



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.5 OVIEDO

SENTENCIA: 00185/2019

C/ CONCEPCION ARENAL N° 3 5°; 33005 - OVIEDO

Teléfono: 985 968 890 // 889, Fax: 985 968 891 Equipo/usuario: TDC Modelo: N04390

N. I. G. : [REDACTED]

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000137 /2019

OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE , DEMANDANTE , DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. MANUEL GARROTE BARBON, [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. RUBEN CUETO VALLVERDU

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER

Procurador/a Sr/a. M^a TERESA RODRIGUEZ ALONSO

Abogado/a Sr/a. ALBERTO PALOMERO BENAZERRAF

SENTENCIA N° 185/2019

En Oviedo, a 3 de Octubre de 2019

Vistos por mí, D^a Virginia Otero Chinnici, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Oviedo y su Partido los presentes autos de juicio Ordinario n° 137/2019 seguidos a instancia de D. [REDACTED] D^a [REDACTED] y D^a [REDACTED] representados por el Procurador Sr. Garrote y asistidos por el Letrado Sr. Cueto, contra la entidad Banco de Santander, S.A. (antes Banco Popular Español S.A), representada por la Procuradora Sra. Rodríguez y asistida por el Letrado Sr. Palomer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Procurador Sr. Garrote, en nombre y representación de D. [REDACTED] se presentó con fecha 15 de febrero de 2019, demanda de juicio Ordinario, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes y constan en autos.

SEGUNDO. Por Decreto se admitió a trámite la demanda, acordando dar traslado a la parte demandada y, con fecha 18 de marzo de 2019 se presentó escrito de contestación a la demanda por el Procurador Sr. Suárez.

Por Diligencia de Ordenación se señaló día y hora para la celebración de la correspondiente Audiencia Previa.



TERCERO. El día señalado se celebró la Audiencia Previa, en que las partes solicitaron el recibimiento del pleito a prueba y admitiéndose, se señaló día y hora para la celebración de juicio.

CUARTO. Se celebró el acto del Juicio, practicándose toda la prueba propuesta y admitida con el resultado que obra en las actuaciones.

QUINTO. En la tramitación de los presentes autos se han seguido todos los requisitos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se ejerce por la parte actora en el presente procedimiento acción por la que, con carácter principal, solicita que se dicte sentencia por la que estimando íntegramente la demanda:

1.- Se decrete nulo de pleno derecho y sin efecto el contrato de adquisición de acciones Banco Popular suscrito el 20 de junio de 2016, entre el banco popular y [REDACTED]

[REDACTED] por haber concurrido en la formalización vicio del consentimiento, condenando al Banco de Santander S.A. a devolver el nominal invertido menos los intereses o cupones abonados a los demandantes como rentabilidad de los activos, más el interés legal del dinero del importe abonado por cada activo y de las sucesivas comisiones valorado en 152.555 euros desde la fecha de cargo en cuenta hasta la fecha de sentencia, devengando a partir de ese momento el interés previsto en el artículo 576 de la LEC.

2.- Subsidiariamente, que se declare que el Banco Popular S.A. ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información en la comisión mercantil consistente en una venta-asesorada del instrumento objeto de la presente demanda diligencia (sic) y, al amparo del artículo 1.101 del Código Civil, se le condene a indemnizar a los actores por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la pérdida de valor de sus inversiones, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. Esta pérdida de valor queda determinada por la diferencia entre la inversión realizada y la pérdida sufrida objeto de la presente demanda valorado en 159.555 euros.

Con expresa imposición de costas a la demandada.



