROJ: SAP V 4213/2014) –suscripción de acciones de BANKIA S.A.-, la incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir que la información económica financiera contable divulgada al público suscriptor, resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas; por tanto, se vulneró la legislación expuesta del Mercado de Valores.

Y este es el criterio que viene manteniéndose en el ámbito de la Audiencia Provincial de Madrid al resolver las mismas pretensiones que han sido objeto de enjuiciamiento en el presente procedimiento.

Así, para la SAP de Madrid, Sección 19ª, núm. 74/2020 de 26 de febrero de 2020 (recurso de apelación núm. 733/2019), “sólo puede concluirse que la oferta de la ampliación de capital, integrada por el folleto y los informes periódicos, así como la publicidad que se hizo por la entidad Banco Popular no reflejaba la realidad económica del Banco, y que se ocultaron y tergiversaron los datos ofreciendo la apariencia de una necesidad de capital limitada, para afrontar unos posibles riesgos de escasa entidad, pese a que, como se determinó escasos meses después, la situación era gravísima, provocando que los organismos internacionales acordaran la resolución de la entidad, y todo ello sin que durante ese periodo (de mayo de 2016 a junio de 2017) se produjese ningún hecho extraordinario que justificase que el Banco pasase a no ser viable, y sin que la entidad haya dado ninguna explicación coherente sobre ello, lo que nos permite concluir que fue debido a que la información que se ofreció para la ampliación de capital no era real... La existencia de dudas en el mercado sobre la aparente solvencia del banco, reflejadas en las comunicaciones dirigidas por la entidad a la CNMV, detonaron en una retirada masiva de depósitos cuando la auditora externa, después de operado un cambio en el órgano de dirección de Banco Popular, comunicó la necesidad de incrementar determinadas provisiones. Si bien estos cambios no tenían, en relación a la magnitud de los valores del banco, relevancia suficiente para justificar una situación de iliquidez absoluta, representaban la confirmación de que las estimaciones empleadas por la sociedad no estaban correctamente ajustadas y ello desembocó en la retirada masiva de depósitos a la que alude la demandada”.



Para la SAP de Madrid, Sección 19ª, núm. 80/2020 de 13 de febrero de 2020 (recurso de apelación núm. 670/2019), lo esencial, para la adquisición de las acciones, por los consumidores, invirtiendo sus ahorros, cualquiera que fuera su clase y naturaleza, es que el BANCO POPULAR venía informando públicamente al inversor de una situación económica de la entidad de solvencia muy alejada de la realidad, siendo esencial para el inversor, que con la compra de acciones pasa a formar parte de la sociedad de capital, la verdadera situación económica del Banco, pues a mayor solvencia, más confianza de los inversores, de modo que, los datos económicos del Banco se erigen en elementos esenciales del negocio jurídico, y a mayor insolvencia, mayor desconfianza y absoluto rechazo de los inversores para adquirir acciones de una entidad, con enormes problemas económicos... En definitiva, el Folleto de la OPS presentaba al Banco como una entidad solvente, que obtenía beneficios, si bien no se expuso a los futuros inversores la realidad económica del banco, sino que esta se hizo pública más adelante, induciendo a efectuar una inversión en acciones en un Banco cuya situación real no fue fielmente reflejada en el folleto de la OPS. Las conclusiones que obtiene la juzgadora de instancia no pueden tacharse de arbitrarias, inmotivadas o que no se atengan a la prueba practicada, más bien al contrario, pues realiza un análisis exhaustivo y pormenorizado de las pruebas obrantes en las presentes actuaciones.

Igualmente, para la SAP de Madrid, Sección 9ª, núm. 95/2020 de 20 de febrero (recurso de apelación núm. 920/2019), “se ha de concluir que 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... Que el 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 238 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre. 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. Resulta, en este sentido, esencial, que la información económico-financiera que proporciona la emisora sea real y verdadera, de manera que el hecho de que la imagen económica y solvencia real no fuese la informada en el Folleto resulta especialmente relevante desde la óptica del error como vicio en el consentimiento. Estando en contratos de inversión y en concreto de suscripción de acciones de las sociedades anónimas, donde el beneficio que se espera o desea obtener, por norma general, es el rendimiento o dividendo, resulta obvio que no es ajeno a dicho deseo o causa el que tal sociedad emisora obtenga beneficios (que motivan tal rendimiento) o, por el contrario, esté en pérdidas que excluyen el mismo. 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 de la LEC... 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 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. Es evidente que no basta cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma (en nuestro caso, del 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 (y apelante) 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. Y la comunicación pública de estos datos resultó determinante en la captación y prestación del consentimiento... En definitiva, lo que se deduce de lo expuesto es que la situación financiera de la entidad y la solvencia de la misma ya estaban profundamente deterioradas cuando se acudió a la ampliación de capital que nos ocupa. Y que el inversor no fue adecuadamente informado de ello a través del folleto de la OPS, pues lo que se deducía de la información financiera que soportaba dicho folleto, así como de la publicidad que se dio a la OPS, era una evolución positiva en términos favorables a los inversores. Esos datos económicos, al encontrarnos ante un contrato de inversión,

constituyen elementos esenciales de dicho negocio jurídico, hasta el punto de que la propia normativa legal expuesta exige de forma primordial su información al inversor y con tales datos evalúa y considera el público inversor su decisión de suscripción, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios, cuando realmente está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multimillonarias, que determinan su inviabilidad a los pocos meses de la ampliación de capital. Siendo la suscripción de nuevas acciones un contrato de inversión, prima la obtención de rendimiento (dividendos), de manera que la comunicación pública de unos beneficios millonarios resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento.

Para la SAP de Madrid, Sección 20ª, de 2 de marzo de 2020 (recurso de apelación núm. 576/2019), es reiterada la jurisprudencia establecida al respecto por diferentes Audiencias provinciales al señalar que el Banco Popular falseó la imagen de su fortaleza financiera en el proceso de ampliación de capital de 26 de mayo de 2016... la información falseada ofrecida por la demandada en el folleto informativo comporta que no se haya acreditado que en el momento de la contratación el cliente tenía un conocimiento suficiente de la situación económica y financiera de la entidad y de las repercusiones que ello tenía en las acciones a adquirir y dicho error recae sobre los riesgos concretos de la situación económica y financiera y el desconocimiento de dichos riesgos afecta a la causa principal de la contratación. Así, el desconocimiento de tales riesgos concretos evidencia que la representación mental que el actor se hacía de lo que contrataba era equivocada, puesto que con una finalidad de adquirir acciones en una entidad solvente las adquirió en una entidad con riesgo cierto de insolvencia... En consecuencia, el demandante adquiere los títulos en el contexto de esa operación de ampliación de capital, movidos por la apariencia creada en la opinión pública -formada a partir de la información recogida en el folleto (art. 37.1 y 4 del TRLMV, STJUE de 19 de diciembre de 20 y STS de 3 de febrero de 2016) y amplificadas por los medios especializados- de que la entidad financiera gozaba de plena solvencia y liquidez para hacer frente a sus obligaciones económicas -lo que redundaba en la presumible rentabilidad de sus acciones y consiguiente interés de los inversores- y la cual se ha revelado falsa por el hecho de que en prácticamente un año Banco Popular -en concreto el 6/6/17- quedara resuelto, amortizadas sus acciones y vendido a BANCO SANTANDER, S.A. por 1 euro.

Además, la SAP de Madrid, Sección 20ª, de 10 de junio de 2019 (ROJ: SAP M 5350/2019-ECLI:ES:APM:2019:5350), se ajusta y aplica este criterio seguido en la jurisprudencia de la mayoría de las Audiencias provinciales -con cita de las SSAP de Zamora, Sección 1ª, de 8 de marzo de 2019, Madrid, Sección 9ª, de 19 de marzo de 2019; Burgos de 29 de marzo de 2019 y Asturias de 26 de abril de 2019-. Así al analizar el contenido del folleto informativo, la actividad publicitaria desplegada por la demandada, el hecho relevante de 3 de abril de 2017 o de la comunicación del Banco central europeo a la JURR y de resolución del FROB, lo que se constata es que la situación patrimonial y financiera que se presentó al demandante, no era la que realmente tenía dicha entidad y dicha imagen distorsionada, llevó al demandante a adquirir las acciones, cuando de haber tenido la información correcta no lo hubiera hecho. Del contenido del folleto informativo de la emisión o del acta de la Auditoría de cuentas realizada por PwC, tampoco cabe deducir que la situación financiera que en ellos se proyectaba, reflejara la imagen fiel de la entidad demandada, en cuanto lo que

realmente se aprecia, es un claro interés en resaltar los aspectos positivos y de ocultar los negativos, teniendo en cuenta que la emisión iba dirigida a conseguir un aumento de capital para reforzar la rentabilidad y solvencia de la entidad y en este sentido es significativo que, aunque se mencionaban determinadas incertidumbres con efectos contables, se hablaba de que las posibles pérdidas contables quedarían cubiertas con el aumento de capital, de manera que la imagen que transmitía la entidad no era la de una posible quiebra de la misma, sino la de ampliar el capital con la finalidad de compensar las "incierto" posibles pérdidas de 2016, y resaltando una previsible evolución positiva que respecto al ejercicio de 2018, que no se sustentaba en los datos reales y que la realidad ha constatado eran inviables.

Igualmente, para la SAP de Madrid, Sección 12ª, núm. 30/2020, de 30 de enero (recurso de apelación núm. 521/2019), 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 estar discutiendo eternamente si las cuentas aprobadas en el año 2016 respecto del ejercicio del 2015 estaban correctamente elaboradas, pero la lógica indica 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 sino que era consecuencia de una comprometida situación patrimonial que se ocultó para capitalizar el banco con la OPA de mayo-junio del 2016... Lo que se desprende de las actuaciones es que la masiva retirada de fondos fue motivada por la situación de grave insolvencia de la entidad, una vez esta situación trascendió a terceros... 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, pues si en un año ocurre lo relatado la entidad tenía una solvencia más que dudosa, por lo que resulta claro el error de los inversores.

