

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 1 DE PICASSENT

Tel: 96.342.51.65/66/68
Fax: 96.342.51.99
N.I.G.: 46194-41-1-2019-0002111

Procedimiento: *Procedimiento ordinario* [ORD] - 000989/2019-

De: D/ña.

Procurador/a Sr/a. VICO SANZ, JORGE

Contrata: D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a. CALABUTE VILLALBA, PAULA CARMEN

1 SENTENCIA 179/20

En Picassent, a 14 de diciembre de 2020.

Vistos por mí, D^a. Irene M^a. Vidal Notari, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Picassent y en su virtud, por los autos de juicio ordinario con número 98919 seguidos a instancia de *Procurador/a Sr/a. VICO SANZ, JORGE*, representado por el *Procurador/a Sr/a. CALABUTE VILLALBA, PAULA CARMEN*, sobre acción de indemnización por daños y perjuicios, en reclamación de 34.875 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte actora, presentó escrito promoviendo demanda de juicio ordinario contra BANCO SANTANDER, S.A. con base a los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos, y después de alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó solicitando que:

- Con carácter principal se dictara sentencia por la que declarara la obligación de la entidad bancaria de indemnizar al actor en 34.875 euros, por los daños y perjuicios que le ha ocasionado la suscripción de acciones de BANCO POPULAR, como consecuencia de las informaciones falsas y omisión de datos relevantes en el folleto de ampliación, y ello en virtud del artículo 36.3 del Real Decreto Legislativo 4/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores y el artículo 1.101 del Código Civil, deduciendo de dicho importe las cantidades percibidas por el demandante, si las hubiera, en concepto de dividendos, menos el valor de las acciones de las que dispone el actor, valoración que se establecerá a la fecha de la sentencia, más el interés legal desde la fecha de la interposición de la demanda.

- Con carácter subsidiario interesó que se dictara sentencia por la que declarara la obligación de la entidad bancaria de indemnizar al actor en 34.875 euros, por los daños y perjuicios que le ha ocasionado la suscripción de acciones de BANCO POPULAR, como consecuencia de que el informe anual y semestral 2016 no proporcionaba una imagen fiel del emisor, y ello en virtud del artículo 124 del Real Decreto Legislativo 4/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores y del artículo 1.101 del Código Civil, deduciendo de dicho importe las cantidades percibidas por el demandante, si las hubiera, en concepto de dividendos, menos el valor de las acciones de las que dispone el actor, valoración que se establecerá a la fecha de la sentencia, más el interés legal desde la fecha de la interposición de la demanda.

Todo ello con expresa condena en costas.

SEGUNDO. Que admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada, para que dentro del término de veinte días, compareciera en autos y contestara en legal forma, apercibiéndole que, en caso de no verificarlo, sería declarada en rebeldía. Transcurrido el término concedido a la demandada ésta no se personó ni contestó, declarándose en rebeldía procesal.

TERCERO. Que se señaló día y hora para la celebración de la audiencia previa al juicio, en cuyo día se celebró con asistencia de ambas partes, y ratificándose la actora en su escrito de demanda, se desarrolló ésta con el contenido previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, finalizando tras el señalamiento del juicio y la proposición de prueba por las partes.

CUARTO. Que el día y hora señalado se celebró el juicio con asistencia de las partes, practicándose las pruebas propuestas por las mismas con el resultado que obra en autos, y tras las conclusiones finales, se dio por finalizado el juicio y quedaron seguidamente los autos pendientes de dictar sentencia.

QUINTO. Que en la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El presente procedimiento se inicia instancia de D. *Procurador/a Sr/a. VICO SANZ, JORGE*, quien ejerció frente a BANCO SANTANDER, S.A. una acción principal de indemnización de daños y perjuicios fundada en los artículos 36.3 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores y 1.101 del Código Civil, y una subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios fundada en los artículos 124.2 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores y 1.101 del Código Civil, todas ellas en relación con los contratos de fecha 4 de enero de 2017 y 2 de junio de 2017 por los que D. *Procurador/a Sr/a. VICO SANZ, JORGE* adquirió acciones de BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.