En apoyo de sus pretensiones la parte actora alega esencialmente que con fecha 20/6/2016 adquirió títulos correspondientes al Banco Popular por un valor total de 159.555 euros, que se correspondían con una operación de ampliación de capital de la entidad. Se aduce que no obstante las perspectivas positivas que se anunciaban en la oferta de suscripción, tan sólo un año más tarde la entidad se consideró inviable y el proceso culminó con la adquisición de la entidad Banco Popular por el Banco de Santander por un precio simbólico, con la consiguiente pérdida de los inversores. A partir de aquí se denuncia que la información financiera sobre la entidad facilitada al tiempo de la suscripción era incorrecta, teniendo además que proceder en los meses posteriores a una serie de ajustes y correcciones de las cuentas del año 2016. Por estos motivos se generó un error en los inversores que debe ser valorado como determinante de la nulidad de la adquisición. Subsidiariamente se reclama indemnización por daños al amparo de lo establecido en el artículo 1101 del Código civil.

La parte demandada se opone negando la concurrencia de un vicio del consentimiento y alegando que se está en presencia de la suscripción de un producto financiero (acciones) calificado como no complejo, sin que se pueda trasladar a la entidad bancaria demandada los riesgos, por todos conocidos, que conlleva la inversión bursátil. Por otra parte se aduce que sin ser incorrecto que la entidad estaba expuesta a concretos riesgos, principalmente debidos a la depreciación sufrida por su cartera de activos inmobiliarios y a las exigencias de cobertura de operaciones de créditos morosos, sin embargo no es cierto que se ocultaran tales factores de riesgo, sino que bien al contrario, el folleto informativo de la ampliación de capital advertía de aquéllos y además, el mismo fue supervisado y aprobado por la CNMV. Cuestión diversa de lo anterior es que en el mes de junio de 2017 (un año después de la suscripción) y, como consecuencia de una serie de circunstancias y noticias de diferente naturaleza, se generara una situación que llevó a la retirada masiva de depósitos que generó una falta de liquidez en la entidad que concluyó con su disolución.

SEGUNDO. Centrados los términos del debate que afectan a la validez del proceso de adquisición de acciones en el mercado primario y, considerado el ejercicio de una acción de anulabilidad, cabe destacar que supuestos como el presente están siendo objeto de un permanente debate en los Tribunales y así, en la SAP de Asturias de 16 de julio de 2018 recoge la doctrina contenida en la sentencia del TS de 3 de febrero de 2016 en relación al caso Bankia y en la que reconoció la posibilidad de ejercicio de una acción de nulidad por vicios de consentimiento en aquellos supuestos en que la información contenida en el folleto de la oferta pública de suscripción de acciones, no refleje una imagen fiel de la situación económica financiera de la entidad, teniendo en cuenta que, como se argumenta en la precitada sentencia



“El folleto que exige la normativa sobre el mercado de valores en los supuestos de ofertas públicas de suscripción de acciones como la formulada por Bankia (arts. 26 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores y 16 y ss. del RD 1310 2005, de 4 de noviembre), tiene por finalidad justamente informar a los potenciales inversores sobre la conveniencia de suscribir las acciones que se ofertan, por tener la sociedad una saneada situación patrimonial y financiera y una expectativa fundada de obtener beneficios, para que puedan formar su consentimiento con conocimiento de los elementos esenciales y los riesgos que pueden afectar previsiblemente a las acciones objeto de la oferta pública. Máxime si se trata de pequeños inversores, que únicamente cuentan con la información que suministra la propia entidad, a diferencia de los grandes inversores, que pueden tener acceso a otro tipo de información complementaria”.

La sentencia citada recordaba asimismo cómo también el TS tiene dicho que el art. 49.2 de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, si bien 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, sin embargo no veda en modo alguno la posibilidad de ejercicio de la acción de restitución basada en la existencia de error por vicio (sentencias 2017, de 25 de octubre de 2017 y de 26 de enero de 2018 y, la más reciente de 24 de enero de 2019).