En este mismo sentido se ha expresado la SAP de Madrid, Sección 12ª, núm. 51/2020 de 17 de febrero, (recurso de apelación núm. 708/2019), para la cual 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 imagen de solvencia que Banco Popular proyectó, cuando llevó a cabo la ampliación de capital, que nos ocupa, no era correcta y no reflejaba su verdadera situación económica. Es decir, se dio al inversor una apariencia de errónea solvencia, cuando 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). 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. Y la comunicación pública de estos

datos resultó determinante en la captación y prestación del consentimiento. 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... existió por parte de la compradora de acciones error excusable sobre los elementos esenciales, al estar basada su decisión de compra en una situación de apariencia de solvencia que no era tal, que le hizo representarse unas expectativas de ganancias, que no se correspondían con la situación real de la entidad emisora de las acciones, hasta el punto de que fue la situación financiera real de la entidad, la que motivó la pérdida total de la inversión tan solo trece meses después.

En el mismo sentido, para la SAP de Madrid, Sección 13ª, núm. 69/2020 (recurso de apelación núm. 500/2019), sólo puede concluirse que la oferta de la ampliación de capital, integrada por el folleto y los informes periódicos, así como la publicidad que se hizo por la entidad Banco Popular no reflejaba la realidad económica del Banco, y que se ocultaron y tergiversaron los datos ofreciendo la apariencia de un necesidad de capital limitada, para afrontar unos posibles riesgos de escasa entidad, pese a que, como se determinó escasos meses después, la situación era gravísima, provocando que los organismos internacionales acordaran la resolución de la entidad, y todo ello sin que durante ese periodo (de mayo de 2016 a junio de 2017) se produjese ningún hecho extraordinario que justificase que el Banco pasase a no ser viable, y sin que la entidad haya dado ninguna explicación coherente sobre ello, lo que nos permite concluir que fue debido a que la información que se ofreció para la ampliación de capital no era real... En ese mismo sentido, y ya respecto de la operación objeto de la presente litis, se han pronunciado diversas Audiencias Provinciales en sentencias como las de Barcelona, Sección 17ª, de 10 de julio de 2019; Girona, Sección 2ª, de 28 de junio de 2019; Alicante, Sección 5ª, de 13 de junio de 2019; Valencia, de 9 de septiembre de 2019; o Girona, de 30 de octubre de 2019. Asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 1 de julio de 2019, Sección 3ª, destacaba con argumentos que hacemos propios: "1) la falta de exactitud de las cuentas anuales aprobadas por la entidad que sirvieron de base para elaborar el folleto; 2) falta de claridad y suficiencia de la información suministrada por el emisor en el folleto a la hora de plasmar los objetivos últimos de la ampliación de capital (...) Todo ello hace que a nuestro entender no resulte forzado, ni sea exagerado, ni exorbitado, ni contrario a la prueba, la determinación de que a la ampliación del año 2016 el Banco Popular no reflejaba con exactitud su realidad financiera.

Para la SAP de Madrid, Sección 8ª, de 20 de enero de 2020 –recurso de apelación 713/2019–:

“Efectivamente, en el Folleto de la OPS registrado en la CNMV emitido al tiempo de la ampliación de capital, se formulaban indicaciones concretas referidas a la cifra del total del patrimonio neto de la entidad, los fondos propios, resultado consolidado desde 2013 al año 2015, y primer trimestre del año 2016; se incluía nota sobre las acciones y resumen que contenía con carácter genérico sobre "incertidumbres" que pudieran afectar a los niveles de cobertura, como la entrada en vigor de la Circular 4/2016 el 1 de octubre de 2016, el crecimiento económico mundial, la baja rentabilidad

del sector financiero, la inestabilidad política derivada de aspectos tanto nacionales como internacionales o 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; sin solución de continuidad se citaba dentro de ese escenario la posibilidad de dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros, añadiendo 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. En el documento de registro y 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, si bien 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".

“A modo de conclusión en el folleto se aportaban unas cifras concretas de datos objetivos atinentes a patrimonio neto, fondos y resultados positivos consolidados, incluidos que iban desde los 254.393, 329.901, y 105.934 miles/euros, del 2013 a 2015 hasta los 93.611 miles/euros, en el primer trimestre del año 2016, la mención de incertidumbres genéricas, posibilidad de tener que hacer provisiones en 2016 por 4.700 millones de euros, con pérdidas contables de 2.000 millones/euros, mencionando expresamente que quedarían cubiertas a efectos de solvencia, por esa ampliación de capital, más la suspensión temporal del reparto de dividendos, que se recuperarían a partir de 2017, una vez producida la ampliación de capital en Mayo de 2016; sin embargo, es precisamente al tiempo de la efectiva ampliación del capital cuando comienzan a manifestarse unas cifras dispares y contrarias a esos resultados y datos objetivos apuntados, que no sólo los ponían en tela de juicio, sino que también impedían razonablemente que se produjeran las soluciones a los posibles pérdidas contables que ya se apuntaban, dentro de una actividad ordinaria de previsión de riesgos generales, y menos aún la posibilidad de repartir dividendos, en contra de lo publicitado para la captación de compradores de las acciones, todo ello desde la estricta perspectiva objetiva del desarrollo de los acontecimientos mencionados, es decir, la situación real y financiera de la entidad manifestada y difundida previamente a través del folleto en cuestión, que en modo alguno se correspondió con los resultados reales económicos producidos precisamente a partir de haberse ya consumado y cubierto la ampliación de capital, que se quiebran o alteran significativamente en sentido contrario.



“Siguiendo el desarrollo cronológico de los hechos, efectivamente, 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 la 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, invocando nuevamente distintos parámetros técnicos que justificarían la solvencia de la entidad, pero que desembocan en el 3 de abril de 2017, cuando la demandada comunicó la propia revisión de la cartera de crédito y de determinadas cuestiones relacionadas con la ampliación de capital de mayo de 2016 que el departamento de Auditoría estaba realizando, reconociendo una serie de insuficiencias en provisiones y cartera de créditos, con un desfase de 221 millones de euros, que culmina en la Junta general ordinaria del Banco celebrada el 10 de abril de 2017, que aprueba las cuentas anuales del ejercicio 2016 con un resultado negativo de 3.222.317,508,86 euros, se confirma el resultado del primer trimestre del ejercicio 2017 que termina con unas pérdidas de 137 millones de euros, y sin solución de continuidad se formula por la entidad una denominada “re-expresión de cuentas” del ejercicio 2016 con 239.928.000 euros de reducción en el activo, que no es sino una nueva reformulación, la existencia de 240.508.000 euros de reducción del pasivo neto, 580.000 euros de incremento en el pasivo, y lo que es más importante, un incremento de las pérdidas que pasaron a ser de 3.611.311.000 euros. “Es cierto que el 5 de mayo de 2017 la CNMV publicó nota situando su solvencia por encima de los requisitos exigidos y que cumplía con el requerimiento total regulatorio mínimo aplicable al Grupo, pero no lo es menos que el 6 de junio de 2017 se celebró reunión del Consejo de Administración de Banco Popular y aprobó considerar que tenía en ese momento la consideración legal de inviable, comunicando de manera inmediata al Banco Central Europeo esa situación, que el Banco había agotado su liquidez y que al día siguiente no podría desempeñar su actividad; inviabilidad ratificada por el Banco Central Europeo, comunicada a la Junta Única de Resolución (JUR) , hasta que finalmente el 7 de junio de 2017 la Comisión Rectora del FROB dictó resolución en la que se acordaba la transmisión al Banco Santander "como único adquirente de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015” , recibiendo en contraprestación por la transmisión de acciones un euro, quien invocando en la resolución la valoración de un experto independiente recibida por la JUR, constató que resultaban unos valores que en el escenario central eran de 2.000.000.000 de euros negativos y en el más estresado de 8.200.000.000 euros negativos, esto es casi el doble de lo referido en el folleto, coligiendo de todo ello que el desenlace de esos acontecimientos desde la emisión de acciones en Mayo de 2016, hasta esa intervención legal y venta forzada o más bien adjudicación gratuita o simbólica a esa última entidad bancaria, el transcurso de no más de doce meses, confirma que la situación transmitida en cuanto a su situación financiera al tiempo de la emisión del folleto, no era real,



siendo inverosímil que el desfase en cuentas y resultados en tan corto espacio de tiempo se deba a la apreciación de distintos criterios contables de obligado cumplimiento, o exclusivamente a circunstancias sobrevenidas, por el hecho de haberse producido retirada de los depósitos de clientes, desencadenándose a partir de la oferta de la ampliación de capital y venta de acciones los verdaderos acontecimientos acordes con su realidad financiera, que se tratan de justificar dentro de la actividad ordinaria bancaria y decisiones descritas, produciéndose sin embargo finalmente el resultado reseñado de resolución de la entidad y pérdida patrimonial de los accionistas, siendo prueba de ello, además, que, desde el 13 de Julio de 2.017 hasta finales de ese año la entidad adquirente emitió la oferta de esa denominada “acción de fidelización” dirigida a los adquirentes de acciones u obligaciones subordinadas del Banco Popular, entre Mayo de 2.016 y Junio de ese año, a cambio de la renuncia a ejercer cualquier acción legal frente al Banco Santander, en un claro intento de paliar los negativos efectos de una ampliación de capital y venta de acciones manifiestamente cuestionada, sumándose que el 19 de Octubre de 2.018, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, incoó expediente sancionador por infracción muy grave al Banco Popular, Consejeros Ejecutivos, miembros de la Comisión Auditora y Director Financiero, por el suministro a la CNMV de información financiera con datos inexactos o no veraces en las cuentas anuales de 2.016, como dato igualmente objetivo del que se infiere la conclusión antes apuntada, cuya expresa mención por ese órgano técnico e imparcial, y sin perjuicio del resultado que en el mismo se produzca, ya denota dentro del ámbito valorativo de la presente resolución, junto con los demás elementos y extremos analizados, la no veracidad del folleto e inexactitud determinante de una ampliación de capital y compra de acciones viciada en su origen.

“(…), obra en las actuaciones el Informe emitido por los Inspectores del Banco de España, Sres. - y -, de 8 de Abril de 2019, incorporado a las actuaciones seguidas en las Diligencias Previas 42/2017, del Juzgado de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, y a los efectos propios de esta jurisdicción civil, independientemente de la finalidad, objeto y resultado que produzcan en el ámbito de aquella jurisdicción penal..., en el que establecen tres conclusiones principales: 1) La resolución o liquidación del Banco se debió a tres episodios de fugas de depósitos durante el segundo trimestre de 2017, siendo el del 31 de Mayo el de especial gravedad; 2) En cuanto al cumplimiento con la normativa contable: Las cuentas anuales que se reflejan en el folleto de la ampliación de capital, no respetaban determinados aspectos de la normativa contable, en especial la clasificación de las operaciones refinanciadas en dudoso, y 3) Sobre la documentación en la que se asentó la ampliación de capital: algunas de las hipótesis para llegar a las estimaciones contenidas en el folleto eran demasiado optimistas, en especial la evolución prevista de dudosos, lo que unido a la baja cobertura planificada para los adjudicados, invalidaba las estimaciones de cobertura, pérdidas y solvencia de este documento.

