

Juzgado de Primera Instancia

JPI de Madrid Sentencia num. 39/2022 de 3 febrero
JUR\2022\72499

Banca. Compraventa. Derecho concursal.

Jurisdicción:Civil

Procedimiento 773/2019

Ponente:Ilmo. Sr. D. Mónica Guerrero Fraile

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 06 DE MADRID

Calle del Poeta Joan Maragall, 66 , Planta 1 - 28020

Tfho: 914932697

Fax: 914932699

42020310

NIG: 28.079.00.2-2019/0127317

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 773/2019

Materia: Obligaciones: otras cuestiones

SENTENCIA N° 39/2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MÓNICA GUERRERO FRAILE

Lugar: Madrid

Fecha: tres de febrero de dos mil veintidós

Visto por la Ilustrísima Sra. DOÑA MÓNICA GUERRERO FRAILE, MAGISTRADA JUEZ del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Madrid, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO registrados con el número 773/2019 promovidos a instancia del Procurador D. Ernesto Garcia - Lozano Martín, en nombre y representación de Dña. ..., asistidos del Letrado D. Femando Zunzunegui Pastor, frente a BANCO SANTANDER, S.A., representado por la Procuradora Dña. María Espinosa Troyano, con la asistencia letrada de Dña. Marina Sabido Coronado y Dña. Cristina García

Vega, es procedente dictar la presente sentencia en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Por Decreto de 3 de septiembre de 2019, se admitió a trámite la demanda de J. Ordinario presentada por el Procurador D. Ernesto García - Lozano Martín, en nombre y representación de ... contra BANCO SANTANDER, ordenando el emplazamiento de la demandada.

SEGUNDO

Llevado a cabo el emplazamiento, a través de exhorto dirigido al Juzgado de Paz de Boadilla del Monte, se recibieron escritos presentados por la Procuradora Doña Ana M^a Espinosa Troyano personándose y CONTESTANDO a la demanda en nombre del BANCO SANTANDER.

Por Diligencia de 30 de octubre de 2021 se tuvo a la demandada por comparecida y opuesta, convocando a las partes a Audiencia Previa para el 11 de mayo de 2020 a las 10.30 horas.

Tras la suspensión de la actividad judicial por el Decreto de alarma (COVID 19), con ocasión de la reanudación de los plazos, se señaló la Audiencia Previa para el 26 de febrero de 2021 a las 12.30 horas

TERCERO

Comparecidas las partes a la Audiencia Previa, planteado como cuestión previa la prejudicialidad civil, tras ratificar los escritos de demanda y contestación con alegaciones complementarias sobre las excepciones opuestas, se denegó la suspensión por prejudicialidad civil, remitiendo a Sentencia la decisión sobre prejudicialidad penal y prescripción.

Admitida la prueba propuesta por la actora, con inadmisión por extemporáneo del informe pericial de la demandada, desestimado el recurso de reposición, se señaló la vista del juicio para el día 10 de mayo de 2021 a las 13:30 horas, quedando convocados los demandantes para su interrogatorio a través de su representación procesal.

CUARTO

En la fecha señalada, se sustanció la vista de juicio, con la asistencia de ambas partes y con el resultado obrante.

Practicado el interrogatorio de ... - renunciando la proponente al interrogatorio de la

codemandada - . quedaron los autos vistos para sentencia, tras evacuar los letrados asistentes sus conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

A través de la demanda de la que trae causa los presentes autos, por ... , se promueve frente al BANCO SANTANDER—como sucesor del Banco Popular- una ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD contra el emisor del folleto de ampliación de capital del BANCO POPULAR del año 2016, con base en el [art. 38](#) de la [Ley del Mercado de Valores \(RCL 2015, 1659, 1994\)](#) , en relación a la suscripción de acciones de dicha entidad entre junio y diciembre de 2016 (200.000 títulos a través de Banco Invertís S.A por valor de 219.261,77€ y otros 200.000 títulos a través de Bankinter SA por valor de 228.780€) interesando conforme al suplico de la demanda que se dicte Sentencia por la que se declare:

1) Que conforme a lo establecido en el [art. 38](#) del Real Decreto legislativo 4/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Mercado de Valores, se condene a Banco Santander al resarcimiento de los daños y perjuicios causados (a los actores) consecuencia de las informaciones falsas y las omisiones de datos relevantes del folleto de la ampliación de capital con derecho de suscripción preferente del Banco Popular Español SA de 26 de mayo de 2016, correspondiéndose cuantitativamente los daños con el importe de la inversión; y cuantificando los perjuicios, en el interés legal del dinero devengado desde la fecha de la inversión hasta la de la interposición de la demanda.

