



## Juzgado de Primera Instancia nº 4 de L'Hospitalet de Llobregat

Avenida Carrilet, 2, Edif.H Planta 5 - Hospitalet De Llobregat, L' - C.P.: 08902

TEL.: 935548190  
FAX: 935548166  
EMAIL: instancia4.hospitalet@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0810142120198025216

### Procedimiento ordinario 225/2019 -X

Materia: Juicio ordinario sobre productos y activos financieros

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:  
Para ingresos en caja. Concepto: 0755000004022519  
Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.  
Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de L'Hospitalet de Llobregat  
Concepto: 0755000004022519

Parte demandante/ejecutante: GREGORIO

Parte demandada/ejecutada: BANCO SANTANDER,  
S.A.-

Procurador/a:  
Abogado/a:

Procurador/a:  
Abogado/a:

## SENTENCIA Nº 264/2021

En L' Hospitalet de Llobregat, a veinte de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, Doña Belén Zambrana Eliso, Magistrada-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 4 de L' Hospitalet de Llobregat, los presentes Autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 225/2019. X, en el que aparecen como parte demandante DON GREGORIO , actuando bajo la representación procesal del procurador de los tribunales Don y con la asistencia letrada de Don Carlos Sánchez Adán, y como parte demandada la entidad BANCO SANTANDER SA (sucesora universal de BANCO POPULAR ESPAÑOL mediante escritura de fusión por absorción) actuando bajo la representación procesal del procurador Don y con la asistencia letrada de Doña y Doña ; he dictado, en el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional que me otorga la Constitución Española, la presente Sentencia en base a los siguientes,





## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha que consta en autos se presentó por la representación procesal de la parte actora demanda de juicio ordinario, junto con sus copias y documentos, en ejercicio de la acción principal de reclamación de indemnización de daños y perjuicios al amparo de lo dispuesto en el artículo 124 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV en adelante), y de la acción subsidiaria de indemnización por incumplimiento contractual de conformidad con el artículo 1101 del Código Civil (CC en adelante), frente a la parte demandada indicada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada con entrega de copia y de los documentos acompañados, emplazándola para presentar su escrito de contestación a la demanda en el plazo de 20 días. Presentado que fue el escrito de contestación a la demanda en tiempo y forma por la entidad BANCO SANTANDER SA, mediante Diligencia de Ordenación se tuvo por parte y personada a la misma y, ambas partes demandante y demandada fueron convocadas al acto de la audiencia previa que tuvo lugar el día 3 de diciembre de 2020.

**TERCERO.-** Al acto de la audiencia previa comparecieron ambas partes litigantes, debidamente representadas y asistidas por sus procuradores y abogados; ratificaron sus respectivos escritos de demanda y de contestación y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Fijados que fueron los hechos objeto de controversia con la anuencia debida de las partes, se dio traslado a las mismas para la proposición de prueba, admitiéndose: De la prueba solicitada por la parte actora; la documental unida a su demanda por reproducida, parte de la más documental aportada en el acto, y la pericial de cualquiera de los peritos autores del dictámen técnico aportado por dicha parte a los autos: Y de la prueba propuesta por la entidad demandada se admitió; la





documental por reproducida, la más documental adjuntada en el acto, y la pericial, asimismo, de cualquiera de los autores del dictámen técnico pericial presentado por dicha parte.

Admitida que fue la prueba propuesta por ambas partes y hechos los requerimientos oportunos, con el resultado que obra en la grabación correspondiente, se procedió a señalar fecha para el acto del juicio el día 11 de mayo de 2021.

**CUARTO.-** En el acto de la vista se practicaron las dos periciales propuestas por las partes, con el resultado que obra registrado en la grabación correspondiente, tras lo cual, los letrados de ambas partes formularon sus conclusiones orales, quedando así finalmente los autos vistos para dictar sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ejercita la parte actora DON GREGORIO , en su demanda; la acción principal de reclamación de indemnización de daños y perjuicios al amparo de lo dispuesto en el artículo 124 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV en adelante), y la acción subsidiaria de indemnización por incumplimiento contractual de conformidad con el artículo 1101 del Código Civil (CC en adelante), frente a la parte demandada indicada.

Así, con base en los hechos y fundamentos de derecho expuestos en su demanda, terminaba suplicando a este Juzgado la parte actora, que dictase Sentencia por la que: 1.-) Se declare que BANCO POPULAR ESPAÑOL SA cometió los incumplimientos graves de sus obligaciones (descritos en la





demanda), incurriendo en las conductas sancionadas en el artículo 124 TRLMV y concordantes, declarándose, asimismo, que la entidad demandada BANCO SANTANDER SA (entidad absorbente de la primera) es responsable y está obligada a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al demandante DON GREGORIO en virtud de tales incumplimientos descritos en la demanda, indemnización que asciende a la suma de 735.249,38 euros (valor de la inversión), más los intereses legales devengados desde la reclamación extrajudicial o desde la reclamación judicial (subsidiariamente), pero sin la obligación del demandante de restitución de los rendimientos obtenidos. Subsidiariamente, reclama la actora, en el ejercicio de esta misma pretensión principal (basada en el artículo 124 TRLMV), que se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización antes indicada de 735.249,38 euros, con más los intereses legales desde la fecha de la inversión y con la obligación del demandante de restitución de los rendimientos obtenidos. O finalmente, que se condene a la demandada a pagar la indemnización referida, con los intereses legales devengados desde la reclamación extrajudicial o desde la reclamación judicial (subsidiariamente), y con la obligación del demandante de restitución de los rendimientos obtenidos. 2.-) De forma subsidiaria, se declaren cometidos por BANCO POPULAR ESPAÑOL SA los incumplimientos graves descritos en la demanda, ocasionando con ello los daños y perjuicios a la parte demandante, y en consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1101 del CC, se condene a la entidad demandada BANCO SANTANDER SA a abonar al demandante DON GREGORIO, el importe invertido de 735.249,38 euros, incrementado en el interés legal computado desde la reclamación extrajudicial o, subsidiariamente, desde la reclamación judicial, pero sin la obligación del demandante de restitución de los rendimientos obtenidos. Subsidiariamente, reclama la actora, en el ejercicio de esta misma pretensión principal (basada en el artículo 1101 CC), que se condene a la entidad demandada al pago de la indemnización antes indicada de 735.249,38 euros, con más los intereses legales desde la fecha de la inversión y con la obligación del demandante de restitución de los rendimientos obtenidos. O finalmente, que se condene a la demandada a pagar la indemnización referida,

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Zambrena Eliso, Belen;

Data i hora 20/05/2021 17:46





con los intereses legales devengados desde la reclamación extrajudicial o desde la reclamación judicial (subsidiariamente), y con la obligación del demandante de restitución de los rendimientos obtenidos. Y todo ello, con imposición de las costas del procedimiento, a la parte demandada.

En particular, (y en apretada síntesis) sostiene la parte actora: Que el demandante DON GREGORIO \_\_\_\_\_, actualmente jubilado y sin estudios, efectuó diversas compras de acciones de BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, en fecha 29 de julio de 2010 (por importes de 284.337,54 euros, 837,76 euros, y 450.074,08 euros, lo que determina un total invertido de 735.249,38 euros), y que lo hizo, sin tener conocimientos económicos ni financieros específicos en la materia, únicamente a partir de la información facilitada por la propia entidad financiera y de la publicidad que BANCO POPULAR ESPAÑOL SA ofrecía a la sociedad en general. Que el demandante, ni en el momento de adquirir las acciones, ni durante los años posteriores, tuvo conocimiento alguno ni fue debidamente informado de que el Banco atravesase por dificultades, o de que la situación financiera del mismo fuese negativa, ni mucho menos se le informó, ni pudo sospechar el señor \_\_\_\_\_, que las cuentas de BANCO POPULAR ESPAÑOL SA no reflejasen la imagen fiel de la entidad, o que no fuesen ciertas. Que, todo lo contrario, lo que se aparentó, por parte de la entidad financiera demandada, en todo momento, fue una situación de normalidad y de absoluta solvencia y fortaleza, que, ciertamente, y como después se ha visto, no se correspondía con la realidad; siendo que todo este engaño urdido por BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, se prolongó, hasta el día 7 de junio de 2017, en que estalló el escándalo, y se produjo la intervención del Banco por el FROB y su adjudicación a Banco Santander por el precio simbólico de un euro, así como la amortización forzosa y pérdida total de su inversión (de 735.249,38 euros) para el demandante.





Se aduce pues, en la demanda; que el folleto de emisión e informativo financiero semestral y anual no reflejaba la imagen fiel de la entidad, no informándose a los clientes del riesgo de "bail-in" o recapitalización interna. Asimismo, se aduce la concurrencia de dolo al existir manipulación de las cuentas publicadas por la entidad.

Por la parte demandada, BANCO SANTANDER SA se formula oposición a la demanda sosteniendo, en síntesis: Primero, la falta de prueba acerca de la compra y titularidad de las acciones, así como de su efectiva amortización (y del daño) tras la resolución de BANCO POPULAR; Segundo, la falta de legitimación pasiva, al haber sido adquiridas las acciones en el mercado secundario a través de otra entidad financiera (BBVA SA); Tercero, el cumplimiento de su obligaciones de información de riesgos por la entidad demandada (absorbida); Cuarto, la inexistencia de irregularidad en las cuentas de la entidad, ni de ocultación de la imagen fiel de la misma; Quinto, la ausencia de nexo causal, dado que las acciones se adquirieron en el año 2010, es decir, antes de la ampliación de capital del año 2012; Sexto, el pleno conocimiento por la actora de la situación económica de la entidad en el momento de su adquisición, y, en todo caso, en los años posteriores, dada la sucesión de hechos relevantes y de la información pública ofrecida al efecto por BANCO POPULAR; y Séptimo, que los daños y perjuicios producidos al demandante fueron la consecuencia de un problema de falta de liquidez (que no de solvencia estructural) de la entidad, provocado por la retirada masiva de depósitos durante los días previos a la resolución, y, en definitiva, de la aplicación del mecanismo de resolución previsto en los instrumentos normativos europeo y nacional, siendo que el principio de recapitalización interna (*bail-in*) de por sí, implica que sean en primer lugar los accionistas y a continuación los titulares de ciertos instrumentos financieros, los que soporten las pérdidas de las entidades en crisis (en lugar de preverse en la normativa aplicable, una recapitalización externa con ayudas públicas), lo que, en cualquier caso, es –y fue- ajeno, a la actuación y voluntad de la entidad BANCO POPULAR.





**SEGUNDO.-** Sentados los términos del debate, se fijaron como hechos controvertidos y a resolver en la presente Litis, en el acto de la audiencia previa y con la preceptiva anuencia de las partes litigantes, los que siguen: (1) La acreditación de la titularidad de las acciones y de su amortización forzosa, en tanto que daño causado al demandante; (2) la legitimación pasiva de BANCO SANTANDER SA; (3) la concurrencia de los presupuestos del artículo 124 TRLMV (acción principal de la demanda); (4) la procedencia de la indemnización basada (subsidiariamente) en el artículo 1101 CC; y (5) el enriquecimiento injusto del demandante, por la pretensión de indemnización del capital invertido, más intereses, y sin devolución por su parte, de los rendimientos obtenidos por la tenencia de las acciones.

Asimismo, interesó la parte actora, en la audiencia previa, que se determinara en la presente sentencia; (a) si la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL SA ofreció o no una imagen fiel de su situación económica y financiera, (b) si ello (el falseamiento de la situación de la entidad) provocó que el demandante DON GREGORIO no vendiese sus acciones, (c) y los daños efectivamente causados al demandante, por la ocultación de la realidad de sus cuentas y de su situación de solvencia, por parte del Banco.

Resolveremos las cuestiones enumeradas, si bien no necesariamente, en el orden en que han sido expuestas, por razones de sistemática y para mejor comprensión de la resolución.

**TERCERO.-** El primer motivo de oposición de la demandada BANCO SANTANDER SA, acerca de la ausencia de prueba por el demandante de la adquisición de las acciones, así como de su amortización tras la resolución de BANCO POPULAR, no puede ser estimado. En primer lugar, a partir del documento nº 1D del escrito de demanda se constata que, en efecto, el demandante DON GREGORIO compró (con la





intermediación de BBVA SA) en fecha 29 de julio de 2010; 54.108 acciones por importe de 284.337,54 euros, 160 acciones por valor de 837,76 euros, y 85.892 acciones por valor de 450.074,08 euros, es decir, que el demandante compró en la misma fecha (29 de julio de 2010) y en el mercado secundario, un total de 140.160 acciones de BANCO POPULAR abonando la cifra asimismo total de 735.249,38 euros. Y, en segundo lugar, la amortización de tales acciones, tras la resolución de BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, en fecha 7 de junio de 2017, habiéndose producido la adjudicación de toda la entidad a BANCO SANTANDER SA por un euro, así como la consiguiente pérdida de su inversión, para el demandante (que según el certificado emitido por BBVA SA que se adjunta como documento nº 1D de la demanda, de fecha 20 de septiembre de 2017, era, en efecto, titular de las acciones antes enumeradas), son, como bien advierte la demandada en su escrito de contestación, hechos notorios, y que no requieren, por ello, de elementos de prueba.

Queda pues, debidamente acreditada, la adquisición de las acciones por el demandante (el 29 de julio de 2010), en el mercado secundario, con la intermediación de la entidad BBVA SA, así como también su amortización (forzosa) y la pérdida total de su inversión, de nada menos que 735.249,38 euros, por el demandante DON GREGORIO , que en la actualidad cuenta con 83 años de edad.

**CUARTO.-** La misma suerte desestimatoria debe correr la alegación de falta de legitimación pasiva esgrimida por la demandada BANCO SANTANDER SA en su contestación. Basta con traer a colación, en apoyo de esta afirmación, y entre otras muchas; **la Sentencia dictada por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 19 de febrero de 2021 (ROJ: SAP M 2035/2021)** que en un caso similar al presente razona; **“TERCERO.- Primer motivo del recurso: falta de legitimación pasiva del Banco Popular, dado que las acciones fueron compradas en el mercado secundario.**

*A.- El actor ejercita la acción del art 124 del TRLMV, relativo a la*





responsabilidad de los emisores del folleto.

*"Artículo 124. Responsabilidad de los emisores.*

*1. La responsabilidad por la elaboración y publicación de la información a la que se hace referencia en los artículos 118 y 119 deberá recaer, al menos, sobre el emisor y sus administradores de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.*

*2. De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, el emisor y sus administradores, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor.*

*3. La acción para exigir la responsabilidad prescribirá a los tres años desde que el reclamante hubiera podido tener conocimiento de que la información no proporciona una imagen fiel del emisor."*

*La STS 371/2019, de 27 de junio, estimó que, en estos casos, la emisora estaría legitimada pasivamente si se hubiera ejercitado una acción de indemnización por daños y perjuicios por inexactitud de folleto, dice así que " Aun cuando se considerase que Bankia había incurrido en un defectuoso asesoramiento o que debía responder por la inexactitud del folleto, ya que las adquisiciones se realizaron dentro de su periodo de vigencia, tampoco tendría legitimación pasiva respecto de una acción de anulabilidad de la compra de acciones por error vicio del consentimiento, sino, en su caso, en una acción de indemnización de daños y perjuicios ."*

*De igual forma, el art 124 TRLMV como todas las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores , se aplican a todos los instrumentos financieros cuya emisión, negociación o comercialización tenga lugar en territorio nacional. Así, todo inversor que adquiere acciones de una entidad cotizada, ya sea en el mercado primario o secundario, tiene derecho a que dicha entidad publique y comunique tanto a los organismos oficiales, al mercado y a sus propios*





accionistas, una determinada información sobre su situación financiera. Así el apartado 2 del artículo 124 de la TRLMV, dispone que: " De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, el emisor y sus administradores, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor". Sin distinguir entre titulares de acciones en función de la fecha en que efectuaron sus adquisiciones, puesto que son titulares de los valores tanto quienes han comprado en el ejercicio en que se ha publicado una información no veraz, que no refleja la imagen fiel del emisor, como, asimismo, aquellos titulares de valores que adquirieron en ejercicios anteriores a aquel en que se producen dichas irregularidades, con independencia de que se hayan adquirido en el mercado primario o secundario.

En atención a lo expuesto, Banco Popular (hoy Santander) tiene legitimación pasiva para soportar la acción ejercitada del art 124 del TRLMV.

En el mismo sentido, declarando la existencia de la legitimación pasiva de la entidad bancaria, puede verse la sentencia nº 427/2020 de la Sección 10ª de la A.P. de Madrid, y las que en ella se citan".