“En consecuencia, independientemente de que aquí no se juzgan las causas de resolución y venta de la entidad bancaria, y la posible causa desencadenante final de la misma cual fue la retirada de depósitos, centrándonos en la validez y eficacia de la situación financiera e información facilitada en el folleto, no cabe sólo hablar de incumplimiento de la normativa contable sobre la que se asentaban las cuentas y datos incluidos en el mismo, sino también y sin solución de continuidad, del “exceso de optimismo” vertido que no deja de ser eufemismo de datos no reales en las previsiones, en una valoración media razonable, exigibles a una entidad sumamente profesionalizada, desde una perspectiva más objetiva y técnica, sobre todo cuando de ello depende precisamente la compra de acciones por inversores, y cuando, a mayor abundamiento, los

peritos señalan las causas concretas de ese excesivo optimismo, especialmente, la evolución prevista de dudosos y la baja cobertura planificada para los adjudicados, concluyendo que todo ello “invalidaba” aspectos esenciales de la información como eran las “estimaciones de cobertura, pérdidas y solvencia de este documento”; en definitiva confirman su inexactitud y no ser veraz, considerando a modo de epílogo, que dicho folleto carecía de solvencia.

“En segundo lugar, corroborando el contenido y naturaleza de ese folleto respecto a su inexactitud y no ser veraz, por razón de los datos contenidos en cuanto al estado financiero y solvencia de la entidad, consta igualmente el Informe emitido por la CNMV de fecha 23 de Mayo de 2018... previo a la apertura del expediente sancionador incoado con fecha 19 de Octubre de 2018, por infracción muy grave al Banco Popular, Consejeros Ejecutivos, miembros de la Comisión Auditora y Director Financiero, por el suministro a la CNMV de información financiera con datos inexactos o no veraces en las cuentas anuales de 2016, cuyas conclusiones establecen “que la información financiera consolidada del Banco Popular del ejercicio 2016 no representaba la imagen fiel de su situación financiero patrimonial. De manera adicional, existen otros factores cualitativos que vienen a reforzar la conclusión sobre la gravedad, el impacto o la relevancia de los anteriores ajustes contables. De acuerdo con las informaciones suministradas por la propia Entidad a la CNMV con fecha 11 de octubre, al menos para el ajuste por insuficiencia en determinadas provisiones constituidas respecto a riesgos de la cartera crediticia que debe ser objetos de provisiones individualizadas, se confirmaría la intencionalidad de determinados altos directivos de la Entidad en incurrir en los referidos errores. Adicionalmente, la Entidad desglosó unas ratios de capital regulatorio mejores de las reales, por no haber deducido del capital regulatorio de la entidad determinadas financiaciones a clientes, por importe de 239 millones de euros, que se utilizaron para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevaba a cabo en mayo de 2016. Estas circunstancias, a nuestro juicio, deberían suponer la apertura de un expediente sancionador a la Entidad y sus órganos de administración y alta dirección por haber suministrado a la CNMV información financiera regulada con datos inexactos o no veraces, o de información engañosa o que omite aspectos o datos relevantes (art. 282 y 271 del TRLMV)”, todo lo cual evita mejor y más argumentación al respecto, independientemente también del resultado del expediente, al incluir este informe tanto indicios objetivos de la actuación, como datos técnicos y conclusiones razonables en la línea apuntada, que confirman la expresadas en la presente resolución.

Añade la citada SAP de Madrid, Sección 8ª, de 20 de enero de 2020 –recurso de apelación 713/2019–, que la exigencia de responsabilidad dimana del incumplimiento de las normas reseñadas, ante falta de aportación de datos veraces acreditativos de esa imagen de solvencia patrimonial, y el carácter público de la emisión del folleto que, en definitiva, contribuiría decisivamente a contratar tales acciones, sin que sea preciso acreditar que los actores leyeran el folleto informativo, dada la notoriedad de lo acaecido, notoriedad que exime o hace innecesaria la prueba al respecto, en virtud de lo establecido en el art. 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Igualmente, para la SAP de Madrid, Sección 9ª, de 13 de febrero de 2020 (ROJ: SAP M 1984/2020-ECLI:ES:APM:2020:1984), no cabe duda que el contenido del folleto de emisión, en modo alguno se ajustaba a la realidad financiera del BANCO POPULAR, antes, al contrario, ocultó la misma incorporando inexactitudes proyectando una imagen del Banco distanciada de la realidad financiera en el momento

de la publicación del folleto. Lo esencial, para la adquisición de las acciones, por los consumidores, invirtiendo sus ahorros, cualquiera que fuera su clase y naturaleza, es que el BANCO POPULAR venía informando públicamente al inversor de una situación económica de la entidad de solvencia muy alejada de la realidad, siendo esencial para el inversor, que con la compra de acciones pasa a formar parte de la sociedad de capital, la verdadera situación económica del Banco, pues a mayor solvencia, más confianza de los inversores, de modo que, los datos económicos del Banco se erigen en elementos esenciales del negocio jurídico, y a mayor insolvencia, mayor desconfianza y absoluto rechazo de los inversores para adquirir acciones de una entidad, con enormes problemas económicos. La entidad que emite el folleto informativo responde de los daños y perjuicios causados a los inversores, no solo por acciones adquiridas en el período de la OPS, sino durante todo el período de tiempo de validez del folleto. En definitiva, el Folleto de la OPS presentaba al Banco como una entidad solvente, que obtenía beneficios, si bien no se expuso a los futuros inversores la realidad económica del banco, sino que esta se hizo pública más adelante, induciendo a efectuar una inversión en acciones en un Banco cuya situación real no fue fielmente reflejada en el folleto de la OPS.

En el mismo sentido, para la SAP de Madrid, Sección 20ª, de 18 de mayo de 2020 (recurso de apelación núm. 24/2020), expresa que los demandantes son inversores minoristas que no disponían de otros medios de obtener información sobre los datos económicos que afectan a la sociedad cuyas acciones salían a cotización y que eran del todo relevantes para tomar la decisión inversora, de la contenida en la “Nota sobre las Acciones” difundida por la CMNV el 26 de mayo de 2016, y en el folleto informativo de la emisión, en la que se hacía constar que la ampliación de capital tenía por objeto fundamental fortalecer el balance del Banco y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia y de calidad de activos, y que con los recursos obtenidos, 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 que para el caso de que se materializasen parcial o totalmente 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, 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. Añadiendo que el Banco 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. Los demandantes cuando suscribieron la ampliación de capital las acciones ignoraban,

por tanto, que invertirían en una entidad con más pérdidas de las conocidas, y buena prueba de ello es que, como se ha señalado anteriormente, Banco Popular comunicó como Hecho Relevante de 3 de abril de 2017 a la CNMV que estaba realizando una serie de revisiones que afectarían a la ampliación de capital de mayo de 2016, así como a las cuentas anuales que sirvieron de base para preparar el correspondiente folleto informativo de dicha ampliación. Y si bien es cierto que tanto Banco Popular, como su auditor externo PricewaterhouseCoopers Auditores, S.L., consideraban que estas correcciones no afectaban de manera muy significativa a los estados financieros y, asimismo, que no representaban un impacto significativo en las cuentas anuales del ejercicio 2016, el informe razonado de la CNMV sobre la información financiera del Banco Popular de fecha 23 de mayo de 2018 considera, por el contrario, que existen indicios que pudieran poner de manifiesto que hubiera sido necesario realizar ajustes adicionales a las cuentas anuales consolidadas del Banco Popular de 2016 para que las mismas reflejasen la imagen fiel. A partir del 3 de abril de 2017 se inició un rápido proceso de deterioro continuado que culminó el día 7 de junio de 2017 en el que la Comisión Rectora del FROB dictó resolución respecto a Banco Popular en la que decía que con fecha 6 de junio de 2017, el Banco Central Europeo ha comunicado a la Junta Única de Resolución (la “JUR”), la inviabilidad de la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4 c) del Reglamento (UE) nº 806/2014 por considerar que la entidad no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano, y que en el ejercicio de sus competencias, 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) nº 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. Dicho deterioro no puede atribuirse, como pretende la parte recurrente de forma simplista, a una retirada masiva de fondos de los clientes del Banco durante los días previos a la resolución. Esta retirada de fondos no es la causa sino que es la consecuencia de un deterioro que era de público conocimiento... la inviabilidad de la entidad sólo encuentra una explicación dentro de los márgenes de la experiencia humana que no es otra que la situación financiera de la entidad y solvencia de la misma ya estaba profundamente deteriorada cuando se acudió a la ampliación de capital que nos ocupa y que el inversor no fue adecuadamente informado de ello a través del folleto de la OPS, pues lo que se deducía de la información financiera que soportaba dicho folleto, así como de la publicidad que se dio a la OPS, era una evolución positiva en términos favorables a los inversores, que resultó ser incierta.

