

## JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 04 DE MÓSTOLES

Plaza Ernesto Peces Nº 2 , Planta 1 - 28931

Tfno: 916647308

Fax: 916187808

42020310

NIG:

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1067/2019**

Materia: Contratos en general

NEGOCIADO Y

**Demandante: D.**

PROCURADOR D. DIEGO RUA SOBRINO

**Demandado: BANCO SANTANDER S.A.**

PROCURADOR D.

### SENTENCIA Nº 21/2020

**MAGISTRADO- JUEZ: D.**

**Lugar:** Móstoles

**Fecha:** veintitrés de enero de dos mil veinte

### SENTENCIA

En Móstoles a veintitrés de enero de dos mil veinte.

Vistos por **D.**

, **Magistrado-Juez del**

**Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Móstoles y su Partido**, los presentes Autos de JUICIO ORDINARIO 1067/2019, instados por D.

, representado por el procurador SR. RÚA SOBRINO, y asistido por el letrado SR. RÚA SOBRINO y el letrado SR. CASTRO FÍRVIDA, contra BANCO SANTANDER S.A., representada por el procurador SR.

y asistida por el letrado SR.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de D. se formula por medio de escrito presentado con fecha 19 de septiembre de 2019 demanda de juicio ordinario contra BANCO SANTANDER S.A., en base a los hechos que expone en su escrito rector, solicitando se dicte sentencia de conformidad con el suplico del mismo.

**SEGUNDO.-** Mediante Decreto de fecha 25 de septiembre de 2019, se admitió a trámite la demanda, emplazándose a la demandada BANCO SANTANDER S.A. por término de diez días, con traslado de las copias de la demanda y documentos presentados, verificando la contestación a la demanda la representación de BANCO SANTANDER S.A. con fecha 31 de octubre de 2019.

**TERCERO.-** Mediante diligencia de ordenación dictada con fecha 5 de noviembre de 2019 se acuerda convocar a las partes al acto de la audiencia previa al juicio, la cual se celebró con fecha 26 de noviembre de 2019, en la cual ambas partes expusieron sus respectivas pretensiones y resistencias, acordándose el recibimiento del

pleito a prueba, y practicándose a continuación, en el acto del juicio, celebrado con fecha 21 de enero de 2020, todos aquellos medios de prueba que, propuestos por las partes, fueron declarados pertinentes, con el resultado que obra en autos.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### **PRIMERO.- DEL OBJETO DEL LITIGIO.-**

Por la representación de D. \_\_\_\_\_ se formula demanda de Juicio ordinario contra BANCO SANTANDER S.A., solicitando que se declare la responsabilidad de Banco Santander, S.A. por incumplimiento del deber de información y, en su virtud, se condene a la demandada a indemnizar a la parte demandante, por los daños y perjuicios sufridos, en la cantidad equivalente a la pérdida patrimonial experimentada. Dicha indemnización se fija en el importe total invertido en acciones de Banco Popular Español, S.A. –16.577,20 euros–, deduciendo de dicha cantidad los rendimientos percibidos por razón de los títulos (dividendos, ventas de derechos...) y el valor al que han quedado reducidas las acciones. La cantidad resultante devengará el interés legal del dinero, desde la fecha de presentación de la presente demanda hasta la fecha en que se dicte Sentencia. Desde la fecha de la sentencia, la cantidad a abonar por la parte demandada devengará el interés procesal establecido en el art. 576 de la LEC.

Para la parte actora, el demandante es un inversor minorista que adquirió acciones de BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. el día 6 de junio de 2017, confiando en que la información financiera y estados contables publicados por la entidad reflejaban la realidad de su situación económica, financiera y patrimonial. Sin embargo, la decisión de los demandantes sobre su inversión estuvo viciada por la falta de veracidad y exactitud de la información financiera suministrada por la entidad, existiendo en verdad pérdidas donde se sostenía que había beneficios. Que durante años BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. ha venido ocultando pérdidas millonarias, especialmente debido a que sus estados financieros presentaban activos en balance sobrevalorados que afectaban a su cartera crediticia (créditos dudosos no identificados) y activos inmobiliarios (adquiridos por créditos fallidos), partidas éstas que formaban parte del ciclo esencial de su actividad bancaria. Que la información financiera suministrada por BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. no reflejaba su imagen fiel al tiempo de adquirir mis mandantes sus acciones, es un hecho notorio e irrefutable que se acredita sin mayor complejidad en base a datos objetivos e incluso a actuaciones y documentos propios de la entidad demandada; habiendo dejado de reflejar la imagen fiel al menos desde el 28 de febrero de 2012 (fecha de publicación de las cuentas del año 2011). Que de haber sido informados los actores de la verdadera situación financiera de BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., que venía padeciendo muchos años antes de adquirir sus acciones, en modo alguno hubieran invertido sus ahorros en la misma. Por ello, con fundamento en la ocultación de la situación real de la entidad y la grave inexactitud y omisión de datos relevantes en la información financiera publicada por BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., que llevó a los actores a representarse una realidad bien distinta a la verdadera, se solicita el debido resarcimiento, mediante la estimación de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios por no proporcionar la información financiera regulada y/o la imagen fiel de la entidad prevista en el art. 124 del TRLMV.

Frente a ello, BANCO SANTANDER S.A. alega que para la adquisición de las acciones la actora acudió al mercado secundario, es decir, la actora adquirió de un tercero las acciones, por lo que BANCO POPULAR, S.A., no se encuentra pasivamente

legitimada para ser la destinataria de una demanda, pues BANCO POPULAR, S.A. no fue parte en dicho contrato. Además, añade la entidad demandada que los hechos que se someten a enjuiciamiento nada tienen que ver con casos de comercialización incorrecta de determinados productos financieros complejos. Se está en presencia de la suscripción de un producto (acciones de una entidad financiera cotizada) calificado legalmente de manera expresa como no complejo, constituyendo hechos notorios tanto el funcionamiento como los riesgos asociados a la inversión en renta variable (todo el mundo los conoce: se puede ganar y se puede perder parte o todo [o invertido]). Las acciones que se ejercitan pretenden desplazar al Banco el riesgo de la inversión de la parte demandante, que es quien viene legamente obligado a soportarlo. La cotización de la acción de Banco Popular fue descendiendo progresivamente desde el momento de la suscripción. Y como consecuencia de unos extraordinarios hechos posteriores a la ampliación de capital (una drástica retirada de depósitos), muchos meses después de la suscripción, las autoridades europeas acordaron la resolución del Banco, que es la causa de la pérdida que reclama la actora. No es ajustado a Derecho, sin embargo, que se pretenda desplazar al Banco el riesgo de una inversión que no salió como al cliente le habría gustado. La demanda pretende subvertir el régimen legal, que hace recaer sobre los accionistas y titulares de instrumentos de capital las pérdidas derivadas de la inviabilidad de la entidad.

Para la entidad demandada, desde hacía años la entidad se encontraba expuesta a particulares riesgos de diferente naturaleza fundamentalmente debido a la depreciación sufrida por su extensa cartera de activos inmobiliarios y a las exigencias de cobertura de las operaciones de crédito en situación de mora. El folleto informativo de la ampliación de capital advirtió de los concretos riesgos asociados a la emisión. Fue supervisado, aprobado y registrado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y la demanda no aporta prueba alguna de la alegada insuficiencia o falsedad de la información del folleto. La ampliación de capital fue las significativas dificultades que atravesaba la entidad. Durante los meses siguientes a 1ª ejecución de la ampliación se implementó ese plan de saneamiento. Banco Popular actuó en todo momento con transparencia, comunicando a sus accionistas y al resto del mercado la información que se iba generando. Circunstancias de diferente naturaleza, que se sucedieron durante mayo y los primeros días de junio de 2017, provocaron alarma, una severa pérdida de confianza y un grave daño reputacional entre muchos clientes, que retiraron masivamente los fondos que tenían depositados en la entidad (se retiraron miles de millones de euros en sólo unos días). El Banco perdió gran parte de su capitalización bursátil como consecuencia del desplome de la acción (sólo en una semana la pérdida del valor en bolsa fue de más de 1.000 millones). Y ante semejante tensión de liquidez, la línea de emergencia se consumió en sólo dos días. El 6 de junio de 2017 se habían agotado las fuentes de liquidez, lo que implicaba la imposibilidad de que el Banco hiciese frente a sus obligaciones de pago con depositantes y acreedores y que, por tanto, al día siguiente no pudiese desempeñar su actividad.

Añade la parte demandada que la restitución a un concreto inversor de la aportación que realizó a la sociedad a cambio de que el inversor retorne a la sociedad los respectivos títulos (como sería el efecto de aplicar la anulación del contrato por error-vicio; en este caso esos títulos ya ni siquiera existen) produciría un efecto que va más allá de la anulación del contrato de suscripción de acciones, puesto que vendría a equivaler a anular la operación misma de aumento de capital en su conjunto. Sin perjuicio de ello, subsidiariamente, en ningún caso cabría calificar la situación de hecho que se examina como error invalidante del consentimiento, pues ese alegado error en ningún caso recaería sobre un elemento esencial. El valor de un bien (que la acción

valga más o menos) no forma parte de su esencia, sino que es un factor contingente y oscilante. Además, las acciones indemnizatorias que se ejercitan tampoco pueden prosperar en ningún caso porque no concurre ninguno de los presupuestos exigidos para ello.

## **SEGUNDO.- DE LOS HECHOS NOTORIOS.-**

Como resulta de una valoración conjunta de la prueba practicada, y especialmente de la documental aportada y de la doctrina del hecho notorio, han resultado acreditados los siguientes hechos:

1º.- Que como consecuencia de los problemas de capitalización, la Junta General Ordinaria de accionistas de Banco Popular celebrada el 11 de abril de 2016 acordó que se llevase a cabo una ampliación mediante aportaciones dinerarias. En cumplimiento de lo dispuesto por la Junta General, el órgano de administración concretó y, posteriormente, ejecutó las condiciones del aumento de capital en su reunión de 25 de mayo de 2016: emisión de 2.004.441.153 acciones, con un valor nominal de 0,5 euros y 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 suscripción preferente a favor de los accionistas del Banco, y un importe efectivo total de 2.505,551.441,25 euros. Se trataba de la cuarta ampliación de capital que, con el propósito de contribuir al saneamiento del balance, se realizaba durante los últimos cinco años. La última gran ampliación había sido en 2012, también por casi 2.500 millones de euros.

En la ampliación de capital, Banco Popular utilizó su red de sucursales para atraer inversores a esta ampliación, llegando incluso a conceder créditos a sus clientes minoristas para ello.

2º.- Sus cuentas habían sido auditadas por PriceWaterCoopers –PwC-, que indicó un patrimonio neto de 12.423 millones de euros y así se comunicó a la CNMV. Se emitió una opinión favorable sin salvedades. PRICE WATER COOPERS AUDITORES, S.L., emitió informe previo de 26 de mayo de 2016 de revisión limitada de estados financieros intermedios consolidados resumidos, advirtiendo expresa e inicialmente "que en ningún momento podía ser entendida como una auditoría de cuentas", en el que se hacía constar que "no ha llegado a nuestro conocimiento ningún asunto que nos haga concluir que los estados financieros intermedios adjuntos del periodo de tres meses terminado el 31 de marzo de 2016 no han sido preparados, en todos sus aspectos significativos, de acuerdo a los requerimientos establecidos en la Norma Internacional de Contabilidad, Información Financiera Intermedia, adoptada por la Unión Europea".

3º.- Banco Popular Español S.A. realizó la ampliación de capital por 2.505 millones de euros con el objetivo de "acelerar la normalización de la rentabilidad después de 2016". Ello, reforzaría las fortalezas y la rentabilidad del Negocio Principal del Banco y reduciría el coste del riesgo esperado para los próximos años. Además, aceleraría la reducción del negocio inmobiliario a través de la desinversión de unos 15.000 millones de euros en activos improductivos brutos entre el 2016 y el 2018 lo que supondría una reducción del 45% a fecha de la ampliación. Según la propia entidad esto permitiría pasar a la entidad a volver a tener una elevada capacidad de generación orgánica de capital futura y aceleraría la vuelta a una política de dividendos en efectivo normalizada a partir del mismo 2017.

La Presentación comercial de la ampliación 05/2016, aprobada por la CNMV servía de base para informar a todos los inversores sobre la situación económica de Banco Popular y demostrar las supuestas "bondades" de la operación planteada. Sirvió

pues de instrumento comercial para mostrar a los clientes que la adquisición de las nuevas acciones era una buena alternativa de inversión y que las perspectivas futuras para el Banco eran excelentes.

4º.- El folleto de la Oferta Pública de Suscripción de Acciones fue depositado en la CNMV. Las cuentas anuales individuales y consolidadas correspondientes a los ejercicios 2015, 2014 y 2013 se aportaron y registraron ante la CNMV y se incorporaron al documento registro del emisor. Se dio cuenta también de los estados financieros aprobados al 31 de marzo de 2016.