Invoca la parte actora, en síntesis, que en las fechas indicadas anteriormente formalizó dos contratos de compraventa de acciones por los que adquirió un total de 50.000 títulos correspondientes a acciones del BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. (en adelante, BANCO POPULAR) por un precio total de 34.875 euros, sobre la base de la información suministrada y difundida por la citada entidad, que proyectaba una situación financiera óptima de la misma. Defiende la parte actora que confiando en la información hecha pública por la entidad a través del folleto de ampliación nota de valores, boletines del accionista, cartas enviadas por BANCO POPULAR, informe financiero semestral 2016 del clubo banco, el informe anual del 2016 publicado en febrero de 2017, entre otros, y que era incorrecta o insuficiente, se decidió a comprar acciones, pues se publicitaba como una entidad totalmente solvente, así como que, de haber conocido la real situación financiera de la entidad que determinó que en junio de 2017 la entidad se extinguiera, no hubiera efectuado dichas compras.

SEGUNDO. Dado que la parte demandada no contestó en tiempo y forma a la demanda y fue declarada en rebeldía procesal, no existen en el presente procedimiento hechos controvertidos. No obstante lo anterior, dicha circunstancia no exime al actor de tener que acreditar los hechos constitutivos de su pretensión para que ésta pueda acogerse, toda vez que la rebeldía no supone allanamiento, en cuanto conformidad con la acción, ni admisión de los hechos expuestos en la demanda.

Pues bien, lo que corresponde valorar es si la parte actora ha acreditado que el perjuicio derivado de la adquisición de las 50.000 acciones de BANCO POPULAR adquiridas por D. *Procurador/a Sr/a. VICO SANZ, JORGE* en fechas 4 de enero de 2017 y 2 de junio de 2017 por un importe global de 34.875 euros se pueda imputar a una acción negligente de BANCO POPULAR o de sus responsables al haber

sido adquiridas por aquél confiando en la información suministrada por esta entidad, que no se correspondía con la realidad, y ello al considerar que BANCO POPULAR habría incurrido de esa forma en una infracción de su deber de proporcionar una imagen fiel de la situación económica y financiera de la entidad, tal y como le imponía la Ley de Mercado de Valores.

Para abordar esta cuestión se hace necesario partir de ciertos hechos notorios relacionados con las vicisitudes de la entidad demandada en las fechas anteriores y posteriores a las compras que examinamos, y que por su notoriedad, de conformidad con el artículo 281 de la LEC no requieren de prueba.

Estos hechos pueden resumirse de la siguiente forma, atendida la documentación obrante en autos, así como la abundante doctrina judicial que se está formando respecto de los hechos notorios relacionados con la ampliación de capital de Banco Popular (como por ejemplo, la SAP Santander, sección 2ª de 07 de febrero de 2019, SAP de Barcelona, sección 17ª de 17 de enero de 2019, SAP de Valencia, Sección 7ª de 9 de septiembre de 2019, entre otras muchas):

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 instancia del banco, Pricewatercoopers Auditores, SL, emitió informe previo de 26 de mayo de 2016 de revisión limitada de estados financieros intermedios consolidados resumidos, advirtiéndolo expresa e inequívocamente "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 período 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", constando 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 ofrece", 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 cobertura 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 iba 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 citaba 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 citaban los fondos propios, en miles de euros, en 11.774.471 en 2013, 12.763.396 en 2014, 12.719.992 en 2015 y 12.754.809 en el primer trimestre de 2016.

(iii) se informaba del resultado consolidado de los siguientes períodos, 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, como que ello 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 SRP 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 reforma 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 € de NPAs, c. 20 p.b. de generación de capital.

La venta de autocartera 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 puedan 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 180 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 21/2017; 4) otros ajustes de auditoría: 61 millones de euros, impactando en resultados 2016; 5) determinadas financiación 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 financiación 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 "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 la 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 CET1 phased in del banco es del 10,02% la ratio CET1 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 Unica de Resolución (JUR) la inviabilidad de la entidad por considerar que esta 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 Recproa 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 Unica 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 indican que no podrá hacerlo en un futuro cercano" y que "la JUR en su Decisión SRB/ES/2017/068 ha determinado que se cumplen las condiciones previstas en el art. 18.1 del Reglamento (UE) nº 806/2014, de 15 de julio y, en consecuencia, ha acordado declarar la resolución de la entidad y ha aprobado el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a aplicar sobre la misma. La JUR ha establecido que concurren en Banco Popular los requisitos normativamente exigidos para la declaración en resolución de la entidad por considerar que el ente está en graves dificultades, sin que existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable y por ser dicha medida necesaria para el interés público." 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) nº 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€) 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 de 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.

TERCERO.- Tal y como hemos señalado en el fundamento jurídico anterior, atendida la naturaleza de las acciones rescisorias ejercitadas, debemos verificar si puede apreciarse en la actuación de

BANCO POPULAR un incumplimiento de su deber de proporcionar una imagen fiel de la situación económica y financiera de la entidad, infringiendo de este modo las exigencias establecidas en la Ley del Mercado de Valores, concretamente en los artículos 38 y 124 en los que descansan las acciones ejercitadas.