Igualmente, la SAP de Madrid, Sección 9ª, de 25 de mayo de 2020 (recurso de apelación núm. 41/2020) recuerda que el que proceso de salida a emisión y suscripción pública de nuevas acciones esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV), pero ello 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... 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 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, en la SAP Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, núm. 334/2018 de 3 octubre (AC 2018\1415), se expresa que no cabe desconocer que en la información precontractual se hizo alusión a los riesgos, lo que se reitera en el resumen de nota de las acciones. Ahora bien, por otro lado, dicha entidad aludía en su propaganda informativa a un hito hacia la normalización de la rentabilidad después de 2016 y la generación de capital futura, permitiendo acelerar la reducción de activos improductivos, proporcionando una flexibilidad en un momento en que el ciclo económico empezaba a ser favorable, de manera que a partir de 2017 “Seremos capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas, mientras

continuamos reforzando nuestros ratios de capital” (sic). Añade la citada SAP Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, núm. 334/2018 de 3 octubre (AC 2018\1415) que tampoco cabe desconocer una serie de datos objetivos y circunstancias puestas de relieve, que resultan relevantes en orden a concluir si la información fue fidedigna, objetiva, clara y completa. Así, cabe señalar que en el año 2013 el resultado neto consolidado del ejercicio fue en miles de euros de 254.393; en el año 2014, 329.901; en el año 2015, 105.934; en el primer trimestre de 2016, 93.611; en el mes de junio de 2016 (segundo trimestre) el resultado era negativo, -35.399, que a 31 de diciembre ascendió a -3.485.361. El 30-6-2017 ascendía a -12.218.407, momento en que se toma la decisión de intervención. Choca así que mientras en el primer trimestre de 2016 las ganancias eran de más de 93.611, tan sólo a 30 de junio de 2016 las pérdidas eran de 35.399, a 31 de diciembre de 2016 de 3.485.361 y, finalmente, a 30 de junio de 2017 de 12.218.407. Este progresivo y notable incremento de las pérdidas no se compadece únicamente con una falta de liquidez, por más que se aluda a la masiva retirada de fondos del mes de junio de 2017... Ello implicó a la postre la pérdida total del valor de las acciones, su traspaso al Banco de Santander por un euro, que hubo de realizar por su parte una ampliación de capital por valor de 7.000 millones de euros, vendiendo a la baja parte importante de los activos inmobiliarios heredados del Banco Popular, lo que conllevaba acaso una sobrevaloración en su momento. En el momento de burbuja inmobiliaria, Banco Popular adoptó una decisión que en el devenir le resultaría sumamente negativa, siendo ello la adquisición del Banco Pastor, entidad bancaria tremendamente expuesta al “ladrillo” y que tenía más de 9.300 millones en activos inmobiliarios dentro de un balance de 29.000 millones, siendo así que Banco Popular optó luego por no aportar activos al SAREB, acaso para esquivar el estigma de Banco apuntalado por el contribuyente, impulsando una serie de ampliaciones de capital en 2012, 2014 y 2016, captando 5.400 millones de euros sobre unos fondos iniciales de 8.000 millones. En definitiva, para la SAP Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, núm. 334/2018 de 3 octubre (AC 2018\1415), la situación real financiera del Banco Popular que desembocó en su intervención venía orquestándose con bastante antelación y no se debió a circunstancias sobrevenidas que determinaron una situación de iliquidez, como se ha alegado, de manera que con independencia de la advertencia en el folleto sobre los riesgos a la que se ha hecho referencia en líneas precedentes, lo relevante es si se plasmaba una situación patrimonial ajustada a la realidad por parte de la entidad emisora, teniendo en cuenta además las esperanzas de una evolución positiva que se hacían ver por dicha entidad, y a lo que igualmente se hizo referencia anteriormente. Y al hilo de lo expuesto, si cabe concluir que la Entidad no cumplió con el deber de información de modo claro, real y completo de su situación económica, ello conllevaría la posibilidad de que la contratante sufriera un error determinante de la anulabilidad del negocio, al partir de una composición inexacta del objeto del contrato; concluyendo que ha existido por parte de quien reclama un error excusable sobre los elementos esenciales, al apoyarse para formar su declaración negocial en una situación de apariencia de solvencia que no lo era tal, o por más decir de esperanza de una positiva rentabilidad futura que como se ha visto no sólo no aconteció, sino que le produjo una pérdida total de su inversión.

Igualmente, para la SAP de Vizcaya, Sección 4ª, núm. 811/2018 de 26 noviembre (JUR 2018\326971), 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 la STS 23/2016, de 3 febrero (RJ 2016, 2). 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. Añade la misma resolución que en apenas un año una entidad que se presentaba solvente desapareció; que donde había expectativas de beneficios y dividendos, se pasa a pérdidas de tal magnitud que han supuesto la resolución del Banco... Parece 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... 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... 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, Porque si fueran ciertas, la incorporación de capital que propicia la ampliación de junio no daría lugar al volumen de pérdidas del ejercicio 2016... 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... 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.

Añade la citada SAP de Vizcaya, Sección 4ª, núm. 811/2018 de 26 noviembre (JUR 2018\326971), que es posible, por tanto, apreciar la concurrencia de los requisitos para apreciar el error invalidante del consentimiento. Lo hay al ser sustancial -STS 10/2017, de 13 enero (RJ 2017, 19) y 89/2018, de 19 febrero (RJ 2018, 539)-, pues como dice el art. 1.266 del CC debe recaer sobre “la sustancia de la cosa” o “sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo”. Elemento esencial para realizar la inversión es conocer la verdadera situación patrimonial del emisor de las acciones que van a suscribirse, y todos los indicios apuntan a que no se facilitaron correctamente, por lo que el adquirente se representó una realidad diferente a la verdadera. Además el error es excusable -SSTS 741/2015, de 17 diciembre (RJ 2015, 6021), 235/2016, de 8 abril (RJ 2016, 1496)-, en tanto el folleto no refleja la imagen fiel de la situación económico financiera del banco, mediante una información que el art. 37.1 del TRLMV exige que permita, presentándose de forma fácilmente analizable y comprensible, que los inversores hagan “... 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”. Por el

contrario, el folleto proclama que al ser Banco Popular el “banco español con el negocio principal más rentable”, “las expectativas a medio plazo son positivas”, se retornará gradualmente “a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas...”, sin denotar una situación de cuantiosas pérdidas. Como se dijo en la STS 24/2016, de 3 febrero (RJ 2016, 1), en el caso Bankia, la difusión del folleto con información que no recoge la verdadera situación patrimonial del banco impide al adquirente superar el error, que se convierte así en excusable.

Igualmente, para la SAP de Álava, Sección 1ª, núm. 708/2018 de 12 diciembre (JUR 2018\326970), en el momento de la ampliación de capital el Banco Popular no mostró una imagen fiel y exacta de su situación financiera y otras circunstancias relevantes, de forma que el destinatario pudiese hacerse una adecuada composición de lugar a los efectos de una ulterior decisión negocial. Es evidente, que de haber conocido la situación real del Banco quizás hubiese podido adoptar la decisión de vender las acciones en el año 2016 antes de que el Banco llegase a la quiebra declarada del año 2017 y que solo conocían los verdaderos expertos en temas de finanzas. En la información precontractual se hizo alusión a los riesgos, se dijo que existían determinados factores de incertidumbre que el Grupo considerará en su evaluación continua de los modelos internos que utiliza para realizar sus estimaciones contables, que existía preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero. Que este escenario de incertidumbre 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. Ahora bien, por otro lado, dicha entidad aludía en su propaganda informativa a un hito hacia la normalización de la rentabilidad después de 2016 y la generación de capital futura, permitiendo acelerar la reducción de activos improductivos, proporcionando una flexibilidad en un momento en que el ciclo económico empezaba a ser favorable, de manera que a partir de 2017 serían capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para los accionistas. No cabe desconocer una serie de datos objetivos y circunstancias puestas de relieve: en el año 2014 el banco tenía un patrimonio neto de más de 12.669 millones de euros; en 2.015 más de 12.514 millones, y en 2.016 11.087 millones. Sin embargo, en 2017 resulta con unas pérdidas de más de 12.218 millones. Este progresivo y notable incremento de las pérdidas no se compadece únicamente con una falta de liquidez, por más que se aluda a la masiva retirada de fondos del mes de junio de 2017. Ello pone de manifiesto que no había sólo un problema de liquidez sino realmente de solvencia, pues de haber existido un problema únicamente de liquidez se habrían admitido por los organismos europeos las garantías que ofrecía para obtener esa liquidez. Ello implicó a la postre la pérdida total del valor de las acciones, su traspaso al Banco de Santander por un euro, que hubo de realizar por su parte una ampliación de capital por valor de 7.000 millones de euros, vendiendo a la baja parte importante de los activos inmobiliarios heredados del Banco Popular, lo que conllevaba acaso una sobrevaloración en su momento. No resulta lógico ni explicable que en tan escaso lapso de tiempo se pudiera producir la debacle bancaria, ello solo podía obedecer a un deterioro progresivo que venía arrastrando anualidades anteriores. Por otro lado, Banco Popular había adquirido años atrás el Banco Pastor, entidad que arrastraba un importante paquete de activos tóxicos inmobiliarios. Y que sin perjuicio del aumento de la morosidad que debía ser paliada, resultaban sobrevalorados como acaba de indicarse. Con independencia del folleto sobre la ampliación del capital, lo relevante es si se plasmaba una situación patrimonial ajustada a la realidad por parte de la entidad

emisora, teniendo en cuenta además, las esperanzas de una evolución positiva que se hacían ver por la entidad. En el año 2017 su Junta de Accionistas todavía desmentía el riesgo de quiebra, y De Guindos, ministro de economía decía que era un banco solvente. En suma, el Banco no cumplió con el deber de información de modo claro, real y completo de su situación económica, ello conllevaría la posibilidad de que la contratante sufriera un error determinante de la anulabilidad del negocio, al partir de una composición inexacta del objeto del contrato.

Añade la citada SAP de Álava, Sección 1ª, núm. 708/2018 de 12 diciembre (JUR 2018\326970) que ciertamente las acciones no son un producto de inversión complejo, de modo que en principio no se requiere una información igual que para productos complejos, sin embargo, las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil son producto de riesgo, por lo que es esencial la información para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información suficiente, efectiva y actualizada. De forma que si Banco Popular tenía problemas de solvencia en el año 2016 debió ponerlo en conocimiento de sus clientes para que éstos pudiesen evaluar los activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera y las perspectivas de futuro... el banco no informa a sus clientes de la difícil situación por la que atravesaba, lo que impidió al actor adoptar una decisión adecuada sobre las acciones. En el año 2016 cuando amplía el capital tampoco dice la verdad al actor, que apoyó su decisión de adquirir acciones en una situación de apariencia de solvencia, apariencia que el Banco prolongó en el tiempo, el cliente no pudo adoptar una decisión adecuada sobre la inversión, la rentabilidad futura no pudo acontecer, al contrario, la actuación del banco provocó la pérdida total de su inversión.