Dentro de la Nota sobre las acciones y Resumen se expresan las incertidumbres que pudieran afectar a los niveles de cobertura: “El Banco estima que durante lo que resta de 2016 existen determinados factores de incertidumbre que el Grupo considerará en su evaluación continua de los modelos internos que utiliza para realizar sus estimaciones contables. Entre estos factores destacamos, por su relevancia, los siguientes: (a) entrada en vigor de la Circular 4/2016 de 1 de octubre de 2016; (b) crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado hace unos meses; (c) preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero; (d) inestabilidad política derivada de aspectos tanto nacionales como internacionales; (e) incertidumbre sobre la evolución de los procedimientos judiciales y reclamaciones entablados contra el Grupo, en concreto, en relación con las cláusulas suelo de los contratos de financiación con garantía hipotecarla. Este escenario de incertidumbre, junto a las características de las Exposiciones del Grupo, aconsejan aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias, que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.100 millones de euros. De producirse esta situación, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el entorno de los 2.000 millones de euros en 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, de cara a afrontar dicho entorno de incertidumbre con la mayor solidez posible. Esta estrategia iría acompañada de una reducción programa de activos improductivos. El Banco 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. El Banco ha determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo (“cash pay-out ratio”) del al menos 40% para 2018”

Igualmente, y en relación con el entorno macroeconómico y sectorial, se expresa que: “En 2015, la gestión del Banco ha estado condicionada por un entorno internacional complejo, en el que los mercados financieros han mostrado un comportamiento más inestable y en el que la situación geopolítica se ha vuelto más difícil. En el ámbito macroeconómico, la evolución más reciente muestra un crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado hace unos meses, lo que ha llevado a revisar a la baja, por parte de organismos internacionales, las perspectivas de crecimiento económico mundial, destacando las dudas sobre la evolución de la economía china y sobre el precio del petróleo. A nivel doméstico, sin embargo, la economía española ha mostrado una evolución muy positiva, con un incremento del PIB del 3,2% en el conjunto del año. Estimulado por la demanda interna, el crecimiento se ha visto beneficiado por el regreso de la confianza de los hogares e inversores, estimulada por la creación de empleos, la deflación, las mejores condiciones de crédito, la bajada del precio del petróleo, el repunte en Europa, la depreciación del Euro y la implementación de reformas. De cara a 2016, aunque manteniéndose firme, se estima que la actividad debiera ralentizarse ligeramente (2,5%) ya que el efecto positivo de la bajada de precios del petróleo y la depreciación del Euro tiende a estancarse”.



Igualmente se concretan como riesgos relacionados con los negocios los siguientes: riesgo derivado de las cláusulas suelo –el impacto esperado es de cuatro millones de euros por mes-; riesgo de financiación y liquidez –se manifiesta que se mantiene un colchón de liquidez suficiente de 13.637 millones de euros-; riesgo de crédito –el mayor riesgo en el que incurre, como consecuencia de impagos o deterioro de la calidad crediticia-; riesgo inmobiliario, financiación destinada a la construcción y promoción inmobiliaria; riesgo de mercado; riesgo estructural de tipo de cambio; riesgo estructural de tipo de interés; riesgo operacional; riesgo derivado de operativa sobre acciones propias; riesgo reputacional y riesgo de solvencia

5º.- Poco más de un mes después del cierre de la ampliación, el Banco presentó los resultados correspondientes al segundo trimestre del ejercicio. Entre otras cuestiones, se dio cuenta de las siguientes circunstancias, que evidenciaban las dificultades por las que atravesaba la entidad: i) el negocio inmobiliario y asociado generó unas pérdidas acumuladas de 483 millones de euros; ii) los activos improductivos disponían de una cobertura únicamente del 37%; iii) caída del resultado respecto al segundo trimestre del ejercicio anterior; y iv) aumento de provisiones extraordinarias, siendo el beneficio reportado igual a cero.

Ante lo anterior, se difunden noticias poco estimulantes: se comunica la posible creación de una entidad de propósito especial a la que se aportarían inmuebles titularidad del Banco (banco malo), que saldría del perímetro de consolidación del Banco; asignación de beneficios a provisiones extraordinarias; reestructuración de la red de oficinas y de profesionales, que, como se especificó, “podría suponer la reducción del número de oficinas en aproximadamente 300 y afectaría a cerca de 3.000 empleados. La difícil situación de la entidad era pública y objeto de tratamiento diario por los medios de comunicación.

6º.- El 28 de octubre de 2016 se presentaron los resultados del tercer trimestre: el negocio inmobiliario y asociado generó unas pérdidas acumuladas de 723 millones; se destina la totalidad del beneficio del segundo y tercer trimestre a provisiones extraordinarias; la cifra de activos improductivos descendió respecto al segundo trimestre, pero se mantenía en una cifra muy elevada (20.983 millones), con una cobertura de sólo el 36,6%. Ya se concreta que el proceso de reestructuración de la plantilla del Banco podría afectar a 2.592 profesionales y finalmente la cifra se cerró en 2.637 empleados.

7º.- El 3 de febrero de 2017 se publicaron los resultados del último trimestre del ejercicio 2016, reconociéndose “una pérdida contable de 3.485 millones de euros” –los peores resultados de su historia-. La Junta General Ordinaria, celebrada el 10 de abril de 2017, aprobó las cuentas anuales de 2016, con un resultado negativo de 3.222.317.508,86 euros. A continuación registra pérdidas de 137 millones de euros en el primer trimestre de 2017. El 3 de abril de 2017, Banco Popular comunicó a la CNMV un Hecho Relevante, manifestando su voluntad de “reexpresar” determinadas partidas de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2016.

La entidad puso en marcha un acelerado proceso de venta para desprenderse de los negocios no estratégicos y destinar el dinero a la reducción de los activos improductivos. Sin embargo, la cuantía de estos era tan abultada que estas medidas fueron insuficientes. El efecto sobre el precio de la acción del Banco fue el esperado y en cada sesión en Bolsa, los títulos de Popular revalidaban jornada a jornada sus mínimos históricos, alejando cada día las dos posibilidades que barajaba el equipo directivo: la de la ampliación de capital o la de la venta del Banco.

8º.- La Junta Única de Resolución es la nueva autoridad de resolución de la Unión Bancaria Europea. Es un elemento clave de la Unión Bancaria y de su

Mecanismo Único de Resolución. Su misión consiste en garantizar la resolución ordenada de bancos en crisis con el menor impacto posible sobre la economía real y las finanzas públicas de los países de la UE participantes y terceros.

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) nº 806/2014 por considerar que la entidad no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano”. Y la Junta Única de Resolución decide el mismo día declarar la resolución de la entidad, 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” -manifiesta que existe un déficit de recursos propios de la entidad valorado en 8.200 millones de euros-.

9º.- 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. Banco Popular perdió un récord de 12.218 millones en el primer semestre por los saneamientos y ajustes previos a su integración en Banco Santander. Además, Banco Santander ha tenido que hacer una ampliación de capital de más de 7.000 millones de euros con el objetivo de sanear los activos tóxicos que Banco Popular tenía en el Balance.

10º.- El 28 de mayo de 2018 la CNMV emite informe en el que se dice que la reexpresión realizada por Banco Popular respecto a la información financiera del ejercicio de 2016 hubiese supuesto la minoración en 126 millones del resultado del ejercicio y de su patrimonio neto en 387 millones de euros; que la actuación de Banco Popular fue de gravedad, relevancia e impacto al haber suministrado información claramente errónea; que existió intencionalidad de algunos miembros de la alta dirección en incurrir en errores; que la información financiera del Banco en 2016 no reflejaba la imagen fiel de la entidad.

De esta forma, no puede este Juzgador dejar de citar la doctrina de los hechos notorios, por cuanto los mismos se excluye de la necesidad de ser probados siempre que gocen de notoriedad absoluta y general, pues como establece expresamente el art. 281.4 LEC: "no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general". Como manifestó CALAMANDREI, si un hecho es notorio, exigir la práctica de pruebas en relación a él no aumentará en lo más mínimo la convicción que el Juez y las partes deben tener sobre su realidad. En consecuencia, esta norma acoge la jurisprudencia según la cual "los hechos notorios no precisan de prueba (SSTS de 23 de junio de 2008, 27 de mayo de 2008, 12 de junio de 2007 y 2 de marzo de 2007). Sin embargo, el hecho notorio -especialmente si se trata de un hecho principal de la demanda o contestación- sí requiere su previa alegación por las partes en méritos del principio dispositivo. Así, la STC 59/1986, de 19 de mayo, afirma que "en principio no es incorrecto que el juez pueda tener en cuenta de oficio un hecho notorio. Pero si esto es fácilmente admisible en cuanto a hechos o circunstancias cualitativamente complementarias, puede ser más discutible si el hecho pudiera afectar al fundamento mismo, básico de la demanda o pretensión, en cuanto ello pudiera afectar al principio de imparcialidad y contradicción procesal" (de igual modo, STC 164/1992, de 26 de octubre; pero en sentido contrario, la STC 143/1987, de 23 de septiembre afirma que "el hecho notorio o de incontestable evidencia, no necesita de alegación o prueba"). En todo caso, la doctrina es unánime en entender que no es necesaria la alegación del carácter notorio del hecho, por lo que una vez alegado puede ser valorado como notorio por el juez pese a no indicarlo así las

partes y, en consecuencia, puede tomarlo en consideración en la sentencia pese a su falta de prueba. El problema que se plantea con la notoriedad es el de su delimitación conceptual, ya que, ciertamente, como destaca STEIN, estamos en presencia de un concepto relativo que varía en función del lugar y tiempo. No obstante esta dificultad, el hecho notorio puede definirse como aquél concreto hecho conocido por la generalidad de la sociedad -o el hombre razonable o medio- en el momento y el lugar en que se desarrolla el proceso. En este sentido, la STS de 15 de diciembre de 1994 afirma que son hechos notorios "los que forman parte de la cultura de un grupo social determinado y, no obstante su relatividad, son propia definición conocidos".

Para que los hechos notorios no requieran prueba, deben tener la consideración de notoriedad "absoluta y general" - art. 281.4 in fine LEC-, como destaca la jurisprudencia. En este sentido, la STS de 4 de febrero de 1998 afirma que "para que dichos hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta". Por absoluta debe entenderse permanente en el conocimiento de la sociedad -o del hombre razonable o medio- y que por su carácter fijo no admite discusión alguna. Por general debe entenderse la que afecta a la mayor parte de los ciudadanos -razonables o medios- del estado en el que se plantea el problema de la notoriedad, por lo que se excluyen los hechos notorios locales, esto es, los que sólo inciden en una determinada localidad, por muy conocidos que sean en los ciudadanos de dicha población. Sólo excepcionalmente los hechos locales pueden tener notoriedad general, cuando el concreto conocimiento de tales hechos trasciende las fronteras de la localidad y son conocidos por la sociedad en general.

Y como expresa la STS núm. 24/2016 de 3 de febrero, es de plena aplicación la doctrina contenida en la STS 241/2013, de 9 de mayo, en la cual ya se expresaba que el sistema, ante los insostenibles costes que pudiera provocar la desconexión entre la "verdad procesal" y la realidad extraprocesal, de acuerdo con la regla clásica notoria non egent probatione -el hecho notorio no precisa prueba-, a la que se refieren las SSTs 95/2009 de 2 de marzo (RC 1561/2003); 114/2009, de 9 de marzo (RC 119/2004) y 706/2010 de 18 de noviembre (RC 886/2007), dispone en el artículo 281.4 LEC que no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general. La norma no define qué debe entenderse por "notoriedad absoluta y general" y tal requisito ha sido interpretado con cierto rigor. En este sentido, la STS 57/1998, de 4 de febrero (RC 269/1994), afirma que para que los hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta. Pero es lo cierto que tales exigencias no pueden ser entendidas de forma tan rígida que conviertan la exención de prueba en la necesidad de la diabólica demostración de que el hecho afirmado es conocimiento "general y absoluto" por todos los miembros de la comunidad. Por ello, se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho -límite temporal-, entre los ciudadanos medios, miembros la comunidad cuando se trata de materias de interés público, ya entre los consumidores que forman parte del segmento de la comunidad al que los mismos afectan -ámbito de la difusión del conocimiento-, en la que se desarrolla el litigio -límite espacial-, con la lógica consecuencia de que en tal caso, como sostiene la STS 62/2009 de 11 de febrero (RC 1528/2003), quedan exentos de prueba.

Y en el caso de autos, no ofrece duda que los hechos que se han descrito en el presente razonamiento jurídico son algo más que hechos generales y absolutos que conoce todo el país y parte del extranjero, ya que no hay telediario o periódico del Estado que no haya abordado dicho aspecto durante bastante tiempo.



### **TERCERO.- DE LA PREJUDICIALIDAD PENAL.-**

La prejudicialidad existe cuando, para decidir la cuestión nuclear o central que constituye el objeto del proceso, es preciso resolver otras cuestiones que, pudiendo por sí mismas nutrir el objeto de otro proceso, se muestran tan entrelazadas con aquella cuestión principal que no puede ésta ser resuelta sin ser despejadas previamente aquéllas.