Por lo que se refiere al primero de los preceptos, el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, regula en el artículo 38 la "responsabilidad del folleto" y dispone en su apartado 3 que 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. La acción para exigir la responsabilidad prescribirá a los tres años desde que el reclamante hubiera podido tener conocimiento de la falsedad o de las omisiones en relación al contenido del folleto."

Es criterio jurisprudencial consagrado en la Audiencia Provincial de Valencia que en el ámbito de adquisición de acciones en el mercado secundario oficial, después de que la OPS haya tenido lugar, los ulteriores tenedores o adquirentes de títulos no pueden exigir responsabilidad al emisor al amparo del artículo 38 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, toda vez que la información explicada y facilitada en el folleto de emisión y por el que la entidad debe responder está dirigida a la suscripción de las nuevas acciones que van a emitirse en la operación de ampliación de capital, pero no para el mercado secundario o de transmisión de los valores ya emitidos.

Dado que en el supuesto que examinamos no se discuta que el actor no concurrió a la ampliación de capital de BANCO POPULAR sino que adquirió sus acciones en virtud de descuentos realizados entre los meses de enero y junio de 2017, cuando la ampliación de capital ya había tenido lugar (junio de 2016), resulta evidente que el mismo actor no puede alegar como consecuencia de las posibles informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto o del documento que en su caso debía elaborar el garante, esto es BANCO POPULAR, y por lo tanto debe ser desestimada su pretensión principal fundada en dicho precepto.

Ahora bien, el artículo 124 del citado Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, sí recoge una acción para exigir responsabilidad a los emisores de acciones y sus administradores por quebranto de su obligación de elaboración y publicación de la información a la que hacen referencia los artículos 118 y 119 del referido texto legal, a quienes hace responsable de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado los titulares e los valores como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor.

Este artículo dispone que "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."

De conformidad con este precepto la información financiera inexacta que haría nacer la responsabilidad de la entidad debería contenerse en el informe financiero anual o en el informe de auditoría de las cuentas anuales (art. 118 del TR citado), o bien en el informe financiero semestral relativo a los seis primeros meses del ejercicio (artículo 119 del mismo TR).

Para valorar si puede apreciarse relación de causalidad entre el perjuicio sufrido por el actor al perder las acciones de BANCO POPULAR todo su valor y la infracción por parte de dicha entidad de su deber de proporcionar la imagen fiel de la compañía en los informes señalados, con base en la cual el actor habría realizado sus adquisiciones, resulta muy relevante contextualizar el momento en que dichas adquisiciones tuvieron lugar.

Así, hemos de distinguir entre las adquisiciones llevadas a cabo en el día 4 de enero de 2017 y la de 4 de junio de 2017.

Comenzando por esta última adquisición, habida cuenta de que en tales fechas existían informaciones abundantes y de general conocimiento relativa a que BANCO POPULAR ya había comunicado pérdidas, había tenido que reexpresar sus cuentas, había despedido a miles de empleados y, en definitiva, era notoria la situación del banco que el actor no podía desconocer, debemos concluir que las compras que examinamos fueron inversiones u operaciones especulativas llevadas a cabo por el actor cuando éste conocía la situación crítica de la entidad financiera, y por consiguiente, no resulta posible establecer un nexo de causalidad entre el perjuicio sufrido por D. J. y la posible infracción y la posible infracción de los deberes de la entidad de proporcionar una imagen fiel de la compañía en los informes financieros a los que se refieren los artículos 118 y 119 del texto refundido de la Ley de Mercado de Valores.

Sin embargo, y por lo que respecta a la adquisición del día 4 de enero de 2017 hemos de hacer las siguientes consideraciones. En dicha fecha no había tenido lugar todavía la publicación del informe financiero anual o del informe de auditoría de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2016, que se publicaron posteriormente, a principios de febrero de 2017, por lo que consideramos que la información proporcionada por la compañía en la que el adquirente pudo basarse para valorar la oportunidad de formalizar la adquisición tiene principio de enero de 2017 tuvo que ser los boletines del accionista del primer, segundo, tercer y cuarto trimestre publicados y comunicados por BANCO POPULAR relativa a los resultados del segundo y tercer trimestre de la entidad, esto es, los boletines del accionista del tercer y cuarto trimestre del 2016 (documentos n.º 3, 4, 5 y 6 de la demanda).