Igualmente, para la SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 17 de diciembre de 2018 (ROJ: SAP BI 1763/2018-ECLI:ES:APBI:2018:1763), ha de compartirse que la situación real financiera del Banco Popular que desembocó en su intervención venía orquestándose con bastante antelación y no se debió a circunstancias sobrevenidas que determinaron una situación de iliquidez, como se ha alegado, de manera que con independencia de la advertencia en el folleto sobre los riesgos a la que se ha hecho referencia en líneas precedentes, lo relevante es si se plasmaba una situación patrimonial ajustada a la realidad por parte de la entidad emisora, teniendo en cuenta además las esperanzas de una evolución positiva que se hacían ver por dicha entidad... Con este perfil esta Sala entiende que es cierto que el folleto de la Oferta Pública de Suscripción de Acciones, depositado en la CNMV advierte de incertidumbres como el impacto derivado de las cláusulas suelo, crecimiento económico más débil, inestabilidad dudosa del mercado inmobiliario, (Recuérdese absorción del Banco Pastor impacto inmobiliario), entorno macroeconómico, ralentización de la economía, explicitando en dicho folleto, igualmente, como el banco estima que durante lo que resta del año 2016 existen determinados factores de incertidumbre que el Grupo considerará en su evaluación continua de los modelos internos que utiliza para realizar sus estimaciones contables, así el crecimiento económico más débil, preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero, entre otras. Señala a continuación que este escenario de incertidumbre aconsejan aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias, que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros, que de producirse, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el entorno de los 2.000

millones de euros en tal ejercicio... el Banco Popular ha determinado una información incompleta, respecto a su situación financiera que como proclama pretende cubrir con la ampliación de capital y retornar a la senda de la normalización, y resulta finalmente que pese a la citada ampliación escasos meses después se proclaman unas pérdidas de más de casi 3.500 millones de euros, del ejercicio anterior (2-016) lo que en dicha precisión si las cuentas auditadas por Price Waterhouse (PwC) incidían en como hecho significativo determinado en los hechos probados y notorios de la sentencia recurrida indicó un patrimonio de 12.423 millones de euros Banco Popular puede significarse como otro dato más que indiciario, de que la situación patrimonial del Banco Popular no era exactamente la que en definitiva en tal consideración se proclamaba... existe suficiente discrepancia entra la bondad de la situación financiera, explicitada del Banco Popular...

En similares términos, para la SAP de Cáceres, Sección 1ª, de 9 de enero de 2019 (ROJ: SAP CC 11/2019-ECLI:ES:APCC:2019:11), el Banco ocultó la verdadera situación económico-financiera, como lo venía haciendo desde la crisis inmobiliaria, a fin de que tuviera éxito la OPS, pues presentaba una falta de liquidez y de solvencia que fue enmascarada, ofreciendo una imagen sesgada de la realidad (omitiendo el negocio inmobiliario y manipulando ratios de rentabilidad), con el fin de influir en la compra de acciones. Esta falsa información, que reflejaba una imagen irreal de beneficios, en lugar de una situación de pérdidas reales, se ocultaba mediante el uso de artificios contables, con el fin de no reflejar la verdadera situación de pérdidas. Si el Banco Popular, hubiera reflejado en sus cuentas, la realidad, respecto a sus activos morosos e inmobiliarios, y hubiera hecho las coberturas y valoraciones correctas, los resultados del período 2009 a 2016, hubieran sido muy distintos, con sustanciales pérdidas y, de haber conocido los actores esta situación real de la entidad, no habrían adquirido las acciones, de una entidad bancaria al borde de la quiebra. El Banco Popular, mantuvo los activos con valores irreales en el balance del Banco, lo que también desvirtuaba la verdadera situación patrimonial y de solvencia del Banco. Dicho de otra forma, los mecanismos utilizados por el Banco Popular para ocultar su grave situación económica, llevó a los actores a acudir a la suscripción de acciones, y formar parte de una sociedad solvente y con beneficios, cuando realmente, suscribieron acciones de una sociedad, con importantes pérdidas, hasta el punto que fue resuelta y vendida por un irrisorio euro. No es cierto, que la situación de graves pérdidas se produjera en las fechas siguientes a la ampliación de capital, ni sus causas fueran circunstancias sobrevenidas, sino que las graves pérdidas, ya venían produciéndose desde la crisis inmobiliaria, siendo escamoteadas por la entidad bancaria mediante las prácticas y subterfugios antes detallados y reconocidas por sus propios directivos... Esa información, falseada o irregular, llevó a los demandantes a hacerse una representación equivocada de la rentabilidad de su inversión, dado que, sin solución de continuidad, desde la finalización de la oferta, el banco desveló una situación "netamente distinta" hasta que fue intervenido y vendido por un euro a otra entidad, con pérdida íntegra de la inversión de los actores. Obviamente, de haber tenido conocimiento del estado real de la sociedad, los actores no habrían invertido sus ahorros, pues carecían de medios para conocer cuál era la real situación contable del Banco. Tampoco es admisible el argumento, de que la actuación del banco fue aprobada por la CNMV, dado que la superación de los controles de los organismos supervisores y de la normativa sectorial, no añade nada relevante al hecho de que, el Popular, presentó a los potenciales compradores de acciones, una imagen de solvencia que no se ajustaba a la realidad. Ciertamente, ello afecta a las

compras de acciones del Popular, tanto las realizadas en la ampliación de 2016, como las realizadas durante el tiempo en que estuvo engañando sobre su situación financiera, pues como reconoce, quien fuera su presidente, la crisis financiera del Banco y la ocultación de datos económicos, tiene su origen con la crisis inmobiliaria, y se extiende, hasta que se acordó su resolución. La información que Banco Popular venía facilitando desde 2010, respecto a su situación patrimonial, no era correcta, y los datos contables y financieros recogidos tampoco respondían a la realidad de la entidad. El propio exGobernador del Banco de España, en unas declaraciones ante el Congreso de los Diputados, explicaba que debería haberse intervenido el Banco Popular ya en el año 2012. Durante el año 2011, se han comprobado maniobras extrañas para ocultar la morosidad.

Para la SAP de Barcelona, Sección 17ª, de 17 de enero de 2019 (ROJ: SAP B 519/2019-ECLI:ES:APB:2019:519), Banco Popular no sólo tenía un problema de liquidez, que es indudable que la retirada masiva de fondos le pudo originar, sino que tenía un grave problema de solvencia que dio lugar a su resolución y la simbólica venta del Banco por un euro. De haberse tratado solamente de una crisis de liquidez, no se justifica que los accionistas perdieran toda su inversión, ni que el Banco fuera adquirido por un euro y el adquirente tuviera que acordar una ampliación de capital de 7.000 millones para sanear los activos tóxicos de Banco Popular. Como señala la SAP de Valladolid de 4 de junio de 2018, analizando esta misma cuestión: *"Es significativo que mientras en el primer trimestre de 2016 las ganancias eran de más de 93,6 millones, a 30 de junio de 2016 tenía pérdidas de algo más de 35 millones de Euros, a 31 de diciembre de 2016 tenía pérdidas de algo más de 3.485 millones de euros y a 30 de junio de 2017 de algo más de 12.218 millones de euros. Aun cuando se partiera de la hipótesis que los problemas fueron de liquidez por la enorme retirada de fondos del mes de junio de 2017, ello no explicarían totalmente que en un año, de junio de 2016 a junio de 2017, afloraran pérdidas por valor de más de 12.183 millones de euros (12.218 menos 35 millones), un incremento de más del 34.800%, y lo que en ningún caso tendría explicación por una retirada de fondos del mes de junio de 2017 es que a 30 de junio de 2016 las pérdidas fueran de algo más de 35 millones de euros y a 31 de diciembre de 2016 esas pérdidas fueran de 3.485 millones de euros, lo que supone un incremento de 9.857% en las pérdidas. Ello pone de manifiesto que no había sólo un problema de liquidez sino realmente de solvencia, pues de haber existido un problema únicamente de liquidez se habrían admitido por los organismos europeos las garantías que ofrecía para obtener esa liquidez, lo que no hicieron"*. De acuerdo con lo expuesto... no puede afirmarse que la resolución del Banco Popular fuera debida exclusivamente a la retirada de fondos en los meses anteriores a la resolución. No obstante lo anterior, lo que resulta decisivo es valorar si la información transmitida por Banco Popular a través de sus cuentas y de los datos del folleto, no se corresponde con la imagen de solvencia que se pretendía transmitir con las mismas, ocultándose una situación más grave que, de haber sido conocida por los demandantes, podría haber dado lugar a que no se adquirieran las acciones... En relación con la entrada en vigor de la Circular 4/2016 del Banco de España, a la que tanta relevancia se le atribuye, ha de recordarse que dicha Circular es del mes de abril, por tanto, era conocida por la entidad bancaria cuando emitió la Nota y el Folleto de la ampliación de capital y sabía la incidencia que iba a tener en las cuentas. Además, la entrada en vigor de dicha circular no justifica la sobrevaloración de los inmuebles adjudicados, evidenciada por la denominada operación "Blackstone". Y es evidente que el mantenimiento de los activos improductivos o tóxicos por valores

irreales en el balance del Banco desvirtuaba su verdadera situación patrimonial y de solvencia. Asimismo, según las cuentas aportadas, resulta que, a pesar de incorporar más de 2.500 millones de euros al capital social a través de la operación de ampliación de capital de 2016, se comienzan a producir pérdidas que alcanzan 3.485 millones de euros al terminar ese mismo ejercicio. El folleto de la ampliación advertía 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...". Es decir, 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... Por los motivos expuestos, considero acreditado que la situación financiera y patrimonial que Banco Popular exteriorizaba a través de sus cuentas anuales y que se trasladó al Folleto de la ampliación de capital no reflejaba la realidad de dicha entidad bancaria... En definitiva, la entidad Banco Popular venía exteriorizando una imagen de fortaleza y solvencia, con resultados de ganancias en los años anteriores a la operación litigiosa, salvo en 2012. Sin embargo, la prueba practicada ha evidenciado que esa imagen no reflejaba fielmente la situación financiera real de la entidad demandada. Según las cuentas del Banco, se pasó de unas pérdidas a 30 de junio de 2016 de -35.399 miles de euros a unas pérdidas de -12.218.407 miles de euros a 30 de junio de 2017. Ante estos datos objetivos y el espectacular crecimiento de las pérdidas en tan corto lapso temporal, correspondía a la parte demandada demostrar que los datos publicitados en las cuentas del ejercicio de 2015 y al tiempo de la oferta pública eran correctos y reales, sin embargo, tal como se ha expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, lo que ha quedado demostrado es que Banco Popular no reflejó, en las cuentas de los ejercicios previos a la operación litigiosa, su verdadera situación financiera ya que, a pesar del incremento de los créditos morosos y de los denominados activos tóxicos, no traslada esa información a sus cuentas, pues ni realiza las correspondientes provisiones ni actualiza el valor de los activos inmobiliarios. De lo anterior cabe concluir que la imagen de solvencia publicitada y divulgada no se correspondía con la situación económico financiera real, pues, de haberse reflejado en sus cuentas la realidad respecto a sus activos morosos e inmobiliarios y haber hecho las coberturas y valoraciones correctas, los resultados de los ejercicios de 2015 y 2016 hubieran sido muy distintos, con sustanciales pérdidas. Por otro lado, es cierto que en folleto de la emisión se advierte expresamente sobre los riesgos derivados de la exposición al mercado inmobiliario y a operaciones de crédito en situación de incumplimiento, pero, sigue dando una imagen de solvencia y, en cuanto a las perspectivas del emisor, incluso, da esperanzas de una situación positiva en menos de un año.