Por tanto, de lo anterior resulta que lo que exige la normativa del mercado de valores a una entidad bancaria a la hora de efectuar una oferta pública de suscripción de acciones es el deber de proporcionar en el folleto una información clara y comprensible sobre el estado de sus activos, su situación financiera, beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor, en los términos recogidos en los arts. 26 y 27 de la LMV y 16 de su Reglamento, de forma que lo que se plantea en supuestos como el que se está analizando es, tal y como ha determinado la jurisprudencia, si existe prueba cumplida y suficiente para concluir que efectivamente existieron en el proceso de oferta pública de suscripción de acciones graves inexactitudes sobre la situación contable y financiera del banco demandado que permitan apreciar que ello fue la causa de que el actor, en cuanto pequeño inversor que no cuenta con otra vía de información adicional, tuvo una representación equivocada de la situación económico financiera y de las expectativas de rentabilización de su inversión. Solamente en caso de respuesta afirmativa podría apreciarse la concurrencia de los requisitos legalmente exigidos en el art. 1266 del CCivil, según la interpretación que del mismo ha realizado la jurisprudencia del TS para que el error invalida el consentimiento, esto es: *“a) Que el error recaiga sobre la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que*

principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; b) Que el error no sea imputable a quien lo padece; c) Un nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado; y d) Que se trate de un error excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció mediante el empleo de una diligencia media o regular.”

Es claro, y así lo ha puesto de relieve la jurisprudencia, que se precisará una prueba clara, contundente e inequívoca de que la entidad emisora había manipulado intencionadamente su contabilidad para distorsionar lo que debía haber sido la imagen fiel de su negocio.

Y para acreditar esta circunstancia, la parte actora se vale esencialmente de un informe pericial cuyas conclusiones son claras frente a las alcanzadas por la pericial de la parte demandada, ya que en este punto no puede desconocerse el hecho que la conclusión principal que se acoge por la prueba pericial de la demandada, según se expuso en el acto de la vista, resulta contradictoria con el posterior desarrollo de los acontecimientos. En este sentido, según la prueba pericial practicada a instancia de la entidad demandada la causa que llevó a la JUR a activar el mecanismo de resolución de Banco Popular fue una crisis de liquidez a corto plazo, sobrevenida como consecuencia de la rápida y cuantiosa fuga de depósitos, pero considerando que la crisis de liquidez no lo era de solvencia. Sin embargo, lo cierto es que un mero conflicto de liquidez si no estaba acompañado a su vez de una fuerte crisis de solvencia, no parece que hubiera debido desembocar, como de hecho ocurrió, en la resolución y venta de la entidad por un precio simbólico.

Por esta razón debe darse prioridad al informe presentado por la parte actora, pero además debe tenerse en consideración que otra serie de circunstancias han venido a apoyar las conclusiones que alcanza éste, como ocurre con el contenido del documento nº 21 acompañado con el escrito de demanda que constituye copia del acuerdo de 11 de octubre de 2018 de iniciación de expediente sancionador por infracción muy grave adoptado por el Comité Ejecutivo de la CNMV frente al Banco Popular español S.A., sus consejeros ejecutivos, los miembros de su comisión de auditoría y su director financiero en la fecha en que le suministraron información financiera con datos inexactos o inveraces en sus cuentas anuales de 2016.

Así las cosas, en el informe emitido por el perito Sr. Fernández se contiene, en primer lugar y a modo de resumen, una referencia a la evolución financiera del Banco Popular en los años inmediatamente anteriores al momento en que se desencadenó la crisis que llevaría a su resolución y se muestran así los factores que llevarían definitivamente a aquélla. A continuación realiza el perito una síntesis de la normativa aplicable a la operación de



ampliación de capital contenida en la LMV y esencialmente referida a la información a facilitar al inversor, para concluir sobre la inexactitud de la misma.

En el mismo informe se destaca que según el folleto, el objetivo que perseguía la ampliación de capital del año 2016 era fortalecer el balance del Banco Popular y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia, así como reducir los activos improductivos. Sin embargo, frente a lo anterior sostiene el perito que la ampliación estaba destinada esencialmente a cubrir eventuales pérdidas de aproximadamente 2.000 millones de euros y que con posterioridad se revelaron mayores.

De este modo, concluye el perito que la información contenida en el folleto no permitió a los inversores realizar una evaluación suficiente de los activos y pasivos del banco, al no describir adecuadamente la situación financiera y no cuantificar realmente los beneficios y pérdidas futuros.