Y, en el mismo sentido, **la Sentencia dictada por la sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 14 de enero de 2021 (ROJ: SAP B 491/2021)** explica; "De la legitimación pasiva de Banco Popular en la acción indemnizatoria.-

Al respecto ya nos hemos pronunciado en la Sentencia de 10 de julio de 2020 ( ROJ: SAP B 6799/2020 - ECLI:ES:APB:2020:6799 ) haciendo alusión a la STS del Pleno de 27 de junio de 2019 en la que se analiza la legitimación pasiva de la entidad bancaria en la compraventa de sus acciones en un mercado secundario, en concreto, se refiere a la venta de las acciones de la entidad Bankia, S. A. respecto de la acción de nulidad por error vicio actuando como intermediaria la propia emisora en su día de los títulos , interesando, en esta alzada, lo que in fine de su razonamiento se dispone a propósito de la





*legitimación pasiva en el supuesto de la misma acción que en esta litis se ejercita, esto es, la indemnizatoria. Así, indica el Tribunal Supremo: " un cuando se considerase que Bankia había incurrido en un defectuoso asesoramiento o que debía responder por la inexactitud del folleto, ya que las adquisiciones se realizaron dentro de su periodo de vigencia, tampoco tendría legitimación pasiva respecto de una acción de anulabilidad de la compra de acciones por error vicio del consentimiento, sino, en su caso, en una acción de indemnización de daños y perjuicios".*

*Por lo tanto, la legitimación pasiva de Banco Popular debe confirmarse aun por razones distintas que las expresadas en al sentencia recurrida , ya que Banco Popular fue la emisora, en la ampliación de capital, de las acciones adquiridas por el actor y el art.38 y 124 TRLMV dispone que el emisor es uno de los posibles responsable de los daños y perjuicios causados con ocasión de lo indicado en el precepto, luego, que las acciones se adquirieran en el mercado secundario a través de la intermediaria , en este caso, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, es irrelevante a los efectos de la responsabilidad civil indemnizatoria instada por la demandante en esta Litis".*

Así, dando por reproducidos los argumentos expuestos en la jurisprudencia citada, debe desestimarse la excepción de falta de legitimación pasiva de la demandada BANCO SANTANDER SA, y afirmarse, en su consecuencia, la plena legitimación de dicha parte para soportar el ejercicio de la acción principal indemnizatoria ejercitada por la parte actora, al amparo del artículo 124 TRLMV. Y también debe afirmarse la legitimación pasiva de la entidad demandada, en relación a la acción subsidiariamente ejercitada en la demanda, ex artículo 1101 CC, ello por cuanto, este precepto establece que *"quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas"*, lo que supone, como ha señalado la jurisprudencia (**SAP Zaragoza, sección 4ª, de 10 de mayo de 2013**) la exigencia de un comportamiento diligente en el





cumplimiento de las "obligaciones", es decir, no necesariamente de las asignadas por un contrato específico, sino también de las obligaciones legales, ya que el precepto se integra dentro del Título I del Libro IV del CC y, por tanto, trae su causa inmediata del artículo 1089 del mismo texto legal, según el cual las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia. Por tanto, sí cabe ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de obligaciones legales, en este caso, las impuestas en la TRLMV.

En este sentido, **la STS de 27 de junio de 2019**, antes citada, señala que *"Aun cuando se considerase que Bankia había incurrido en un defectuoso asesoramiento o que debía responder por la inexactitud del folleto, ya que las adquisiciones se realizaron dentro de su periodo de vigencia, tampoco tendría legitimación pasiva respecto de una acción de anulabilidad de la compra de acciones por error vicio del consentimiento, sino, en su caso, en una acción de indemnización de daños y perjuicios"*.

**QUINTO.-** Sentado cuanto antecede, debe también afirmarse, en esta Litis, que el hecho de que el demandante DON GREGORIO , adquiriese las acciones de BANCO POPULAR en el mercado secundario, en fecha 29 de julio de 2010, esto es, antes de la ampliación de capital llevada a cabo en 2012 y antes de la ampliación y de la aprobación de las cuentas anuales del año 2016, no impide la aplicación y al análisis de la acción indemnizatoria basada en el artículo 124 TRLMV.

En efecto, basta traer a colación, entre otras, **la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bizcaia, de fecha 4 de noviembre de 2020 (ROJ: SAP BI 760/2020)**, que en relación a esta cuestión, explicaba; *"Adquisición de acciones el 25 de febrero de 2010. El motivo debe ser igualmente acogido esta sala ya ha mantenido en este punto lo siguiente: La*





cuestión por tanto consiste en determinar si el artículo 124 de la Ley del Mercado de Valores (LMV) ampara o no a un inversor de Banco Popular Español, que invirtió con anterioridad al ejercicio 2012. Las disposiciones de la Ley del Mercado de Valores se aplican a todos los instrumentos financieros cuya emisión, negociación o comercialización tenga lugar en territorio nacional. Tal y como se alega por la parte apelante: Todo inversor que adquiere acciones de una entidad cotizada tiene derecho a que dicha entidad, en este caso, Banco Popular Español, publique y comuniquen tanto a los organismos oficiales, al mercado y, asimismo, a sus propios accionistas, una determinada información sobre su situación financiera. Es la Ley del Mercado de Valores la que dispone en los artículos 118 y 119 una serie de obligaciones de información periódica a las compañías emisoras de valores, que estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. Estas obligaciones se contienen en el Capítulo VII de la Ley denominado "Obligaciones de información periódica de los emisores". Entre dichas obligaciones están las siguientes:

- Someter sus cuentas anuales a auditoría de cuentas, así como hacer público y difundir su informe financiero anual y el informe de auditoría de las cuentas anuales, manteniéndolos a disposición del público (artículo 118 LMV).

- Hacer público un informe financiero semestral, relativo a los seis primeros meses del ejercicio, manteniéndolo también a disposición del público (artículo 119 LMV).

- A las entidades emisoras que no publiquen informes financieros trimestrales, se les obliga a hacer público y difundir, con carácter trimestral, durante el primero y segundo trimestre un informe intermedio de gestión que comprende la explicación de los hechos y operaciones significativos y su incidencia en la situación financiera, así como una descripción general de la situación financiera y de los resultados del emisor y sus empresas controladas (artículo 120 LMV).

Y dichas cuentas e informes deben contener las correspondientes declaraciones de responsabilidad sobre su contenido. Es evidente que el artículo





124 de la LMV determina unas concretas obligaciones de información financiera periódica que debía ser veraz, auditada, y que reflejase la imagen fiel de la compañía. Y los sujetos de derecho frente a dicha obligación eran tanto los hipotéticos inversores, es decir, aquellos inversores que pretendieran adquirir los citados valores como, por supuesto, todo aquel inversor que ya había adquirido acciones de la entidad financiera. Una correcta, transparente y veraz información financiera periódica garantizaba a cualquier inversor, que lo fuese o que pretendiera serlo, tomar sus decisiones de inversión o desinversión con conocimiento cabal sobre la situación financiera del banco, así como una formación de los precios de cotización correcta.

La exigencia de la declaración de responsabilidad sobre dicha información, constituye un plus de apariencia de formalidad y de cumplimiento con las obligaciones legalmente establecidas, que transmitía al mercado, a todos los inversores, la confianza de que dicho banco, supuestamente, cumplía con sus obligaciones, que era solvente, que era un banco sometido a la legalidad vigente. Y la obligatoria remisión a la CNMV dotaba a dicha información de esa apariencia de control, de veracidad, de "normalidad" del banco. El artículo 124 de la LMV, regula la responsabilidad de los emisores, el banco en este caso, por la elaboración y publicación de la información periódica financiera. La responsabilidad por la elaboración y publicación de dicha información recae sobre el emisor y sus administradores, estableciéndose, literalmente, en el apartado 2 del artículo 124 de la LMV, que:

"De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, el emisor y sus administradores, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor".

Nos encontramos con una acción que no nace del contrato, sino de la Ley, y que sanciona al emisor y sus administradores por la publicación de información económico-financiera que no proporcione una imagen fiel. Y son "los titulares de los valores" a quienes se han de indemnizar "todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado". El artículo 124 de la LMV no distingue





entre titulars de accions en funció de la data en que efectuaren les adquisicions, posat que son titulars de les valors tant quiens han comprat en l'exercici en que se ha publicat una informació no veraz, que no reflecteix la imatge fidel del emissor, com, a més, aquells titulars de valors que adquiriren en exercicis anteriors a aquell en que se produeixen dites irregularitats. En aquest punt, i com a prova de que l'article 124 protegeix a tots els titulars de valors, amb independència de la data de adquisició, resulta útil comparar la seva redacció amb la del apartat 3 de l'article 38, article aquest que regula la responsabilitat per la informació continguda en el folletó. En l'article 38 se estableix que: "3. De acord amb les condicions que se determinen reglamentàriament, totes les persones indicades en els apartats anteriors, segons el cas, seran responsables de tots els danys i perjudicis que huiessin ocasionat a les titulars de les valors "adquirits com a conseqüència" de les informacions falses o les omisions de dades rellevants del folletó o del document que en el seu cas hauria d'elaborar el garante. "En aquest article se senyala que els subjectes protegits i, en conseqüència, que poden ser indemnitzats, són les titulars de les valors "adquirits com a conseqüència" de les informacions falses, mentre que en l'article 124 de la LMV l'indemnització correspon "a les titulars de les valors", com a conseqüència de que la informació no proporcioni una imatge fidel del emissor".

En conseqüència, la responsabilitat de l'article 124 de la LMV se predica respecte de les titulars de valors, se'n siguin ja titulars o no, i, per tant, no solament de aquells que adquiren en base a dita informació no veraz. És evident que, qui adquireix accions d'un banc en un exercici en el que les comptes anuals o els informes financers no reflecteixen la imatge fidel i, amb posterioritat, perd el seu diner, ha de ser indemnitzat de tots els danys i perjudicis que li han causat.

*Però igual perjudici se causa a un accionista, a un inversor, que adquirí*





en ejercicios anteriores a aquel en que el Banco empezó a falsear su situación financiera. Es igualmente un perjudicado por dicha información que no proporciona la imagen fiel del Banco. La jurisprudencia estima necesario establecer un nexo de causalidad entre la información que no ha proporcionado la imagen fiel del emisor y el daño que se ha producido al titular de los valores. Es preciso entonces reflexionar sobre lo que ha ocurrido en Banco Popular Español, y en qué medida la falsedad en sus cuentas -desde, por lo menos, el ejercicio 2012- faculta a aquellos inversores que adquirieron con anterioridad a que se les indemnice el importe de la inversión realizada. La información periódica que la Ley del Mercado de Valores impone a las empresas cotizadas se establece en garantía del mercado en general y de los inversores en particular. La responsabilidad establecida ampara a todo titular de valores que haya sufrido un perjuicio "como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor." La SAP VA 431/2019, desgrana los requisitos para que dicha acción prospere. Los requisitos son los siguientes: "(a) la existencia de los presupuestos objetivos de la responsabilidad, es decir, (i) la existencia de información financiera regulada que no refleje "la imagen fiel" del emisor, (ii) la materialización de un daño al titular de valores de la sociedad, y (iii) una relación de causalidad entre el daño sufrido por el inversor y la actuación de la sociedad, como consecuencia de que la información financiera no proporcione la "imagen fiel" de la sociedad; así como: (b) la existencia del presupuesto subjetivo de la responsabilidad, esto es, la imputación de la responsabilidad al sujeto obligado por dolo o culpa." dicha doctrina es aplicable de igual modo a quienes adquirieron acciones de Banco Popular Español con anterioridad al ejercicio 2012.

Dichos accionistas e inversores han permanecido fieles al banco, en la creencia errónea inducida por Banco Popular, de que dicha entidad era solvente, de que era un banco que cumplía con la legalidad vigente, con sus obligaciones, y que se encontraba en una situación financiera saneada, normal, como cualquier otra compañía cotizada. Dichos inversores han mantenido una idea errónea sobre el valor de sus acciones y del banco, sobre su situación financiera, sobre el precio de sus títulos, fundada en dicha apariencia falsa





*propiciada por el banco, que mantenía pública y falsamente unas cuentas supuestamente saneadas, un cumplimiento de la legislación también falso, y una normalidad y supuesta fortaleza financiera simulada. La Ley del Mercado de Valores establece que "la Comisión Nacional del Mercado de Valores velará por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores, promoviendo la difusión de cuanta información sea necesaria para asegurar la consecución de esos fines". Y, con dicha finalidad la Ley obliga a las compañías cotizadas en los artículos 118 y siguientes a publicar y presentar "información financiera periódica".*

*En el presente caso como hemos ya señalado, el artículo 124 de la LMV no distingue entre titulares de acciones en función de la fecha en que efectuaron sus adquisiciones, puesto que son titulares de los valores tanto quienes han comprado en el ejercicio en que se ha publicado una información no veraz, que no refleja la imagen fiel del emisor, como, asimismo, aquellos titulares de valores que adquirieron en ejercicios anteriores a aquel en que se producen dichas irregularidades. Dichos accionistas e inversores han permanecido fieles al banco, en la creencia errónea inducida por Banco Popular, de que dicha entidad era solvente, de que era un banco que cumplía con la legalidad vigente, con sus obligaciones, y que se encontraba en una situación financiera saneada, normal, como cualquier otra compañía cotizada.*

*Dichos inversores han mantenido una idea errónea sobre el valor de sus acciones y del banco, sobre su situación financiera, sobre el precio de sus títulos, fundada en dicha apariencia falsa propiciada por el banco, que mantenía pública y falsamente unas cuentas supuestamente saneadas, un cumplimiento de la legislación también falso, y una normalidad y supuesta fortaleza financiera simulada. Por tanto, a un accionista que adquirió antes del ejercicio 2012 y que, en base a la información financiera falsa y la ilusoria apariencia de solvencia, ha mantenido sus acciones hasta la fecha de la intervención. Que ello se materializa en la existencia de un perjuicio evidente cual es, que -durante más de por lo menos cinco años- se le ha hurtado una información que podría haber impedido la pérdida de toda su inversión, que finalmente ha sufrido la pérdida de*





la inversión realizada por el recurrente siendo indiscutible el nexo causal ya que la pérdida de dicha inversión no es imputable a los avatares propios del mercado sino a la ocultación de la verdadera situación contable de la entidad manteniendo en el mercado una confianza y unas perspectivas de solvencia y rentabilidad no veraces. A su vez ello conlleva que se hayan extinguido los títulos y los inversores no tienen, ni tan siquiera, la posibilidad de mantener las acciones en espera de que en el futuro pudiera remontar su cotización. La pérdida es total afectando tanto a los derechos políticos y económicos. Por tanto la concurrencia de los requisitos para el éxito de la acción Todo ello conlleva el incumplimiento previsto en el art. 124 TRLMV". Razonamientos estos que refuerzan en su contenido la estimación del primero de los motivos".

**SEXTO.-** La acción principal ejercitada por el demandante DON GREGORIO , al amparo de lo dispuesto en el artículo 124 TRLMV debe ser estimada, y ello en virtud de la jurisprudencia emanada y desarrollada (de manera prácticamente unánime y consolidada) por nuestra Audiencia Provincial de Barcelona.

Así, cabe citar, por ejemplo, **la Sentencia dictada por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 26 de enero de 2021 (ROJ: SAP B 250/2021)** en la que se razona y argumenta lo que sigue: *"Expuestos los términos en que se suscita la controversia en esta alzada, para la resolución de la misma debemos traer a colación, nuestra resolución de fecha 10 de julio de 2020, recurso 816/2018 (Roj: SAP B 6799/2020- ECLI:ES:APB:2020:6799) en la que, en un supuesto como el de autos, abordamos la acción de indemnización de daños y perjuicios producidos en el marco de una operación de compra de acciones en el mercado secundario.*

Así, dijimos *"Para dilucidar la cuestión planteada, como punto de partida, deben considerarse como hechos notorios y por ende no necesarios de acreditar, de acuerdo con el artículo 281.4 de la LEC, los siguientes:*

1. La entidad BANCO POPULAR acordó en su Junta General de 11 de





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

A instancias del banco, PRICEWATERCOOPERS AUDITORES, S.L., emitió informe previo de 26 de mayo de 2016 de revisión limitada de estados financieros intermedios consolidados resumidos, 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 (NIC) 34, Información Financiera Intermedia, adoptada por la Unión Europea".