En la misma línea, para SAP de Valladolid, Sección 1ª, de 18 de enero de 2019 (ROJ: SAP VA 57/2019-ECLI:ES:APVA:2019:57), si la entidad 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... Que la situación financiera de la entidad era delicada desde hacía años se reconoce 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...

En similares términos, SAP de Cantabria, Sección 2ª, de 7 de febrero de 2019 (ROJ: SAP S 1/2019-ECLI:ES:APS:2019:1), la cual destaca: 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; iv) 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. 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.

En el mismo sentido, SSAP de A Coruña, Sección 3ª, de 1 de marzo de 2019 (ROJ: SAP C 318/2019-ECLI:ES:APC:2019:318); Burgos, Sección 3ª, de 1 de marzo de 2019 (ROJ: SAP BU 129/2019-ECLI:ES:APBU:2019:129).

Igualmente, para la SAP de Asturias, Sección 4ª, núm. 132/2019 de 2 abril (AC 2019\428), es consciente este tribunal de que la evolución de una empresa, en particular una entidad bancaria, puede depender, en ocasiones, de circunstancias externas, coyunturales, ajenas a la misma, ahora bien, es la demandada quien debería facilitar una explicación lógica y creíble y no lo hace. La prueba pericial aportada por ella no es tal, sino que se limita a tratar de desvirtuar las conclusiones alcanzadas por el perito de la demandante pero no facilita información acerca de qué pudo determinar el volumen de insolvencia que presentaba el banco cuando intervino la JUR. La reexpresión de cuentas del año 2016, llevada a cabo en el primer trimestre del año 2017 y su publicación, provocó una retirada masiva de depósitos, si bien no en el importe deudor que presentaba en junio. Es más, la propia entidad bancaria le resta importancia, en el resultado final, de manera que el tribunal tampoco puede dársela. Lo cierto es que cuando la entidad bancaria publicita la ampliación de capital y nueva emisión de acciones, presenta una situación de solvencia que no obedece a la realidad, trasladando así a los futuros accionistas una visión errónea, sobre datos esenciales, error invencible para el suscriptor y que justifica la anulación del contrato por error en el consentimiento, artículo 1.266 del Código Civil.

Para la SAP de Valladolid, Sección 3ª, de 6 de mayo de 2019 (ROJ: SAP VA 574/2019-ECLI:ES:APVA:2019:574), son dos las circunstancias relevantes que afectaron de forma esencial en la formación del consentimiento de los actores en la suscripción de las nuevas acciones del BANCO POPULAR y que suponen un incumplimiento de las obligaciones asociadas al emisor a la hora de confeccionar el folleto informativo: 1) la falta de exactitud de las cuentas anuales aprobadas por la entidad que sirvieron de base para elaborar el folleto; 2) falta de claridad y suficiencia de la información suministrada por el emisor en el folleto a la hora de plasmar los objetivos últimos de la ampliación de capital. Ambas circunstancias se adivinan como responsabilidades principales del emisor conforme a la legislación especial sobre la materia y, en particular, sobre la confección del folleto informativo, instrumento esencial sobre el que pivota la operación de ampliación de capital. Añade la misma resolución que la información suministrada en el folleto y las cuentas anuales puestas a disposición de los inversores en el momento de suscribir las acciones, no se ajustaban, como el propio Consejo de administración reconoció a principios de abril de 2017, con la realidad de la situación financiera de la entidad, especialmente en lo que al patrimonio neto se refiere. No parece dudoso que la consecuencia de provisionar tales créditos garantizados por el Banco Popular no fue otro que "llevar a pérdidas" tales activos en el balance, con la evidente variación, no solo del patrimonio neto, sino también de los índices de solvencia, ratios de cobertura, rentabilidad y calidad de activos que se incluyen de forma recurrente en el folleto informativo. Si bien las incorrecciones no merecieron a juicio de la empresa auditora y del propio consejo de administración la necesidad de reformular las cuentas, no es menos cierto que presentaban entidad suficiente como para que el consejo de administración decidiese comunicar de forma inmediata a la CNMV, con lo que ello suponía frente a sus inversores, la opinión pública y el riesgo cierto de generar una aún mayor volatilidad en los mercados cotizados. Y es

precisamente este aspecto -la necesidad de comunicar a la CNMV- la que nos lleva a concluir que las irregularidades contables detectadas por el consejo sí que eran relevantes para el mercado cotizado, pues en caso contrario no hubieran trascendido en la forma en que se hizo y, en la medida en que hacían referencia a inexactitudes contables presentes ya en las cuentas del ejercicio 2015 y en los estados financieros trimestrales conocidos inmediatamente antes de la ampliación de capital, presentaban una importancia capital para cualquier inversor que se estaban planteando en aquel momento suscribir nuevas acciones. En definitiva, el razonamiento es sencillo: si tales irregularidades contables eran lo suficientemente graves para como para ser puestas en conocimiento inmediato de la CNMV - antes incluso de ser corregidas en sus estados financieros del primer semestre del 2017-, con mayor razón le era exigible a la entidad haber presentado su situación financiera en mayo de 2016 libre de tales irregularidades en el momento de emitir las nuevas acciones. El hecho de que se comunicara la incorrección de las cuentas por un importe superior a los 200 millones de euros, y que tales irregularidades trajeran causa en ciertas "operaciones crediticias dudosas" no provisionadas desde antes de 2015, no parece que hubiera contribuido a frenar las salidas ingentes de depósitos, por lo que no parece tan acertado desvincular las incorrecciones contables graves (al menos lo suficientemente graves -como decíamos- para justificar su comunicación a la CNMV) con la resolución promovida por la JUR. Por otro lado, el que la fuga de depósitos comenzara a las pocas semanas de la comunicación de este "hecho relevante" (1.870 millones de euros el 20 de abril de 2017) contribuye a dotar de mayor "relevancia" si cabe a las irregularidades contables silenciadas por la entidad en sus cuentas e información disponible a fecha de la ampliación, y su posterior impacto en el fatal desenlace adoptado por la Junta Única de Resolución.

Para la misma SAP de Valladolid, Sección 3ª, de 6 de mayo de 2019 (ROJ: SAP VA 574/2019-ECLI:ES:APVA:2019:574), no es menos importante el segundo de los motivos que nos permiten concluir que la información puesta a disposición por la entidad emisora a los inversores, a través del folleto, no era completa o suficiente. En este caso, no apreciamos irregularidad o inexactitud de la información, ni siquiera su omisión, sino que la entregada no era suficiente o, mejor dicho, no gozaba de un tratamiento adecuado, especialmente en lo relativo a los objetivos de la emisión. Para la citada resolución llama poderosamente la atención la irrelevancia que se concede a las incertidumbres y riesgos que, paradójicamente, sí que ocupaban un papel central en el "Hecho Relevante" comunicado a la CNMV el 26.5.2016, y en concreto, determinadas circunstancias puestas de manifiesto en el apartado 5 relativo a la "finalidad del aumento de capital" , que son tratadas de manera casi anecdótica en el propio Folleto, cuando lo cierto es que presentaban uno de los objetivos esenciales, sino el principal, de la ampliación a la vista de los acontecimientos posteriores y la materialización de los riesgos anunciados... No se explican a qué tipo de "incertidumbres" se está enfrentando la entidad y que pueden afectar tan decisivamente el balance y patrimonio neto de la entidad. Tampoco se aclara si estas provisiones traen causa de "requerimientos regulatorios futuros", o si las incertidumbres tienen relación con el mercado inmobiliario en general, o bien riesgos propios de la entidad como los que se pusieron de relieve por el departamento de auditoría interna al consejo y que este comunicó a la CNMV en la célebre comunicación del 3.4.2017. En cualquier caso, no parece que una información tan importante como era el objetivo de la ampliación, que mereció un tratamiento notable en la comunicación del consejo pudieran quedar

reducida a una simple referencia parcial y anecdótica, desprovista de mayor concreción sobre las incertidumbres que acuciaban a la entidad, todo ello a pesar de ser capaz de concretar las eventuales provisiones en la nada desdeñable cantidad de 4.700 millones de euros. Lo anterior nos permite inferir que la entidad emisora no fue del todo clara a la hora de plasmar en el Folleto los fines últimos que perseguía con la ampliación... obviando cualquier referencia al objetivo principal de la emisión que no era otro que permitir aumentar las ratios o niveles de cobertura que parecían inminentes en aquella fecha y por el importe nada despreciable de hasta 4.700 millones de euros. La entidad no presentó con claridad los motivos de la oferta y el destino de los ingresos, no facilitando esta información de forma fácilmente analizable y comprensible por los inversores, pues se utilizan términos abstractos y genéricos, sin precisar cuáles eran esos riesgos e incertidumbres que podrían llegar a generar provisiones por el importe que se menciona. Además, con independencia de que la información era insuficiente y que se privó a los inversores de elementos esenciales de juicio para decidir acudir a la ampliación, tampoco el tratamiento residual que se otorga en el folleto a esta información esencial permitió que los inversores pudieran analizar y comprender convenientemente los verdaderos riesgos que estaban asumiendo con la operación. En base a lo expuesto consideramos que la existencia de importantes inexactitudes y omisiones habidas en el folleto provocaron en el actor una representación equivocada de la solvencia y estado financiero y contable de la entidad y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión, percatándose tiempo después de tal adquisición que lo que realmente había suscrito eran valores de una entidad con importantes necesidades de provisión de activos no confesadas, riesgos e incertidumbres no explicitados, que dieron lugar a un relevante comunicado a la CNMV que contribuyó decisivamente a la fuga masiva de depósitos y la posterior resolución de liquidación y venta por 1 € a otra entidad (Banco Santander), con la consiguiente amortización inmediata de las acciones de los actores y la consecuencia pérdida patrimonial. Todo lo cual determinó un error excusable en la suscripción de las acciones, que vició el consentimiento del actor y debe conllevar la nulidad del negocio jurídico impugnado.