En relación con todo lo anterior, el perito Sr. Fernández explicó en el acto de la vista que la existencia de los errores señalados se acredita, a mayor abundamiento, a través de la comunicación que el propio Banco Popular realizó a la CNMV mediante un Hecho Relevante el 3/4/17 sobre la revisión de “la cartera de crédito y de determinadas cuestiones relacionadas con la ampliación de capital de mayo de 2016” (doc 18 de la demanda); de tal modo que se procediera a la re-expresión de las cuentas anuales de 2015 y de 2016, siendo así que dicha re-expresión no es sino un ajuste.

Así las cosas, se acoge del resultado de la prueba pericial y asimismo del contenido de la abundante documentación obrante en el expediente que circunstancias como la sobrevaloración del capital inmobiliario de la entidad, así como la inexactitud de los importes atribuidos a provisiones por insolvencia revelan, como expresó el perito Sr. Fernández, que el balance del banco no reflejaba la situación real al tiempo de la emisión.

De todo ello no cabe sino concluir que lo afirmado en el folleto informativo acerca de la solvencia, rentabilidad y beneficios de la entidad contrasta con la evolución de los acontecimientos que llevaron en un escaso margen de tiempo a la caída del valor de los títulos, la retirada masiva de depósitos, la intervención de la entidad, la amortización de las acciones, con la completa pérdida de todo su valor económico y la venta final del Banco por un precio simbólico, deduciéndose de todo lo anterior que la imagen de solvencia publicitada y divulgada no se correspondía con la situación económico financiera real, pues de haberse reflejado en sus cuentas la realidad respecto a sus activos morosos e inmobiliarios y haber hecho las coberturas y valoraciones correctas, los resultados de los ejercicios de 2015 y 2016 hubieran sido muy distintos, con sustanciales pérdidas, tal y como se expone en el informe pericial acompañado a la demanda.



Consecuencia de lo anterior es que, si la información económica y financiera que el Banco estaba obligado a facilitar en el folleto para la ampliación de capital no se correspondía con su verdadera situación y con los niveles de solvencia y de calidad de sus activos que pregonaba, ya que 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, se comprende que si ésta era la información de la que disponían los demandantes, éstos llegaron a hacerse una representación equivocada acerca de la solvencia y las expectativas de la entidad en la que habían decidido invertir su dinero, tratándose de un error que afecta a un elemento esencial del contrato, como es el atinente a la situación patrimonial y financiera del emisor de los títulos, que sólo se desveló cuando, fruto de la decisión de resolución adoptada por la JUR e implementada por el FROB, se procedió a la amortización de la totalidad de las acciones reduciendo el capital a cero, lo que les supuso la pérdida total de su inversión y debiendo considerarse además dicho error excusable, por derivarse de una información elaborada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y de supervisión de un organismo público, y en la que era razonable confiar para basar su decisión, que de otro modo no habrían tomado de haber podido conocer por otros medios que no estaban a su alcance cuál era la situación real por la que atravesaba el Banco, habrá de concluirse que el consentimiento prestado al ordenar la suscripción de los títulos se hallaba viciado por dicho error, lo que determina la nulidad de la contratación.

TERCERO. En cuanto a las costas, al ser estimada la demanda, procede su imposición a la parte demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda formulada por D. [REDACTED] D^a [REDACTED] [REDACTED] y D^a [REDACTED] representados por el Procurador Sr. Garrote, contra la entidad Banco de Santander, S.A., representada por la Procuradora Sra. Rodríguez, declaro la nulidad de las compras de acciones de Banco Popular realizada por los demandantes, con los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento, debiendo procederse, al efecto de que ninguna de las partes resulte acreedora ni deudora la una de la otra, a la restitución recíproca de las prestaciones que hubieren sido objeto del contrato y en concreto,



la parte demandada ha de restituir a la parte actora el importe invertido (152.555 euros), con los intereses legales desde la fecha de ejecución de la compra.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación, en el término de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo, D^a Virginia Otero Chinnici, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo.

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por la Magistrada que la suscribe en el día de su fecha. Doy fe.