Asimismo se solicita, de conformidad con los [artículos 1100 y 1108](#) del [Código civil \(LEG 1889, 27\)](#) y 576 de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , que la cuantía de la indemnización reclamada devengue el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia, hasta su completo pago.

2) De formar acumulativa con la anterior petición, se solicita que se condene a la demandada al pago de las costas judiciales causadas.

Se funda la pretensión en la inexistencia de información completa, veraz y honesta, tanto en el folleto de emisión, como en la que se trasladaba desde la entidad, ocultando la verdadera situación financiera de la entidad, que desembocó en su resolución.

Por la demandada se centra la oposición en la veracidad de la información facilitada con el folleto de emisión, que fue supervisado y aprobado por la Comisión del

Mercado de Valores, y que se ajustaba a la situación real de la entidad, atribuyendo a la retirada masiva de depósitos ,1a falta de liquidez que llevó a la intervención de la entidad.

Se sostiene el cumplimiento de los deberes de información impuestos en la ley del mercado de valores, la falta de relación causal entre el folleto y el daño sufrido por el inversor, así como la inviabilidad de las acciones ejercitadas.

También se excepcionó la prejudicialidad penal en el escrito de contestación.

PREJUDICIALIDAD PENAL

Se suscitó por la demandada la necesidad de suspender el procedimiento, hasta la finalización del procedimiento penal que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción nº4 que tiene por objeto la investigación de la ampliación de capital del Banco Popular Español, sobre la base de que la investigación sobre la falsedad documental de la cuentas de la entidad, constituye una cuestión PREJUDICIALIDAD PENAL vinculada con el objeto de los presentes autos, que motiva su suspensión con base a lo dispuesto en el [art. 40](#) de la LEC.

Pese al esfuerzo que realiza la demandada para marcar las diferencias con el caso de las acciones de BANKIA, la cuestión suscitada sobre la PREJUDICIALIDAD PENAL guarda analogía con lo resuelto por el Tribunal Supremo en su Sentencia de Pleno de fecha 3 de febrero de 2016.

La Sala rechaza que la causa penal pendiente ante la Audiencia Nacional, pudiera paralizar las acciones individuales en vía civil, partiendo de la doctrina del Tribunal Constitucional, y explica que aunque el tribunal no llegare a apreciar delito, el proceso civil no estaría condicionado por ello: la valoración probatoria y los principios que inspiran el proceso penal suponen unas exigencias diferentes de las del proceso civil, en el que se ejercitan derechos privados, así como que los demandantes no deben soportar demoras excesivas por la previsible complejidad y duración del procedimiento penal, pues afectaría a su propio derecho a la tutela judicial efectiva.

En esencia se resume que para resolver sobre la pretensión civil no se precisa que recaiga sentencia en el orden penal por los siguientes argumentos:

- el dolo civil subyacente a la nulidad ejercitada conforme al art. 1265 C.

Civil, aunque pueda venir determinado por una conducta insidiosa o maquinación maliciosa, no exige que la conducta sea constitutiva de infracción penal.

- la conexión entre el incumplimiento de la obligación de suministrar información veraz con el error que se invoca como causa de anulación del contrato, no hace

necesario la depuración de las posibles responsabilidades penales que pudieran concurrir, bastando la valoración civil del contenido de la información suministrada para resolver la pretensión.

- la aplicación restrictiva de la prejudicialidad penal.
- la indefensión que generaría la dilación en el tiempo ante la complejidad de la causa penal, diferir la resolución de la pretensión civil deducida por el actor, con base a la realidad social como criterio interpretativo previsto en el [art. 3](#) del C. Civil.

Este mismo criterio viene siendo aplicado por distintas Audiencias a la hora de analizar las acciones de nulidad frente adquisiciones de acciones del Banco Popular, entre las que se mencionan: la ST. de la Audiencia Provincial de Vizcaya Sección 4ª de 26 de Noviembre de 2018 en la que a su vez se alude a otras, a la Audiencia Provincial de Valencia Sección 7ª Auto de 1 de Diciembre de 2014, Audiencia Provincial de Asturias Sección 5ª ST. de 23 de Mayo de 2015 y Audiencia Provincial de Madrid Sección 9ª de 8 de Mayo de 2015.

