

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007740

N.I.G.: 28.092.00.2-2019/0013318

Recurso de Apelación 451/2020

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Móstoles
Autos de Procedimiento Ordinario 1159/2019

APELANTE: BANCO SANTANDER SA

PROCURADOR D./Dña. -

APELADO: - SA

PROCURADOR D./Dña. -

SENTENCIA N° 340/2020

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D./Dña. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

D./Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ

En Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veinte .

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1159/2019 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Móstoles a instancia de BANCO SANTANDER SA apelante - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. - y defendido por Letrado, contra - SA apelado - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. - y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 25/02/2020.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, siendo Magistrado Ponente D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Móstoles se dictó Sentencia de fecha 25/02/2020, cuyo fallo es el tenor siguiente: Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el/la Procurador/a D./Dña. -, en nombre y representación de - S.A., en los presentes autos de juicio verbal seguidos en este Juzgado contra BANCO SANTANDER S.A., se DECLARA la nulidad de las órdenes de suscripción de Acciones y Derechos de BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., en cuya virtud la actora adquirió, en fecha 1.6.2016, 35.560 Derechos de Suscripción Preferente por valor de 8.895,72 euros y, en fecha 20.6.2016, 33.020 y el consiguiente reintegro entre las partes de las prestaciones recíprocas, debiendo la demandada devolver a la actora la cantidad total de 50.170,72 euros. Esta cantidad deberá incrementarse con los intereses legales devengados desde la fecha de la inversión, así como los intereses procesales desde la fecha de esta sentencia y hasta su pago o consignación. Por su parte, la demandante deberá proceder a la devolución de cualquier cantidad que hubiera podido percibir en razón de las citadas acciones, incrementada en los intereses legales desde su percepción.

Y todo ello con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá ante este Juzgado 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.”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 10 de septiembre de 2020, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 15 de septiembre de 2020.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se recurre en apelación por la representación procesal de la entidad BANCO DE SANTANDER S.A. la sentencia dictada en primera instancia, estimatoria de los pedimentos deducidos en la demanda originadora del procedimiento, solicitando su revocación y sustitución por otra que desestime íntegramente la demanda. Se fundamenta dicha pretensión en la base impugnativa expuesta en el escrito de interposición del recurso de apelación, redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 458 de la LEC, y asentado en varios motivos de disenso que delimitan el ámbito del enjuiciamiento en esta alzada.

El primer reparo enfrentado a la sentencia recurrida denuncia sustancialmente la apreciación errónea de la prueba practicada, entendiendo que las conclusiones que la titular del órgano judicial a quo alcanza resultan completamente infundadas, al inexistir en el procedimiento originador prueba que permita concluir que los estados financieros publicados por el Banco Popular recogidos en el folleto público de la suscripción no reflejaba la imagen fiel de la entidad. Se aduce en pro del acogimiento del recurso que se hace caso omiso en la sentencia del informe pericial aportado por la parte demandada, que en la misma se obviaron aspectos esenciales que conducirían a tener por acreditada la corrección de los estados intermedios presentados por el Banco Popular a los inversores al momento de la ampliación de capital de mayo de 2016, que se pretende enmendar por la Juzgadora a quo al supervisor europeo, al Banco de España y a la autoridad competente que ordenó el dispositivo de la resolución.

Sin embargo, ninguno de los alegatos que conforman la divergencia en el motivo con la respuesta judicial proporcionada pueden tener acogida favorable en esta alzada. La temática que se somete a nuestra decisión por mor del recurso de apelación interpuesto ha sido examinada por este Tribunal en una ya dilatada línea de sentencias, donde hemos destacado la falta de contestación al interrogante del descenso vertiginoso del valor de las acciones del Banco Popular en un exiguo lapsus temporal, dado que resulta harto difícil de entender la situación declarada en junio de 2017 si no aceptamos que la situación financiera nacional, no meramente contable del Banco Popular en el momento en que se acordó esa ampliación de capital y en los años anteriores no era tan saneada ni positiva como se presentaba y, consiguientemente, se dio una imagen sesgada de las cuentas anteriores a la ampliación de capital con manipulación de ratios de rentabilidad y referencias al negocio principal o bancario, con exclusión del sector inmobiliario, no explicándose de otro modo cómo en cuestión de meses se pasó de una situación de solvencia y beneficios a pérdidas que al año alcanzaban los 12.218.407 euros. En suma, hay que tomar como punto de partida de nuestro razonar la premisa antedicha de la inviabilidad de explicación lógica de cómo una entidad bancaria que se publicita como solvente queda reducida a la nada de la noche a la mañana, siendo evidente que la inviabilidad financiera que determinó la resolución del Banco Popular el 7/6/2017 deviene de serios problemas económicos que indubitadamente se arrastraban desde hacía tiempo y que ya existían cuando se realizó no sólo la ampliación de capital en mayo de 2016, sino también la correspondiente al año 2012 anualidad a partir de la cual las cuentas del Banco Popular estuvieron altamente afectadas por su exposición inmobiliaria y crediticia. Las contantes ampliaciones de capital en el interregno 2012-2016 son, por lo demás, manifestaciones palmarias de las necesidades financieras de la entidad para cubrir el deterioro de valor de sus activos inmobiliarios y crediticios. Las pruebas de estrés realizadas por organismos supervisores, así como las auditorías efectuadas no detectaron la errónea valoración de activos por simple ocultación. Claro que se produjo una retirada masiva de fondos de los clientes días previos a la resolución del Banco Popular, pero no debe omitirse que lo que retiraron los depositantes fue su dinero, pero la solvencia de la entidad bancaria, por más o menos retirada de liquidez, es exactamente la misma, poniendo de manifiesto la resolución que la solvencia del Banco Popular no era la que decía.