Conforme a lo previsto en el art. 114 de la LECr, promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole, si lo hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. Además, siguiendo la Exposición de Motivos de la de la LEC, la prejudicialidad es, en primer término, objeto de una regulación unitaria, en lugar de las normas dispersas e imprecisas contenidas en la Ley de 1881. Pero, además, por lo que respecta a la prejudicialidad penal, se sienta la regla general de la no suspensión del proceso civil, salvo que exista causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que cabalmente fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso civil y ocurra, además, que la sentencia que en éste haya de dictarse pueda verse decisivamente influida por la que recaiga en el proceso penal.

Y en este sentido, el artículo 40 LEC establece que *“cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal. En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurren las siguientes circunstancias: 1ª.- Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil. 2ª.- Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil...”*

De ésta forma, la exigencia de una decisión penal previa a la civil sobre lo principal, en que consiste la prejudicialidad de aquella naturaleza, responde (SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 19 de Junio de 1.998 y Autos de 22 de Julio de 1991 y 18 de Junio de 1992), por un lado, a la necesidad de evitar dos procesos sobre lo mismo y, por otro, a la preferencia que se atribuye al penal, que produce la suspensión del civil hasta que termina. Sin embargo, esa crisis del proceso civil, en el supuesto del art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo se producirá si su objeto es el mismo que el del penal -SSTS de 16 de Mayo de 1984, 15 de Diciembre de 1989- o, al menos, si la cuestión prejudicial penal ha de influir en la decisión del proceso civil en la medida que señala el art. 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y en el presente caso, si bien es cierto que se está tramitando ante el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional un procedimiento penal (DILIGENCIAS PREVIAS 42/2017), incoadas en virtud de auto dictado con fecha 3 de octubre de 2017 -se viene a denunciar a BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. así como a los miembros del Consejo de Administración por la posible comisión de un delito continuado de falsedades societarias y de administración desleal de patrimonio societario, delito continuado contra el mercado, delito continuado de falsedades documentales y delito continuado de apropiación indebida- (documento nº 2ª acompañado al escrito de contestación a la demanda); resulta evidente que, a los efectos de este pleito, la cuestión de la posible responsabilidad penal en que se pueda haber

incurrido por los hechos que son objeto de investigación en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 en Diligencias Previas nº 42/2017 resulta indiferente, pues con base en el conjunto probatorio reseñado y en general el resto de prueba documental obrante en autos cabe resolver sobre el fondo del asunto sin necesidad de suspender el presente proceso civil y estar a la resolución definitiva que en su momento recaiga en aquel procedimiento penal o su derivado. En este sentido, cabe recordar la reiterada jurisprudencia que señala el criterio restrictivo con el que ha de apreciarse la prejudicialidad penal, y que para su apreciación el art. 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige no sólo la existencia de la causa criminal invocada sino que además la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en tal causa "pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil", lo cual no acaece en el caso enjuiciado, en que resultaría irrelevante el resultado de aquella causa penal.

Efectivamente, para resolver sobre la pretensión deducida no se precisa que recaiga sentencia en el orden penal que declare que las cuentas presentadas eran falsas, quienes sean sus autores y cuales sus responsabilidades penales o civiles –en este sentido, AAP de Valencia, Sección 7ª, de 1 de diciembre de 2014 (ROJ: AAP V 151/2014)-. Es decir, si la imagen de solvencia que se ofreció por BANCO POPULAR S.A. no se correspondía a la realidad, no es preciso que exista un previo pronunciamiento penal que determine que ello fue constitutivo de delito y que ello se debió única y exclusivamente por la falsedad de las cuentas. Añade el citado AAP de Valencia, Sección 7ª, de 1 de diciembre de 2014 (ROJ: AAP V 151/2014) que no puede desconocerse que el demandante está instando la nulidad de un contrato por dolo o por error en el consentimiento..., es decir está aludiendo a alguna de las posibilidades del art. 1.265 del CC (Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo)) y aunque el dolo, como vicio de la voluntad negocial, pueda venir determinado por una conducta insidiosa o maquinación maliciosa de tal entidad que pueda subsumirse en el art. 1.270 del CC, el dolo civil no exige que la conducta sea constitutiva de infracción penal. En este sentido la STS Civil de 3 de febrero de 1981 (RJ 1981/347) alude a que lo resuelto en la esfera penal sobre la declaración de responsabilidad y la imposición de la pena, no son en sí mismas condición o presupuesto de ninguna norma civil y en consecuencia no podrá en rigor afirmarse que exista autoridad de cosa juzgada en este otro ámbito, sino que la vinculación del juez civil a la sentencia condenatoria se manifiesta en cuanto a la existencia material del hecho, compuesta por la actividad y el resultado, al elemento psicológico del delito y al grado de participación del sujeto condenado, apreciaciones que no trascienden al debate civil cuando la controversia atañe a cuestiones distintas y la sentencia penal no opera perjudicialmente, sentido en el cual enseña la Jurisprudencia que tales resoluciones sólo obligan a los Tribunales civiles "en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define y castiga...".

Igualmente, para la SAP de Madrid, Sección 9ª, de 8 de mayo de 2015 (JUR 2015\130617), basta acreditar la realidad objetiva del conocimiento equivocado -error- (con los requisitos jurisprudenciales), sin que sea necesario ni que ese resultado sea consecuencia de dolo ni que se aprecie responsabilidad penal, bastando la valoración jurídico-civil del contenido de la información suministrada y de las omisiones cometidas. Por otro lado, tampoco el dolo civil se identifica con el penal, de modo que no es preciso que se declare este último en proceso penal para que en el presente proceso pueda apreciarse que la entidad observó una actuación dolosa. Resulta, así, que no se trataría de «los mismos hechos» los que son investigados en el proceso penal y los que constituyen objeto de este proceso civil, con la consecuencia de que no procede la suspensión de este hasta que finalice la causa penal, no siendo de aplicación al caso ni el

artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni el artículo 10.2 de la LOPJ, ni los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sigue el mismo criterio la SAP de Madrid, Sección 9ª, de 23 de julio de 2015 (AC 2015\1455).

Para el AAP de Madrid, Sección 8ª, de 26 de junio de 2019 (ROJ: AAP M 2328/2019-ECLI:ES:APM:2019:2328A), la suspensión por prejudicialidad penal viene determinada por haberse incoado Diligencias Previas 42/2017 en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, entre otros delitos, por falsedad documental (arts. 10.2 LOPJ, 40 L.E.C y 114 LECr); sin embargo, no pueden aceptarse las alegaciones al respecto pues la acción articulada en la demanda lo fue con carácter principal la de nulidad del contrato de compra de acciones por error vicio del consentimiento, con cita de la SAP de Madrid, Sección 9ª, de fecha 8 de Mayo de 2.015, recurso de apelación nº 693/2014... De conformidad con lo expuesto, los hechos que se ventilan no son los mismos hechos objeto de investigación, que en todo caso no tendrían la relevancia pretendida; criterio confirmado respecto de la oferta pública de acciones de Bankia por la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, nº 24/2016, de fecha 3 de febrero de 2016, nº de recurso: 1990/2015.

Por lo tanto, en virtud de todo lo expuesto, a lo que hay que añadir el criterio de aplicación restrictiva de la prejudicialidad penal, procede rechazar la prejudicialidad penal alegada por la demandada y, por tanto, debe seguirse con la tramitación de la causa civil que nos ocupa, sin suspenderse.

#### **CUARTO.- DE LA NATURALEZA DE LAS ACCIONES Y DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN QUE INCUMBE A LAS ENTIDADES QUE PRESTAN SERVICIOS DE INVERSIÓN.-**

Además de los hechos notorios recogidos en la presente resolución, constituyen hechos no controvertidos en el proceso que el actor efectuó una compra de acciones de BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. en el mercado secundario, en fecha 6 de junio de 2017, adquiriendo 50.000 acciones por valor de 16.577,20 euros.

En este caso, nos encontramos pues ante la adquisición de unos valores que cotizan y están admitidos a negociación en un mercado (en concreto el bursátil), que a su vez representan el capital social de una sociedad cotizada (art. 495 de la Ley de Sociedades de Capital). De esta forma, no cabe plantearse en el caso que nos ocupa ninguna discusión en relación a la naturaleza de este producto bancario y a los riesgos inherentes a la fluctuación de tales acciones en ese mercado bursátil en que cotizan (fluctuaciones que pueden determinar ganancias y pérdidas), por tratarse de un hecho notorio y conocido por la generalidad de la ciudadanía, y así también por los demandantes. Tampoco debe plantearse la responsabilidad de la entidad demandada por falta de información veraz respecto de tal naturaleza de los títulos, y no debe plantearse responsabilidad alguna por pérdidas derivadas de la fluctuación de los valores en el mercado bursátil en que cotizaban. Y es que la parte actora sostiene que, efectivamente, las pérdidas sufridas derivan de un factor diverso y externo, de una revalorización y recomposición de las acciones producida con posterioridad a su adquisición, y completamente al margen de su fluctuación en Bolsa.

En consecuencia el objeto esencial de este procedimiento está centrado en la autenticidad de la información sobre la solvencia de la entidad titular de las acciones al ser ofertadas para su suscripción por cuanto, como se desprende del conjunto de la demanda presentada, por el demandante se sostiene que la inveracidad de los datos contables y financieros publicitados determinó su decisión de suscripción de los valores al aparentar una notable solvencia en el emisor, que sin embargo no era tal. Y como ya hemos expresado, el producto financiero suscrito por los actores son acciones,

instrumentos de inversión regulados en 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, vigente en la fecha de los hechos, que expresamente en su artículo 2 las menciona como objeto de su aplicación. La normativa del mercado de capitales se estructura sobre un pilar básico, cual es, la protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son producto de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos –SAP de Valencia, Sección 9ª, de 29 de diciembre de 2014 (ROJ: SAP V 4213/2014). En este caso, nos encontramos pues ante la adquisición de unos valores que cotizan y están admitidos a negociación en un mercado (en concreto el bursátil), que a su vez representan el capital social de una sociedad cotizada (art. 495 de la Ley de Sociedades de Capital). De esta forma, no cabe plantearse en el caso que nos ocupa ninguna discusión en relación a la naturaleza de este producto bancario y a los riesgos inherentes a la fluctuación de tales acciones en ese mercado bursátil en que cotizan (fluctuaciones que pueden determinar ganancias y pérdidas), por tratarse de un hecho notorio y conocido por la generalidad de la ciudadanía, y así también por el demandante. Tampoco debe plantearse la responsabilidad de la entidad demandada por falta de información veraz respecto de tal naturaleza de los títulos, y no debe plantearse responsabilidad alguna por pérdidas derivadas de la fluctuación de los valores en el mercado bursátil en que cotizaban. Y es que la parte actora sostiene que, efectivamente, las pérdidas sufridas derivan de un factor diverso y externo, de una revalorización y recomposición de las acciones producida con posterioridad a su adquisición, y completamente al margen de su fluctuación en Bolsa.

Expresa la SAP de Valencia, Sección 9ª, de 29 de diciembre de 2014 (ROJ: SAP V 4213/2014), cuyos argumentos son posteriormente confirmados en la SAP de Valencia, Sección 9ª, núm. 2/2015 de 7 enero (JUR 2015\56633), que la acción, como instrumento financiero, no es un producto de inversión complejo, por tanto, ya en su suscripción (mercado primario) ya en su compra (mercado secundario), no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos; en concreto, no resulta preceptiva la necesidad de practicar un test de conveniencia, excluido expresamente por el legislador, como así fija expresamente el artículo 79 bis 8 de la mentada Ley, recogiendo las directrices de la Directiva 2006/73. La clara razón o fundamento de ello es que son productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor y, además, productos medianamente comprendidos en sus características por los inversores. Es evidente que como norma general en la cultura ordinaria del ciudadano medio se conoce qué es una "acción" de una sociedad anónima, su riesgo y el modo de fluctuar su valor -volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible; pero todo ello no resta a que la información del folleto de emisión de nuevas acciones para su suscripción pública que es el caso presente, es un dato fáctico transcendental y debe ostentar los requisitos fijados supra.

#### **QUINTO.- DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 124 DE LA LMV.-**

Con relación a las órdenes de compra de fecha 6 de junio de 2017 por un importe total de 16.577,20 euros, por la parte actora se solicita que se declare que

BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. cometió incumplimientos graves de sus obligaciones, incurriendo en las conductas sancionadas en el artículo 124 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores; no ejercitándose ninguna acción de naturaleza contractual, por lo que las alegaciones relativas a la falta de legitimación pasiva ad causam por haberse producido la adquisición en el mercado secundario no son aplicable a este supuesto. De esta forma, la descrita responsabilidad del emisor y sus administradores no es de carácter contractual sino legal, y, en consecuencia ajena al vínculo obligacional derivado de la perfección de un contrato de adquisición de acciones.