2. El 26 de mayo de 2016 la CNMV publicó como Hecho Relevante del Banco Popular la decisión de aumentar el capital social del Banco, mediante aportaciones dinerarias y con reconocimiento del derecho de suscripción preferente de los accionistas de la sociedad. El aumento de capital tenía por objeto fundamental "fortalecer el balance de Banco Popular y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia y de calidad de activos", constanding que "con los recursos obtenidos, Banco Popular podrá reforzar su potente franquicia y modelo de negocio avanzando con mayor firmeza en su modelo de negocio comercial y minorista" y "aprovechar las oportunidades de crecimiento que el entorno ofrezca y, a la vez, continuar de forma acelerada con la reducción progresiva de activos improductivos". También se decía que "tras el Aumento de Capital, Banco Popular dispondrá de un mejor margen de maniobra





frente a requerimientos regulatorios futuros y frente a la posibilidad de que se materialicen determinadas incertidumbres que puedan afectar de forma significativa a sus estimaciones contables. Para el caso de que se materializaran parcial o totalmente estas incertidumbres, se estima que la necesidad de reforzamiento de los niveles de coberturas durante el ejercicio 2016 podría ascender hasta un importe aproximado de 4.700 millones de euros, que supondría un aumento en 12 puntos porcentuales hasta un 50%, en línea con el promedio del sector. De producirse esta situación, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el ejercicio que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el Aumento de Capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo, de cara a afrontar dicho entorno de incertidumbre con la mayor solidez posible. Esta estrategia iría acompañada de una reducción progresiva de activos improductivos. Banco Popular tiene actualmente la intención de reanudar los pagos de dividendos (tanto en efectivo como en especie) tan pronto como el Grupo informe de resultados consolidados trimestrales positivos en 2017, sujeto a autorizaciones administrativas. Banco Popular ha determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo ("cash pay-out ratio") de al menos 40% para 2018".

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

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

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

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





(iv) en la página 21 y ss. de la nota sobre las acciones y resumen se informaba de una serie de "incertidumbres" que pudieran afectar a los niveles de cobertura, destacando, por su relevancia, la entrada en vigor de la Circular 4/2016 el 1 de octubre de 2016; el crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado hace unos meses; la preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero; la inestabilidad política derivada de aspectos tanto nacionales como internacionales; y la incertidumbre sobre la evolución de los procedimientos judiciales y reclamaciones entabladas contra el Grupo, en concreto, en relación con las cláusulas suelo de los contratos de financiación con garantía hipotecaria.

(v) A continuación se explicaba que el escenario de incertidumbre, acompañado de las características de las exposiciones del Grupo, aconsejaban aplicar "criterios muy estrictos en la revisión de posiciones dudosas e inmobiliarias, que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros". Pero se anticipaba que, de producirse esta situación, se ocasionarían pérdidas contables en el entorno de los 2.000 millones de euros para el ejercicio 2016, que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el aumento de capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo.

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

En el documento de conclusiones se decía que como consecuencia del aumento de capital "a partir de 2017 seremos capaces de acelerar gradualmente





*el retorno a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas mientras continuemos reforzando nuestros ratios de capital".*

*4. Tras los resultados negativos del tercer y cuarto trimestre del año 2016, el 3 de febrero de 2017 se publica una nota de prensa en que consta que las pérdidas de 2016 habían sido de 3.485 millones, lo que se había cubierto con la ampliación y exceso de capital. En el apartado de solvencia y liquidez se decía que "A cierre de 2016, Popular cuenta con una ratio CET1 phased-in del 12,12%, que cumple holgadamente los requisitos SREP del 7,875%. La ratio de capital total del banco, del 13,14%, cumple igualmente de forma holgada con dichos requisitos.*

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

*El banco cuenta con capacidad de generación de capital mediante: La generación de beneficio: por cada 100 millones de beneficio retenido, se generarán 22 p.b. de capital, debido a los DTAs y la ampliación de umbrales.*

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

*La venta de auto-cartera y la reducción de minusvalías de renta fija, que nos permitirá generar 105 p.b. de capital.*

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

*5. El 3 de abril de 2017 la demandada comunicó como Hecho Relevante*





que el departamento de Auditoría estaba realizando una revisión de la cartera de crédito y de determinadas cuestiones relacionadas con la ampliación de capital de mayo de 2016, y efectuaba un resumen de las circunstancias fundamentales objeto de análisis. Se hacía referencia a la "1) insuficiencia en determinadas provisiones respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas, afectando a los resultados de 2016 por un importe de 123 millones de euros; 2) posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos estimada en 160 millones de euros; afectando fundamentalmente a reservas; 3) respecto al punto 3) del Hecho Relevante se está analizando la cartera de dudosos de 145 millones de euros (neto de provisiones) en relación a un posible no reconocimiento de las garantías asociadas a dicha cartera. El impacto final se anunciará en el 2T2017; 4) otros ajustes de auditoría: 61 millones de euros, impactando en resultados 2016; 5) determinadas financiaciones a clientes que pudieran haberse utilizado para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevada a cabo en mayo de 2016, cuyo importe debería ser deducido de acuerdo con la normativa vigente del capital regulatorio del Banco, sin efecto alguno sobre el resultado ni el patrimonio neto contable. La estimación del importe de estas financiaciones es de 221 millones de euros". En las conclusiones se decía que "del cumplimiento de los requerimientos de capital regulatorio, los impactos anteriormente citados y las estimaciones provisionales de los resultados correspondientes al primer trimestre de 2017, se prevé que la ratio de capital total a 31 de marzo se sitúe entre el 11,70% y el 11,85%, siendo el requerimiento aplicable al Grupo, por todos los conceptos, del 11,375%."

6. La junta general ordinaria del Banco celebrada el 10 de abril de 2017 aprueba las cuentas anuales del ejercicio 2016 con un resultado negativo de 3.222.317.508,86 euros.

7. El resultado del primer trimestre del ejercicio 2017 termina con unas pérdidas de 137 millones de euros. Se formuló por la entidad una "re-expresión





de cuentas" del ejercicio 2016 con los siguientes resultados: 239.928.000 euros de reducción en el activo; 240.508.000 euros de reducción del pasivo neto; 580.000 euros de incremento en el pasivo y un incremento de las pérdidas que pasaron a ser de 3.611.311.000 euros.

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

9. El 11 de mayo de 2017 se publicó como Hecho Relevante que Banco Popular desmentía haber encargado la venta urgente del Banco, que existiese riesgo de quiebra del Banco, y que el Presidente del Consejo de Administración hubiese comunicado a otras entidades financieras la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos. Afirma que al cierre del trimestre el patrimonio neto del banco ascendía a 10.777 millones de euros y que la ratio de capital total se sitúa por encima de las exigencias regulatorias.

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

11. El 6 de junio de 2017 se celebró reunión del Consejo de Administración de Banco Popular en que se decía que el día anterior se había solicitado una provisión urgente de liquidez al Banco de España por importe de 9.500 millones de euros, que las validaciones habían permitido disponer de cerca de 3.500 millones de euros pero que ello no impedía que el incumplimiento





de la ratio LCR hubiese dejado de ser provisional pasando a ser significativo a efectos de valoración de la inviabilidad del Banco. El consejo aprobó considerar que el Banco Popular tenía en ese momento la consideración legal de inviable y comunicar de manera inmediata al Banco Central Europeo esa situación que el Banco ha agotado su liquidez y que al día siguiente no podría desempeñar su actividad.

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

13. Tras la comunicación realizada por el BCE, la JUR el 7 de junio de 2017 decide declarar la resolución de la entidad y aprueba el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a aplicar sobre la misma. Considera que el banco " está en graves dificultades, sin que existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable y por ser dicha medida necesaria para el interés público".

14. El 7 de junio de 2017 la Comisión Rectora del FROB dictó resolución respecto a Banco Popular en la que decía que el "6 de junio de 2017, el Banco Central Europeo ha comunicado a la Junta Única de Resolución (la "JUR"), la inviabilidad de la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4 c) del Reglamento (UE) nº 806/2014 por considerar que la entidad no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existen elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano" y que "la JUR en su Decisión SRB/EES/2017/08 ha determinado que se cumplen las condiciones previstas en el art. 18.1 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio y, en consecuencia, ha acordado declarar la resolución de la entidad y ha aprobado el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a aplicar sobre la misma. La JUR ha establecido que concurren en Banco Popular los requisitos normativamente exigidos para la declaración en





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

Se indicaba (antecedente de hecho cuarto) que según la valoración de un experto independiente (los medios de comunicación especializados indican que se encargó a Deloitte) recibida por la JUR, resultan unos valores que en el escenario central son de 2.000.000.000 de euros negativos y en el más estresado de 8.200.000.000 euros negativos.

15. Desde el 13 de Julio de 2.017 hasta finales de ese año la entidad Banco Santander emitió la oferta de las 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.

16. 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.

(...)

Se transmitía, en definitiva, una imagen externa y comunicada de plena normalidad, sujeción a los controles UE, y solvencia financiera, que luego se comprobaría, no se ajustaba a la realidad en aquel momento, como se analizará a continuación.

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 2.013 a 2.015 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 2.017, una vez producida la ampliación de capital en Mayo de 2.016; 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.

*Pero 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 2.016, 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, y 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

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Zambraña Eliso, Belen;

Data i hora 20/05/2021 17:46





*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.*

*En definitiva, de los hechos descritos resulta que la información sobre la situación económica y financiera contenida en el folleto para la ampliación de capital no se correspondía con su verdadera situación y con los niveles de solvencia y calidad de sus activos que pregonaba pues, no obstante, la advertencia sobre ciertos factores de incertidumbre, afirmaba ser capaz de afrontar tales contingencias y anunciaba su intención de reanudar el reparto de dividendos a partir del ejercicio siguiente. Si su situación era la indicada en el folleto no se comprende que en un breve lapso de tiempo se tuvieran noticias de la existencia de unas pérdidas muy superiores a las que constaban en el folleto informativo, se declarara la inviabilidad de la entidad, se procediera a su intervención, se acordara la amortización de las acciones a valor cero, y se efectuara su transmisión por importe de un euro.*

*En relación a ello, la parte demandada no ha aportado una explicación plausible que justifique que la evolución negativa de la entidad, pese a la ampliación de capital, fue debida a causas inexistentes y no previsibles cuando se emitió el folleto. No se puede sostener que la resolución de la entidad fue debida a una crisis de liquidez a corto plazo sobrevenida como consecuencia de la rápida y cuantiosa fuga de depósitos. La retirada de depósitos no se produjo porque los inversores, sin razón alguna, dejaran de confiar en la entidad, sino que su justificación se encuentra en la previsible deficiente situación económica de la misma. Así, el día 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 su deficiente*





situación. Además, esta circunstancia es una de las valoradas en la decisión de la JUR al 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 del 10 de abril de 2017 de que no pagaría dividendo y de que podía 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 que 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 ser revisadas 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 de que dichas cuentas no ofrecían una imagen fiel de la situación patrimonial y financiera del Banco. De la misma forma, la intervención de la Comisión Nacional del Mercado de Valores como órgano verificador y de registro del folleto, tampoco supone que la información en él incluida sea correcta e indiscutible, cuando otras pruebas evidencian lo contrario. Ni tampoco la previa experiencia inversora del actor en el mercado bursátil en cuanto al conocimiento de los riesgos de las acciones enervan la relación de causalidad entre el daño sufrido por la pérdida de la inversión del actor a consecuencia de la distorsión de la imagen real y veraz de la solvencia de la entidad al tiempo de la ampliación





del capital de 2016.

*Aunque el cambio en el criterio contable de empresa en funcionamiento a empresa en liquidación pudo tener incidencia en la valoración económica negativa del Banco al tiempo de su resolución, tal circunstancia, por sí sola, no justifica una pérdida de valor tan importante, en un escaso período de tiempo tras culminar la ampliación de capital; como tampoco la justifican las modificaciones producidas en el marco regulatorio, que eran conocidas y afectaron por igual a todas las entidades financieras, sin que ninguna otra registrase un impacto como el producido en el Banco Popular.*

*Resulta significativo a estos efectos el informe del 23 de mayo de 2018 del Director de Informes Financieros y Corporativos y del Director General de Mercados de la Comisión Nacional del Mercado de Valores -hecho notorio- en el que se propone iniciar expediente sancionador a Banco Popular y a las personas que en él relacionaban por haber suministrado, en el informe financiero anual consolidado del ejercicio 2016, datos inexactos o no veraces o con información engañosa o que omitían aspectos relevantes, con base en los ajustes que finalmente han sido determinados, a consecuencia de los hechos manifestados el día 3 de abril de 2017. Se destacan dudas sobre si las reducciones en el valor de los activos obedece, no tanto a descuentos por la naturaleza mayorista de la operación (tras el acuerdo alcanzado con Blackstone) como a depreciaciones no registradas que se hubieran producido en ejercicios anteriores, teniendo en cuenta además el contexto económico de recuperación del valor inmobiliario y que, en el informe de valoración realizado por Deloitte, la mayoría de las inconsistencias identificadas se debían a la consideración inadecuada de las reglas establecidas en la orden ECO/805/2003. Se indica también que no se puede descartar que el incremento en las dotaciones de provisiones de la cartera de préstamos y partidas a cobrar evidencie una insuficiencia de las registradas en las cuentas anuales consolidadas al cierre del ejercicio 2016, en un contexto económico de clara recuperación económica en general y del mercado inmobiliario en particular. También se reseña que el aumento neto del saldo global de dudosos en el primer trimestre de 2017, dado el entorno de*





recuperación económica, podría ser un indicio de que la determinación de los saldos dudosos al cierre del ejercicio 2016 no era adecuada. Se advierte así que, de concretarse esos indicios, conllevaría necesariamente que la información financiera del primer semestre de 2017 tampoco reflejaría la imagen fiel de los resultados del Banco en el período porque parte de los ajustes registrados en la cuenta de resultados deberían haberse registrado contablemente en períodos anteriores.

Se concluye así que los ajustes son materiales desde el punto de vista cuantitativo y que, como consecuencia de ello, la información financiera consolidada del Banco Popular en el ejercicio 2016 no representaba la imagen fiel de su situación financiero-patrimonial.

La parte demandada, por tanto, no ha probado que la información económica-financiera que se hacía constar en el folleto informativo reflejara la situación de solvencia real de la entidad sino que por el contrario en el momento de la ampliación hubo una distorsión de la imagen real de solvencia de la entidad financiera ni que los hechos ocurridos posteriormente no son el resultado de una previa situación ocultada que no reflejaban la imagen fiel de su patrimonio que es lo que se ha justificado en los autos. Pese a que en el folleto se advertía de los riesgos derivados de la adquisición de acciones, al cliente también se le informaba de una posible pérdida, pero que la misma sería absorbida con la ampliación de capital, previéndose el reparto de dividendos en 2017 y 2018. No cabía de ello inferir, por tanto, la verdadera solvencia en que se encontraba la entidad dada la distorsión de la imagen ofrecida e informada a la fecha de ampliación del capital en el 2016 y que a la postre derivó en su intervención y posterior adquisición por el Banco Santander, con la consecuencia de que las acciones pasaron a ser valoradas en cero euros. Y ello con absoluta independencia de la entrada en vigor el 1 de octubre de 2016 de la Circular 4/2016 de 6 de mayo que ya se había publicado el 26 de mayo de 2016 pues la obligación de ofrecer una imagen de solvencia adecuada y fiel a la realidad de la entidad en la fecha de la ampliación ya le era exigida por la normativa legal vigente en concreto el artículo 38 y 124TRLMV y Circular 4/2004.





Los anteriores fundamentos dejan sin contenido el recurso, cuando la exigencia de responsabilidad dimana del incumplimiento de las normas propias del TRLMV en especial de los artículos 38 y 124 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, siendo la información ofrecida por B.P incorrecta e inadecuada al no reflejar la imagen fiel de su patrimonio, y 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, como viene a establecer en el mismo sentido la Sentencia de la AP Barcelona, sec. 14ª, S 22-01- 2018, nº 18/2018, rec. 374/2016 .

Por todo ello, a partir de la expresada premisa de no haberse facilitado en el mismo la información económico-financiera que proporcionada por la emisora fuera real y verdadera, esto es por cuanto a la información facilitada por el Banco no reflejaba la imagen fiel y real de su solvencia resultan de aplicación los artículos 38 y 124 del TRLMV, con la consiguiente estimación de la acción subsidiaria de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el actor al concurrir todos y cada uno de los presupuestos de la acción indemnizatoria.