De un examen de estos documentos, y en particular, del examen de la presentación de las cuentas del tercer trimestre del ejercicio 2016, que tuvo lugar en fecha 28 de octubre de 2016, llama la atención que en la comunicación de este hecho, como hecho relevante a la CNMV, BANCO POPULAR presenta dichas cuentas en los siguientes términos literales y de forma destacada en su nota de prensa:

- El beneficio neto de los nueve primeros meses es de 94 millones de euros, tras deducir la totalidad del beneficio del segundo y tercer trimestre a provisiones.
- POPULAR OBTIENE UN BENEFICIO DE 817 MILLONES € EN SU NEGOCIO PRINCIPAL
- El negocio principal cuenta con un ROTE del 16% y una ratio de eficiencia del 40%
- Populár aumenta en 22 p.b. el tipo medio de contratación del crédito, hasta el 2,87%, y disminuye en 8 p.b. la retribución del pasivo a plazo, que se sitúa en el 0,25%.
- El banco incrementa 8 p.b su cuota de mercado en créditos, al alcanzar el 7,72%, y 21 p.b. en depósitos, hasta el 6,17%.
- Fuera ritmo de venta de inmuebles, que asciende un 15% en el trimestre estanco respecto al 3T de 2015. En 2016, dichas ventas conforman un total de 1.554 millones €.
- Los gastos y amortizaciones se reducen un 1,9%."

Y a propósito de los aspectos relevantes en la citada comunicación de las cuentas del tercer trimestre del ejercicio 2016, se hacen constar los siguientes extremos:

- El Negocio Principal mantiene una alta rentabilidad
- Los datos de solvencia continúan siendo elevados como consecuencia de la exitosa ampliación de capital (+2.505M€) realizada en el segundo trimestre del año. El ratio CET1 phase-in se sitúa en 15,29% y el ratio de apalancamiento comparable en 7,36%. Finalmente, Grupo continúa manteniendo una saludable posición de liquidez situando su LTD en 104,5%.

Y a propósito de los resultados publicaban los siguientes:

"RESULTADOS 30.09.16:
Margen de intereses 1.662.900
Margen bruto 2.442.359
Margen típico de explotación 1.379.143
Rdta. antes de impuestos 1.114.385
Rdta. después de impuestos 816.850"

A pesar de los términos tan positivos en los que se presentaba por la entidad financiera el resultado del tercer trimestre de 2016 resulta evidente que los resultados del tercer y cuarto trimestre de 2016 fueron negativos porque, de hecho, el BANCO POPULAR en fecha 3 de febrero de 2017 a comunicar una nota de prensa en la que hacían constar que las pérdidas de 2016 había sido de 3.485 millones de euros, si bien las mismas se habían cubierto con la ampliación y exceso de capital, y en fecha 3 de abril de 2017, la citada entidad financiera tuvo que comunicar como hecho relevante una corrección "en cuatro aspectos puntuales" de sus cuentas a 4 de enero de 2017, "que no representan por sí solos ni en su conjunto un impacto significativo en las cuentas anuales de la entidad que justifiquen su reformulación y que podrían resumirse:

"... Insuficiencia en determinadas provisiones constituidas respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas, que afectarían a los resultados de 2016 y por ello al patrimonio neto por un importe de 123 millones de euros.

- posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos que, estimada con un nivel de confianza del 95%, ascendería, aproximadamente a 160 millones de euros.

- posible obligación de dar de baja alguna de las garantías asociadas a operaciones crediticias dudosas, siendo el saldo vivo neto de provisiones de las operaciones en las que se estima que pudiera darse esta situación de, aproximadamente, 145 millones de euros, lo que podría tener un impacto, aún no cuantificado, en las provisiones correspondientes a esas operaciones.

- determinadas financiación 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, si se verificara, debería ser deducido de acuerdo con la normativa vigente del capital regulativo del banco, sin efecto alguno sobre el resultado del patrimonio neto contable. La estimación estadística del importe de estas financiación es de 205 millones de euros, siendo el importe total objeto de este análisis de 426 millones de euros."

Pues bien, de conformidad con las conclusiones alcanzadas por los autores del informe pericial aportado con la demanda y su ratificación en el auto del juicio por uno de ellos, D.ª Nerea García Pascual, resulta acreditado y no desvirtuado de adverso que en las cuentas de BANCO POPULAR se contenían errores de valoración y doliación de las provisiones, de los inmuebles y de calificación de las operaciones crediticias, que a pesar de haber sido detectados por la propia entidad, no fueron corregidos mediante los oportunos ajustes contables y saneamiento de las cuentas, determinando que la información arrojada en los boletines trasladados a accionistas y a inversores (y concretamente los que se refieren al período que constituye el objeto de este pleito) no se correspondiera con la realidad y proyectara una imagen de solvencia que no era cierta.