Concluyendo, viniendo determinada la acción, el objeto y las pretensiones deducidas en la demanda, no guardando plena identidad los hechos investigados en el proceso penal con los que se suscitan en la pretensión civil, no procede la SUSPENSION hasta la finalización de la causa penal alegada, por cuanto la decisión que pudiera recaer en el Tribunal penal no tiene influencia decisiva en la resolución del asunto civil ([art. 10 LOPJ \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) y 110 y 114 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#) y 40 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los argumentos expuestos no quedan desvirtuados, por el hecho de que la acción ejercitada se funde en las responsabilidades del emisor del folleto, ya que coincide la causa de pedir, que no es otra que el incumplimiento de las obligaciones de suministrar información veraz, que constituye en esencia la base tanto de las acciones orientadas a la anulación de las compras o adquisiciones de títulos por concurrencia de vicios en el consentimiento, como las resarcitorias por los daños y perjuicios causados.

SEGUNDO

Viabilidad de las acciones

Se sostiene por la demandada que en virtud de la [ley 11/2015 de 18 de junio \(RCL 2015, 914, 1362\)](#) de Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito y Empresas de Servicios Intervención, la [Directiva 2014/59 \(LCEur 2014, 1069\)](#) y el Reglamento

de la Unión Europea de 1516/2014, los accionistas no pueden solicitar la indemnización de daños y perjuicios frente al banco por la amortización de sus acciones, invocando el Acuerdo de Unificación de Criterios de los Secciones Civiles de la Audiencia de Asturias.

Respecto al alegación de inexistencia de acción para solicitar la indemnización de daños y perjuicios por aplicación de los artículos 37 y 39 de la ley 11/2015, la Audiencia Provincial de Girona sección 2ª en su Sentencia de 8 de octubre de 2021 (con referencia a otras) y estructurando la sentencia de la Audiencia Provincial de León de fecha 20 de octubre de 2020 argumenta que:

" la legitimación para el ejercicio de la acción individual no resulta alterada por el proceso de resolución bancariay las acciones procesales que correspondan a las partes no se extinguen a consecuencia de dicho proceso, a no ser que expresamente se establezca en un precepto legal o se disponga en tal sentido por autoridad competente en el ejercicio de sus competencias.

1) Acción (procesal) y legitimación. Condición de tercero del comprador.

El art. 39.2 apartado b) de la ley 11/ 2015 se refiere al titular de los instrumentos de capital, no a quien, por la acción ejercitada, tiene la condición de tercero, como ocurre en este caso, conforme a la jurisprudencia establecida.

La amortización de los instrumentos de capital prevista en el art. 39.2 de la ley 11/ 2015 hace referencia a la lógica pérdida de valor que experimentan por la reducción del capital social (en este caso a cero). Pero este precepto se refiere a dichos valores, no a las acciones que puedan corresponder a quienes las hubieren adquirido y con base en hechos propios de la contratación o en sus actos preparatorios. La amortización sólo conlleva la pérdida del objeto material del contrato, y nada hay que objetar a ello, pues esto no priva al adquirente de su acción para solicitar la nulidad del contrato, como así se pone de manifiesto en el [artículo 1307](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#).

Como se indica en las sentencias del TJUE, al contratar la adquisición de los valores el comprador es un tercero, tanto si actúa para exigir responsabilidad como si solicita la nulidad del contrato.

2.1 La resolución del FROB es completamente ajena a las acciones procesales de los titulares de los instrumentos de capital amortizados (el FROB no resolvió nada sobre ellos).

El FROB, en resolución adoptada en su reunión del día 7 de junio de 2007, acordó reducir a cero el capital social del Banco Popular S.A, amortizando los instrumentos

de capitales existentes, ampliar su capital social y adjudicar al Banco Santander SA, las nuevas acciones (valores).

La decisión adoptada por el FROB no puso fin a Banco Popular SA, que siguió existiendo, aun cuando el nuevo titular de sus acciones fuera Banco Santander SA, que terminaría absorbiendo por fusión con posterioridad. Ni los acreedores de la Banco Popular SA dejaron de serlo, ni los contratos suscritos por dicha entidad se extinguieron por la decisión del FROB, ni se adoptó decisión alguna en relación con acciones procesales que pudieran corresponder a los contratantes: tan sólo se analizaron los instrumentos de capital y se vendieron las nuevas acciones(valores) al Banco Santander SA; todo lo demás quedó igual por lo que las acciones procesales también subsistieron y están legitimadas pasivamente Banco Popular primero y luego Banco Santander que absorbió a Banco Popular.

2.2Sobre la aplicación del artículo 39.2 b) de la Ley 11/2015.