El artículo 124 de LMV dispone –“Responsabilidad de los emisores”-, que “1. *La responsabilidad por la elaboración y publicación de la información a la que se hace referencia en los artículos 118 –informe anual e informe de auditoría- y 119 -informes financieros semestrales- 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*”.*

Como expresa la SAP de Valladolid, Sección 3ª, de 2 de abril de 2019 (ROJ: SAP VA 431/2019-ECLI:ES:APVA:2019:431) -sobre la acción de responsabilidad por la deficiente información financiera suministrada por la sociedad emisora de valores (art. 124 del TRLMV-, el art. 124 del TRLMV (antiguo art. 35 ter de la LMV) viene a concretar y desarrollar, en el marco de la información financiera regulada que deben suministrar los emisores de valores, el régimen general de responsabilidad civil extracontractual previsto en el artículo 1.902 del CC. En particular el apartado 2 del citado art. 124 TRLMV establece que "de acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, el emisor y sus administradores, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor", añadiendo su apartado 3 que "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 este modo, debemos analizar los siguientes elementos para determinar la posible responsabilidad derivada de dicho precepto: (a) la existencia de los presupuestos objetivos de la responsabilidad, es decir, (i) la existencia de información financiera regulada que no refleje "la imagen fiel" del emisor, (ii) la materialización de un daño al titular de valores de la sociedad, y (iii) una relación de causalidad entre el daño sufrido por el inversor y la actuación de la sociedad, como consecuencia de que la información financiera no proporcione la "imagen fiel" de la sociedad; así como (b) la existencia del presupuesto subjetivo de la responsabilidad, esto es, la imputación de la responsabilidad al sujeto obligado por dolo o culpa.

#### **SEXTO.- DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.-**

Y en el caso de autos, lo relevante a los efectos pretendidos por la parte actora es si, como afirma, la información que fue plasmada por el Banco Popular Español S.A., dando una imagen fiel y exacta de su situación financiera, perspectivas de futuro, así como demás circunstancias relevantes, de cuyo conjunto su destinatario, pudiere hacerse



una adecuada composición de lugar a los efectos de su ulterior declaración de voluntad negocial.

Y en este sentido, siguiendo el contenido del informe pericial elaborado con fecha 3 de julio de 2019 por D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, Dña. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, Dña. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, Dña. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, Dña. \_\_\_\_\_ y D. \_\_\_\_\_ -

-, aportado por la parte actora como documento nº 2 con el escrito de demanda y ratificado y sometido a contradicción en el acto del juicio por D. \_\_\_\_\_, -este Juzgador ha

valorado conjuntamente el contenido y las conclusiones de los informes periciales aportados a las actuaciones, aunque finalmente he acabado por inclinarme por otorgar mayor peso a los informes periciales aportados por la parte actora, entendiendo que no resulta lógico ni explicable que de ser reales las cuentas presentadas se pudiese en tan escaso margen de tiempo producir la debacle bancaria, sino que ello debe de obedecer a un deterioro progresivo que venía arrastrando de anualidades anteriores-; en la ampliación de capital de 2016 Banco Popular presentó ante la CNMV un folleto ("Notas de Valores") donde se informaba de los detalles de la operación, incluyendo información financiera consolidada de la entidad, y la Nota de Valores no reflejaba la imagen fiel. También acompañó documentación comercial que contenía asimismo datos inexactos o poco rigurosos de los que se deducía una imagen de entidad sana y robusta que a la postre se ha demostrado incorrecta. Así, el 10 de mayo de 2016, Banco Popular omitió comunicar al mercado y su regulador la existencia de potenciales deficiencias de provisiones de su cartera crediticia por valor de 4.700 millones de euros. Sin embargo, apenas 15 días después, sí procedió a su revelación pública mediante un hecho relevante ante la CNMV. La naturaleza y materialidad de este elemento resultaba clave a la hora de interpretar la situación financiera de la entidad. La Nota de Valores 2016 incluía información financiera histórica que no reflejaba la imagen fiel del Banco. Esta nota contenía información financiera consolidada de Banco Popular para los ejercicios 2013, 2014 y 2015 y 1T 2016, cuando los estados financieros dejaron de reflejar la imagen fiel del Banco desde al menos 2011. La presentación comercial a inversores, de 26 de mayo de 2016, carecía de información financiera y operativa que permitiera la comprensión de la situación de Banco Popular en su conjunto. Al contrario, la información comercial fue preparada empleando una división artificial del negocio permitiendo así, (i) ofrecer datos mejores de los reales del Banco, y (u) disimular el impacto real del área inmobiliaria en la evolución de la entidad. Por lo tanto, desde un punto de vista económico-financiero, la documentación analizada impedía que la decisión de los inversores que acudieron a la ampliación de capital de 2016 se fundara, como debiera, en la imagen fiel del Banco. Dichas conclusiones se refuerzan con las conclusiones de informe pericial realizado por los inspectores del Banco de España a posteriori de la Resolución. En concreto, el Banco de España afirma que la información presentada al mercado antes de la ampliación de capital no fue adecuada ya que: i) Banco Popular cambió su política contable en 2014 para ocultar pérdidas usando, por ejemplo, tasaciones no conformes a los criterios del marco normativo del Banco de España para valorar sus activos (tasaciones ECO); ii) la información presentada a los inversores no se correspondía con la documentación que manejaba la dirección de Banco Popular ya que la información facilitada a los inversores no contemplaba unos 700 millones de euros de pérdidas potenciales; iii) Banco Popular no tuvo en cuenta las reclasificaciones identificadas por el BCE en su inspección a la hora de realizar el plan de negocio presentado al mercado (reclasificaciones a dudoso de 2.380 millones de euros

requeridas por la inspección del BCE); iv) las estimaciones sobre activos dudosos y adjudicados, cobertura, pérdidas y solvencia que presentó el Banco al mercado eran demasiado optimistas. Que el propio Banco Popular identificó 205 millones de euros que no habían sido adecuadamente deducidos de su capital a la hora de calcular sus ratios de solvencia. Dicho valor correspondía al valor de las acciones resultantes del mecanismo de asistencia financiera empleado durante la ampliación de capital del 2016, y tenía que haber sido deducido del numerador del capital a la hora de calcular las ratios de solvencia. En el informe pericial de Banco de España, de abril de 2019, se calificó este hecho como grave. Además, los inspectores de Banco de España concluyeron, en abril de 2019, que la información facilitada a los inversores: (i) mostraba diferencias en la estimación de coberturas y pérdidas con respecto a la documentación manejada por el Consejo de Administración de Banco Popular, (ii) e incluía estimaciones excesivamente optimistas que ignoraban los hallazgos de la inspección in-situ del BCE.

Añade el citado informe pericial que los estados financieros de Banco Popular dejaron de reflejar la imagen fiel al menos desde el 28 de febrero de 2012 (fecha de publicación de las cuentas del año 2011), al llevar a cabo una ocultación de pérdidas sostenida en el tiempo hasta la propia Resolución del Banco, en base a los siguientes elementos:

a) En primer lugar, la propia magnitud de los ajustes adicionales identificados por Banco Santander (11.181 millones de euros) impide justificar que éstos correspondan solo a hechos ocurridos entre 2016 y 2017, especialmente en un contexto económico expansivo. Tal magnitud sólo se puede acumular tras varios años de ocultación de pérdidas.

b) En segundo lugar, la falta de repercusión del fin de la crisis en Banco Popular desde 2013: a diferencia de sus comparables, Banco Popular no se benefició de la recuperación económica de España y de sus sectores de referencia. Todo lo contrario, el Banco mostró un comportamiento financiero significativamente peor que el resto del sector, cuando lo lógico hubiera sido una mejora de la rentabilidad y solvencia. Esto evidencia que la ampliación de capital de 2012 no se basó en una contabilidad que reflejase la imagen fiel: De hecho, las provisiones relacionadas con la crisis que comenzó en 2008 no se contabilizaron hasta 2012 por importe de €5.508 millones (coincidiendo con la ampliación de capital), lo que muestra que las cuentas ya eran erróneas anteriormente. Además, esas provisiones excepcionales de 2012 fueron insuficientes ya que se tuvieron que incrementar notablemente al año siguiente y mantener muy por encima del resto de la banca española. Pese a este incremento de las provisiones, y dado que el nivel de dudosos siguió aumentando, el nivel de cobertura de los dudosos volvió a quedar por debajo de la media del sector a partir de 2013. Es decir, las provisiones fueron tardías e insuficientes ya en 2012 debido a que los créditos dudosos no fueron correctamente identificados, como demuestra el hecho de que la ratio de cobertura de morosos pasase de ser aparentemente muy elevada en 2012 tras las provisiones realizadas (es decir, muy saneado) a estar por debajo de la media de la banca tan sólo un año después (un 41,1% en 2013).

c) En tercer lugar, pocos meses después de la ampliación de capital de 2012 las agencias de calificación crediticia y los bancos de inversión alertaron de que los activos problemáticos del Banco eran mayores que los anticipados.

d) En cuarto lugar, según un informe de la Agencia Tributaria, Banco Popular habría ocultado desde 2011 operaciones de financiación concedidas de forma indirecta mediante la utilización de estructuras fiduciarias en Luxemburgo, afectando a los estados financieros presentados por el Banco ocultando pérdidas e incrementando artificialmente su activo "sano". De acuerdo a fuentes de información pública, el BCE

identificó ésta operativa en su inspección de 2015, cifrando un déficit de provisiones de entre 1.418 y 1.620 millones de euros en las cuentas de Banco Popular. Cabe señalar que esta financiación a través de sociedades luxemburguesas fue una de las causas de la apertura de un expediente sancionador contra Ángel Ron y un grupo de 40 directivos y exconsejeros.

e) En quinto lugar, los supervisores (Banco de España y BCE) detectaron un déficit de provisiones recurrente en sus estados financieros desde al menos 2008 (2.071 millones de euros en 2008 y 2.756 millones de euros a 30 de junio de 2011).

f) En sexto lugar, la Audiencia Nacional ha confirmado una multa impuesta por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) al auditor estatutario (la empresa PwC) de los estados financieros de Banco Popular correspondientes al ejercicio 2012. En concreto, el regulador considera probado que PwC incumplió las normas técnicas de auditoría al no haber obtenido evidencia adecuada para la correcta contabilización del fondo de comercio de Banco Pastor por 1.743 millones de euros. En opinión del ICAC, dichos incumplimientos son susceptibles de tener un efecto significativo sobre el resultado de su trabajo y su opinión favorable en el informe de auditoría que acompañaba a las cuentas de Banco Popular correspondientes al ejercicio 2012

g) En séptimo lugar, el Banco de España emitió un informe pericial en abril 2019 analizando las causas de la resolución de Banco Popular. El análisis de dicho informe se centra fundamentalmente del año 2014 en adelante y destaca numerosos ejemplos de déficit de control interno, de políticas contables destinadas a ocultar pérdidas y de una voluntad deliberada de comunicar al mercado proyecciones económicas más optimistas que las manejadas internamente.

h) En octavo lugar, el 3 de abril de 2017, Banco Popular comunicó a la CNMV la existencia de pérdidas no contabilizadas en sus estados financieros por un importe de 694 millones de euros. Parte de este deterioro correspondía a deficiencias detectadas en ejercicios anteriores a 2015.

i) En noveno lugar, cabe destacar que, antes de la puesta en venta, en la reunión del consejo de administración de Banco Popular del 6 de junio se había cuantificado la sobrevaloración de los activos en más de 3.000 millones de euros.

Que igualmente, la Nota de Valores de la ampliación de capital de 2012 tampoco reflejaba la imagen fiel, acompañando documentación comercial que contenía asimismo datos inexactos o poco rigurosos de los que se deducía una imagen de entidad sana y robusta que a la postre se ha demostrado incorrecta. Por un lado, el documento comercial a inversores carecía de información financiera consolidada básica sobre el negocio de Banco Popular, la cual es considerada estándar dentro del sector bancario en España. Su aportación hubiera permitido a los inversores tener una visión más clara sobre la situación financiera de Banco Popular en comparación con otros grandes bancos españoles. Según la presentación comercial, Banco Popular tenía la cobertura de riesgos inmobiliarios “probablemente” más alta del sector con una generación de beneficios recurrente y la ratio de eficiencia más alto de Europa. Sin embargo, esta visión contrasta con La situación económica que se hizo evidente a finales del ejercicio 2012. Por lo tanto, desde un punto de vista económico-financiero, la documentación analizada impedía que la decisión de los inversores que acudieron a la ampliación de capital de 2012 se fundara, como debiera, en la imagen fiel del Banco. Por otro lado, los eventos posteriores a la ampliación de capital de 2012 evidencian que los riesgos descritos por Banco Popular durante la ampliación de capital no fueron correctamente comunicados al mercado. Entre ellos, destacamos: a) Tan solo seis meses después de que Banco Popular aumentara las provisiones sobre sus activos, la agencia de rating

S&P rebajó la calificación crediticia del Banco, poniendo de relieve que la evolución de la morosidad ponía de manifiesto que la necesidad de provisionar activos era “mayor que la anticipada” por la agencia y que Banco Popular había “acumulado” una serie de problemas que debía resolver; b) Un año después, en 2013, Banco Popular comunicó a la CNMV la necesidad de realizar una segunda ampliación de capital social de 450 millones de euros; c) A partir de 2013, el nivel de cobertura (provisiones) de los créditos dudosos de Banco Popular fue inferior a la media del sector con un nivel de morosidad mayor; d) Varios analistas financieros avisaron del riesgo percibido en Banco Popular entre 2012 y 2013 debido a la mala calidad de sus activos. Esta sucesión de hechos corrobora que la información financiera aportada durante la ampliación de capital de 2012 no reflejaba la imagen fiel del Banco. De hecho, cabe recordar que la Nota de Valores 2012 contenía información financiera consolidada de Banco Popular para los ejercicios 2009, 2010, 2011 y 3T 2012.