En este mismo sentido se pronuncian entre otras las SPA Girona de 13 de febrero de 2020: "Es innegable que la entidad oferente generó una apariencia de solvencia, hasta el punto de declarar beneficios en los sucesivos ejercicios anuales, salvo en los años 2012 y 2016, consiguiendo tal apariencia mediante una estrategia de refinanciación de la deuda, siendo notorio que la causa de la crisis del BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. ha sido el incumplimiento de los deberes de dotación de créditos morosos y un aumento exponencial de activos tóxicos, vinculados fundamentalmente al crédito a la vivienda que supuso la liquidación de la sociedad a través de la JUR (Junta Única de Resolución), amortizando las acciones a valor de cero euros, mediante acuerdo de fecha de 7 de junio de 2017. En esta resolución se valoró la entidad en menos 2000 millones de euros en un escenario normal, y menos 8200 millones de euros en un escenario de estrés. Si eran posibles medias de inyección de liquidez como





alternativa de la liquidación de la entidad, las mismas no se adoptaron, puesto que el problema era de solvencia ante la insuficiencia de las garantías presentado para tratar de evitar tal decisión liquidatoria.".... La entidad bancaria no ha demostrado que informara a la compradora de manera fiel, clara y completa de los avatares del Banco, activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera, beneficios y pérdidas, las perspectivas del emisor y de los derechos inherentes de dichas acciones, que sólo podía resultar, aunque la adquisición se realizase en el mercado secundario, de lo que se le informara al cliente, bien de forma personal o en el folleto informativo, que respecto a esta primera adquisición de acciones no era el folleto emitido posteriormente para la ampliación de mayo- junio 2016, puesto que la compra es anterior."

En el mismo sentido la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia de Álava de 17 de junio de 2.019. Tras examinar de manera detallada la evolución de la realidad contable de la entidad a lo largo de varios ejercicios (2.012-2.017), concluye en la concurrencia de los presupuestos de las acciones de responsabilidad de los artículos 38 y 124 LMV: "A la luz del resultado de la valoración de la prueba practicada, se concluye que la información reflejada en la contabilidad del Banco Popular reflejaba unos niveles de solvencia y de capitalización que no respondían al principio de imagen fiel. Este resultado se alcanzó por haber efectuado una estimación inadecuada, a la baja, de las necesidades de cobertura de la entidad frente a los niveles de morosidad de su clientela y por no reflejar la pérdida de valor de activos dudosos. Esta falta de rigor y prudencia en sus estimaciones le permitió, a su vez, documentar un mejor resultado en los ejercicios 2013, 2014 y 2015 y afirmar que el propósito de la ampliación de capital de junio de 2016 era el de reforzar la solvencia de la entidad, cuando en realidad había necesidad de aumentar los niveles de cobertura del banco y absorber la pérdida de valor de elementos del activo. Esta información inexacta sobre la situación del banco, acompañada de todo un contexto de apoyo a la misma bien a través de la publicidad corporativa, bien mediante las notas informativas remitidas a la CNMV o en la documentación adicional que acompañaba a las cuentas anuales, se encuentra causalmente conectada con el daño experimentado por la demandante, en su condición de





*inversora. Este daño consistió en la pérdida total de la inversión por la decisión de las autoridades de supervisión de proceder a la total amortización del capital de Banco Popular y simultáneo incremento de capital del mismo para ofrecer su compra en subasta restringida (operación acordeón) adjudicada a BANCO SANTANDER, S.A. Se aprecia dicho nexo causal porque, aun cuando la demandante admite que decidió comprar acciones de una entidad con problemas de liquidez, la situación del banco era mucho peor que la reflejada en sus cuentas y el problema de liquidez suponía, en realidad, un grave problema de viabilidad de la entidad. 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. Desde la perspectiva de la demandante, esta información inexacta se encuentra causalmente conectada con el daño sufrido en dos ámbitos: porque su decisión de invertir se basó en un estado del banco que no se correspondía con su imagen fiel; y, en segundo lugar, porque el reconocimiento de la falta de ajuste de los criterios de análisis de riesgo y valoración contable efectuado por la entidad provocó que la clientela retirara los fondos depositados en el banco de forma masiva, colocando a Banco Popular en situación de inviabilidad actual o inmediata (Fail or Likely to Fail, FOLF)."*

*El mismo criterio mantienen las sentencias de esta A.P la Sección Decimoprimeras de esta Audiencia de 1 de octubre y 18 de junio de 2.019, Sección 4 de 14 de octubre de 2019, entre otras".*

*Partiendo de los hechos declarados notorios (plenamente aplicables al*





caso de autos) y de todo el relato fáctico sobre la evolución de la situación financiera relativa a BANCO POPULAR hasta su definitiva resolución por inviabilidad de la entidad (que cristalizó en su adquisición simbólica por BANCO SANTANDER), procede realizar un breve análisis de las circunstancias concurrentes en los demandantes.

La parte actora, consumidor medio sin especiales conocimientos económico financieros, adquirió 5.000 títulos de Banco Popular en fecha 19 de junio de 2015; 9.090 títulos en fecha 2 de julio de 2015; y 40.000 títulos en fecha 10 de mayo de 2017, a través de CaixaBank S.A., por un valor total de 91.582,70 euros.

La decisión de realizar la inversión citada en acciones de Banco Popular se encuentra plenamente afectada por la falta de fidelidad de los datos facilitados por la entidad a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a los clientes, dado que, como se ha expuesto, con la ausencia o inexactitud de información económico-financiera, se generó una apariencia de solidez y solvencia, que reforzó la confianza de los inversores y favoreció la representación mental de unas expectativas futuras favorables. Los datos disponibles por los inversores se encontraban muy alejados de la realidad de los riesgos asumidos en la operación realizada, dado que los inversores fueron hurtados del conocimiento de datos relevantes sobre la solvencia y viabilidad de la entidad que hubieran supuesto fácilmente una merma de confianza depositada en Banco Popular por los clientes y, posiblemente, una merma de las inversiones efectivamente realizadas.

Así, la adquisición de acciones efectuada en fecha 19 de junio de 2015 y 2 de julio de 2015 se produjo en un contexto de presunta solvencia y crecimiento de la entidad. En este sentido, la propia Carta del Presidente de Banco Popular, indicaba que "el año 2015 ha sido (...) positivo para popular. Hemos alcanzado los acuerdos comerciales, mejorando nuestras cuotas de mercado y aumentando nuestras ratios de solvencia y liquidez; demostrando que nuestro banco es una marca muy consistente, que se sustancia en un modelo de negocio diferenciado y de futuro". Ciertamente, los resultados de la entidad,





junto con la publicidad generada sobre la solidez del banco, difícilmente permitían a cualquier inversor (menos a un consumidor medio, sin conocimientos financieros como sucede en el caso de autos), prever que la adquisición de acciones pudiera conllevar mayores riesgos que los derivados de la propia naturaleza intrínseca del producto (especialmente, los derivados de las posibles fluctuaciones de valor en el mercado secundario).

Sin embargo, los acontecimientos posteriores, ampliamente expuestos en la doctrina citada, evidencian que, en realidad, la situación económica financiera de Banco Popular, ya en el ejercicio en cuestión no se ajustaba fielmente a la verdadera situación económica de la entidad y, por tanto, los inversores (como el demandante) carecían de los adecuados elementos de juicio para formar su voluntad con plena conciencia de todos los riesgos reales para la inversión.

Así, como se ha indicado en la sentencia citada, la problemática de Banco Popular se centró esencialmente en el "incumplimiento de los deberes de dotación de créditos morosos y un aumento exponencial de activos tóxicos, vinculados fundamentalmente al crédito a la vivienda". A este respecto, el perito de la actora, sr. Ángel Daniel, ha manifestado que dicha situación deriva del incremento de créditos concedidos durante el año 2008 a dos tipos de clientes, las personas físicas y las PIMES, que se vieron fuertemente afectados por la crisis, provocando un importante incremento de clientes morosos. Ante dicha morosidad, la entidad debía calificar los créditos como de dudoso cobro y efectuar la correspondiente dotación económica; actuaciones que no fueron realizadas correctamente por el Banco. Al no relacionarse adecuadamente, el incremento de créditos morosos con un incremento proporcional de la dotación, no se computaron las pérdidas reales que afloraron posteriormente. También indica el perito como factor determinante de la ocultación de la imagen fiel de la entidad el deterioro de los activos inmobiliarios, que se reflejaron en las cuentas con un valor no ajustado al valor de mercado (que era inferior), ocultándose de este modo la pérdida de valor sufrida. Este hecho vendría corroborado por la actuación posterior de Banco Santander, quien tras la adquisición de Banco Popular, para solventar la situación, entre otras actuaciones, realizó una





*ampliación de capital para cubrir los créditos morosos y efectuó un traspaso de los activos inmobiliarios, que pasaron de un valor de 30 mil millones de euros a un valor de 10 mil millones de euros, lo que representa una importantísima pérdida.*

*El comportamiento de Banco Popular en la llevanza de su contabilidad, se repitió de manera continuada en sucesivos ejercicios contables de la entidad, generando una contabilidad ficticia que arrojaba unos resultados positivos que no permitían contemplar, como escenario posible, la intervención y resolución de la entidad.*

*Es cierto que las conclusiones del informe pericial del sr. Ángel Daniel son contradichas por las conclusiones y manifestaciones del informe y declaración pericial del perito sr. Alexander (aportado por la demandada). Sin embargo, las mismas no pueden ser acogidas al resultar desvirtuadas, no sólo por las declaraciones del perito de cargo, sino por los hechos declarados notorios y ampliamente descritos en la presente resolución, con las correspondientes resoluciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los resultados finales que arrojó Banco Popular y los expedientes sancionadores abiertos tanto a la entidad, como a su auditor de cuentas, entre otros aspectos.*

*Todo lo anterior permite afirmar que, ya en el año 2015, la parte actora realizó una inversión económica en acciones de Banco Popular afectada por una información ficticia, alejada de la realidad de la situación económica de la entidad y, por tanto, que la pérdida de la inversión es consecuencia directa de la conducta seguida por Banco Popular, debiendo responder del daño causado.*

*Finalmente, por lo que se refiere a la inversión realizada por los demandantes en fecha 10 de mayo de 2017, se aduce por la demandada que ya se tenía pleno conocimiento de la situación de crisis financiera y, por tanto, no habría lugar a su indemnización. Ello conduce a valorar el contexto en que se produjo esta última adquisición de acciones.*





*Sobre dicha cuestión, es de significar que el día 5 de mayo de 2017, la CNMV publicó la nota de prensa de Banco Popular en la que indicaba que, si bien se habían producido pérdidas, la entidad, en cuanto a solvencia, seguía situándose por encima de los requisitos exigidos y cumplía el requerimiento total regulatorio mínimo aplicable al Grupo; y en las notas posteriores de 11 de mayo de 2017 y 15 de mayo de 2017 Banco Popular desmentía "la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos", afirmando "que la ratio de capital total se sitúa por encima de las exigencias regulatorias"; así como negaba que "las cuentas anuales de 2016 de Banco Popular no reflejaban la imagen fiel de la entidad".*

*Por tanto, si bien en esta última inversión, la parte actora podía tener conocimiento de la existencia de una situación de pérdidas en el ejercicio, lo cierto es que la información publicada seguía alejándose de la real situación financiera que cristalizó en el escenario inmediatamente posterior: la resolución de Banco Popular. La entidad, pese a la dificultad de su situación contable y financiera, no informó de los riesgos ciertos sobre su posible intervención, ofreciendo una apariencia de normalidad, de previsible continuidad y superación de la situación de pérdidas declaradas. Por tanto, debe alcanzarse igual conclusión que en la inversión de 2015 y considerar que, pese a que los demandantes podían tener conocimiento de que adquirirían acciones de una entidad con determinadas dificultades, carecían de los suficientes datos objetivos (por no haber sido informados ni publicitados en debida forma) para representarse todos los escenarios posibles, como la inviabilidad de la entidad con la absoluta pérdida de valor de las acciones adquiridas (hecho que se hizo patente inmediatamente después de dicha adquisición).*

*En consecuencia, el daño sufrido (la pérdida total de la inversión realizada) se encuentra ligado directamente a la falta de información o información inexacta de la situación económica y financiera de la entidad bancaria, plenamente imputable a ésta, por lo que debe responder del perjuicio causado que se valora en el importe total de la inversión por cuantía de 91.582,70 euros.*





*Con base a todo lo expuesto procede la íntegra desestimación del recurso formulado y, por tanto, la íntegra confirmación de la sentencia recurrida”.*

**Y la sentencia de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 14 de octubre de 2019 (ROJ: SAP B 11540/2019), citada por la anterior, expone, en el mismo sentido ya indicado: “DON Julián ejercita contra BANCO POPULAR S.A., hoy BANCO SANTANDER, una acción de indemnización de daños y perjuicios, por irregularidades en el folleto y en los informes periódicos, de conformidad a lo prevenido en los artículos 38 y 124 de la LMV.**

*DON Julián, en fecha 16 de mayo de 2017, adquirió 5.500 acciones de BANCO POPULAR S.A., a 0,717 euros la acción, a través de la CAIXA D’ENGINYERS, en el mercado secundario, siendo el total de la inversión de 3.943,50 euros.*

*Argumenta la entidad apelante que el informe pericial aportado por la parte actora no evidencia que las cuentas anuales de BANCO POPULAR ni el folleto de ampliación de capital de 2016 contuvieran irregularidades, que no existe prueba alguna que evidencie que las cuentas anuales de la entidad contuviesen irregularidades o falsedades, y que BANCO POPULAR superó los ratios y controles de solvencia, no siendo la causa de la resolución una situación de insolvencia sino de iliquidez.*

*Alega que no se ha demostrado que el activo del BANCO POPULAR fuera en algún momento inferior a su pasivo, sino que la resolución de la entidad vino causada por motivos ajenos al Banco (inminente fuga de depósitos que agotaron la liquidez del Banco).*

*Cabe traer a colación la reciente sentencia de la sección 7ª de la A.P. de Valencia, de 9 de septiembre de 2019, que hace un pormenorizado examen cronológico de los acontecimientos acaecidos:*





"El día 25 de mayo de 2016 , el Consejo de Administración del Banco Popular aprobó una ampliación de capital de 2.505 millones de Euros indicando que se hace para acelerar la normalización de la rentabilidad después de 2016 dado que la transacción reforzará las fortalezas y la rentabilidad del Negocio Principal del Banco y reducirá el coste del riesgo esperado para los próximos años y permitirá acelerar la estrategia de reducción del negocio inmobiliario: nuevo objetivo de desinversión de -15.000 millones de Euros de activos improductivos brutos entre 2016 y 2017. Como resultado, el Banco pasará a tener una elevada capacidad de generación orgánica de capital futura, lo que permitirá acelerar la vuelta a una política de dividendos en efectivo normalizada a partir de 2017.

En la oferta y en el folleto, también se hicieron constar los principales riesgos de incertidumbre que asediaban al banco, como la posibilidad de que se produjese un deterioro durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.700.-millones de euros, añadiendo que ello acarrearía unas pérdidas contables en el entorno de 2.000 millones de euros que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el Aumento de Capital, así como una suspensión temporal del reparto de dividendos. Se advertía del riesgo derivado de las cláusulas suelo; del riesgo de liquidez por una eventual bajada del rating por las agencias calificadoras; el riesgo de crédito en actividades de construcción y promoción inmobiliaria; el riesgo de mercado por el movimiento adverso de los factores de riesgo que determinan la valoración de mercado de los instrumentos financieros; precisando que el Grupo estaba sujeto a fluctuaciones de mercado que podrían suponer un efecto adverso...etc.

La ampliación fue cubierta con exceso de demanda.

El 3 de febrero de 2017 se publica una nota de prensa en la que se indica que el Banco Popular presenta una pérdida contable de 3.485 millones cubierta con el importe obtenido en la ampliación y con su exceso de capital. La solvencia se mantiene muy por encima de los mínimos regulatorios, con una RATIO CET PHASED-IN DEL 12,12.





Y se añade en el apartado de solvencia y liquidez que "A cierre de 2016, Popular cuenta con una ratio CET1 phased-in del 12,12%, que cumple holgadamente los requisitos SREP del 7,875%. La ratio de capital total del banco, del 13,14%, cumple igualmente de forma holgada con dichos requisitos. Por su parte, la ratio de capital CET1 fully loaded proforma se ha visto afectada por algunos elementos volátiles y por las pérdidas del último trimestre. A finales del segundo trimestre esta ratio se situaba en el 13,71% y posteriormente ha sufrido variaciones por diferentes cuestiones, unas ordinarias y otras extraordinarias. Teniendo en cuenta todos estos factores, la ratio CET1 fully loaded proforma se sitúa en el 9,22% y la CET1 fully loaded se sitúa a finales de 2016 en el 8,17%.