En dicho precepto se contempla la extinción de la obligación frente al titular de los instrumentos de capital por su amortización, pero sólo en relación con "el importe amortizado. Es decir, el titular de los instrumentos de capital amortizado no tiene derecho de crédito alguno que se pueda derivar que su amortización, pero no tiene por qué verse privado de ningún otro derecho de crédito que le asista y que no resulte directamente de la pérdida de valor de los valores. En este caso, el derecho a la restitución, por invalidez del contrato, no se deriva de la amortización de los instrumentos, sino de un vicio de consentimiento concurrente en el momento mismo de la contratación, al margen de cual sea el objeto material del contrato. Es más, el ejercicio de la acción no se condiciona a su resultado dañoso; si la información facilitada, y en particular, la contenida en el folleto de emisión indujo a error en la contratación, el comprador tiene acción para pedir su nulidad, tanto si el valor de los títulos baja, como si se mantiene.

Por lo tanto, lo dispuesto en el art. 39.2 a) de la ley 11/2015 no es de aplicación: la obligación de restitución de efectos por anulación del contrato no guarda relación alguna con cualquier eventual obligación derivada de la pérdida del valor de los instrumentos amortizados.

En definitiva: el art. 39.2 b) de la ley 11/2015 no es de aplicación porque no se ejercita para exigir responsabilidad por el importe amortizado, sino para solicitar la nulidad del contrato y la restitución de prestaciones, y porque ésta supone un pasivo ya devengado por retroacción.

2.3Sobre la procedencia de la acción de nulidad.

Ni la Ley 11/2015, ni la directiva que desarrolla (Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2019) contiene norma alguna que prohíba a los titulares de los valores el ejercicio de acciones para solicitar la nulidad de contratos que tuvieran aquellos como objeto material.

Todo lo contrario, se contempla expresamente y con carácter general la potestad de rescisión de los contratos (art. 70.7 de la Ley 11/2015)

La Autoridad estatal competente para la resolución de entidades financieras (FROB) tiene la potestad de suspender contratos y garantías (art. 70), como también la tiene el administrador concursal en el seno del concurso de acreedores, pero en el proceso de resolución que nos ocupa no consta que el FROB adoptara decisión alguna sobre suspensión o garantías de los contratos : la decisión adoptada se limitó a la venta del negocio y a acordar la amortización de instrumentos de capital, subsistiendo la entidad Banco Popular SA , sólo que con su nuevo y único accionista (Banco Santander SA); sin la más mínima mención a contratos, obligaciones, responsabilidades o acciones procesales”

Estas consideraciones, son plenamente aplicables a las acciones indemnizatorias por responsabilidad, si se fundamentan en la falta de información o en la defectuosa o incorrecta información de la sociedad que motivó la adquisición de las acciones de la misma, amortizadas en su integridad por la intervención administrativa.

No existiría un derecho indemnización por la amortización de la acción, pero sí por la defectuosa información dada sobre la situación de la entidad bancaria durante el proceso de compra, especialmente en cuanto a las responsabilidades para el folleto o de la emisión que establece la Ley de Mercado de Valores.

Es decir, si se enlaza la causa de la pérdida no con la amortización de los títulos, sino con la defectuosa información contenida en el folleto de emisión, la acción de resarcimiento por los perjuicios causados, prevista en los [artículos 38 y 124](#) de la [LMV \(RCL 2015, 1659, 1994\)](#) es viable

Los acuerdos de unificación de criterios de las Audiencias Provinciales de Asturias y Cantabria en cuanto a la ley 11/2015 de 18 de junio y sus consecuencias, no son secundadas por la Audiencia Provincial de Madrid que entiende que no resulta aplicable la norma en aquellos supuestos en los que se discuta precisamente la suscripción de acciones y la subsiguiente pérdida patrimonial por las omisiones y defectuosa información del folleto, o se ejerciten acciones de anulación por error inducido por esta defectuosa información; criterios mantenidas reiteradamente por la mayoría de secciones de la Audiencia Provincial de Madrid, entre ellas la sección 11ª (ST 305/2021) la 9ª (ST 480 o 482/2021) o la 13ª, la 18ª o la 8ª (11 de junio de 2020)

(18 de diciembre de 2020).

En la Sentencia 378/2021 de fecha 6 de octubre de 2021 de la sección 13ª de la Audiencia Provincial, se recoge el acuerdo adoptado por la Junta de Magistrados Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid reunidos en sesión de unificación de criterios con fecha 3 de octubre de 2020. En relación con este punto, por amplia mayoría (32 contra 7) se manifestó en sentido contrario a la aplicación directa de la Ley 11/2015 con el siguiente acuerdo:

“No es aplicable a toda compra realizada en el mercado secundario la ley 11/2015 en las acciones en las que se ejercita responsabilidad contra el Banco Santander por la adquisición de acciones del capital social de Banco Popular, salvo en los casos en los que el daño resulte de la resolución de la entidad.”