Igualmente, en el informe pericial elaborado con fecha 6 de julio de 2019 por D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, D.<sup>a</sup> \_\_\_\_\_ y D. \_\_\_\_\_, ratificado a presencia judicial por D.<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, se destacan los siguientes extremos:

1º.- Que el origen primario de los problemas de Banco Popular, al igual que el de otras entidades del sistema financiero de nuestro País, tuvo su origen en la crisis financiera internacional de 2007, cuyos efectos fueron especialmente perversos y prolongados en la economía española a partir del 2008.

2º.- Que respecto de las entidades financieras, dos de los principales problemas observados durante esta crisis fueron la morosidad y la sobrevaloración de los activos inmobiliarios. Básicamente, las entidades habían llevado a cabo un proceso poco riguroso en la concesión de créditos para la promoción, construcción o adquisición de inmuebles/viviendas, que con el agravamiento de la crisis económica supuso una pérdida de valor de los inmuebles que servían de garantía a dichos préstamos, así como la entrada en mora de los prestatarios. Estos problemas se hacían más patentes en Banco Popular por su elevada exposición al riesgo inmobiliario.

3º.- A pesar de ello Banco Popular, por decisión propia, no recibió ningún tipo de ayuda pública, dentro del proceso de reestructuración y consolidación del sector bancario de nuestro País, así como tampoco transfirió activos improductivos (préstamos e inmuebles) a la SAREB, entidad pública que se había creado precisamente para sacar de los balances de las entidades financieras este tipo de activos problemáticos. Estos problemas de balance bancario terminaron por derribar a muchas entidades financieras de nuestro país, que, en varios de los casos, habían reflejado información errónea a sus inversores con objeto fundamentalmente de captar capital.

4º.- Que Banco Popular, intentó salir por sí sola de la enorme crisis en que se había metido (alta exposición al riesgo crediticio e inmobiliario). Sin embargo, en octubre de 2011 y en plena crisis financiera, comete un grave error, y anuncia la OPA sobre Banco Pastor, entidad que tenía todavía mayores problemas que Banco Popular precisamente también por su alta exposición al riesgo crediticio e inmobiliario. Banco Pastor había sido 1 de las 5 entidades que había suspendido en las pruebas de estrés realizadas en 2011 por EBA. Dicha adquisición se materializa en el año 2012 a través de un intercambio de acciones que valora a Banco Pastor en unos 1.300 millones de euros, si bien poco después el propio Banco Popular reconocerá que Banco Pastor tenía un valor negativo entre -500 millones de euros y -1.400 millones de euros.

Todos los indicadores analizados en el informe ponen de relieve que es desde este momento (2012), donde se producen las grandes distorsiones del balance de Banco

Popular. Por lo tanto, establecemos la fecha de 17 de febrero de 2012, fecha de la integración contable de Banco Pastor en Banco Popular, como la fecha de inicio de la falta de imagen fiel en las cuentas de Banco Popular.

5º.- Una de las claras manifestaciones de que las valoraciones del balance de Banco Popular eran incorrectas son las necesidades constantes de capital. Entre 2012 y 2016 (5 años) Banco Popular realiza 40 ampliaciones de capital, 5 veces más que las realizadas durante los 5 años inmediatamente anteriores, donde solo hizo 8. De igual forma el número de acciones en circulación multiplica x 106 veces el emitido en los 5 años previos. Solamente en las 2 macro-ampliaciones realizadas en 2012 y 2016, Banco Popular captó 5.000 millones de euros (2.500 millones en cada una) que con la resolución del banco han desaparecido. De igual forma que ocurre con las ampliaciones de capital, el uso de los pasivos subordinados para capturar capital es recurrente, centrándose la estrategia del banco fundamentalmente en los productos subordinados convertibles, es decir, productos financieros complejos que en determinadas circunstancias van a ser transformados en acciones y siendo el principal emisor Banco Popular Español S.A., es decir, la mercantil que opera en nuestro País.

6º.- Que desde 2010 vienen publicándose informes de supervisión de las entidades financieras por parte de organismos europeos. En concreto la EBA ha realizado pruebas de estrés en 2010, 2011, 2014 y 2016. En todas ellas Banco Popular superó dichos “exámenes”, sin detectarse problemas financieros en la entidad. Solamente en el año 2012 y dentro del ejercicio de cuantificación de necesidades financieras en nuestro país, Oliver Wyman detectó, en un escenario adverso, una necesidad de capital de 3.200 millones en Banco Popular, que fue cubierto por la propia entidad mediante una ampliación de capital de 2.500 millones y otras medidas adicionales de generación de liquidez, tal y como la propia entidad comunicó. Es especialmente relevante el último test de estrés realizado en 2016 por la EBA (la más reciente previa a la resolución del Banco Popular), prueba en la que la entidad obtuvo un 6,6% en la ratio CET1 full loaded en el escenario adverso analizado, frente a un requerimiento regulatorio mínimo del 5,5%.

7º.- Que a partir de 2014 nuestro País sale de la crisis, encadenándose de forma consecutiva crecimiento en los indicadores económicos y financieros más relevantes, todo ello unido a las mejoras de solvencia exigidas por los reguladores (Basilea III), a la consolidación del sector bancario (menor número de entidades y de mayor tamaño) y al menor coste mayorista de financiación gracias a las políticas de liquidez del BCE. Por lo tanto, necesariamente los problemas de Banco Popular venían de atrás.

8º.- Que en Mayo de 2016 y para reforzar la liquidez y solvencia de la entidad, Banco Popular realizó una macro-ampliación de capital donde captó 2.500 millones de euros a través de la emisión de 2.004 millones de nuevas acciones (un 91% adicional a las que había en circulación en ese momento). En la presentación realizada con motivo de dicha ampliación, Banco Popular comunica los siguientes mensajes:

- Tras la ampliación de capital se espera normalizar la rentabilidad al menos en el 9% anual, así como el pago de dividendo a accionistas.
- Banco Popular, en su negocio principal, es el banco español más rentable de nuestro País.
- Banco Popular, obtiene cada vez más ingresos y beneficios con la venta de inmuebles.
- Banco Popular, cuantifica en un máximo de 4.700 millones de euros la provisión necesaria sobre activos improductivos (créditos e inmuebles), que quedarían cubiertas por el aumento de capital y la supresión temporal del dividendo. De igual forma y para mitigar el riesgo anterior, Banco



Popular se compromete a una fuerte reducción de activos no productivos en los próximos años (-15.000 millones)

- De producirse los riesgos anteriores, las pérdidas máximas esperadas para 2016 son de 2.000 millones de euros.

Pocos meses después de haber comunicado estos datos, Banco Popular en su presentación de cuentas anuales 2016 refleja unas pérdidas de 3.485 millones de euros (que serán a su vez corregidas por una auditoría interna posterior de hasta los 3.611 millones), con provisiones de casi 5.700 millones de euros (que serán a su vez corregidas por dicha auditoría interna superando finalmente los 5.800 millones)

9º.- Que el 3 de febrero de 2017 Banco Popular presenta los resultados del ejercicio 2016, en el que destaca fundamentalmente:

- Banco Popular es rentable y genera beneficios, sin tener en cuenta los efectos no recurrentes, ya que, si bien presenta unas pérdidas de 3.485 millones de euros, dichos resultados están afectados por costes no recurrentes de 5.193 millones de euros.
- Banco Popular mejora en la rentabilidad de sus nuevas operaciones y en su cuota de mercado:
  - Incremento del margen de intereses
  - Mejora en el tipo de crédito de la nueva contratación
  - Mejora en las comisiones
  - Incremento de cuota de mercado en crédito y depósitos
  - Menor coste de financiación mayorista
- Banco Popular está ejecutando un plan de reestructuración que le generará importantes beneficios a corto, medio y largo plazo.
- Banco Popular no tiene problemas ni de liquidez ni de solvencia y cumple con los requisitos regulatorios.
- Banco Popular tiene un volumen de provisiones adecuado, mejora en morosidad y negocio inmobiliario (ex no-recurrente)

10º.- Que el auditor de cuentas (PriceWaterhouseCoopers) da el visto bueno a las mismas y solamente hace un párrafo de énfasis en relación a los requerimientos regulatorios de capital, pero nada en relación con la posible mala valoración de los activos y pasivos de la entidad. El 13 de abril de 2017 el propio departamento de auditoría interno de Banco Popular hace una corrección parcial de sus cuentas en relación a cuatro aspectos:

- Insuficiencia en determinadas provisiones constituidas respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas (123 millones de euros)
- Posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos (160 millones de euros)
- Posible obligación de dar de baja alguna de las garantías asociadas a operaciones crediticias dudosas (145 millones de euros)
- Determinadas financiaciones a clientes que pudieran haberse utilizado para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevada a cabo en mayo de 2016 (205 millones de euros). Este mecanismo denominado “asistencia financiera” debería de haber supuesto una deducción de los recursos propios de la entidad en el cómputo de los ratios de solvencia, lo cual no se hizo lo que necesariamente tuvo como resultado la traslación al mercado de datos incorrectos.

Tanto para Banco Popular como para el auditor PriceWaterhouseCoopers, estos hechos no afectan de manera significativa a las cuentas de 2016, por lo que no se realiza su reformulación. En este sentido la CNMV ha analizado estos ajustes y ha concluido que dichas diferencias eran “materiales” y por lo tanto la simple reexpresión de las cuentas no era suficiente, sino que tenían que haberse reformulado, aspecto que no se hizo.

11ª.- Que el 5 de mayo de 2017 Banco Popular presenta las cuentas trimestrales del 1T17, donde vuelve a repetir prácticamente los mismos mensajes que había destacado en las cuentas de 2016 (si eliminásemos los efectos extraordinarios contabilizados en el trimestre, el beneficio neto trimestral de Banco Popular ascendería a casi 360 millones de euros, más de 1.400 millones en términos anuales).

12ª.- Que a la fecha de 31 de mayo de 2017 se refieren los últimos balances individuales depositados por Banco Popular Español S.A. en la Asociación Española de Banca. Del análisis de dichos balances no se puede deducir ningún problema de liquidez ni de solvencia en la entidad:

- Banco Popular Español SA presenta 3.205 millones de euros en efectivo, un +4% respecto del cierre del mes anterior. Por su parte, Banco Pastor tenía 81 millones, un 21% más que el mes anterior.
- La relación entre préstamos y depósitos se situaba en 89,4%, niveles similares al mes anterior (89,6%). En Banco Pastor la relación era 102,4%, con ligeras mejorías respecto del mes anterior (104,0%).
- Si bien se reducen los depósitos de la clientela desde los 68.258 millones de euros a cierre de enero hasta los 57.648 millones de euros a cierre de mayo, al mismo tiempo se incrementan los depósitos de bancos centrales y entidades de crédito, así como la reducción de los préstamos a la clientela, motivo por el cual la ratio préstamos sobre depósitos se mantiene estable
- A cierre de mayo Banco Popular Español tenía un patrimonio neto contable de 10.402 millones de euros, un +1% respecto del cierre del mes anterior. El de Banco Pastor ascendía a 542 millones de euros, sin cambios respecto el mes anterior.

13º.- Que el 7 de junio de 2017 se produce la resolución del banco y posterior venta a Banco Santander por el precio simbólico de 1 euro. El BCE confirma la inviabilidad del banco, previa petición voluntaria del propio Consejo de Administración del Banco Popular. La JUR considera adicionalmente a lo anterior que no hay una alternativa privada viable y que es de interés público su resolución. Adicionalmente un supuesto informe de Deloitte habría valorado en negativo a la entidad. Todos los accionistas de Banco Popular a fecha 6 de junio de 2017 así como los tenedores de deuda subordinada Tier 1 adicional y Tier 2 pierden el 100% de su inversión al ejecutar el FROB la resolución de la JUR. Banco Santander pasa a ser titular de todos los derechos y obligaciones de Banco Popular. El argumento principal dado por la JUR para la resolución del banco ha sido su falta de liquidez. Banco Popular no ha comunicado, en ningún momento previo a su resolución, su potencial falta de liquidez, muy al contrario, Banco Popular había comunicado al mercado que tenía un valor contable de 10.777 millones al cierre del 1T 2017, últimas cuentas públicas disponibles previas a la resolución.