Igualmente, para la SAP de Asturias, Sección 4ª, de 3 de abril de 2019 (ROJ: SAP O 1052/2019-ECLI:ES:APO:2019:1052), tampoco puede sostenerse, como se hace en el informe de Ayuso, Laínez & Monterrey, que lo que llevó a la resolución de la entidad fue una crisis de liquidez a corto plazo sobrevenida como consecuencia de la rápida y cuantiosa fuga de depósitos. Es verdad que ésta es una de las circunstancias que valora la decisión de la JUR a la hora de referirse a las dificultades del Banco que habían abocado al deterioro de su liquidez, pero junto a ella menciona otras más, como la revelación en febrero de 2017 de la necesidad de dotar provisiones extraordinarias por un importe de 5.700 millones de euros, la declaración pública efectuada el 3 de abril de 2017 sobre el resultado de varias auditorías internas con un impacto potencialmente significativo en sus estados financieros, el anuncio el 10 de abril de 2017 de que no pagaría dividendo y de que podría requerirse una ampliación de capital o una operación de venta societaria o la presentación de los resultados del primer trimestre de 2017 peores de lo esperado por el mercado, todo ello unido a cambios en los órganos directivos de la entidad, rebajas en su calificación crediticia y continua cobertura en prensa negativa sobre sus resultados financieros, llegando finalmente a la conclusión de que el Banco era inviable. La Resolución del FROB se hacía eco a su vez de la valoración realizada por un experto independiente (Deloitte) a petición de la JUR según la cual resultaban unos valores económicos que en el escenario central era de 2.000

millones de euros negativos y en el más estresado de 8.200 millones de euros también negativos, valoración negativa que venía corroborada además por el precio resultante del proceso de venta de la entidad. Por otro lado, el hecho de que las cuentas anuales hubiesen sido auditadas sin reservas no significa que no puedan revisarse con posterioridad y que como resultado de ello y de las correcciones necesarias en la aplicación de los criterios contables pueda llegarse a la conclusión, como aquí sucede, de que dichas cuentas no ofrecían una imagen fiel de la situación patrimonial y financiera del Banco, por lo mismo que la intervención de la CNMV como órgano verificador y de registro del folleto tampoco supone una santificación de la información incluida en el mismo haciéndola indiscutible cuando otras pruebas evidencian que dicha información no reflejaba fielmente la situación económica de la entidad. Y aunque no descartable la incidencia que en la valoración económica negativa del Banco al tiempo de su resolución debió tener el cambio en el criterio contable de empresa en funcionamiento a empresa en liquidación, tal circunstancia, por sí sola, no justifica una pérdida de valor tan significativa y en tan escaso periodo de tiempo después de haber culminado la ampliación de capital, como tampoco las modificaciones habidas en el marco regulatorio, que eran conocidas y que debieron afectar por igual a todas las entidades financieras sin que se registrase ningún impacto como el que se produjo en el caso del Banco Popular.

Para la SAP de Zamora, Sección 1ª, núm. 196/2019 de 24 mayo (AC 2019\931), resulta que la situación financiera reflejada no se correspondía con la que constaba y reflejaban los folletos informativos, no correspondiéndose con la situación económica financiera real de la entidad, sin que los actores como inversores no profesionales dispusiesen de elementos para poder advertir cual era la situación cierta, y fue en un breve lapso de tiempo cuando se tuvieron noticias de la existencia de unas pérdidas muy superiores a las que constaban en el folleto informativo, que llevaron a declarar la inviabilidad de la entidad, procediendo a su intervención; acordándose la amortización de las acciones a valor cero, y se efectuó su transmisión por importe de un euro, transmisión a Banco Santander "como único adquirente de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015. La información que se facilita en el folleto de emisión respecto a las cuentas de la entidad, no coincide con la realidad de la situación de la entidad a ese momento y en los meses previos, pues transmiten una idea de solidez de la entidad y de perspectivas de obtener beneficios para quien adquiriera parte de su capital, cuando en menos de 6 meses afloran unas pérdidas de más de 3.000 millones de euros y en un año de más de 12.000 millones de euros, lo que revela una situación pésima que finalmente llevó a su resolución... la información proporcionada al demandante, inversor minorista, le hizo incurrir en error esencial e invencible, dado que el suscriptor de las acciones pensaba que estaba adquiriendo una parte alícuota de una sociedad solvente susceptible de producirles beneficios, cuando en realidad estaban adquiriendo una parte de una sociedad con unas pérdidas cuantiosas, hasta tal punto que un año después se acordó su resolución, y que indefectiblemente le iba a ocasionar una pérdida importante de su inversión no se adecuaba a la realidad económica de la entidad. Dicho error resulta invalidante del consentimiento al afectar a un elemento sustancial y básico...

En el mismo sentido, para la SAP de Girona, Sección 2ª, núm. 278/2019 de 28 junio (JUR 2019\210965), ni las provisiones de reserva, que no cubrieron la fuga de depósitos producida, ni la ampliación de capital supuestamente destinada a normalizar la actividad (en realidad a tapar el agujero derivado de la política seguida), consiguieron

los diseños informados, al existir un lastre provocado por insuficiencias de provisiones y créditos dudosos, incrementado por el ámbito inmobiliario de la entidad, que alejaba la realidad de las previsiones del Banco, de 4.700 millones de deterioros adicionales y dotaciones, cuando el informe publicado por Deloitte, antecedente de la intervención de la Junta de Resolución (JUR), cifra las pérdidas por ajustes adicionales en una horquilla de entre 11.800 y 20.000 millones de euros, en función del escenario positivo o negativo que se presentara, sobrepasando con mucho las previsiones del Banco, que no quedan avaladas por el hecho de que se valorasen los activos como banco en funcionamiento, mientras la JUR los valoró como entidad en liquidación, pues ello es demostrativo de que la visión que el Banco pretendía difundir, de entidad que normalizaba la actividad a través de la ampliación de capital, no se correspondía con la auténtica situación económica de la entidad. El elevado volumen de pérdidas no puede atribuirse en consecuencia a un problema puntual de liquidez, sino a una clara situación de falta de solvencia, que fue la determinante de que se acordase la intervención por el Banco Central Europeo, con la consiguiente consecuencia de la pérdida absoluta del valor de las acciones. Así, el 30 de mayo de 2017 se difundió la noticia de que Bruselas se preparaba para intervenir el Banco Popular si no había comprador, y la retirada significativa de depósitos se produjo los días 1 y 2 de junio, por lo que es evidente que dicha retirada fue la consecuencia de la previsible intervención de la entidad atendida su situación económica y no la causa de una falta de liquidez coyuntural... De esta forma, si el folleto informativo, entre otras cuestiones, debe advertir de la situación económica de la entidad bancaria no cabe exigir al inversor que contraste la información facilitada con otros datos a los que no tiene acceso directo o que pueden requerir conocimientos específicos para verificar previamente a la contratación que los datos que obran en el folleto informativo se corresponden con la situación real de la entidad. El contenido del folleto no informaba fiel y cabalmente de esas cuestiones y por lo tanto, no ha quedado acreditado que Banco Popular cumpliera con el deber de información que le era exigible, ya que en el folleto de ampliación de capital que se facilitó a los clientes, se distorsionó la verdadera situación al no respetar aspectos de la normativa contable; no clasificarse correctamente la cartera de créditos en riesgo de impago, ni realizar una correcta valoración de activos, afectándose globalmente las cuentas de la entidad de manera que impedían ponderar el estado de solvencia real y la solidez de su situación financiera.

Para la SAP de A Coruña, Sección 5 del 11 de septiembre de 2019 (ROJ: SAP C 1917/2019-ECLI:ES:APC:2019:1917), sobre la cuestión objeto del presente procedimiento, existen diferentes sentencias de Audiencias Provinciales. Así SAP de Zamora de 8 de marzo de 2019, SAP de Cáceres de 9 de enero de 2019, SAP Barcelona de 10 de Julio de 2019, SAP de Valladolid de 18 de enero de 2019, y SAP de Álava de 20 de mayo de 2019; pronunciándose todas ellas, en el mismo sentido de declarar la nulidad de la suscripción de acciones de Banco Popular Español S.A.

En definitiva, se justifica la concurrencia del dolo por parte de la demandada, ya que ésta informó intencionadamente (con el objeto de obtener una inyección económica inmediata a través de la venta de las acciones) de una situación patrimonial incorrecta, siendo tal circunstancia insalvable para el demandante (que, en ningún caso, podía conocer la situación real de la demandada), y determinante para la contratación. En efecto, la prueba obrante en las actuaciones ha evidenciado que, al tiempo de emitirse la oferta pública de suscripción de acciones y en el ejercicio 2.015, se anunció públicamente al inversor una situación económica de la entidad emisora de solvencia

que no era real. Dado que nos encontramos ante un contrato de inversión, en el que, en definitiva, el cliente (futuro inversor) va a pasar a formar parte de la sociedad anónima, los datos económicos de la entidad emisora de las acciones constituyen elementos esenciales del negocio jurídico, de ahí que la propia normativa legal (arts. 27 a 30 bis LMV) exija de forma primordial su información al inversor. Y son esos datos económico-financieros facilitados por la entidad emisora de las acciones los que el inversor evalúa y considera para tomar la decisión de suscribirlas, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con beneficios, cuando realmente, está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas muy importantes. Parece claro que a la hora de tomar la decisión de comprar acciones de una entidad, la comunicación pública de beneficios, resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento, hasta el punto de que, sin esa imagen pública de solvencia, el negocio no se hubiera realizado. Es evidente que si a un ciudadano medio se le indica que la entidad que oferta las acciones es solvente, se encuentra dentro de las principales entidades financieras del país, trasladándole información contable de solvencia, se está afectando a la esencia misma de la causa por la que se adquiere el producto, en este caso, la solvencia de la entidad en la que se confía, toda vez que una acción es una parte alícuota de la sociedad y, como tal, a mayor solvencia de la misma, mayor capacidad de influir en la voluntad de los suscriptores para su adquisición en tanto mayores dividendos (beneficios) se esperan de la misma.