En su fundamento tercero la sentencia ahonda en la viabilidad de la acción, enlazando la actual ley 11/ 2015 con la anterior que regulaba la materia ([ley 9/2012 de 14 de noviembre \(RCL 2012, 1558\)](#)) que también establecía las mismas limitaciones en cuanto a que no podrían derivarse procedimientos de reclamación de cantidad sobre los instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada por las acciones de gestión acordadas por el FROB, lo que no impidió la presentación de reclamaciones de preferentistas y tenedores de deuda subordinada de entidades en proceso de reestructuración y resolución (BANKIA, LIBERBANK, CATALUNYA CAIXA) sin que el T. Supremo al abordar tales reclamaciones, aplicara las prohibiciones derivadas del art. 49.2 de la ley 9/2012.

En SSTs 498/2017 de 13 de julio, 152/2018 de 15 de mayo y 139/2018 de 13 de mayo razonó que; “ Así mismo, ha de tenerse en cuenta que el artículo 49.2 de la Ley 9/2014 de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, impide a los perjudicados solicitar la indemnización de daños y perjuicios por el menor valor obtenido por las acciones en relación con el capital invertido, pero no veda en modo alguno la posibilidad de ejercicio de la acción de restitución basada en la existencia de error vicio [...]”.

Y en la más reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2019, en la que tras afirmar que no es posible la anulación de una compra de acciones en el mercado secundario, remite a la acción indemnizatoria, sin apuntar que la indemnización estuviera prohibida por la Ley 9/2012 que ya contenía la prohibición de indemnizar en el mismo sentido que la Ley 11/2015; así dijo el TS “ Aún 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.”

Constituye por tanto el núcleo de la controversia, la determinación de si la información que se facilitó en el momento que la ampliación de capital, representada la imagen fiel de la entidad, y si la información contenida en el folleto, cumple las exigencias impuestas por la ley del mercado de valores, teniendo en cuenta que la acción principal planteada se basa en el [art. 38](#) de la LMV.

El plazo de prescripción de la acción es de TRES AÑOS, no deviene de aplicación el plazo anual previsto para otro tipo de responsabilidades extracontractuales en el artículo 1968,2º del C.Civil.

TERCERO

Hechos notorios

Son muchas las sentencias de las Audiencias Provinciales, estimatorias de demandas análogas de inversores que concurrieron a la ampliación de capital del Banco Popular del año 2016.

A modo de ejemplo: Audiencia Provincial de Barcelona 1/10/2019; Gerona 6/11/2016; León 20/9/2019; A Coruña 11/9/2019; Valencia 9/9/2019; Palma de Mallorca 3/9/2019...

Estas y otras se contemplan en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 12ª de fecha 4 de Junio de 2020, que pone en valor la notoriedad de la situación acontecida con el Banco Popular entre la OPA de Mayo de 2016 y su intervención y venta al Banco Santander.

Se transcriben los hechos notorios que se recogen en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 4) de 26 de Noviembre de 2018:

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

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

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

En dicho folleto se advertía de una serie de riesgos de los valores como era el no poder pagar dividendos y la volatilidad e imprevistos que pueden conllevar significativos descensos. Además en su introducción se refería a la incertidumbre derivada de los procedimientos judiciales y reclamaciones judiciales, concretamente de los relativos a la Cláusula suelo, la entrada en vigor de la circular 4/2016, el crecimiento económico más débil, la preocupación por la rentabilidad financiera, la inestabilidad política; y se refería a las posiciones dudosas e inmobiliarias del grupo que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros, lo que de ocurrir ocasionaría pérdidas contables previsibles en el entorno de los 2.000 millones de euros para el ejercicio 2016, que quedarían cubiertas por el aumento de capital, así como una suspensión del dividendo a repartir para afrontar el entorno con la mayor solidez posible. Añade el folleto que " Esta estrategia iría acompañada de una reducción progresiva de activos improductivos".

Así mismo aludía al entorno macroeconómico y sectorial y expresamente se refería a su inestabilidad y a una incertidumbre creciente y a nivel de España consideraba una ralentización de la economía. Exponía las ventas que a otras entidades se había realizado del negocio y concretaba (folio 9 y siguientes) como riesgos del negocio del grupo los derivados de la cláusula sudo, el de financiación y liquidez, el de crédito por la morosidad que se generen pérdidas por incumplimiento de las obligaciones de pago, el riesgo inmobiliario derivado de la financiación a la construcción y promoción inmobiliaria, el causado por los activos adquiridos en pago de deuda, la refinanciación, los riesgos derivados de la operativa sobre acciones propias, el riesgo de reputación... Por último en el folleto se aludía al riesgo regulatorio y concretamente al MUR (riesgo de asignación de pérdidas por una autoridad administrativa que es lo que ha ocurrido).