El 20 de febrero de 2017 el Consejo de Administración de Banco Popular procedió a la formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2016 reflejando un resultado negativo de 3.485 millones de euros. Las cuentas fueron auditadas por PriceWaterhouseCoopers.

El 11 de mayo de 2017 Banco Popular aseguraba que no se encontraba en situación de insolvencia según el comunicado de hecho relevante que remitió a la CNMV. Se añade que el patrimonio neto de la entidad asciende a 10.777 millones de euros y que la ratio de capital total se situaba en 11,91% por encima de las exigencias regulatorias.

El 6 de junio de 2017 el Banco Central Europeo comunica a la Junta Única de Resolución (LA JUR) LA INVIABILIDAD DE LA ENTIDAD por estimar que no podía hacer frente al pago de sus deudas y acuerda declarar la RESOLUCIÓN DE LA ENTIDAD, pues la entidad tenía graves dificultades sin perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado pudieran impedir su inviabilidad en un plazo razonable.

En los informes realizados por expertos independientes se fijaron unos valores que en el escenario central eran de dos mil millones de euros negativos (2000) y en el más estresado de ocho mil doscientos (8.200) millones de euros negativos.





*El 7 de junio de 2017 la Junta Única de Resolución (JUR), en Sesión ejecutiva ampliada decidió adoptar el dispositivo de resolución sobre el Banco Popular en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento de la Unión Europea número 806/2014. La entidad era inviable.*

*En la misma fecha el FROB acordó adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la JUR y llevar a efecto la resolución de Banco Popular según lo establecido en la Ley 11/2015.*

*Ese mismo día se produjo la adquisición del 100% de las acciones de nueva emisión de Banco Popular por parte de Banco Santander. Se amortizaron todas sus acciones; se convirtieron las acciones y posterior amortización de los instrumentos de capital adicional de nivel 1, obligaciones contingentemente convertibles y la conversión de acciones de nueva emisión de los instrumentos de capital de nivel 2, obligaciones subordinadas, y su posterior venta al Banco Santander.*

*El 28 de julio de 2017, el Banco Santander, socio único, aprueba una ampliación de capital por importe de 6.880 millones de euros que suscribe Banco Santander en su totalidad, que tenía por objeto restablecer los niveles de capital requerido por el Banco Central Europeo.*

*Estos hechos ponen de manifiesto que la demandada, en un año, pasó de necesitar únicamente 2.5000.-millones de euros para afrontar los riesgos a los que podía verse sometida, a ser declarada en quiebra y necesitar otros 6.800 millones de Euros para ser viable, todo ello pese a que escasos días de ser declarada inviable seguía afirmando que era solvente.*

*Ciertamente que la demandada alude a que los días 1 y 2 de junio de 2017 se produjo una fuga de depósitos por importe de 5.724 millones de euros, básicamente por clientes institucionales públicos y privados, si bien, entiendo que esta fuga no fue la causa de la situación final sino la consecuencia, dado que estos clientes, con mayores medios para conocer la real situación patrimonial de la entidad, optaron por retirar los fondos; conocimientos que no tenían los particulares."*





*La magistrada juez de primera instancia considera probado que la entidad distorsionó la imagen fiel con el uso de artificios contables, y que de la prueba practicada y de los hechos notorios, cabe considerar probado que BANCO POPULAR no respetó el derecho de información porque públicamente presentaba unas cuentas que no reflejaban o no se correspondían con la realidad financiera y contable del Banco.*

*En este sentido, el perito de la parte actora, DON Jose Ramón, en su informe pericial, página 66, epígrafe 6.11, apartado tercero, refiere que BANCO POPULAR escondió la magnitud del problema a sus accionistas con una información falsa de sus estados financieros, donde la morosidad de sus clientes y la gran cantidad de activos tóxicos existentes no se encontraban debidamente provisionados por las cantidades necesarias y adecuadas, reflejando una imagen irreal de beneficios y no una situación de pérdidas reales con un patrimonio neto artificial, circunstancia que sólo puede ser explicada mediante una evidente distorsión de la imagen fiel mediante el uso de artificios contables con el claro objetivo de no reflejar la verdadera situación de pérdidas.*

*En efecto, de la prueba practicada y de los hechos notorios, se desprende que para no perjudicar al Banco, se ofrecía una imagen de solvencia, se maquillaban datos, se ocultó información o se ofreció sesgada, pues no hay otra explicación racional para que al cabo de menos de un año, se produjera la quiebra de la entidad conocida por todos.*

*A la misma conclusión llegan las sentencias de la sección 17ª de la AP de Barcelona de 18 de julio de 2019 , y de la sección 2ª de la AP de Girona de 22 de julio de 2019 , de la sección 3ª de la Valladolid de 1 de julio de 2019 , que realizan un análisis exhaustivo de lo acontecido, de donde se extrae que no sólo había un problema de liquidez, pues de ser así se habrían admitido por los organismos europeos las garantía ofrecidas para obtenerla; lo cual evidencia que existía un auténtico problema de solvencia que no constaba en la información ofrecida.*





*TERCERO.- Error en la valoración de la prueba, al concluir que Banco Popular incumplió las obligaciones de información exigibles.*

*Expone la parte apelante que las infracciones de la normativa del mercado de valores imputadas a la entidad bancaria se circunscriben a la información facilitada a la parte actora al tiempo de la comercialización por CAIXA D'ENGINYERS de las acciones litigiosas en 2017 y que ha quedado acreditado que BANCO POPULAR facilitó al mercado información veraz sobre su situación económica y que la resolución de la entidad vino causada por motivos ajenos al Banco (inminente fuga de depósitos que agotaron la liquidez del Banco).*

*Dice la parte apelante que la prueba obrante en autos evidencia que BANCO POPULAR cumplió con cuantas obligaciones de información al mercado le eran exigibles y que facilitó al mercado información veraz sobre su situación económica.*

*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.*

*Por ello, el BANCO POPULAR no sólo presentó un folleto con deficiencias, sino que ocultó su grave situación económica que arrastraba desde la crisis inmobiliaria.*

*En definitiva, si BANCO POPULAR no hubiera ocultado la verdadera situación financiera, en lugar de proyectar una imagen de solvencia como venía publicitando en los ejercicios anteriores a la ampliación de capital, el actor no hubiera adquirido las acciones pues la actuación de la demandante siempre estuvo fundada en la confianza depositada en la entidad bancaria y sus recomendaciones, bajo la premisa de su buena salud financiera.*





Desde la perspectiva del demandante, esta información inexacta se encuentra causalmente conectada con el daño sufrido en dos ámbitos: porque su decisión de invertir se basó en un estado del banco que no se correspondía con su imagen fiel; y, en segundo lugar, porque el reconocimiento de la falta de ajuste de los criterios de análisis de riesgo y valoración contable efectuado por la entidad provocó que la clientela retirara los fondos depositados en el banco de forma masiva, colocando a BANCO POPULAR en situación de inviabilidad actual o inmediata (Fail or Likely to Fail, FOLF). Esta situación, comunicada al BANCO DE ESPAÑA y al BANCO CENTRAL EUROPEO, supuso la activación del mecanismo europeo de resolución y, después de que otra auditora constatará la inviabilidad del banco, la amortización de las acciones de la entidad, incluidas las de la demandante, con la consiguiente pérdida de la inversión.

*Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso”.*

Finalmente, la **sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en fecha 18 de enero de 2021 (ROJ: SAP B 66/2021)** razona lo siguiente: “La parte actora funda esta acción en el incumplimiento por la demandada de la normativa contenida en la Ley del Mercado de Valores (LMV), con especial referencia al artículo 124 relativo a la responsabilidad de los emisores, porque contrató bajo la premisa de que la información publicada con ocasión de la operación de ampliación de capital era cierta y no podía prever de ninguna forma lo acontecido, esto es, la pérdida íntegra de su inversión. Advierte asimismo en su escrito inicial que “el periodo de suscripción de acciones comprendía los 15 días naturales a contar desde el día siguiente al de la publicación del anuncio de la operación en el BORME, esto es, hasta el 11 de junio de 2016 (...) la premisa que sirvió de base para que la actora se decidiera a suscribir los títulos que hoy son objeto de presente procedimiento, no se ajustaba a la realidad. La entidad maquilló sus resultados creando una falsa apariencia de solvencia que no era cierta, abusando de la confianza de sus clientes y accionistas”





2. Resulta de lo actuado que en fecha 26 de mayo de 2016 Banco Popular comunicó a la CNMV la aprobación por su Consejo de Administración de una operación de ampliación de capital social de la entidad, uniendo como anexo el folleto informativo relativo a las condiciones de la referida operación (doc. 6 de la demanda).

3. Pues bien, el art. 37 LMV, relativo al contenido del folleto, establece: "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.

(...)

4. Se entenderá por información fundamental a la que se refiere el apartado anterior, la información esencial y correctamente estructurada que ha de facilitarse a los inversores para que puedan comprender la naturaleza y los riesgos inherentes al emisor, el garante y los valores que se les ofrecen o que van a ser admitidos a cotización en un mercado regulado, y que puedan decidir las ofertas de valores que conviene seguir examinando.

Sin perjuicio de lo que reglamentariamente se determine, formarán parte de la información fundamental, como mínimo, los elementos siguientes:

a) Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con el emisor y los posibles garantes, incluidos los activos, los pasivos y la situación financiera.





b) *Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con la inversión en los valores de que se trate, incluidos los derechos inherentes a los valores (...)*"

Y el art. 38.1 y 3 LMV prevé:

"1. *La responsabilidad de la información que figura en el folleto deberá recaer, al menos, sobre el emisor, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación en un mercado secundario oficial y los administradores de los anteriores.*

(...)

3. *De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, todas las personas indicadas en los apartados anteriores, según el caso, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto o del documento que en su caso deba elaborar el garante."*

4. *En cuanto a la validez temporal del folleto informativo, el art. 27.1 del Real Decreto 1310/2015, de 15 de noviembre , por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos, establece que el folleto será válido durante un periodo de doce meses desde su aprobación para realizar ofertas públicas o admisiones a negociación en un mercado secundario.*

*Es decir, que la información proporcionada en el folleto era válida cuando el actor adquirió las acciones.*





5. Por su parte, el art. 124 LMV, expresamente invocado por la parte actora en su demanda, dice:

"1. La responsabilidad por la elaboración y publicación de la información a la que se hace referencia en los artículos 118 y 119 deberá recaer, al menos, sobre el emisor y sus administradores de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.

2. De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, el emisor y sus administradores, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor.

3. La acción para exigir la responsabilidad prescribirá a los tres años desde que el reclamante hubiera podido tener conocimiento de que la información no proporciona una imagen fiel del emisor."

6. En el hecho relevante emitido por el Banco en fecha 26 de mayo de 2016, con ocasión de la ampliación de capital se señalaba que ésta tenía como objeto fundamental fortalecer el balance de Banco Popular y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia y de calidad de activos y precisaba lo siguiente: "Con los recursos obtenidos, Banco Popular podría reforzar su potente franquicia y modelo de negocio y seguir avanzando con mayor firmeza en su modelo de negocio comercial y minorista, basado en la financiación a PYMEs y autónomos y en la financiación al consumo, aprovechar las oportunidades de crecimiento que el entorno ofreciese y, a la vez, continuar de forma acelerada con la reducción progresiva de activos improductivos"

Según esa información, tras el aumento de capital, que sería de 2.505 millones de euros " Banco Popular dispondrá de un mejor margen de maniobra frente a requerimientos regulatorios futuros y frente a la posibilidad de que se materializasen determinadas incertidumbres que pudiesen afectar de forma significativa a sus estimaciones contables. Para el caso de que se materializasen parcial o totalmente estas incertidumbres, se estimaba que la necesidad de





reforzamiento de los niveles de coberturas durante el ejercicio 2016 podría ascender hasta un importe aproximado de 4.700 millones de euros, que supondría un aumento en 12 puntos porcentuales hasta un 50%, en línea con el promedio del sector. De producirse esta situación, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el ejercicio, pero que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el aumento de capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo, de cara a afrontar dicho entorno de incertidumbre con la mayor solidez posible. Esta estrategia iría acompañada de una reducción progresiva de activos improductivos. Banco Popular tiene actualmente la intención de reanudar los pagos de dividendos (tanto en efectivo como en especie) tan pronto como el Grupo informe de resultados consolidados trimestrales positivos en 2017, sujeto a autorizaciones administrativas. Banco Popular ha determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo ("cash pay-out ratio") de al menos el 40 % para el 2018."

Como resumen ejecutivo, en línea con lo anterior, en el folleto se señalaba que con la ampliación se reforzarían las fortalezas y rentabilidad del negocio principal, (del que se decía que era el más rentable dentro de los bancos españoles), y se reduciría el coste del riesgo esperado para los próximos años, permitiendo acelerar la estrategia de reducción del negocio inmobiliario, como consecuencia de todo lo cual el Banco pasaría a tener una elevada capacidad de generación de capital futuro, que le permitiría acelerar la vuelta a una política de dividendos normalizada a partir del 2017.

Por tanto, la ampliación de capital se presentaba como un instrumento para mejorar los índices de rentabilidad y mantener la solvencia del Banco, que aparecía como plenamente solvente, en el caso de que hubiera requerimientos regulatorios futuros, o se materializasen determinadas incertidumbres, que no se concretaban, pero que, se decía, de producirse quedarían totalmente cubiertas.





7. En relación con las cuentas del 2016, el Banco Popular publicó una nota de prensa el día 3 de febrero de 2017 en la que aseguraba que a pesar de la pérdida contable de 3.485 millones de euros, su solvencia se mantenía por encima de los límites regulatorios, porque quedaba cubierta con la ampliación y con su exceso de capital (doc. nº 7 de la demanda)

Sin embargo, ya en fecha 3 de abril de 2017 Banco Popular comunicó a la CNMV que se habían detectado irregularidades que afectarían a la operación de ampliación de capital y a las cuentas anuales que habían servido de base para la misma, es decir, las del año 2015, si bien se decía que no representaban un impacto significativo en las cuentas del año 2016, y no se exigía una reformulación de la mismas (doc. 9 de la demanda). En la referida comunicación se hacía referencia a la "1) insuficiencia en determinadas provisiones respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas, afectando a los resultados de 2016 por un importe de 123 millones de euros; 2) posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos estimada en 160 millones de euros; afectando fundamentalmente a reservas; 3) respecto al punto 3) del Hecho Relevante se está analizando la cartera de dudosos de 145 millones de euros (neto de provisiones) en relación a un posible no reconocimiento de las garantías asociadas a dicha cartera. El impacto final se anunciará en el 2T2017; 4) otros ajustes de auditoría: 61 millones de euros, impactando en resultados 2016; 5) determinadas financiaciones a clientes que pudieran haberse utilizado para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevada a cabo en mayo de 2016, cuyo importe debería ser deducido de acuerdo con la normativa vigente del capital regulatorio del Banco, sin efecto alguno sobre el resultado ni el patrimonio neto contable. La estimación del importe de estas financiaciones es de 221 millones de euros".

No obstante lo anterior, en las conclusiones se decía que las circunstancias que se habían puesto de manifiesto no afectaban de manera significativa a los estados financieros del Banco, y también, que "del cumplimiento de los requerimientos de capital regulatorio, los impactos





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

Por tanto, se presentaba el Banco como solvente, y las cuentas, que habían sido formuladas el día 20 de febrero de 2017, fueron objeto de re-expresión, no de reformulación, porque, según el informe de la firma de auditoría PwC, " las circunstancias puestas de manifiesto no representan, por si solas ni en su conjunto, un impacto significativo en las cuentas anuales de la entidad a 31 de diciembre y no justifican, por tanto, una reformulación de éstas". La Junta General Ordinaria de 10 de abril de 2017 las aprobó.

Aún en 5 de mayo de 2017, el Banco emitió una Nota de Prensa en la que si bien informaba de las pérdidas sufridas en el primer trimestre, señalaba al propio tiempo que cumplía con los requisitos de capital regulatorios, ya que la ratio de capital total a 31 de marzo se situó en el 11,91 %, siendo el requerimiento aplicable al grupo por todos los conceptos, del 11,375 % (doc. 11 de la demanda).