No se han aquilatado de forma incorrecta los dictámenes periciales aportados por las partes, como tampoco los demás elementos demostrativos reunidos en el procedimiento originador, ni se han aplicado inidóneamente las reglas distintivas de la carga de la prueba. Por de pronto, téngase en cuenta que no se atacan frontalmente los hechos notorios

plasmados en la resolución debatida, como tampoco puede orillarse que la iudex a quo operó con el procedimiento presuntivo o de signo indirecto, tomando en consideración determinados hechos, base colegible de los documentos que se adjuntaron a la demanda, sin que combatan directamente las inferencias obtenidas en la sentencia recurrida más que a través del informe pericial de la parte demandante. Claro que los peritos de la parte actora no efectuaron una auditoría de las cuentas del Banco Popular, pero, como declaramos en la sentencia de 9/7/2020, rollo de apelación 356/2020, cual ha precisado el perito de la parte demandada que ratificó el informe del que es coautor, D. - “tampoco desarrollaron un trabajo de auditoría, como explicamos en los antecedentes de nuestro informe y en el objeto, aunque, para desarrollar el encargo sí hemos tenido acceso a los sistemas de información contable del Banco Popular y hemos dispuesto de aquella información que hemos considerado adecuada”. En todo caso, la conclusión a que se llegó por los peritos de la entidad demandada, ratificada en el acto del juicio, en términos de que la resolución del Banco Popular se produjo por una salida masiva de depósitos ya ha sido analizada por este Tribunal en múltiples resoluciones, pero que aparece desnaturalizada por otras probanzas, lo que empuja que se le conceda la preeminencia que se procede al informe preindicado.

Como también señalamos en la sentencia dictada el día 6/3/2020, rollo de apelación 1021/2019”, aunque, en principio, la carga de la prueba sobre la falta de la veracidad de la falta de veracidad de la información del folleto o la omisión de datos relevantes en el mismo incumbe a la parte actora, no debe orillarse que estamos en presencia de un litigio promovido por un pequeño inversor frente a un Banco, por lo que no puede exigirse al mismo que aporte una prueba plena sobre la falsedad de la información proporcionada, máxime cuando no le es accesible parte de la documentación bancaria en que pudiese fundamentarse la innecesidad del folleto, con lo que el principio rector del onus probandi antedicho ha de atemperarse conforme al principio de disponibilidad probatoria consagrado en el artículo 271-6 de la LEC, ítem más cuando, cual queda dicho, es colegible esa falta de veracidad puesta en tela de juicio por la parte apelante del grave deterioro económico del Banco Popular, al que no se produce en situación de meses, sino que, por el contrario, deriva de una situación prolongada en el tiempo que dicha entidad bancaria inexorablemente tenía que conocer. Carece también de todo relieve que el folleto informativo esté o no sometido a la supervisión de la CNMV, pues que ese informe no garantiza que la información facilitada sea veraz y completa, especialmente cuando dicho organismo sólo controla el cumplimiento de los requisitos formales, siendo el emisor quien debe responder del contenido del folleto, dado que es quien facilita la información que el mismo contiene. En suma, la información distorsionada proporcionada en el folleto informativo apareja que, a diferencia de lo que sustenta en el recurso, no haya quedado acreditado que en el momento de la contratación la parte actora tuviese un conocimiento suficiente de la situación económica y financiera y de la repercusión que ello tenía en las acciones adquiridas, con lo que forzosamente hubo de representarse su voluntad incorrectamente, afectando irrefutablemente ese conocimiento equivocado de los riesgos a la causa del contrato. No se ha proporcionado la información requerida legalmente sobre aquellos aspectos descollantes que justificaban la inversión, como son la solvencia del emisor y la perspectiva de obtención de beneficios mediante el reparto de dividendos, siendo así que, como tiene declarado la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 3/2/2016, el folleto que exige la normativa sobre mercado de valores en los supuestos de ofertas públicas de suscripción de acciones tiene por finalidad informar a los potenciales inversores sobre la conveniencia de suscribir las acciones que se ofertan por tener la sociedad una señalada situación patrimonial y financiera y una expectativa fundada de obtener beneficios, para que puedan formar su consentimiento con conocimiento de los