En concreto concluyen dichos peritos que los activos no corrientes mantenidos para la venta, integrados fundamentalmente por inmuebles adjudicados en pago de deudas venían contabilizándose incorrectamente por el BANCO POPULAR desde el inicio de la crisis económica en 2009, que estos déficits contables habían sido puestos de manifiesto en el informe de los peritos del Banco de España en el año 2014, que si hubieran acatado los criterios sugeridos por el Banco de España, el resultado del ejercicio 2014 hubiera sido de pérdidas de 1.283 millones de euros y su ratio de solvencia hubiera pasado a ser del 9,23%, lo que hubiera determinado que se hubiera encontrado en situación de intervención, que por consiguiente la información financiera publicada en 2016 (con fundamento en la cual pudo llevarse a cabo la adquisición de acciones que nos ocupa) era incorrecta, y concretamente en cuanto a la valoración del riesgo asumido por la entidad de sus activos, en su valoración patrimonial y en las necesidades de capital.

Por consiguiente, consideramos que una diligente actuación por parte de la entidad financiera hubiera exigido que los riesgos financieros corrientes hubiesen sido trasladados al potencial inversor que adquiere acciones de BANCO POPULAR en el mercado secundario, como el actor, y muy lejos de comunicar esta información, BANCO POPULAR, como ha quedado acreditado, en dicho período publicitaba que la entidad mantenía una alta rentabilidad, que los datos de solvencia seguían siendo elevados, que el beneficio neto de los nueve primeros meses es de 94 millones de euros, que el beneficio en el negocio principal (...)"

Resulta evidente que la información que plasmaba la entidad financiera en sus cuentas, informes y notas de prensa, y que proyectaba una imagen de solvencia, beneficios, y alta rentabilidad, no se correspondía con la realidad, y que de hecho los resultados de BANCO POPULAR durante el período que examinamos (último semestre de 2016) determinaron que en abril de 2017 la citada entidad financiera tuviera que comunicar como hecho relevante una corrección, reapresión de las cuentas anuales de 2016, así como que la CNMV en fecha 11 de octubre de 2018 acordara iniciar un expediente administrativo sancionador por infracción muy grave a BANCO POPULAR, así como a los consejeros ejecutivos, a los miembros de su comisión de auditoría y a sus directores financieros en el momento de los hechos, por haber suministrado a la CNMV información financiera con datos falsos o no veraces en sus cuentas anuales de 2016, si bien acordaba asimismo la suspensión de dicho expediente por encontrarse en tramitación un proceso penal por hecho idéntico o inseparables hasta que recayera pronunciamiento firme de la autoridad judicial (documento n.º 22 de la demanda).³⁹

Estimamos por consiguiente que si existe una relación de causalidad entre la información suministrada por la entidad financiera durante el tercer trimestre del ejercicio 2016 y el daño sufrido por el actor a consecuencia de la pérdida de valor de las acciones adquiridas en la compra de fecha 4 de enero de 2017, al haber realizado dicha compra sobre la base de una información llevada y desvelada sobre el estado financiero de la compañía que no reflejaba la imagen fiel de su patrimonio y que sin embargo era publicada por BANCO POPULAR.

Por lo expuesto procede estimar la demanda en este punto y condenar a la entidad demandada, sucesora universal de BANCO POPULAR, a indemnizar correspondiente al importe de las acciones adquiridas en fecha 4 de enero de 2017, que asciende a un total de 24.550 euros.

CUARTO.- En cuanto a los intereses reclamados y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil en relación con el artículo 1100 del mismo cuerpo legal, serán los legales, que se devengarán desde la fecha de interposición de la demanda.

QUINTO.- Encuanto a las costas procesales, al estimarse parcialmente la demanda, no procede imponer costas, de conformidad con el artículo 394 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Demandante, por los Tribunales D. Jorge Vico Sanz en nombre y representación de la Demandada, en su calidad de representante legal, contra BANCO SANTANDER, S.A. representado por el Procurador D. Juan Carlos Vázquez, en su calidad de abogado, a la suma de 24.550 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda. Sin imposición de costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación

recurso de apelación del que conocerá la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Así por esta mi sentencia de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Dada que ha sido publicada la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública, presente yo, el Secretario, doy fe.