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

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

Tras la ampliación capital y a pesar de ella se suscitan dudas sobre la solvencia de la entidad bancaria en los medios de comunicación que dan noticias poco atractivas como la posibilidad de aportar los inmuebles al banco malo, reestructurar la red de oficinas, asignar los beneficios a provisiones extraordinarias... todo lo cual conduce a una crisis de liquidez.

En febrero de 2017 se publican los resultados del Banco Popular del ejercicio anterior reconociendo ... Pérdidas que casi alcanzan 3.500 millones de euros (informe anual que el banco cuelga en su página web).

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

El 11 de mayo de 2017 Banco Popular emite otra comunicación de hecho relevante a la CNMV en el que " niega categóricamente que se haya encargado la venta urgente del Banco... ni la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos".

El Banco Central Europeo comunicó a la Junta Única de Resolución (JUR) el 6 de junio de 2017 " la inviabilidad de la entidad de acuerdo con lo establecido en el [artículo 18.4.c](#)) del [Reglamento \(UE\) n° 806/2014 \(LCEur 2014, 1445\)](#) por considerar que la entidad no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano". Y la JUR decide el mismo día " declarar la resolución de la entidad y ha aprobado el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a aplicar sobre la misma", al valorar que el Banco Popular " está en graves dificultades, sin que existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable y por ser dicha medida necesaria para el interés público". Ello supone que el Banco Popular sea la **primera entidad bancaria europea declarada en resolución** por las autoridades comunitarias.

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

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

En los medios de comunicación se dice que hay un informe de DELOITTE que se

refiere al valor del Banco Popular, pero que a diciembre de 2017 no es público y se indicaba por Rafaela, presidenta de la Junta Unica de Resolución que no se iba a hacer público, porque podría comprometer la estabilidad financiera de la Unión Europea y dañar los intereses comerciales del Banco de Santander.

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

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

Mientras en septiembre el Banco Santander ha hecho una oferta a los antiguos accionistas de lo que se ha venido en llamar "bonos de fidelización", cuyo importe es un porcentaje que depende del importe de la inversión, y varía entre un 50 y un 75 %, con derecho a interés anual del 1 %, no rescatable, que se denominan " obligaciones perpetuas contingentemente amortizables del Santander con 100 euros de valor nominal". Si bien se solicita que a cambio se renuncie a emprender cualquier acción legal frente al Banco de Santander.

El 30 de octubre de 2017 un acreedor del Banco Popular solicitó ante el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid la declaración de concurso necesario de tal entidad, que se admitió a trámite y fue rechazada el 13 de noviembre.

El 4 de octubre, el Consejo General del Poder Judicial comunicó que el juez de la Audiencia Nacional Fernando Andreu había admitido a trámite las tres primeras querellas por la ampliación de capital del Banco Popular en 2016. Dichas querellas se dirigían contra la propia entidad financiera, dos de los expresidentes y miembros de su Consejo de Administración, siendo investigados por falsedades societarias y administración desleal, contra el mercado, falsedades documentales y apropiación indebida.

CUARTO

Con base a los hechos expuestos, muchas Audiencias consideran que concurría una grave situación financiera en la entidad que fue camuflada a los inversores, presentándose como una entidad solvente, aunque en el folleto se indicasen determinados riesgos, y que fue la causa de la resolución y desaparición de la entidad bancaria.

“Y desde luego tal situación, cuando fue intervenido, no guarda relación con la retirada de fondos sino que era consecuencia de una comprometida situación patrimonial que se ocultó para capitalizar el banco con la OPA de Mayo-Junio del 2016,...Lo que se desprende de las actuaciones es que la masiva retirada de fondos fue motivada por la situación de grave insolvencia de la entidad, una vez esta situación trascendió a terceros” (AP de Madrid, Sección Duodécima Sentencia de 4 de Junio de 2020).

“Atendidos tales hechos resulta indudable que cuando los aquí apelados adquirieron las acciones, ignoraban que invertían en una entidad con más pérdidas de las publicadas en la nota sobre acciones y en el folleto, como así se puso de manifiesto en la nota de prensa de Banco Popular el día 3 de Febrero de 2017, publicada por la CNMV y que culminó con la declaración de inviabilidad de la entidad.