14º.- Que tras la compra de Banco Popular (7 de junio de 2017), Banco Santander formula las cuentas a 30 de junio de 2017 de Banco Popular. En solo 23 días Banco Santander detecta ajustes por importe de 12.400 millones de euros. Los

principales desfases contabilizados por Banco Santander de Banco Popular son los siguientes:

- Valoración de Activos Intangibles (2.469 millones): básicamente este ajuste se produce por la baja del Fondo de Comercio que tenía contabilizado Banco Popular de la compra de Banco Pastor. Es decir, se reconoce que dicho valor no se va a recuperar. Banco Santander corrige en un 95% la valoración de los activos intangibles de Banco Popular.
- Valoración de Activos Fiscales (1.711 millones): derivados de las pérdidas acumuladas desde la adquisición de Banco Pastor. Banco Santander corrige en un 24% la valoración de estos activos de Banco Popular.
- Valoración de Activos inmobiliarios (4.700 millones): derivados de la sobrevaloración de los activos inmobiliarios que tenía Banco Popular. Banco Santander corrige en un 43% la valoración de estos activos en Banco Popular. Dicha corrección llega a ser del 70% en el caso de los Terrenos. En la misma línea se produce posteriormente a la resolución la venta de activos inmobiliarios de Banco Popular por parte de Banco Santander a Blackstone con descuentos del 66%.
- Valoración de Préstamos no productivos (3.200 millones): derivados de la sobrevaloración de los préstamos improductivos que tenía Banco Popular. Banco Santander corrige en un 34% la valoración de estos activos en Banco Popular. Dicha corrección llega a ser del 45% en el caso de los préstamos inmobiliarios. En la misma línea está la investigación de la Agencia Tributaria respecto de la trama de empresas opacas que Banco Popular utilizó en Luxemburgo para encubrir pérdidas de créditos comerciales.
- Corrección de la ratio de morosidad: Banco Santander cifra en un 20% la morosidad de Banco Popular cuando el último dato publicado por Banco Popular (1T 2017) había sido 14,9%. La diferencia se deriva de un diferencial de riesgo contabilizado por Banco Popular de más de 32 mil millones de euros.
- Cláusulas suelo: Banco Santander comunica un riesgo máximo de 1.000 millones de euros en Banco Popular, cuando previamente Banco Popular había informado de 684 millones.
- Solvencia: a partir de los impactos en los indicadores de solvencia regulatorios informados por Banco Santander de la integración de Banco Popular, se puede estimar que Banco Popular incumpliría la ratio de capital total ya que obtendría un 11,27%, frente a un 11,38% del requerimiento mínimo y frente a un 11,91% del comunicado en el 1T 2017.

15°.- Que existen denuncias de exempleados de Banco Popular que aseguran que desde hacía muchos años se seguía una política de refinanciaciones suicida, simplemente al objeto de encubrir la morosidad real del banco en cada momento. En la misma línea apunta la investigación de la Agencia Tributaria sobre una trama opaca de empresas en Luxemburgo que Banco Popular habría utilizado para encubrir créditos fallidos a sus clientes. Banco Popular ha manifestado hasta el último momento que su política de gestión de riesgos era rigurosa y prudente, contando con numerosos medios técnicos y humanos para garantizar su control

16°.- Que entre las únicas explicaciones posibles del porqué tanto la auditoría de cuentas realizada por PriceWaterhouseCoopers como las pruebas de estrés realizadas

por la EBA no viesan la errónea valoración de activos y pasivos de Banco Popular, como así posteriormente confirmó Banco Santander se encuentra la calidad de la información suministrada por Banco Popular al auditor y a la EBA, por lo que consideramos que este argumento es el correcto, es decir, las cuentas presentadas por Banco Popular no representaban la imagen fiel de la empresa.

17º.- Que el argumento de la falta de liquidez dado por la JUR no se sostiene por sí solo con los datos públicos oficiales del banco. Incluso viendo los cierres de mayo y junio 2017, momentos en los que se produjo la resolución, se puede observar la inyección de liquidez suministrada por Banco Santander (8.617 millones), pero dicha liquidez está dentro del propio Banco Popular ya que 4.384 están en cuentas de efectivo y 4.241 están en inversiones del Grupo Santander.

18º.- Que el informe de los peritos del Banco de España de fecha 8 de abril de 2019 constata conclusiones similares a las nuestras en los siguientes extremos:

- El origen de los problemas del Banco Popular está en la etapa de la crisis inmobiliaria iniciada en 2008.
- La información dada en la ampliación de capital fue incorrecta
- Se incumplieron normas en relación a las operaciones refinanciadas desde al menos 2014
- Se incumplieron normas sobre tasación de activos ya que Banco Popular utilizaba tasadoras no oficiales e incumpliendo criterios ECO.
- La clasificación crediticia de los clientes era errónea con importantes déficits desde 2008.
- Se incumplió la normativa sobre los criterios de la “asistencia financiera”, lo que dio lugar a señalar niveles de solvencia mayores de los reales.

Concluye el mismo informe pericial elaborado con fecha 6 de julio de 2019 por D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ y D. \_\_\_\_\_ que los estados financieros de Banco Popular dejaron de reflejar la imagen fiel al menos desde el 17 de febrero de 2012 fecha de integración de las cuentas de Banco Pastor en Banco Popular, al llevar a cabo una ocultación de pérdidas sostenida en el tiempo hasta la propia Resolución del Banco, en base a los siguientes elementos:

- Banco Popular es una única entidad financiera, si bien comercialmente tenía diferenciadas 2 líneas de negocio: i) El negocio tradicional (que genera más de 1.000 millones de euros de beneficios al año), y ii) El negocio inmobiliario, que es una ruina fundamentalmente desde el año 2012, año de la adquisición de Banco Pastor, por su alta exposición inmobiliaria y crediticia. Por lo tanto, a partir del año 2012, las cuentas de Banco Popular están altamente afectadas por su exposición inmobiliaria y crediticia. Según el informe pericial de los inspectores del Banco de España aportado a la Audiencia Nacional, los estados financieros de Banco Popular presentaban un déficit recurrente de provisiones desde el año 2008, que sumaba la impresionante cifra de 2.756 millones de euros a 31 de diciembre de 2011, por lo que el resultado (real) del ejercicio 2011, caso de haberse reconocido dicho déficit, era de pérdidas por importe de 2.276 millones de euros en lugar del beneficio por importe 480 millones de euros comunicado al mercado.

- Las constantes ampliaciones de capital (40 entre 2012 y 2016, de las que 2 de ellas son macro-ampliaciones de 2.500 millones de euros cada una), así como la utilización de pasivos financieros subordinados (incluyendo CoCos) para inyectar cada vez más capital a la entidad, no son más que la manifestación de las necesidades financieras de la entidad para cubrir el deterioro de valor de sus activos inmobiliarios y crediticios.
- Los datos aportados y las previsiones ofrecidas por Banco Popular en la última ampliación de capital (mayo de 2016) son claramente incorrectos, no solo por el ajuste de cuentas que hace posteriormente Banco Santander a 30 de junio de 2017, sino también por la propia presentación de resultados del ejercicio 2016 de Banco Popular que hace pocos meses después de haber concluido dicha macro-ampliación.
- Los datos aportados en las cuentas anuales 2016 y cuentas trimestrales 1T 2017, necesariamente también son incorrectos. Las desviaciones valorativas de activos y pasivos que refleja Banco Santander a 30 de junio de 2017, vienen necesariamente de periodos previos, tal y como se ha analizado en este informe.
- Refuerzan las anteriores conclusiones el hecho objetivo que ninguna de las pruebas realizadas por los organismos supervisores (BCE, EBA) así como ninguna de las auditorías realizadas por expertos independientes (PriceWaterhouseCoopers) detectase la errónea valoración de los activos de la sociedad.
- Por lo tanto, existe una clara inexactitud o falta de correspondencia de las cuentas anuales de la compañía y de los folletos de emisión con la imagen fiel de Banco Popular a partir del 17 de febrero de 2012 (fecha de integración de las cuentas de Banco Pastor en Banco Popular). En consecuencia, cualquier compra de títulos del Banco Popular que se haya hecho tanto en las ampliaciones de capital como las en el mercado secundario a partir del 17 de febrero de 2012 (bolsa) se han realizado necesariamente con información errónea.
- No cabe ninguna duda que la mala gestión llevada a cabo por los responsables de Banco Popular, en distintos ámbitos (gestión crediticia, política de refinanciaciones, ampliaciones de capital, inversiones inmobiliarias...) ha sido causa motivadora de la posterior resolución de la entidad en 2017. Y es evidente que una manifestación de dicha mala gestión radica en trasladar al mercado unas cuentas, que como hemos dicho, no reflejaban la imagen fiel de la compañía.

En definitiva, y a la vista de lo expuesto en los referidos informes periciales, no puede atribuirse al entorno económico general un empeoramiento de la situación o valoración del banco, ya que necesariamente dicha mala situación viene provocada por acontecimientos previos, siendo notorias las muchas operaciones financieras en busca de financiación llevadas a cabo por Banco Popular hasta el momento de su resolución, y además a un ritmo acelerado a partir de 2012 -entre los años 2012 y 2016 se realizan un total de 40 ampliaciones de capital realizadas por Banco Popular mientras que en los 5 años anteriores se habían realizado únicamente 8 ampliaciones-. De esta forma, la imagen que traslada Banco Popular es la de una entidad muy conservadora, que únicamente realizaba la ampliación de capital en pro de mejorar una situación ya de por sí muy positiva mientras que la realidad era que el Banco se encontraba con una situación de déficit de recursos propios e infradotación de las provisiones para activos



con problemas tal y como se comprobó posteriormente con la propia presentación de resultados definitivos del ejercicio 2016 del Banco y con las dotaciones por Santander tras la resolución de la JUR. Es cierto que la intervención se produjo por la importante fuga de depósitos sufrida en los dos meses anteriores a dicha intervención –problema de liquidez-, por el temor, especialmente los últimos días, a que la resolución de la JUR entrañara pérdidas no solo para sus accionistas, sino también para sus acreedores y depositantes no garantizados; pero también es cierto que esta circunstancia fue provocada a su vez por la desconfianza que tenía el mercado sobre la verdadera solvencia del Banco tras las rebajas en la calificación crediticia que hicieron las agencias de rating de la entidad. Efectivamente, que Banco Popular presentara a finales de mayo de 2016 un futuro tan prometedor en el contexto de la ampliación de capital y que unos meses después, presentara los peores resultados de su historia, es una señal muy evidente de que el siempre referido documento de ampliación no resultaba real, no dando una imagen fiel y exacta de su situación financiera ni de sus perspectivas de futuro.

De esta forma, tras la presentación de los peores resultados de su historia, con unas pérdidas de 3.845 millones de euros, correspondientes al ejercicio 2016, es cuanto menos inverosímil pensar que incluso dentro del propio Banco pensarán a finales de mayo de 2016 que era posible obtener beneficios suficientes para pagar dividendos a los accionistas en 2017 y menos para obtener un ratio de dividendo en efectivo del 40% en 2018, pudiéndose incluso dudar de la veracidad de los beneficios del ejercicio de 2015 a raíz de la información del hecho relevante de abril de 2017.

En definitiva, no se ofreció por la entidad bancaria una imagen fiel de su salud financiera. Se exteriorizó una “apariencia de solvencia” y de solidez financiera del banco que no correspondía con la realidad.

Como expresa la SAP de Valladolid, Sección 3ª, de 2 de abril de 2019 (ROJ: SAP VA 431/2019-ECLI:ES:APVA:2019:431) -sobre la acción de responsabilidad por la deficiente información financiera suministrada por la sociedad emisora de valores (art. 124 del TRLMV-, el art. 124 del TRLMV (antiguo art. 35 ter de la LMV) viene a concretar y desarrollar, en el marco de la información financiera regulada que deben suministrar los emisores de valores, el régimen general de responsabilidad civil extracontractual previsto en el artículo 1.902 del CC. En particular el apartado 2 del citado art. 124 TRLMV establece que "de acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, el emisor y sus administradores, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor", añadiendo su apartado 3 que "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 este modo, debemos analizar los siguientes elementos para determinar la posible responsabilidad derivada de dicho precepto: (a) la existencia de los presupuestos objetivos de la responsabilidad, es decir, (i) la existencia de información financiera regulada que no refleje "la imagen fiel" del emisor, (ii) la materialización de un daño al titular de valores de la sociedad, y (iii) una relación de causalidad entre el daño sufrido por el inversor y la actuación de la sociedad, como consecuencia de que la información financiera no proporcione la "imagen fiel" de la sociedad; así como (b) la existencia del presupuesto subjetivo de la responsabilidad, esto es, la imputación de la responsabilidad al sujeto obligado por dolo o culpa.