8. Con posterioridad ya no hubo más noticias de ese signo. Por el contrario, el 11 de mayo de 2017 se publicó como hecho relevante que Banco Popular desmentía haber encargado la venta urgente del Banco, que existiese riesgo de quiebra del Banco, y que el Presidente del Consejo de Administración hubiese comunicado a otras entidades financieras la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos (doc. 13).

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





El 7 de junio de 2017 la Comisión Rectora del FROB dictó resolución respecto a Banco Popular en la que decía que el "6 de junio de 2017, el Banco Central Europeo ha comunicado a la Junta Única de Resolución (la "JUR"), la inviabilidad de la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4 c) del Reglamento (UE) nº 806/2014 por considerar que la entidad no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano" y que "la JUR en su Decisión SRB/EES/2017/08 ha determinado que se cumplen las condiciones previstas en el art. 18.1 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio y, en consecuencia, ha acordado declarar la resolución de la entidad y ha aprobado el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a aplicar sobre la misma. La JUR ha establecido que concurren en Banco Popular los requisitos normativamente exigidos para la declaración en resolución de la entidad por considerar que el ente está en graves dificultades, sin que existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable y por ser dicha medida necesaria para el interés público." Entre las medidas a adoptar se decía que debía procederse a "la venta de negocio de la entidad de conformidad con los artículos 22 y 24 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio de 2014 , previa la amortización y conversión de los instrumentos de capital que determinen la absorción de las pérdidas necesarias para alcanzar los objetivos de la resolución" y entre otras medidas se acordó "Reducción del capital social a cero euros, mediante la amortización de las acciones actualmente en circulación con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible". Asimismo se acordaba la transmisión a Banco Santander "como único adquirente de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015 , no resultando de aplicación al comprador en virtud del apartado 2º del citado artículo las limitaciones estatutarias del derecho de asistencia a la junta o al derecho de voto así como la obligación de presentar una oferta pública de adquisición con arreglo a la normativa del mercado de valores", recibiendo en contraprestación por la transmisión de acciones un euro. (doc. 2, 3 y 4 de la demanda).

Codi Segur de Verificació:

Signat per Zambrana Eliso, Beleni;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCV.html>

Data i hora 20/05/2021 17:46





9. En esta alzada, como ya ocurriera en otros asuntos tramitados por esta sala (entre otros Rollo 581/2019), la apelada acompañó el informe emitido por los peritos del Banco de España de 8 de Abril de 2019, aportado a las Diligencias Previas 42/2017 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción 4, y admitido por auto de esta sección de 26 de julio de 2019.

Pues bien, en nuestras previas sentencias en que resolvemos casos similares al de autos venimos destacando los siguientes extremos:

1º Al inicio del informe y como principales conclusiones el Banco de España establece:

- Causa de la resolución de la entidad: tres episodios de fuga de depósitos durante el segundo trimestre de 2017, siendo el que se origina el 31 de mayo de especial gravedad.

- 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.

- Documentación sobre la que se asentó la ampliación de capital: algunas de las hipótesis para llegar a las estimaciones contenidas en folleto de la ampliación 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.

2º Al analizar si el folleto y la documentación sobre la que se asentó la ampliación de capital de 2016, y la información contable en ella expresada ofrecía la imagen fiel de la entidad y estaba libre de cualquier manipulación o deformación, apunta las siguientes conclusiones (págs. 88 y sgs del informe):

"La lectura de las actas del Consejo de Administración muestra que la





*decisión de ampliar capital en mayo de 2016 fue polémica expresando varios consejeros que no se había dispuesto de información suficiente para evaluarla y, de hecho, la decisión no fue unánime y a partir de ese momento se hace patente en el Consejo la división en torno a la gestión estratégica de la entidad.*

*A este respecto y basándonos en las preguntas que hace el Presidente de la Comisión de Auditoría en Julio de 2016, así como la información presentada a esta Comisión en septiembre, pensamos que el consejo analizó la ampliación de capital en esos momentos, una vez concluida y no antes de su aprobación. Este análisis posterior indicaría que, al menos parte de los miembros del Consejo no conocían ni el destino de las provisiones ni las coberturas necesarias de los activos, destacando especialmente que, la cobertura de los adjudicados no estaba previsto que se igualara a la media y en cambio, la correspondiente a la inversión crediticia iba a situarse por encima de la media, pero sin estimar entradas en dudosos por la inspección del BCE en curso.*

*Lo anterior muestra, en definitiva, un desconocimiento detallado de la calidad de la cartera y sus necesidades de provisiones, que debieron ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la ampliación de capital. Esto es especialmente relevante puesto que, el objeto de la ampliación era realizar un saneamiento que normalizaría la rentabilidad del Banco permitiendo acelerar la desinversión de activos no productivos tal como demandaban tanto el mercado como el BCE, pero que originaría pérdidas significativas que deberían ser cubiertas por la ampliación a efectos de la normativa de solvencia.*

*Dicho lo anterior y sobre la información facilitada a los inversores, esta incluía no sólo el folleto de la ampliación y la presentación a inversores, incorporada por referencia, sino también las cuentas anuales auditadas, así como la información intermedia a marzo de 2016. En este apartado de la pericia valoramos las hipótesis realizadas para calcular las estimaciones incluidas en esta documentación puesto que el cumplimiento con la normativa contable se estudia en el siguiente apartado.*

*El estudio de las estimaciones comunicadas al mercado en la ampliación*





de capital es necesario porque en base a las mismas se toman decisiones de invertir o desinvertir en el capital del Banco por lo que si se hubiesen cometido errores materiales en su cálculo se estaría afectado a estas decisiones. Así, en nuestra opinión, en base a la lectura de esta documentación, se podía concluir que se iba a elevar la cobertura de los NPA hasta el 50%. Esto hacía necesario ampliar capital para cubrir, a efectos de la normativa de solvencia, las pérdidas en el entorno de los 2.000 M€; derivadas del incremento de coberturas de hasta 4.700 euros.

No obstante lo anterior, es cierto que en la documentación se hace una referencia a determinados factores de incertidumbre que determinarían la necesidad de estas provisiones cuando de la lectura de las actas del Consejo de Administración queda claro que las provisiones se iban a efectuar en cualquier caso para igualarse a la cobertura media. A este respecto parece que la prensa también entendió que el destino de la ampliación era cubrir pérdidas y que la capitalización en bolsa del Banco parece evidenciar que así fue entendido por los inversores al no aumentar la cotización del banco tras el desembolso de la ampliación.

Es importante destacar que esas mayores coberturas de activo permitirían acelerar la desinversión de NPA y que las pérdidas quedarían cubiertas a efectos de la normativa de solvencia por la ampliación de capital. Por tanto, las estimaciones comunicadas al mercado respecto a cobertura de activos, desinversión de NPA y ratio de solvencia son muy relevantes.

A este respecto en el folleto se menciona que el destino de la ampliación era lograr una cobertura del 50% lo que permitiría acelerar la desinversión y que no habría impacto en el cumplimiento de la normativa de solvencia puesto que, la ampliación cubría las pérdidas a estos efectos. La presentación a inversores, que se incorpora por referencia al folleto concreta ratios objetivos en diciembre de 2016 y 2018.

Cabe decir que la cobertura de NPA no se desagrega entre dudosos y adjudicados por lo que no es transparente ni para el Consejo, ni para los





inversores que iba a continuar existiendo una diferencia respecto a los adjudicados. Igualmente, respecto a la solvencia, se ofrece un ratio CET1 fully loaded, que podría llevar a error puesto que en algunos casos parece que se define como pro forma por lo que podría no quedar claro que el obtener este ratio en términos regulatorios dependía de la evolución del mercado de la deuda pública.

Por otro lado, la estimación de pérdidas en torno a 2.000 M euros; se corresponde con unas hipótesis plasmadas en un escenario que resultan en unas dotaciones previstas de 4.700 M euros; y pérdidas de 2.373 M euros. No obstante, a la vez que se presenta la ampliación de capital se presenta un nuevo escenario que incluye una reestructuración no contemplada en el escenario anterior que tiene conlleva una estimación de pérdidas de 2.500 M euros; pero en él cual las provisiones son menores. En nuestra opinión, puesto que al mercado se comunicaba una estimación de provisiones de 4.700 euros; no es posible hacer un nuevo escenario con menores provisiones por lo que las pérdidas que pensamos eran esperables se situaban en torno a 2.700 M euros; con independencia de las consideraciones que hacemos a continuación sobre las hipótesis de entrada de dudosos.

En cuanto al resto de hipótesis, la que consideramos más discutible es la previsión que se hizo de entradas en dudosos lo que afecta a la estimación de reducción de NPA, y, por tanto, al ratio de cobertura. O, desde otro punto de vista, de mantener el ratio de cobertura objetivo del 50%, las pérdidas estimadas serían aún mayores de los 2.700 M euros; mencionados anteriormente y, por tanto, para que no tuviesen efecto en la solvencia, hubiera llevado a una ampliación de mayor importe.

Así, la evolución de los NPA es optimista si se compara con la producida en el año anterior, pero en el caso de las entradas previstas en dudosos es especialmente significativa por la inspección del BCE que estaba muy avanzada en ese momento y que concluyó con reclasificaciones a dudoso muy significativas. A estas entradas habría que añadirles las resultantes de la revisión previsible de los dudosos por el propio Banco Popular para adaptarse a





la Circular contable del Banco de España que entró en vigor en octubre. Esta nueva Circular contable se cita como uno de los factores de incertidumbre en la documentación de la ampliación de capital a y que incorporaba expresamente a la normativa unos criterios similares a los que en 2014 no se atendieron, tal como se desarrolla en mayor detalle en el apartado de este informe sobre cumplimiento con la normativa.

En cuanto a la ampliación, ésta se diseñó por un grupo reducido de directivos en un tiempo limitado y, parece que causó sorpresa en el Consejo entre otros motivos por la falta de tiempo para valorarla. No conocemos la razón para no incluir mayores entradas de dudosos en los cálculos de las estimaciones de la ampliación por los motivos citados en el párrafo anterior. A este respecto, no podemos descartar que la falta de inclusión se deba a que se realizasen los cálculos únicamente teniendo en cuenta la diferencia con la media de los NPA existentes en ese momento, aunque parece que algún Banco de Inversión consultado a estos efectos había estimado un déficit de provisiones de 6.000 M euros.

Todo lo anterior se refleja en los ratios de solvencia previstos en la ampliación y en la desviación que se produjo a diciembre de 2016. En esta fecha se cumpliría con los requerimientos de capital regulatorios para el año 2017, pero podían existir dudas sobre la capacidad de la entidad para cumplir con el objetivo de capital un año después. Esto generó incertidumbres sobre la capacidad de pago de instrumentos de AT1 y de la distribución de dividendos, tal como se explica en mayor detalle en el apartado de la pericia sobre la situación de solvencia.

En nuestra opinión, los objetivos a 2018 eran alcanzables mediante operaciones no incluidas expresamente en la documentación sobre la ampliación pero disponibles por los gestores, en especial "Sunrise" y Wizink. No obstante, queremos resaltar que, a la vista que la ampliación se destinaba a alcanzar el ratio de cobertura medio y que eran previsibles entradas de NPA mayores de las





ordinarias por la inspección que estaba en curso y por la aplicación de criterios contables no aplicados en 2014 hubiese sido necesario ampliar en un importe mayor, lo que hubiera evitado la situación de solvencia que se produce a diciembre de 2016. Esta mayor ampliación hubiese forzado a consultar la operación con la Junta de accionistas puesto que el Consejo de Administración solo tenía delegado la aprobación por el 50% del capital social emitido, que es el importe que se decidí ampliar".

3º En el análisis que realiza el informe sobre la evolución y causas de resolución de la entidad llega a las siguientes conclusiones (págs. 274 y sgs de informe):

"1.- La decisión de resolver la entidad se basó en el deterioro de la situación de liquidez de la entidad, por una salida de depósitos especialmente intensa desde abril de 2017 concentrándose en fechas concretas, si bien, la entidad había ido recuperando en los días siguientes parte de los depósitos que se perdían. El deterioro se aceleró desde finales de mayo y con las retiradas de los seis primeros días de junio, la entidad perdió desde el 31 de mayo al 5 de junio 5.740 M euros. No tenemos datos de evolución de los depósitos el día 6, pero este día se solicitó disponer de 1.900 M euros; adicionales del ELA, hasta 3.800 M euros, que no impidió que la liquidez disponible disminuyese desde 971 M euros; hasta los 600 M euros, teniendo solicitudes de retirada de fondos para el día siguiente por 1.300 M euros.

Las salidas de depósitos de abril a junio habían sido superiores a los 16.000 M euros, concentrados en aquellos depósitos no cubiertos por el Fondo de Garantía de Depósitos y que son los que la normativa de resolución considera aptos para asumir pérdidas. En los 5 primeros días de junio las salidas de depósitos eran de más de 5.700 M euros. Este volumen de salidas de depósitos y en tan escaso tiempo hace que, para una entidad del tamaño del Banco Popular, sea prácticamente imposible cumplir con sus obligaciones con sus propios medios y por ello solicitó un ELA al Banco de España.

Para hacer frente a las retiradas de depósitos del mes de junio, el Banco





Popular solicitó al Banco de España que le otorgase una línea de liquidez de emergencia de la que permitía obtener hasta 9.500 M euros, siendo dispuesto en 3.800 M euros; que garantizó con colaterales no válidos para el BCE por valor de 9.320M euros. El día en que se tomó la decisión de resolver la entidad, la entidad tenía un saldo en la cuenta del Banco de España de 600 M euros, cuando había perdido el único rating que tenía concedido por encima del grado de inversión lo que explicaría las salidas comprometidas para el día siguiente por 1.300 M euros.

A la vista de lo anterior y para evitar el perjuicio para la economía de la liquidación del Banco dado que, aparentemente se descartó conceder ayudas públicas se decidió la venta forzada al Banco Santander, de acuerdo a la novedosa normativa de resolución.

2.- La entidad tenía un grave problema de liquidez siendo en todo momento antes de la resolución solvente, sus fondos propios eran positivos, aún con los eventuales ajustes contables que pudieran quedar por reflejar y también a pesar del posible incumplimiento de los ratios de solvencia regulatorios. El incumplimiento con los requisitos de capital establecidos por el regulador y supervisor no conlleva de forma automática la pérdida de la licencia bancaria, sino que se prevé que la entidad elabore un plan de retorno al cumplimiento que será valorado y aprobado por el supervisor. A efectos explicativos, en la legislación española concursal española anterior a 2015 podríamos asimilar la situación de la entidad a una suspensión de pagos y no una quiebra.

El día 6 de junio, las alternativas para la entidad, a la vista de la continua salida de depósitos consistían en liquidar la entidad o proceder a su resolución. La decisión de liquidar o resolver la entidad se toma en cuenta evaluando el impacto económico en la economía y la facilidad de reemplazar las funciones esenciales que realiza la entidad. En vista de las implicaciones sistémicas que tendría la liquidación del sexto banco español en base al interés general se decide optar por el proceso de resolución que tiene un menor coste para los





contribuyentes, puesto que uno de los principios es la minimización del coste para los contribuyentes. Los instrumentos de resolución que se contemplan en la normativa son:

- a) La venta del negocio de la entidad.
- b) La transmisión de activos o pasivos a una entidad puente.
- c) La transmisión de activos o pasivos a una sociedad de gestión de activos.
- d) La recapitalización interna.

Todos estos instrumentos requieren para su puesta en práctica que se tomasen las medidas para detener la continua fuga de depósitos, especialmente virulentas en el mes de junio, que habían llevado a la entidad a solicitar líneas de liquidez de emergencia y agotar sus colaterales para hacer frente a sus obligaciones de pago. Esto hubiera requerido que un tercero hubiera garantizado o aportado liquidez en la cantidad que hubiera sido necesaria para hacer frente a las obligaciones de pago.

En este caso y dado que no se dispuso de una garantía explícita del Estado que hubiera permitido a la entidad obtener esta liquidez a través de las cuentas del Banco de España de forma prácticamente ilimitada, fue la iniciativa privada la que asumió este papel aportando una línea de liquidez inicial de 13.000 M euros.

3.- En este caso, las pérdidas sufridas por los inversores son consecuencia de la decisión administrativa de resolver la entidad y proceder a su venta a través de un procedimiento de subasta competitiva.