Todo ello impide afirmar que las informaciones que contenía el folleto transmitían una imagen fiel de la situación fiscal y contable de la sociedad, y mucho menos si se coteja con el más reciente informe de la CNMV de 23 de Mayo de 2018 (igualmente, un hecho notorio o de público conocimiento) en el que el organismo detectó importantes irregularidades en las cuentas anuales de la entidad en el ejercicio 2016 que propició el expediente sancionador a su Comité Ejecutivo de Octubre de 2018 por haber suministrado “en el informe financiero anual consolidado del ejercicio 2016 datos inexactos o no veraces o con información engañosa o que omite aspectos relevantes” con base en los ajustes que finalmente fueron determinados y puestos de manifiesto por el Banco en la mencionada comunicación de su hecho Relevante de 3 de Abril de 2017. Las pérdidas resultantes de las cuentas no pueden atribuirse, como pretende la parte recurrente, a una retirada masiva de fondos de los clientes del Banco durante los días previos a la resolución, sino que por el contrario, como ya se advierte en la citada Sentencia de 6 de Noviembre de 2019 de esta Sección 20ª, esta retirada es la consecuencia de un deterioro que era de público conocimiento (Sentencia Audiencia Provincial de Madrid Sección 20ª de 12 de Mayo de 2020).

En el mismo sentido, la SAP de Bilbao de 26 de noviembre de 2018; la SAP de Vitoria de 17 de Junio de 2019; SAP Madrid Sección 9ª de 26 de Septiembre de 2019; SAP Asturias Sección 6ª de 26 de Abril de 2019.

El [art. 38](#) de la [ley del mercado de valores \(RCL 2015, 1659, 1994\)](#) expone en su primer párrafo que la responsabilidad de la información que figura en el folleto deberá recaer, al menos sobre el emisor (...) el cual 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 deberá elaborar el garante.

Así se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona sección 1ª de fecha 11 de octubre de 2021 (590/2021) que resume la posición de Tribunal en tomo la legitimación pasiva en los siguientes términos: “Este Tribunal ha examinado y resuelto la responsabilidad del BANCOPOPULAR en los daños causados a los accionistas que adquirieron acciones a raíz de la ampliación de capital de 2016, o bien adquirieron las acciones en el periodo de tiempo al que el folleto extendía sus efectos, confiados en la información que en el mismo se les proporcionaba y la conclusión a la que ha llegado este tribunal, es la de apreciar un vicio de consentimiento en los adquirentes que ha dado lugar según los casos, a la nulidad del contrato de adquisición de las acciones en aquellos supuestos en los que habría tenido lugar con la propia entidad emisora, o a la indemnización de daños y perjuicios cuando la compra se había efectuado en el mercado secundario

La decisión adoptada se funda en que:

I- La compra de los demandantes estuvo influenciada por la apariencia de solvencia que tanto el folleto de la emisión como las cuentas anuales de la entidad y las comunicaciones oficiales y publicitarias daban, cuando menos, al pequeño inversor.

II- Hubo una presentación de la entidad emisora que no correspondía con la realidad, esto es con la imagen fiel de la sociedad.

III- Su discordancia fue lo que se llevó a que se perdiera el capital invertido, y no los avatares propios de un valor mobiliario, porque el punto del que partían las acciones era irreal, propiciado por la entidad emisora (Banco Popular).

En el mismo sentido, la sección novena de la Audiencia Provincial de Madrid (St 480/2021 y 482/2021 de 7 de octubre de 2021):

“ Hemos declarado que el [art. 38](#) de la LMV no limita responsabilidad exigible a las adquisiciones realizadas en el mercado primario, sino que se extiende a todos los daños y perjuicios que tengan su causa en las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto sin distinguir el momento de adquisición de las acciones, por lo que basta con que el folleto estuviera en vigor. Y el periodo de validez de ese folleto es de doce meses desde su aprobación ([art. 27](#) del [Real decreto 1310/2005 de 4 de noviembre \(RCL 2005, 2211\)](#) por el que se desarrolla parcialmente la [Ley 24/1988 de 28 de julio \(RCL 1988, 1644y RCL 1989, 1149, 1781\)](#) del Mercado de Valores).

Así las adquiridas con posterioridad al 26 mayo de 2017 no pueden conectarse causalmente con las informaciones falsas u omisiones de información de áquel, pues

habría transcurrido el plazo de vigencia del folleto.

Por su parte la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid sección 11ª de 8 de octubre de 2021, recopila un gran número de sentencias en las que sobre el hecho nuclear de este tipo de procedimientos en los que se discute la misma cuestión fáctica, sostienen que, la entidad financiera en la oferta pública del año 2016, al ofertar dicho producto incumplió los deberes de información que le impone la legislación especial, y que fue dicha conducta de la entidad bancaria relevante a los efectos de inducir a error en el cliente a la hora de suscribir los títulos.