Igualmente, para la SAP Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, núm. 334/2018 de 3 octubre (AC 2018\1415), la entidad aludía en su propaganda informativa

a un hito hacia la normalización de la rentabilidad después de 2016 y la generación de capital futura, permitiendo acelerar la reducción de activos improductivos, proporcionando una flexibilidad en un momento en que el ciclo económico empezaba a ser favorable, de manera que a partir de 2017 “Seremos capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas, mientras continuamos reforzando nuestros ratios de capital” (sic). Añade la citada SAP Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, núm. 334/2018 de 3 octubre (AC 2018\1415) que tampoco cabe desconocer una serie de datos objetivos y circunstancias puestas de relieve, que resultan relevantes en orden a concluir si la información fue fidedigna, objetiva, clara y completa. Así, cabe señalar que en el año 2013 el resultado neto consolidado del ejercicio fue en miles de euros de 254.393; en el año 2014, 329.901; en el año 2015, 105.934; en el primer trimestre de 2016, 93.611; en el mes de junio de 2016 (segundo trimestre) el resultado era negativo, -35.399, que a 31 de diciembre ascendió a -3.485.361. El 30-6-2017 ascendía a -12.218.407, momento en que se toma la decisión de intervención. Choca así que mientras en el primer trimestre de 2016 las ganancias eran de más de 93.611, tan sólo a 30 de junio de 2016 las pérdidas eran de 35.399, a 31 de diciembre de 2016 de 3.485.361 y, finalmente, a 30 de junio de 2017 de 12.218.407. Este progresivo y notable incremento de las pérdidas no se compadece únicamente con una falta de liquidez, por más que se aluda a la masiva retirada de fondos del mes de junio de 2017... Ello implicó a la postre la pérdida total del valor de las acciones, su traspaso al Banco de Santander por un euro, que hubo de realizar por su parte una ampliación de capital por valor de 7.000 millones de euros, vendiendo a la baja parte importante de los activos inmobiliarios heredados del Banco Popular, lo que conllevaba acaso una sobrevaloración en su momento. En el momento de burbuja inmobiliaria, Banco Popular adoptó una decisión que en el devenir le resultaría sumamente negativa, siendo ello la adquisición del Banco Pastor, entidad bancaria tremendamente expuesta al “ladrillo” y que tenía más de 9.300 millones en activos inmobiliarios dentro de un balance de 29.000 millones, siendo así que Banco Popular optó luego por no aportar activos al SAREB, acaso para esquivar el estigma de Banco apuntalado por el contribuyente, impulsando una serie de ampliaciones de capital en 2012, 2014 y 2016, captando 5.400 millones de euros sobre unos fondos iniciales de 8.000 millones. En definitiva, para la SAP Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, núm. 334/2018 de 3 octubre (AC 2018\1415), la situación real financiera del Banco Popular que desembocó en su intervención venía orquestándose con bastante antelación y no se debió a circunstancias sobrevenidas que determinaron una situación de iliquidez, como se ha alegado, de manera que con independencia de la advertencia en el folleto sobre los riesgos a la que se ha hecho referencia en líneas precedentes, lo relevante es si se plasmaba una situación patrimonial ajustada a la realidad por parte de la entidad emisora, teniendo en cuenta además las esperanzas de una evolución positiva que se hacían ver por dicha entidad, y a lo que igualmente se hizo referencia anteriormente. Y al hilo de lo expuesto, si cabe concluir que la Entidad no cumplió con el deber de información de modo claro, real y completo de su situación económica, ello conllevaría la posibilidad de que la contratante sufriera un error determinante de la anulabilidad del negocio, al partir de una composición inexacta del objeto del contrato; concluyendo que ha existido por parte de quien reclama un error excusable sobre los elementos esenciales, al apoyarse para formar su declaración negocial en una situación de apariencia de solvencia que no lo era tal, o por más decir de esperanza de una positiva rentabilidad futura que como se ha visto no sólo no aconteció, sino que le produjo una pérdida total de su inversión.

Igualmente, para la SAP de Vizcaya, Sección 4ª, núm. 811/2018 de 26 noviembre (JUR 2018\326971), las cuentas del Banco y el folleto, al momento de acometerse la ampliación de capital que da lugar a la oferta pública de adquisición de acciones, permiten difundir públicamente una información que tenían en cuenta los inversores para decidirse a suscribirla. Este efecto de “diseminación” de la información que se facilita en el folleto de una oferta pública de esta clase se ha puesto de manifiesto en la STS 23/2016, de 3 febrero (RJ 2016, 2). De manera que leído o no el folleto por el adquirente, lo que propició el folleto es un conocimiento general de la situación de la entidad, de los riesgos que apuntaba, y de las expectativas que sugería. Añade la misma resolución que en apenas un año una entidad que se presentaba solvente desapareció; que donde había expectativas de beneficios y dividendos, se pasa a pérdidas de tal magnitud que han supuesto la resolución del Banco... Parece que la explicación de las dificultades patrimoniales de la entidad emisora de las acciones no puede tener como origen una retirada importante de fondos, que indudablemente hubo... tras incorporar más de 2.500 millones de euros al capital social, merced a la ampliación de 2016, se comienzan a producir pérdidas que alcanzan 3.485 millones de euros al terminar ese mismo ejercicio... esos datos son indicio de que, la situación patrimonial de Banco Popular en el momento en que se emiten las acciones que representan la ampliación de capital no es la que proclamaban las cuentas auditadas por Price Waterhouse Cooper, Porque si fueran ciertas, la incorporación de capital que propicia la ampliación de junio no daría lugar al volumen de pérdidas del ejercicio 2016... otro indicio que apunta a la incorrección de las cuentas que sirvieron para publicitar la oferta pública de suscripción de acciones del Banco Popular es el ofrecimiento que el adquirente del mismo tras su resolución, Banco de Santander, hizo a los antiguos accionistas... Si las cuentas que se publicitaron y el folleto que se difundió eran correctos, no se entiende la razón de que se ofrezcan “bonos de fidelización”, denominados “obligaciones perpetuas contingentemente amortizables del Santander con 100 euros de valor nominal”, 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, con el único requisito de que a cambio se renuncie a emprender cualquier acción legal frente al Banco de Santander. Si la situación patrimonial dada a conocer a través del folleto nada reprochable contenía, la exigencia de renunciar a unas acciones legales que no serían procedentes parece incoherente. Ese proceder añade otro indicio a los ya expuestos, que contribuye a la convicción de que las cuentas publicitadas reflejaban una situación patrimonial distinta a la real.

Añade la citada SAP de Vizcaya, Sección 4ª, núm. 811/2018 de 26 noviembre (JUR 2018\326971), que es posible, por tanto, apreciar la concurrencia de los requisitos para apreciar el error invalidante del consentimiento. Lo hay al ser sustancial -STS 10/2017, de 13 enero (RJ 2017, 19) y 89/2018, de 19 febrero (RJ 2018, 539)-, pues como dice el art. 1.266 del CC debe recaer sobre “la sustancia de la cosa” o “sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo”. Elemento esencial para realizar la inversión es conocer la verdadera situación patrimonial del emisor de las acciones que van a suscribirse, y todos los indicios apuntan a que no se facilitaron correctamente, por lo que el adquirente se representó una realidad diferente a la verdadera. Además el error es excusable -SSTS 741/2015, de 17 diciembre (RJ 2015, 6021), 235/2016, de 8 abril (RJ 2016, 1496)-, en tanto el folleto no refleja la imagen fiel de la situación económico financiera del banco, mediante una información que el art. 37.1 del TRLMV exige que permita, presentándose de forma fácilmente analizable y comprensible, que los inversores hagan “... una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación

financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores”. Por el contrario, el folleto proclama que al ser Banco Popular el “banco español con el negocio principal más rentable”, “las expectativas a medio plazo son positivas”, se retornará gradualmente “a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas...”, sin denotar una situación de cuantiosas pérdidas. Como se dijo en la STS 24/2016, de 3 febrero (RJ 2016, 1), en el caso Bankia, la difusión del folleto con información que no recoge la verdadera situación patrimonial del banco impide al adquirente superar el error, que se convierte así en excusable.

Igualmente, para la SAP de Álava, Sección 1ª, núm. 708/2018 de 12 diciembre (JUR 2018\326970), en el momento de la ampliación de capital el Banco Popular no mostró una imagen fiel y exacta de su situación financiera y otras circunstancias relevantes, de forma que el destinatario pudiese hacerse una adecuada composición de lugar a los efectos de una ulterior decisión negocial. Es evidente, que de haber conocido la situación real del Banco quizás hubiese podido adoptar la decisión de vender las acciones en el año 2016 antes de que el Banco llegase a la quiebra declarada del año 2017 y que solo conocían los verdaderos expertos en temas de finanzas. En la información precontractual se hizo alusión a los riesgos, se dijo que existían determinados factores de incertidumbre que el Grupo considerará en su evaluación continua de los modelos internos que utiliza para realizar sus estimaciones contables, que existía preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero. Que este escenario de incertidumbre aconseja aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias, que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016. Ahora bien, por otro lado, dicha entidad aludía en su propaganda informativa a un hito hacia la normalización de la rentabilidad después de 2016 y la generación de capital futura, permitiendo acelerar la reducción de activos improductivos, proporcionando una flexibilidad en un momento en que el ciclo económico empezaba a ser favorable, de manera que a partir de 2017 serían capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para los accionistas. No cabe desconocer una serie de datos objetivos y circunstancias puestas de relieve: en el año 2014 el banco tenía un patrimonio neto de más de 12.669 millones de euros; en 2.015 más de 12.514 millones, y en 2.016 11.087 millones. Sin embargo, en 2017 resulta con unas pérdidas de más de 12.218 millones. Este progresivo y notable incremento de las pérdidas no se compadece únicamente con una falta de liquidez, por más que se aluda a la masiva retirada de fondos del mes de junio de 2017. Ello pone de manifiesto que no había sólo un problema de liquidez sino realmente de solvencia, pues de haber existido un problema únicamente de liquidez se habrían admitido por los organismos europeos las garantías que ofrecía para obtener esa liquidez. Ello implicó a la postre la pérdida total del valor de las acciones, su traspaso al Banco de Santander por un euro, que hubo de realizar por su parte una ampliación de capital por valor de 7.000 millones de euros, vendiendo a la baja parte importante de los activos inmobiliarios heredados del Banco Popular, lo que conllevaba acaso una sobrevaloración en su momento. No resulta lógico ni explicable que en tan escaso lapso de tiempo se pudiera producir la debacle bancaria, ello solo podía obedecer a un deterioro progresivo que venía arrastrando anualidades anteriores. Por otro lado, Banco Popular había adquirido años atrás el Banco Pastor, entidad que arrastraba un importante paquete de activos tóxicos inmobiliarios. Y que sin perjuicio del aumento de la morosidad que debía ser paliada, resultaban sobrevalorados como acaba de indicarse. Con independencia del folleto sobre la ampliación del capital, lo relevante es si se plasmaba una situación patrimonial ajustada a la realidad por parte de la entidad emisora, teniendo en cuenta



además, las esperanzas de una evolución positiva que se hacían ver por la entidad. En el año 2017 su Junta de Accionistas todavía desmentía el riesgo de quiebra, y De Guindos, ministro de economía decía que era un banco solvente. En suma, el Banco no cumplió con el deber de información de modo claro, real y completo de su situación económica, ello conllevaría la posibilidad de que la contratante sufriera un error determinante de la anulabilidad del negocio, al partir de una composición inexacta del objeto del contrato.

Añade la citada SAP de Álava, Sección 1ª, núm. 708/2018 de 12 diciembre (JUR 2018\326970) que ciertamente las acciones no son un producto de inversión complejo, de modo que en principio no se requiere una información igual que para productos complejos, sin embargo, las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil son producto de riesgo, por lo que es esencial la información para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información suficiente, efectiva y actualizada. De forma que si Banco Popular tenía problemas de solvencia en el año 2016 debió ponerlo en conocimiento de sus clientes para que éstos pudiesen evaluar los activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera y las perspectivas de futuro... el banco no informa a sus clientes de la difícil situación por la que atravesaba, lo que impidió al actor adoptar una decisión adecuada sobre las acciones. En el año 2016 cuando amplía el capital tampoco dice la verdad al actor, que apoyó su decisión de adquirir acciones en una situación de apariencia de solvencia, apariencia que el Banco prolongó en el tiempo, el cliente no pudo adoptar una decisión adecuada sobre la inversión, la rentabilidad futura no pudo acontecer, al contrario, la actuación del banco provocó la pérdida total de su inversión.