El importe por el que el comprador está dispuesto a comprar la entidad está determinado por la evaluación de los riesgos asumidos en la compra - entre otros, la liquidez que debía suministrar para estabilizar la entidad, su estrategia en la compra/venta de líneas de actividad como los activos inmobiliarios, la





*ampliación de capital necesaria para cumplir con los objetivos de solvencia, las necesidades de saneamientos que requiere a los activos en su balance, las potenciales reclamaciones, etc-, la rentabilidad requerida a la adquisición, el apetito de compra y su interés por la compañía.*

*El precio ofrecido, una vez aceptado por la autoridad de resolución, se tiene en cuenta para determinar la cuantía de las pérdidas que asumen los distintos tipos de inversores tras aplicar el procedimiento de asignación de las mismas establecido por la normativa.*

*4.- Dicho lo anterior sobre la causa de la resolución de la entidad lo cierto es que la desviación producida a diciembre de 2016 respecto a los objetivos de la ampliación exigía un esfuerzo en capitalizar la entidad en un periodo de tiempo muy corto (un año), lo que mereció un párrafo de énfasis del auditor en las cuentas y que preocupada a los inversores por el retraso en la normalización de la rentabilidad y a las agencias de rating por el posible impacto en el impago de cupones. Todo esto afectó tanto a la cotización en bolsa como a las calificaciones de la entidad lo que pudo influir en el comportamiento de los depositantes mayoristas que son los que retiraron sus fondos.*

*5.- Aparentemente y, en parte, a consecuencia de la discutida decisión de ampliar capital y, al incumplimiento de su plan de negocio, se llevó a cabo una sustitución del Presidente de forma no muy ordenada de tal forma que se anunció a principios de diciembre de 2016 pero se llevó a cabo en febrero 2017 cuando en julio de 2016 se había sustituido al CEO.*

*Destacamos en especial que al sustituir al presidente la entidad quedó en un periodo de ausencia de decisiones que se refleja en falta de plan de negocio que es más relevante por la situación de solvencia en que se encontraba y la urgencia que le trasmitían tanto inversores como agencias de rating para resolverlo.*

*Igualmente este cambio de presidencia llevó aparejado un cambio de estrategia optando por la venta de la entidad cuando en el momento de la contratación no era la opción elegida por una parte del Consejo.*





Por último destacar la política de comunicación de la entidad minusvalorando los impactos que tendría la identificación de responsabilidades del anterior equipo gestor así como la venta de la entidad públicamente en una situación en la que el banco estaba muy expuesto a los medios de comunicación y a las decisiones de inversores y agencias de rating por la situación de incumplimiento de objetivos de la ampliación de capital, en especial su cumplimiento con la normativa de recursos propios mínimos.

6.- La pérdida de confianza en la entidad fue una de las razones que llevaron a la entidad a la resolución. Esta fue evidente con las masivas salidas de depósitos que se produjeron en los últimos días de mayo y los seis días de junio previos a la resolución. Si medimos la confianza como evolución de la cotización en bolsa, la capitalización bursátil destacan tres momentos del segundo trimestre, en la primera quincena de abril y posteriormente el 11 de mayo y el 31 de mayo.

Respecto a Abril coincide con el Hecho Relevante y las manifestaciones del Presidente en la junta de accionistas. En cambio las noticias de mayo en principio parecen coincidir con noticias en medios de comunicación. Así el 11 de mayo de 2016 un medio de comunicación publicaba el inicio del proceso de venta acelerado de la entidad para evitar su quiebra. En los días posteriores a la publicación de esta noticia se produce una salida de depósitos que rompe la tendencia de estabilidad en los depósitos con la que había comenzado mayo y en cuanto a la cotización de la acción esta cae.

El segundo factor externo es la noticia del día 31 de mayo otra declaración de Reuters Bruselas donde un funcionario de la Unión Europea señala que desde la JUR se estaba trabajando en la resolución del Banco Popular. Anteriormente el 23 de mayo, la presidenta de la JUR, en una entrevista en Bloomberg Televisión nombra al Banco Popular como uno de los bancos que está siguiendo.

Cabe decir que aparentemente los gestores del Banco pudieron





estabilizar la situación tras las crisis de abril y del 11 de mayo, pero no así tras la fuga de depósitos a partir del 31 de mayo fue de especial virulencia por su intensidad, por afectar a los negocios minoristas, no afectados hasta ese momento y por perder el último rating que la entidad mantenía por encima del grado de inversión lo que provocaba mayores retiradas de fondos mayoristas".

10. En atención a las referidas conclusiones contenidas en el informe del Banco de España, ya advertíamos en la sentencia de esta Sala dictada en el Rollo 581/2019) "que la decisión de ampliar el capital por el Consejo de Administración de la entidad fue polémica y precipitada sin que algunos de los consejeros hubieran dispuesto de la información suficiente. Hubo un desconocimiento de la calidad de la cartera y sus necesidades de provisiones, considerándose discutible alguna de las provisiones realizadas, destacándose la de entrada de dudosos y considerando que hubiera sido necesario ampliar por un importe mayor, lo que hubiera evitado la situación de solvencia en Diciembre de 2016. Este informe también sostiene en cuanto a las causas que llevaron a la JUR a resolver la entidad el 6 de Junio de 2017 que se gestaron internamente en la entidad aunque hubo acontecimientos externos como la retirada masiva de depósitos que contribuyeron a incrementar sus efectos y hacerlo en un periodo corto de tiempo"

11. A lo hasta ahora dicho debe añadirse lo ya argumentado por esta Sala en la resolución dictada en el Rollo 391/2019 sobre la base del informe de la CNMV de 28 de Mayo de 2018

Conviene recordar al respecto que en dicha sentencia asumimos una serie de hechos probados respecto de todo el proceso o sucesión de acontecimientos relacionados con la ampliación de capital acordada por Banco Popular en el año 2016, de modo que podemos considerarles hechos notorios que no pueden ignorarse; y así la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, STS Sala 1ª, de 3 de febrero de 2016 recuerda que "el recurso a los "hechos notorios" no resulta incorrecto cuando se trata de hechos y de datos económicos públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier interesado, y que han sido objeto de una amplia difusión y conocimiento general, como son





*los que constituyen el núcleo fundamental de la base fáctica de la sentencia "*

*12. Pues bien, en la referida sentencia del Rollo 391/2019 se advertía que "resulta de especial relevancia el Informe de la CNMV sobre las cuentas anuales del ejercicio 2016 del Banco Popular, emitido por dicho Organismo, a raíz de las diferentes investigaciones y procesos judiciales que se seguían y se siguen contra la entidad" y se analizaba el mismo en la forma siguiente:*

*"En ese Informe de la CNMV, se concluye en la conclusión 54, entre otras cuestiones que:*

*1) La información financiera consolidada del Banco Popular del ejercicio 2016 no representaba la imagen fiel de su situación Financiero patrimonial.*

*2) Que los ajustes realizados con posterioridad (3 de abril de 2017) son materiales e importantes (consideración que debería haber comportado su reformulación); habiendo habido intencionalidad en la comisión de dichos errores.*

*3) Que tales hechos deberían comportar la apertura de un procedimiento sancionador por haber suministrado a la CNMV información financiera regulada con datos inexactos o no veraces, o información engañosa que omite aspectos relevantes (arts 282 y 271 LMV).*

*El Comité Ejecutivo de la CNMV, en su reunión del día 11 de octubre de 2018 acordó incoar un expediente administrativo sancionador por infracción muy grave a Banco Popular S.A., así como a sus consejeros ejecutivos, a los miembros de su comisión de auditoría, y a su director financiero en el momento de los hechos, por haber suministrado a la CNMV información financiera con datos inexactos o no veraces en sus cuentas anuales de 2016, a los que se refería la comunicación de información relevante efectuada por la entidad en día 3 de abril de 2017, el cual quedó suspendido por encontrarse en tramitación un proceso penal por hechos idénticos o inseparables (...)*





*En conclusión, la información contenida en el folleto informativo de la ampliación de capital, en el mes de mayo del 2016, no reflejaba la situación económica financiera real de la entidad. En ese folleto, se le presentaba incluso como líder en cuatro ratios -intereses, margen de explotación, eficiencia y beneficio sobre activos totales, por delante de Caixabank, BBVA y Banco Santander (haciéndose constar en nota a pie de página y en letra muy pequeña, "excluyendo actividad inmobiliaria", pero sin dedicar especial atención a ésta)". Y, tampoco las cuentas aprobadas en el año 2016, la reflejaba".*

*QUINTO.- Folleto de la ampliación y cuentas anuales del ejercicio 2016. Relación de causalidad con la decisión de adquirir las acciones. Daño.*

*1. La apelante sostiene que no resulta acreditada la existencia de irregularidades contables en la información publicada por Banco Popular y atribuye la pérdida sufrida por el actor a las circunstancias que condujeron a la resolución de Banco Popular, acordada por la JUR el 7 de junio de 2017, esto es, el letal deterioro de la posición de liquidez de la entidad derivado de la retirada masiva de depósitos entre los meses de mayo y junio de 2017*

*2. Como antes apuntábamos, esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre reclamaciones similares a la de autos (Rollo 391/2011) y en esa sentencia llegábamos a la siguiente conclusión:*

*"En conclusión, la información contenida en el folleto informativo de la ampliación de capital, en el mes de mayo del 2016, no reflejaba la situación económica financiera real de la entidad. En ese folleto, se le presentaba incluso como líder en cuatro ratios -intereses, margen de explotación, eficiencia y beneficio sobre activos totales, por delante de Caixabank, BBVA y Banco Santander (haciéndose constar en nota a pie de página y en letra muy pequeña, "excluyendo actividad inmobiliaria", pero sin dedicar especial atención a ésta)". Y, tampoco las cuentas aprobadas en el año 2016, la reflejaban"*





La sentencia de instancia, tras un correcto análisis de la prueba practicada, advierte con rigor que "la información facilitada en el folleto de emisión respecto a las cuentas de la entidad no coincide con la realidad de la situación de la entidad, pues transmite 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 afloraron unas pérdidas de más de 3.000 millones de euros y en un año de 12.000 millones de euros, lo que revela una situación pésima que finalmente llevó a su resolución"

Y la deficiente información facilitada por la entidad emisora aún ha quedado más clara en esta alzada en atención al informe emitido por los peritos del banco de España con fecha 8 de abril de 2019 al que nos referíamos en el numeral anterior.

3. En definitiva, si bien las pérdidas sufridas por los inversores son consecuencia de la decisión administrativa de resolver la entidad no puede desconocerse que la situación de fallida tuvo su origen en una precipitada y no adecuada toma de decisiones por parte de los gestores de la entidad a la hora de acordar la ampliación de capital de 2016, con el consiguiente reflejo en el folleto informativo destinado a los inversores y sobre el cual estos decidieron la adquisición de acciones; lo que permite concluir que la entidad demandada es responsable de los daños y perjuicios ocasionados por las omisiones de datos relevantes del folleto -art. 38.3 LMV- , información facilitada en el folleto que no proporcionaba una imagen fiel del emisor - art. 124.2 LMV-

4. Sentado lo anterior, hacemos nuestros los razonamientos contenidos en la SAP Zaragoza, secc. 4ª, 151/2019, de 18 de septiembre, según los cuales, si una entidad que cotiza en bolsa elabora sus cuentas anuales en términos que no recojan de manera adecuada su verdadero estado patrimonial y financiero puede generar en los inversores, sean consumidores o no, unas expectativas sobre su inversión engañosas, generando una apariencia de solidez, que no se corresponda a la realidad. Si además la adquisición en el mercado secundario oficial viene precedida por una emisión de acciones en el marco de una ampliación del capital, con una oferta pública a la que se apoya con un





preceptivo folleto que recoge una situación patrimonial y financiera que no se ajusta a la realidad, con relevantes desviaciones, la responsabilidad civil es consecuente a un juicio de previsibilidad en el comportamiento del inversor, considerando que en un juicio razonable de las cosas el inversor no hubiera adquirido un activo financiero emitido por una entidad financiera cuyas cuentas no reflejaban de manera fiel su verdadero estado financiero. Y más cuando esas desviaciones en las cuentas no podían pasar desapercibidas a la propia entidad.

5. Sostiene la apelante que la amortización de los títulos que causó el daño al actor no fue consecuencia de las inexactitudes informativas del folleto o de las cuentas anuales del 2016, sino del riesgo asumido en cualquier inversión en bolsa y obedeció a las circunstancias que condujeron a la resolución de Banco Popular acordada por la JUR el 7 de junio de 2017: El letal deterioro de la posición de liquidez de la entidad derivado de la retirada masiva de depósitos durante los días previos a la resolución.

Ciertamente, y como esta Sala ya ha tenido de declarar en la precitada sentencia dictada en el Rollo 391/2019 , la fuga de depósitos pudo precipitarse por la drástica decisión de la JUR ejecutada por el FROB, pero a la vista de las noticias que se iban haciendo públicas, esa fuga de depósitos aparece no como la causa, sino como la consecuencia de la falta de veracidad de las cuentas del banco, que ocultaron la inviabilidad de la entidad, que fue la que dio lugar a que se tuviera que acometer su realización.

6. Procede, por todo lo anterior, estimar la demanda en su pretensión subsidiaria por haber incumplido la demandada sus obligaciones establecidas en la LMV, condenándola a indemnizar al demandante en la cantidad de 3.176 euros, en concepto de daños y perjuicios, importe de su inversión, con los intereses legales de la misma desde la fecha de la interposición de la demanda, por aplicación de los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 CC”.





**SÉPTIMO.-** Dando por reproducidos, en su integridad, los argumentos, los hechos notorios, y la valoración de la prueba (fundamentalmente pericial y documental) expuestos en las sentencias citadas, y aplicándolos al supuesto que nos ocupa, no procede, sino, como ya se ha adelantado, la plena estimación de la demanda (de la acción principal) ejercitada a instancia de DON GREGORIO \_\_\_\_\_, afirmando que BANCO POPULAR ESPAÑOL SA incurrió, en efecto, en los graves incumplimientos y en las conductas sancionadas en el artículo 124 TRLMV, por lo que debe indemnizar al demandante, abonándole el importe total de la inversión perdida (735.249,38 euros).

Así, en nuestro caso, el demandante DON GREGORIO \_\_\_\_\_, a fecha de hoy jubilado y con 83 años de edad, consumidor medio sin especiales conocimientos económico financieros, adquirió 140.160 acciones de BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, en fecha 29 de julio de 2010, en el mercado secundario y con la intermediación de la entidad BBVA SA, por un valor total de 735.249,38 euros.

La decisión de realizar la inversión citada en acciones de BANCO POPULAR y, en todo caso, la decisión de mantener la titularidad de tales acciones; se encuentra plenamente afectada por la falta de fidelidad de los datos facilitados por la referida entidad a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y asimismo, a los clientes, dado que, como se ha expuesto, con la ausencia o inexactitud de información económico-financiera, se generó una apariencia de solidez y de solvencia, que reforzó la confianza de los inversores y favoreció la representación mental de unas expectativas futuras favorables. De este modo, los datos disponibles y manejados por los inversores, se encontraban muy alejados de la realidad de los riesgos asumidos en la operación realizada, siendo que dichos inversores fueron hurtados del conocimiento de datos relevantes sobre la solvencia y viabilidad de la entidad, que hubieran supuesto, fácilmente, una merma de la confianza depositada en BANCO POPULAR por los clientes y, posiblemente, una merma de las inversiones efectivamente realizadas por ellos.





Ciertamente, los resultados de la entidad, junto con la publicidad generada sobre la solidez del banco, -en los términos y con el devenir cronológico que ya ha sido expuesto, en la jurisprudencia citada-, difícilmente permitían a cualquier inversor (menos a un consumidor medio, sin conocimientos financieros, y de avanzada edad, como coincide en el caso de autos), prever que la adquisición de las acciones pudiera conllevar mayores riesgos que los derivados de la propia naturaleza intrínseca del producto (especialmente, los derivados de las posibles fluctuaciones de su valor en el mercado secundario).

Sin embargo, los acontecimientos posteriores, ampliamente expuestos en la doctrina citada, evidencian que, en realidad, la situación económica y financiera de BANCO POPULAR, incluso ya en los ejercicios 2010 en adelante (y de forma mucho más alarmante en los ejercicios 2016 y 2017), no se ajustaba fielmente a la verdadera situación económica de la entidad y, por tanto, los inversores (como el demandante) carecían de los adecuados elementos de juicio para formar su voluntad con plena conciencia de todos los riesgos reales para la inversión.