Se glosan en las SAP Madrid sección 9ª del 20 de enero de 2020; de Girona sección 2ª de 28 de junio de 2019; sección quinta de la AP de Alicante de 8 de julio de 2019; AP de Bilbao sección 4ª de 26 de noviembre de 2019; AP de Barcelona sección 17ª de 10 de julio de 2019, SAP Madrid sección 8ª de 20 de enero de 2020; SAP Barcelona sección 14ª de 22 de enero de 2018; SAP Madrid sección 10ª de 11 de diciembre de 2019 y 26 de noviembre de 2019; SAP Madrid sección 15ª de 19 de noviembre de 2019 y otras muchas.

Puede considerarse que viene siendo el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales, entender que las cuentas del año 2016 NO reflejaban la imagen fiel de la compañía, con examen de idéntica documentación y muy parecidos informes periciales incluidos los de descargo de la entidad bancaria, dada la extensión y contundencia de los hechos notorios.

Partiendo de estos datos y de la incorrección por no ajustarse a la realidad y no reflejar la imagen fiel de la entidad del folleto de ampliación de 2016, el criterio de la A. Provincial sección 11 es condenar a la entidad bancaria de acuerdo a lo dispuesto en los [artículos 38 y 124](#) de la LMV cuando se adquieren las acciones en la ampliación de capital, e igualmente cuando se adquieren en el mercado secundario dentro de la vigencia del folleto.

Concurriendo por tanto un NEXO CAUSAL entre la información contenida en el folleto de emisión, con la pérdida de la inversión, la demanda debe ser estimada en cuanto a la acción ejercitada, fundada en los artículos 38 Y 124 del TRLMV, declarando la RESPONSABILIDAD CIVIL de la demandada, fundada en las informaciones incorrectas e inexactas, y omisiones de datos relevantes del folleto informativo y la información financiera facilitada con ocasión de la ampliación de capital realizada por Banco Popular España SA en el año 2016, con la CONDENA del BANCO SANTANDER como sucesor del Banco Popular a indemnizar a la parte actora por los daños y perjuicios ocasionados por dichos incumplimientos, en la cantidad de 448.041,77€ invertidos, más intereses legales desde la demanda.

El perjuicio causado se identifica con la pérdida patrimonial sufrida.

No nos encontramos en un supuesto de NULIDAD con los efectos restitutorios asociados, por lo que no procede aplicar las premisas del [artículo 1303](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#), respecto al reintegro de intereses.

Tampoco aparecen justificadas las limitaciones al daño sufrido que pretende imponer la demandada por el hecho de haber mantenido la actora los títulos hasta su amortización.

La causalidad no se ve perjudicada por el hecho de que el actor fuera trabajador de Banca, ya que no existe indicio alguno de que desde su posición, tuviera conocimiento privilegiado de cual era la situación patrimonial real del Banco Popular.

... declaró en el juicio de si bien trabajo en banca hasta diciembre de 2021, el trabajo que desempeñan en el año 2016 era en banca privada, vendiendo productos de renta fija y bonos del tesoro.

Su información sobre el Banco Popular se limitaba a la información que transmitía la propia entidad.

No puede aplicarse penalizaciones por la compra en el mercado secundario, ni por haber mantenido las acciones.

Al comprar las acciones, el inversor contaba con el fortalecimiento de la entidad a través de la ampliación de capital.

Refirió el ... que consideraba al Banco Popular uno de los más solventes en España, se trataba de una inversión a largo plazo, por lo que decidió mantener las acciones. Conocía que el precio de las acciones podría fluctuar, pero nunca supuso que pudiera pasar lo que pasó, había noticias positivas y confiada en que algún banco compraría al Popular.

QUINTO

Costas

En virtud del criterio de vencimiento objetivo recogido en el [art. 394](#) de la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), procede imponer a la demandada condenada las costas derivadas desde esta instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y administrando Justicia en virtud de la autoridad conferida por la [Constitución española \(RCL 1978, 2836\)](#) en nombre de S.M. el Rey.

FALLO

Estimando la demanda presentada en nombre de ... contra BANCO SANTANDER, procede la CONDENA de la demandada BANCO SANTANDER - como sucesor de Banco Popular - con base en la responsabilidad derivada del [art. 38 LMV \(RCL 2015, 1659, 1994\)](#), a abonar a los actores la cantidad de 448.041,77€ invertida en acciones del Banco Popular, más los intereses desde la interposición de la demanda, como indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las informaciones falsas y las omisiones de datos relevantes del Folleto de la ampliación de capital del Banco Popular de mayo de 2016.

Se imponen a la demandada condenada, las costas derivadas de esta instancia.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la lima. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta ... de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN , indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 06 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido ([L.O. 1/2009 \(RCL 2009, 2089\)](#) Disposición Adicional 15).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

DILIGENCIA: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide testimonio literal de la misma para su unión a los autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por MÓNICA GUERRERO FRAILE