Por las consideraciones expuestas, la aplicación del artículo 1.265 y 1.266 del CC, en relación con el artículo 1.300 del CC, conlleva a estimar la acción de nulidad planteada; resultando innecesario analizar las demás pretensiones formuladas.

OCTAVO.- DE LOS DERECHOS DE SUSCRIPCIÓN.-

Y muy especialmente, respecto de la adquisición de los derechos de suscripción, necesarios para la suscripción de las acciones en el marco de la ampliación de capital del año 2016, siguiendo la STS núm. 371/2019 de 27 junio (RJ 2019\2461), este tribunal, en diversas sentencias, ha flexibilizado este requisito de la legitimación pasiva en acciones de anulabilidad por error vicio del consentimiento, al reconocérsela a las entidades financieras que han comercializado entre sus clientes productos de inversión por ejemplo, SSTS 769/2014, de 12 enero de 2015 (RJ 2015, 608); 625/2016, de 24 de octubre (RJ 2016, 4964); 718/2016, de 1 de diciembre; 477/2017, de 20 de julio (RJ 2017, 3653); y 10/2019, de 11 de enero (RJ 2019, 19)-... La razón por la que hemos reconocido en estos casos legitimación pasiva al banco intermediario ha sido que el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión o el anterior titular que transmite -como sí sucede en la compraventa bursátil de acciones cotizadas-, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto financiero que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirla a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente.

La citada STS núm. 10/2019 de 11 enero (RJ 2019\19), expresa que “cuando el demandante solo mantiene la relación contractual con la empresa de inversión de la que es cliente, en este caso un Banco, y adquiere un producto de inversión que tal empresa comercializa, el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión

o el anterior titular que transmite, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto (en este caso, unos valores) que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirla a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente. Es más, por lo general el cliente no conoce el modo en que la empresa de inversión ha obtenido el producto que tal empresa comercializa, pues ignora si la empresa de inversión lo ha adquirido directamente del emisor, que en ocasiones está radicado en un país lejano, o lo ha adquirido en un mercado secundario de un anterior inversor que es desconocido para el cliente. El inversor paga el precio del producto a la empresa de inversión de la que es cliente. La empresa de inversión le facilita el producto financiero que comercializa (que usualmente queda custodiado y administrado por la propia empresa de inversión, de modo que la titularidad del cliente se plasma simplemente en un apunte en su cuenta de valores administrada por tal empresa de inversión) y esta obtiene un beneficio por el margen que carga sobre el precio que abonó por la adquisición del producto”.

Añade la referida STS núm. 10/2019 de 11 enero (RJ 2019\19), que “en estas circunstancias, ha de reconocerse legitimación pasiva a la empresa de inversión que comercializa el producto de inversión, en este caso un banco, para soportar la acción de nulidad del contrato por el que el cliente obtuvo el producto y, en caso de condena, debe restituir al cliente la prestación consistente en el precio que este pagó por la adquisición del producto. Esta solución es la más adecuada a la naturaleza de la acción ejercitada y a la intervención que los distintos sujetos tienen en el negocio, habida cuenta de que el elemento determinante de la existencia de error vicio es, en estos casos, el déficit de información del cliente provocado porque la empresa de inversión que actúa como comercializadora ha incumplido las obligaciones de información sobre la naturaleza y los riesgos del producto de inversión que le impone la normativa sobre el mercado de valores. Además, si aceptáramos la tesis de la entidad bancaria recurrente, estaríamos privando en la práctica al cliente minorista de la posibilidad de ejercitar la acción de anulación del contrato por vicio del consentimiento, puesto que le es muy difícil, por lo gravoso, cuando no imposible, ejercitarla contra una entidad emisora ubicada en un Estado extranjero o contra un anterior titular del que desconoce la identidad, que puede estar domiciliado también en un Estado extranjero, y que ninguna intervención ha tenido en la causación del error vicio al comprador, pues la obligación de información no recaía sobre él sino sobre la entidad bancaria que comercializó el producto, de la que el demandante es cliente”.

Igualmente para la STS Pleno de 18 de abril de 2013 -en un supuesto de adquisición de participaciones preferentes de Lehman Brothers-, estima la legitimación pasiva de dicha entidad bancaria que comercializó el producto, dado que era el verdadero obligado a, de forma transparente y eficaz, facilitar la información íntegra de las características del producto que ofrecía para su venta al cliente”, negando que se pueda imponer tal obligación a la entidad emisora, puesto que la misma no llega a estar en contacto con el cliente, y añadiendo que es la entidad demandada la que “comercializó el producto con sus vicios sin que en instante alguno interviniera personal de la entidad emisora... lo que supone que sus efectos también respondan al principio de relatividad de los contratos (art. 1.257 del CC).

En estos términos se ha pronunciado además la reciente SAP de Madrid, Sección 21ª, de 17 de septiembre de 2019 –recurso de apelación 644/2018–, con cita de las SSTs de 4 de julio de 2018 –que además cita las SSTs 769/2014, de 12 de enero de 2015;

625/2016, de 24 de octubre; 718/2016, de 1 de diciembre; 477/2017, de 20 de julio; y 71/2018, de 13 de febrero-; 71/2018, de 13 de febrero; 16 de julio de 2019; 23 de noviembre de 2018 y 11 de enero de 2019; siendo igualmente de destacar la SAP de Madrid, Sección 19ª, núm. 74/2020 de 26 de febrero (recurso de apelación 733/2019) En similares términos, SAP de Guipúzcoa, Sección 2ª, de 3 de junio de 2019 (ROJ: SAP SS 715/2019-ECLI:ES:APSS:2019:715) -órdenes de compra de aportaciones financieras subordinadas de Eroski-; Vizcaya, Sección 4ª, de 28 de diciembre de 2018 –que cita las SSTS 754/2014, de 30 diciembre, en el caso del banco islandés Landsbanki; 460/2014, de 10 de septiembre, en productos de Lehman Brothers y el banco islandés Kaupthing; 769/2014, de 12 enero, en el supuesto de un seguro de vida "Unit Linked"; y 715/2016, de 30 noviembre, 718/2016, de 1 diciembre, y 640/2018, de 20 noviembre, que han admitido la legitimación pasiva de los colocadores de Aportaciones Financieras Subordinadas-; Alicante, Sección 9ª, de 4 de marzo de 2019 (ROJ: SAP A 1112/2019-ECLI:ES:APA:2019:1112); Girona, Sección 1ª, de 20 de marzo de 2019 (ROJ: SAP GI 312/2019-ECLI:ES:APGI:2019:312); Álava, Sección 1ª, de 17 de junio de 2019 (ROJ: SAP VI 666/2019-ECLI:ES:APVI:2019:666); y AAP de Valladolid, Sección 3ª, de 10 de abril de 2019 (ROJ: AAP VA 520/2019ECLI:ES:APVA:2019:520A).

Además, como enseña la citada SAP de Madrid, Sección 21ª, de 17 de septiembre de 2019 –recurso de apelación 644/2018-, solo cuando se han adquirido acciones cotizadas en la bolsa de valores, en un puro mercado secundario regulado, el Tribunal Supremo ha reconocido la falta de legitimación pasiva de la entidad bancaria ante una acción de nulidad de la adquisición por haber concurrido un error invalidante del consentimiento de los compradores.

NOVENO.- DE LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.-

La consecuencia de tal declaración de nulidad es la recíproca restitución de las cosas objeto del contrato y del precio con sus intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil. Así, de conformidad con el citado precepto legal, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con sus intereses. Como viene declarando la jurisprudencia, este precepto tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador -SSTS de 30 de diciembre de 1996 (RJ 1997, 2182) y 12 de Julio del 2006 (RJ 2006, 8444)-.

Es por ello obligación de la parte actora de devolver a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. –hoy BANCO SANTANDER S.A.- las acciones suscritas (efecto amparado por el TJUE en la sentencia de 19/12/2013 pues estamos ante un contrato de inversión como previo al de adquisición de la cualidad de accionista) -tal y como para otros casos se ha establecido por las SSTS 81/2003, de 11 de febrero (RJ 2003, 1004) y 270/2017, de 14 [sic] mayo (RJ 2017, 3273)-; y BANCO SANTANDER S.A. deberá devolver a los actores el importe de la suscripción más los intereses legales. Efectivamente, como señala la STS de 23 de Noviembre de 2011, si bien los intereses moratorios cumplen la función de resarcir al acreedor del daño que se considera le causó el deudor de suma de dinero por haber incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación, sin embargo no siempre los intereses constituyen el objeto de una prestación indemnizatoria, y, antes bien, en ocasiones se consideran frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el

acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces.

DÉCIMO.- DE LAS COSTAS PROCESALES.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC procede imponer a la entidad demandada el abono de las costas procesales.

V I S T O S los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

F A L L O

Que estimando la demanda formulada por la representación de - S.L., debo declarar y declaro la nulidad –ANULABILIDAD- por vicio en el consentimiento producido por dolo, de la orden de adquisición de 42.250 acciones y 45.500 derechos de suscripción preferente de Banco Popular S.A., a través de la ampliación de capital de 2016, realizado por -S.L.; condenando a Banco Santander S.A. a restituir a -S.L. la cantidad de CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y SIETE CÉNTIMOS (59.642,97 euros), incrementada en los intereses legales que se devenguen desde la fecha de adquisición de los títulos, y a la parte actora a la devolución de cualquier cantidad que haya recibido por parte de la entidad demandada por la suscripción de las acciones, más los intereses legales; así como al abono de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto. Todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como depósito... b) 50 euros, si se trata de recurso de apelación. La admisión del recurso precisará que, al prepararse el mismo se haya consignado en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado, la cantidad objeto de depósito, lo que deberá ser acreditado. El Secretario verificará la constitución del depósito y dejará constancia de ello en los autos. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera Instancia lo pronuncio, mando y firmo.

-- **PUBLICACIÓN:** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. 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 tutela 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.

Este documento es una copia auténtica del documento SENTENCIA firmado electrónicamente por
JUAN JOSÉ SÁNCHEZ SÁNCHEZ