Así, explicó el perito de la parte actora, Don \_\_\_\_\_, en el juicio; "Que ya en el marco de la OPA del año 2011 el BANCO PASTOR suspendió el test de estrés, resultando evidente (de ahí la sanción por la auditoría de BANCO POPULAR) que la adquisición de dicha entidad (BANCO PASTOR), por BANCO POPULAR, era una operación ruinosa (pese a lo cual BANCO POPULAR, mantuvo su valor en 1.700 millones de euros) (...), y siendo que, desde entonces se produjo un cambio financiero importante en BANCO POPULAR, que cada vez necesitaba más recursos (...), que el hecho de que dicha entidad realizase un total de 40 ampliaciones de capital entre los años 2012 y 2017 no era sino el reflejo de los problemas de solvencia –graves- que asolaban a BANCO POPULAR, pues detrás de cada ampliación no había, ciertamente, un proyecto de inversión, sino que simplemente, se pedía dinero a los accionistas, a los inversores (...), que no obstante lo anterior, BANCO POPULAR siempre mostró, en los Folletos informativos de cada ampliación, y en las cuentas anuales que presentaba, una imagen de solvencia, de futuro, con





proyectos de inversión y con una fortaleza que eran absolutamente incorrectas, irreales (...), que en el dictamen pericial aportado por la demandada BANCO SANTANDER SA únicamente se analizaban los ejercicios 2016 y 2017, siendo que, ya incluso en las cuentas de tales ejercicios BANCO POPULAR admitía que existían desfases anteriores al año 2015, y los peritos del Banco de España sitúan los problemas estructurales de la entidad, de BANCO POPULAR, ya en el año 2008 (...), que por ende, las pérdidas del ejercicio 2016 (3.400 millones de pérdidas en el cuarto trimestre del 2016) tenían su origen mucho antes, pues de hecho, en general, el año 2016 fue un año de crecimiento, para todas las entidades financieras y BANCO POPULAR no publicó absolutamente nada de tales pérdidas y de los problemas por los que atravesaba (...), que el experto independiente que valoró los mismos activos y pasivos que BANCO POPULAR tenía en el momento de la resolución, concluyó que el valor era de menos 8.000 millones de euros, siendo que la propia entidad BANCO POPULAR seguía manteniendo que el valor de tales activos y pasivos era de 11.000 millones de euros, en positivo (...), que un problema de liquidez, como el que provocó, en efecto, la retirada masiva de fondos en los últimos días de junio de 2017, nunca jamás afectaría a la solvencia de la entidad, pues se trataba de cosas distintas, y la solvencia era algo estructural, pues en contabilidad cada activo tenía su correlativo pasivo, de forma que si se “sacaban” activos, se descontaba del pasivo, y nada más (...).”

En definitiva, se extrae de la prueba documental, y del informe pericial de la parte actora, y asimismo, de los hechos notorios y la jurisprudencia que hemos expuesto en el Fundamento anterior, que el comportamiento de BANCO POPULAR en la llevanza de su contabilidad, se repitió de manera continuada en los sucesivos ejercicios contables de la entidad, generando una contabilidad ficticia que arrojaba unos resultados positivos que no permitían contemplar, como escenario posible, la intervención y resolución de la entidad, que es lo que, de hecho, sucedió, haciendo perder al demandante (entre otros muchos consumidores) el total valor de su inversión.





Es cierto que las conclusiones del informe pericial del demandante, son diametralmente contradichas por las conclusiones y manifestaciones contenidas en el informe pericial de la demandada BANCO SANTANDER SA (confeccionado por Ayuso Laínez Monterrey, S.C.), y por las explicaciones ofrecidas por uno de sus autores, Don José Antonio Mor Figueras, en el acto del juicio (así, afirmó dicho perito de la demandada; “que las cuentas anuales presentadas por BANCO POPULAR en los ejercicios 2016 y 2017 sí reflejaban la imagen fiel y real de la entidad (...), que las dos sanciones que se impusieron al auditor de dicha entidad fueron sanciones “graves”, siendo que para afectar a la imagen fiel de la misma, la sanción debía ser calificada como “muy grave” y no fue ese el caso (...), que en realidad, la “imagen fiel” dependía de la normativa contable que se aplicase y de cómo se interpretase y que, en cualquier caso, la valoración de sus activos por BANCO POPULAR estuvo muy controlada por el Banco de España, y también por el Banco Central Europeo, y ambas instituciones y asimismo la entidad privada Deloitte, y la KPMG, concluyeron en el año 2014 que la valoración y las cuentas de BANCO POPULAR eran correctas (...), que el problema de BANCO POPULAR por el cual se produjo y se forzó su resolución, fue, sin duda alguna, un problema de liquidez y no de solvencia, pues de lo contrario no se le habrían concedido las dos líneas de crédito ELA, pues estaban prohibidas en el caso de entidades insolventes, e incluso el proceso de resolución no hubiera sido posible en caso de insolvencia (...), que los 12.000 millones de euros de pérdidas fueron consecuencia del propio proceso de resolución, no eran anteriores (...)). Sin embargo, las conclusiones de la pericial de BANCO SANTANDER SA no pueden ser acogidas, al resultar desvirtuadas, no sólo por las declaraciones del perito de la actora, sino por los hechos declarados notorios y ampliamente descritos en la presente sentencia, junto con las correspondientes resoluciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los resultados finales que arrojó BANCO POPULAR y los expedientes sancionadores abiertos tanto a la entidad, como a su auditor de cuentas, entre otros aspectos.

Codi Segur de Verificació:

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Signat per Zambrana Eliso, Belén;

Data i hora 20/05/2021 17:46





Alega la demandada BANCO SANTANDER SA, que el demandante pudo perfectamente vender sus acciones, ya en el mes de abril de 2016, cuando empezaron a evidenciarse los problemas de la entidad, y ya se habían producido pérdidas y disminuido el importe de las acciones. Pero tal argumento no puede ser acogido, por cuanto, no debe obviarse que la falta de transparencia en los datos contables y económicos ocultaron unas pérdidas y una inviabilidad de la entidad mayor de la que cabía esperar o representarse mentalmente por un consumidor medio con los datos publicados, que no permitían conocer el riesgo de intervención de la entidad con la fijación del valor de las acciones a cero. De hecho, es un hecho probado que el día 5 de mayo de 2017 la CNMV publicó la nota de prensa de Banco Popular en la que indicaba que, si bien se habían producido pérdidas, la entidad, en cuanto a solvencia, seguía situándose por encima de los requisitos exigidos y cumplía el requerimiento total regulatorio mínimo aplicable al Grupo; y en las notas posteriores de 11 de mayo de 2017 y 15 de mayo de 2017 Banco Popular desmentía “la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos”, afirmando “que la ratio de capital total se sitúa por encima de las exigencias regulatorias”; así como negaba que “las cuentas anuales de 2016 de Banco Popular no reflejaban la imagen fiel de la entidad”.

Por tanto, la información publicada seguía alejándose de la real situación financiera que cristalizó en el escenario inmediatamente posterior, esto es, la resolución de BANCO POPULAR. La entidad, pese a la dificultad de su situación contable y financiera, no informó de los riesgos ciertos sobre su posible intervención, ofreciendo una apariencia de normalidad, de previsible continuidad y superación de la situación de pérdidas declaradas. Y así, debe concluirse que, pese a que el actor podía tener conocimiento de que estaba manteniendo unas acciones de una entidad con determinadas dificultades, es lo cierto que el señor \_\_\_\_\_ carecía de los suficientes datos objetivos (por no haber sido informados ni publicitados en debida forma) para representarse todos los escenarios posibles, como la inviabilidad de la entidad con la absoluta pérdida de valor de las acciones adquiridas.





En consecuencia, el daño sufrido (la pérdida total de la inversión realizada) se encuentra ligado directamente a la falta de información o información inexacta de la situación económica y financiera de la entidad bancaria, plenamente imputable a ésta, (a la demandada BANCO SANTANDER SA), por lo que debe responder del perjuicio causado, tal y como establece el artículo 124 TRLMV invocado, y abonar al demandante DON GREGORIO \_\_\_\_\_, el importe total de la inversión, que asciende a los 735.249,38 euros reclamados en la demanda.

**OCTAVO.-** Estimada la acción principal del demandante, debe dilucidarse si la cantidad objeto de la condena y que deberá abonar a dicha parte, la entidad demandada BANCO SANTANDER SA (en aplicación del artículo 124 TRLMV), debe ser en todo caso, minorada, en el importe de los rendimientos obtenidos por el demandante DON GREGORIO \_\_\_\_\_, mientras fue titular de las acciones de BANCO POPULAR; pretensión esta esgrimida por la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda sobre la base de la doctrina del enriquecimiento injusto, y admitida, por la parte actora, si bien de forma subsidiaria en el suplico de su demanda.

El argumento –y la pretensión- de la demandada BANCO SANTANDER SA, sí debe ser acogido. Señala **la sentencia de la sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 29 de enero de 2021 (ROJ: SAP M 1063/2021)** en relación a esta misma cuestión, lo siguiente: *“En el supuesto enjuiciado, no resulta controvertido, en primer lugar, que la demandante es titular de 2600 acciones emitidas por la entidad “ Banco Popular Español, SA”, de la que la demandada es sucesora universal -3700 (1200 + 2500) adquiridas en fecha 29 de octubre de 2014, menos 1100 vendidas en fecha 30 de octubre de 2014 [1200 + 2500 - 1100 = 2600]-.*

*En segundo lugar, ha quedado conveniente y suficientemente acreditado en el proceso -como se ha dejado razonado- que las informaciones periódicas*





ofrecidas por la entidad " Banco Popular Español, SA", desde que se produjo la adquisición -por absorción- del "Banco Pastor" en junio de 2012 no se ajustaban a la realidad, incluyendo en los balances valoraciones incorrectas.

Y, finalmente, ha quedado igualmente acreditado en el proceso que aquella defectuosa información ocultaba, en realidad, una falta de liquidez del " Banco Popular " y que esa falta de liquidez determinó, finalmente, en fecha 7 de junio de 2017, su resolución y posterior venta a "Banco Santander, SA" por el precio simbólico de un euro, con la subsiguiente amortización de las acciones y reducción del capital a cero euros (0,00 euros) -lo que implica, evidentemente, que el valor de cada una de las acciones quedó fijado en 0,00 euros;-.

Tales presupuestos fácticos permiten afirmar la causación, a la demandante, de un indudable daño patrimonial pues, como consecuencia de la defectuosa información periódica ofrecida por la entidad emisora de las acciones en cuestión, que le hacía confiar en la rentabilidad de su inversión, la actora conservó sus acciones, no procediendo a su venta y quedando, finalmente, privada de la totalidad de su inversión.

Debiendo tenerse presente, en este punto, que para la cuantificación del perjuicio o daño patrimonial efectivamente sufrido ha de tenerse presente la doctrina jurisprudencial que establecida en las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2018 y 19 de febrero de 2020, conforme a la cual tal daño no puede concretarse únicamente en la pérdida de la inversión sufrida, esto es, en el importe de la disminución finalmente sufrida por el capital invertido, sino que han de tenerse también en cuenta los rendimientos obtenidos, por los demandantes, del producto en cuestión.

Efectivamente, se razona por el Alto Tribunal en la última de las reseñadas Sentencias:

"...En el ámbito contractual, si una misma relación obligacional genera al mismo tiempo un daño -en el caso, por incumplimiento de la otra parte- pero también una ventaja -la percepción de unos rendimientos económicos-, deben compensarse uno y otra, a fin de que el contratante cumplidor no quede en una





situación patrimonial más ventajosa con el incumplimiento que con el cumplimiento de la relación obligatoria. Ahora bien, para que se produzca la aminoración solamente han de ser evaluables, a efectos de rebajar el montante indemnizatorio, aquellas ventajas que el deudor haya obtenido precisamente mediante el hecho generador de la responsabilidad o en relación causal adecuada con éste.

"Aunque esta regla no está expresamente prevista en la regulación legal de la responsabilidad contractual, su procedencia resulta de la misma norma que impone al contratante incumplidor el resarcimiento del daño producido por su acción u omisión, ya que solo cabrá reputar daño aquel que efectivamente haya tenido lugar. Al decir el artículo 1106 CC que "la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor", se desprende que la determinación del daño resarcible debe hacerse sobre la base del perjuicio realmente experimentado por el acreedor, para lo cual deberán computarse todos aquellos lucros o provechos, dimanantes del incumplimiento, que signifiquen una minoración del quebranto patrimonial sufrido por el acreedor.

"Es decir, cuando se incumple una obligación no se trata tanto de que el daño bruto ascienda a una determinada cantidad de la que haya de descontarse la ventaja obtenida por el acreedor para obtener el daño neto, como de que no hay más daño que el efectivamente ocasionado, que es el resultante de la producción recíproca de daño y lucro".

De tal forma que también en el presente caso podemos concluir que, como la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados "resarce económicamente el menoscabo patrimonial producido al perjudicado, (...) se concreta en la pérdida de la inversión, pero compensada con la ganancia obtenida, que tuvo la misma causa comercial".

NOVENO.- Desde esta perspectiva, la sentencia apelada cuantifica el daño patrimonial originado a la demandante, como titular de acciones del " Banco Popular Español, SA", como consecuencia de la incorrecta imagen de





*solvencia derivada de la defectuosa información ofrecida por la entidad emisora de las acciones, en el importe de adquisición de las 2600 acciones de las que era titular -12 988,94 euros-, incrementado con el interés legal de la cantidad invertida y deducido el importe de los rendimientos -dividendos- brutos obtenidos o percibidos por la actora como titulares de dichas acciones”.*

Es por ello que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial emanada de nuestro Alto Tribunal, se determina que, el perjuicio patrimonial causado al demandante DON GREGORIO , y que deberá ser objeto de indemnización por parte de la entidad responsable demandada BANCO SANTANDER SA, asciende al valor de la inversión en acciones del demandante (735.249,38 euros), con más el interés legal devengado desde la reclamación extrajudicial (consta fehacientemente acreditada tal reclamación extrajudicial, realizada por el demandante –su abogado- vía burofax, tanto a la entidad BANCO POPULAR como a la entidad demandada BANCO SANTANDER SA, entregados ambos burofaxes en fecha 18 de julio de 2018, ello en virtud del documento nº 1E adjuntado al escrito de demanda), y reduciendo la suma resultante en el importe de los rendimientos obtenidos por el actor, como titular de las acciones (importe que será determinado en ejecución de sentencia).

**NOVENO.-** De conformidad con el criterio general del vencimiento objetivo contemplado en el artículo 394.1 de la LEC, y dada la íntegra estimación de la acción principal ejercitada en la demanda (en relación a la cual sí se contemplaba, con carácter subsidiario, la deducción de los rendimientos obtenidos de la suma objeto de condena), se imponen las costas procesales causadas en esta instancia a la parte demandada y vencida en el proceso, BANCO SANTANDER SA.





En virtud de lo expuesto, vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

**QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA (acción principal)** interpuesta a instancia de DON GREGORIO

, actuando bajo la representación procesal del procurador de los tribunales Don \_\_\_\_\_ y con la asistencia letrada de Don Carlos Sánchez Adán, y en consecuencia; **CONDENO A LA DEMANDADA BANCO SANTANDER SA a abonar a la actora (ex artículo 124 TRLMV) la cantidad de 735.249,38 euros (importe de la inversión), con más los intereses legales devengados desde la reclamación extrajudicial (18 de julio de 2018), y deduciendo de la cifra resultante el importe de los rendimientos efectivamente obtenidos por el demandante como titular de las acciones de Banco Popular, importe tal que será determinado en ejecución de sentencia.** Y todo ello, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta instancia, a la parte demandada.

Notifíquese a las partes esta sentencia, haciéndoles saber que la misma NO ES FIRME y contra ella podrán interponer **recurso de apelación** ante este Juzgado, para con la Audiencia Provincial de Barcelona, en el plazo de 20 días desde la notificación de la misma.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncia, manda y firma D<sup>a</sup>. BELÉN ZAMBRANA ELISO, Magistrada Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número CUATRO de L' Hospitalet de Llobregat y su Partido Judicial. Doy fe.





**PUBLICACIÓN.-** La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por la Magistrada Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe que obra en autos.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

#### **INFORMACIÓN PARA LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA:**

*En aplicación de la Orden JUS/394/2020, dictada con motivo de la situación sobrevenida con motivo del COVID-19:*

- *La atención al público en cualquier sede judicial o de la fiscalía se realizará por vía telefónica o a través del correo electrónico habilitado a tal efecto, arriba detallados, en todo caso cumpliendo lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.*
- *Para aquellos casos en los que resulte imprescindible acudir a la sede judicial o de la fiscalía, será necesario obtener previamente la correspondiente cita.*
- *Los usuarios que accedan al edificio judicial con cita previa, deberán disponer y usar mascarillas propias y utilizar el gel desinfectante en las manos.*