elementos esenciales y los riesgos que pueden afectar previsiblemente a las acciones objeto de la oferta pública, máxime si se trata de pequeños inversores que únicamente cuenten con la información que suministra la propia entidad, a diferencia de los grandes inversores, quienes pueden tener acceso a otro tipo de información complementaria. En el resumen del folleto el banco demandado se presenta a sí mismo como una entidad solvente y saneada financieramente, que ha tenido beneficios en los periodos ejercicios, y que con la ampliación de capital pretende mejorar la solvencia del banco y su balance contable, reduciendo los activos improductivos (inmuebles básicamente) cuyo valor se había depreciado considerablemente como consecuencia del “pinchazo de la burbuja inmobiliaria” y dando mayor cobertura a los créditos morosos que habían amentado como consecuencia de la crisis económica pasados, destacándose en el folleto que la perspectiva futura exige que se normalizase el requisito de dividendo en el 2017. Además, nada se decía en el folleto sobre riesgo su viabilidad económica, ni en absoluto que existiese un riesgo más o menos probable de resolución por la autoridad competente y consiguiente reducción a valor cero de todo el capital social, como así sucedió, insistimos, un año después de realizarse la ampliación de capital.”.

Ciertamente en el folleto se aludía a riesgos de la inversión, empero, se trata de una alusión genérica e imprecisa de tales riesgos, sin ninguna concreción o detalle ni referencia conforme al riesgo mayor que se materializó en la resolución de la entidad demandada, además de que esos riesgos ni siquiera estaban debidamente destacados, con lo que es llano que la información sobre los riesgos de la emisión no reúne los requisitos de la información previstos legalmente, encaminada a que los inversores pueden hacerse una evaluación de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor, y eventualmente del gerente, y de los derechos inherentes a tales valores, además de tener que presentarse esa información de forma fácilmente comprensible, lo que tampoco se llena en el supuesto enjuiciado”. El TJUE tiene declarado reiteradamente que constituye un principio fundamental el hecho de que las cuentas anuales deban ofrecer una imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad (sentencias de 26/9/2013, Texdata Software, C-418/11 y 26/6/1996, Tamberger, C-234/94, rectificadas por auto de 10 de julio de 1997) y las citadas en la primera, respondiendo el artículo 50 apartado 2, letra g del TFUE, que sirvió de base para la adopción de las Directivas sobre el Derecho de Sociedades, como del considerando cuarto de la Undécima Directiva, que la publicidad de las sociedades tiene por objetivo proteger los intereses tanto de los socios como de los terceros. En definitiva, no reflejando el folleto informativo la imagen fiel de la entidad bancaria demandada, ni los riesgos que suponía la emisión de acciones para la ampliación de capital, no siendo la parte actora persona experta en inversiones ni consciente de tales riesgos asumidos y la posibilidad de perder por completo la inversión, ha de concluirse como que el consentimiento de la parte actora estuvo viciado por error, por lo que siendo dicho error esencial y excusable han de producirse como consecuencia jurídica las prevenidas en el artículo 1303 del CC. No puede cuestionarse la existencia de nexo causal entre la decisión de la parte actora de adquirir las acciones en liza y la información contenida en los folletos informativos de las ampliaciones de capital, ya que es patente que la parte actora se formó una idea equivocada sobre la situación financiera de la entidad bancaria, de su capacidad de obtención de beneficios y de la rentabilidad de la adquisición por la información favorable creada por el folleto, siendo lógico que, caso de haber conocido la situación financiera real, no habría realizado la inversión, puesto que todo inversor persigue conseguir la rentabilidad económica máxima mediante el reparto de beneficios por la sociedad y la revalorización de las acciones; razonamientos que conducen al pericipo del recurso, sin necesidad de dar

contestación a todos los alegatos que lo sustentan, al ser su tratamiento claudicante meramente tributario de cuanto se ha dejado razonado.

SEGUNDO.- Consecuencia del inacogimiento del recurso es que, a tenor del artículo 398 de la LEC se impongan a la parte apelante las costas procesales originadas en este grado jurisdiccional, al no plantear la materia litigiosa seria duda fáctica o jurídica.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. -, en representación del Banco Santander SA, frente a la sentencia dictada el día 25 de febrero de 2020 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Móstoles en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta instancia.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª 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.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2577-0000-00-0126-20, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala nº 451/2020, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.