Igualmente, para la SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 17 de diciembre de 2018 (ROJ: SAP BI 1763/2018-ECLI:ES:APBI:2018:1763), ha de compartirse que la situación real financiera del Banco Popular que desembocó en su intervención venía orquestándose con bastante antelación y no se debió a circunstancias sobrevenidas que determinaron una situación de iliquidez, como se ha alegado, de manera que con independencia de la advertencia en el folleto sobre los riesgos a la que se ha hecho referencia en líneas precedentes, lo relevante es si se plasmaba una situación patrimonial ajustada a la realidad por parte de la entidad emisora, teniendo en cuenta además las esperanzas de una evolución positiva que se hacían ver por dicha entidad... Con este perfil esta Sala entiende que es cierto que el folleto de la Oferta Pública de Suscripción de Acciones, depositado en la CNMV advierte de incertidumbres como el impacto derivado de las cláusulas suelo, crecimiento económico más débil, inestabilidad dudosa del mercado inmobiliario, (Recuérdese absorción del Banco Pastor impacto inmobiliario), entorno macroeconómico, ralentización de la economía, explicitando en dicho folleto, igualmente, como el banco estima que durante lo que resta del año 2016 existen determinados factores de incertidumbre que el Grupo considerará en su evaluación continua de los modelos internos que utiliza para realizar sus estimaciones contables, así el crecimiento económico más débil, preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero, entre otras. Señala a continuación que este escenario de incertidumbre aconsejan aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las 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, que de producirse, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el entorno de los 2.000 millones de euros en tal ejercicio... el Banco Popular ha determinado una información incompleta, respecto a su situación financiera que como proclama pretende cubrir con la ampliación de capital y retornar a la senda de la normalización, y resulta finalmente que



pese a la citada ampliación escasos meses después se proclaman unas pérdidas de más de casi 3.500 millones de euros, del ejercicio anterior (2-016) lo que en dicha precisión si las cuentas auditadas por Price Waterhouse (PwC) incidían en como hecho significativo determinado en los hechos probados y notorios de la sentencia recurrida indicó un patrimonio de 12.423 millones de euros Banco Popular puede significarse como otro dato más que indiciario, de que la situación patrimonial del Banco Popular no era exactamente la que en definitiva en tal consideración se proclamaba... existe suficiente discrepancia entra la bondad de la situación financiera, explicitada del Banco Popular...

En similares términos, para la SAP de Cáceres, Sección 1ª, de 9 de enero de 2019 (ROJ: SAP CC 11/2019-ECLI:ES:APCC:2019:11), el Banco ocultó la verdadera situación económico-financiera, como lo venía haciendo desde la crisis inmobiliaria, a fin de que tuviera éxito la OPS, pues presentaba una falta de liquidez y de solvencia que fue enmascarada, ofreciendo una imagen sesgada de la realidad (omitiendo el negocio inmobiliario y manipulando ratios de rentabilidad), con el fin de influir en la compra de acciones. Esta falsa información, que reflejaba una imagen irreal de beneficios, en lugar de una situación de pérdidas reales, se ocultaba mediante el uso de artificios contables, con el fin de no reflejar la verdadera situación de pérdidas. Si el Banco Popular, hubiera reflejado en sus cuentas, la realidad, respecto a sus activos morosos e inmobiliarios, y hubiera hecho las coberturas y valoraciones correctas, los resultados del período 2009 a 2016, hubieran sido muy distintos, con sustanciales pérdidas y, de haber conocido los actores esta situación real de la entidad, no habrían adquirido las acciones, de una entidad bancaria al borde de la quiebra. El Banco Popular, mantuvo los activos con valores irreales en el balance del Banco, lo que también desvirtuaba la verdadera situación patrimonial y de solvencia del Banco. Dicho de otra forma, los mecanismos utilizados por el Banco Popular para ocultar su grave situación económica, llevó a los actores a acudir a la suscripción de acciones, y formar parte de una sociedad solvente y con beneficios, cuando realmente, suscribieron acciones de una sociedad, con importantes pérdidas, hasta el punto que fue resuelta y vendida por un irrisorio euro. No es cierto, que la situación de graves pérdidas se produjera en las fechas siguientes a la ampliación de capital, ni sus causas fueran circunstancias sobrevenidas, sino que las graves pérdidas, ya venían produciéndose desde la crisis inmobiliaria, siendo escamoteadas por la entidad bancaria mediante las prácticas y subterfugios antes detallados y reconocidas por sus propios directivos... Esa información, falseada o irregular, llevó a los demandantes a hacerse una representación equivocada de la rentabilidad de su inversión, dado que, sin solución de continuidad, desde la finalización de la oferta, el banco desveló una situación "netamente distinta" hasta que fue intervenido y vendido por un euro a otra entidad, con pérdida íntegra de la inversión de los actores. Obviamente, de haber tenido conocimiento del estado real de la sociedad, los actores no habrían invertido sus ahorros, pues carecían de medios para conocer cuál era la real situación contable del Banco. Tampoco es admisible el argumento, de que la actuación del banco fue aprobada por la CNMV, dado que la superación de los controles de los organismos supervisores y de la normativa sectorial, no añade nada relevante al hecho de que, el Popular, presentó a los potenciales compradores de acciones, una imagen de solvencia que no se ajustaba a la realidad. Ciertamente, ello afecta a las compras de acciones del Popular, tanto las realizadas en la ampliación de 2016, como las realizadas durante el tiempo en que estuvo engañando sobre su situación financiera, pues como reconoce, quien fuera su presidente, la crisis financiera del Banco y la ocultación de datos económicos, tiene su origen con la crisis inmobiliaria, y se extiende, hasta que se acordó su resolución. La información que Banco Popular venía facilitando

desde 2010, respecto a su situación patrimonial, no era correcta, y los datos contables y financieros recogidos tampoco respondían a la realidad de la entidad. El propio ex-Gobernador del Banco de España, en unas declaraciones ante el Congreso de los Diputados, explicaba que debería haberse intervenido el Banco Popular ya en el año 2012. Durante el año 2011, se han comprobado maniobras extrañas para ocultar la morosidad.

Para la SAP de Barcelona, Sección 17<sup>a</sup>, de 17 de enero de 2019 (ROJ: SAP B 519/2019-ECLI: ES:APB:2019:519), Banco Popular no sólo tenía un problema de liquidez, que es indudable que la retirada masiva de fondos le pudo originar, sino que tenía un grave problema de solvencia que dio lugar a su resolución y la simbólica venta del Banco por un euro. De haberse tratado solamente de una crisis de liquidez, no se justifica que los accionistas perdieran toda su inversión, ni que el Banco fuera adquirido por un euro y el adquirente tuviera que acordar una ampliación de capital de 7.000 millones para sanear los activos tóxicos de Banco Popular. Como señala la SAP de Valladolid de 4 de junio de 2018, analizando esta misma cuestión: *"Es significativo que mientras en el primer trimestre de 2016 las ganancias eran de más de 93,6 millones, a 30 de junio de 2016 tenía pérdidas de algo más de 35 millones de Euros, a 31 de diciembre de 2016 tenía pérdidas de algo más de 3.485 millones de euros y a 30 de junio de 2017 de algo más de 12.218 millones de euros. Aun cuando se partiera de la hipótesis que los problemas fueron de liquidez por la enorme retirada de fondos del mes de junio de 2017, ello no explicarían totalmente que en un año, de junio de 2016 a junio de 2017, afloraran pérdidas por valor de más de 12.183 millones de euros (12.218 menos 35 millones), un incremento de más del 34.800%, y lo que en ningún caso tendría explicación por una retirada de fondos del mes de junio de 2017 es que a 30 de junio de 2016 las pérdidas fueran de algo más de 35 millones de euros y a 31 de diciembre de 2016 esas pérdidas fueran de 3.485 millones de euros, lo que supone un incremento de 9.857% en las pérdidas. Ello pone de manifiesto que no había sólo un problema de liquidez sino realmente de solvencia, pues de haber existido un problema únicamente de liquidez se habrían admitido por los organismos europeos las garantías que ofrecía para obtener esa liquidez, lo que no hicieron".* De acuerdo con lo expuesto... no puede afirmarse que la resolución del Banco Popular fuera debida exclusivamente a la retirada de fondos en los meses anteriores a la resolución. No obstante lo anterior, lo que resulta decisivo es valorar si la información transmitida por Banco Popular a través de sus cuentas y de los datos del folleto, no se corresponde con la imagen de solvencia que se pretendía transmitir con las mismas, ocultándose una situación más grave que, de haber sido conocida por los demandantes, podría haber dado lugar a que no se adquirieran las acciones... En relación con la entrada en vigor de la Circular 4/2016 del Banco de España, a la que tanta relevancia se le atribuye, ha de recordarse que dicha Circular es del mes de abril, por tanto, era conocida por la entidad bancaria cuando emitió la Nota y el Folleto de la ampliación de capital y sabía la incidencia que iba a tener en las cuentas. Además, la entrada en vigor de dicha circular no justifica la sobrevaloración de los inmuebles adjudicados, evidenciada por la denominada operación "Blackstone". Y es evidente que el mantenimiento de los activos improductivos o tóxicos por valores irreales en el balance del Banco desvirtuaba su verdadera situación patrimonial y de solvencia. Asimismo, según las cuentas aportadas, resulta que, a pesar de incorporar más de 2.500 millones de euros al capital social a través de la operación de ampliación de capital de 2016, se comienzan a producir pérdidas que alcanzan 3.485 millones de euros al terminar ese mismo ejercicio. El folleto de la ampliación advertía que, de producirse merma del valor de los activos inmobiliarios tal circunstancia "... 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...". Es decir, el peor de los escenarios de los que advertía era ese, y sin embargo, las pérdidas que reflejan las cuentas anuales de 2016 son de 3.485 millones de euros... Por los motivos expuestos, considero acreditado que la situación financiera y patrimonial que Banco Popular exteriorizaba a través de sus cuentas anuales y que se trasladó al Folleto de la ampliación de capital no reflejaba la realidad de dicha entidad bancaria... En definitiva, la entidad Banco Popular venía exteriorizando una imagen de fortaleza y solvencia, con resultados de ganancias en los años anteriores a la operación litigiosa, salvo en 2012. Sin embargo, la prueba practicada ha evidenciado que esa imagen no reflejaba fielmente la situación financiera real de la entidad demandada. Según las cuentas del Banco, se pasó de unas pérdidas a 30 de junio de 2016 de -35.399 miles de euros a unas pérdidas de -12.218.407 miles de euros a 30 de junio de 2017. Ante estos datos objetivos y el espectacular crecimiento de las pérdidas en tan corto lapso temporal, correspondía a la parte demandada demostrar que los datos publicitados en las cuentas del ejercicio de 2.015 y al tiempo de la oferta pública eran correctos y reales, sin embargo, tal como se ha expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, lo que ha quedado demostrado es que Banco Popular no reflejó, en las cuentas de los ejercicios previos a la operación litigiosa, su verdadera situación financiera ya que, a pesar del incremento de los créditos morosos y de los denominados activos tóxicos, no traslada esa información a sus cuentas, pues ni realiza las correspondientes provisiones ni actualiza el valor de los activos inmobiliarios. De lo anterior cabe concluir 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 2.015 y 2016 hubieran sido muy distintos, con sustanciales pérdidas. Por otro lado, es cierto que en folleto de la emisión se advierte expresamente sobre los riesgos derivados de la exposición al mercado inmobiliario y a operaciones de crédito en situación de incumplimiento, pero, sigue dando una imagen de solvencia y, en cuanto a las perspectivas del emisor, incluso, da esperanzas de una situación positiva en menos de un año.

En la misma línea, para SAP de Valladolid, Sección 1ª, de 18 de enero de 2019 (ROJ: SAP VA 57/2019-ECLI:ES:APVA:2019:57), si la entidad sostiene que los datos facilitados al tiempo de la ampliación de su capital eran correctos, implícitamente viene admitir que no se facilitó información suficiente de la que el inversor pudiera calibrar una evolución negativa tan acusada con la rapidez con que se produjo, y ningún dato se ofrecía en el folleto que pudiera siquiera sugerir semejante evolución; es lógico inferir que en un plazo de menos de un año no sobreviene, ex novo, esta situación financiera, debiendo estar la misma presente en la entidad, de forma conocida o, al menos, susceptible de serlo con empleo de una diligencia normal, para evitar la publicidad de un folleto que no describía ni se correspondía con la situación financiera real de la Sociedad. En definitiva, la información suministrada al inversor, al tiempo de contratar, en absoluto pudo ser completa, ni correcta... Que la situación financiera de la entidad era delicada desde hacía años se reconoce por la depreciación sufrida por su extensa cartera de activos inmobiliarios y la exigencia de cobertura de las operaciones de crédito en situación de mora...

En similares términos, SAP de Cantabria, Sección 2ª, de 7 de febrero de 2019 (ROJ: SAP S 1/2019-ECLI:ES:APS:2019:1), la cual destaca: i) que la publicidad comercial del banco y en menor medida la descripción de las causas de incertidumbre y

riesgos descritos en el folleto de la OPS anunciaban una imagen clara de solvencia de la entidad, que trató de mantenerse hasta el final; ii) que la evolución proyectada del negocio, optimista entonces, se topa con un deterioro radical de sus resultados, con inicio prácticamente al cubrirse la ampliación por 2.505.500.000 euros, pues si 93.611 miles de euros fueron los beneficios declarados en el primer trimestre del año 2016, la pérdida contable al cierre de las cuentas del año 2016 era ya de 3.485 millones de euros, pérdida que se reitera en el primer trimestre del año 2017 (137 millones de euros); iii) que el más negativo de los augurios que en el folleto se indicaba fue clara y radicalmente superado, pues a pesar de explicar que se iba a aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias, en la peor de las situaciones se pronosticaban pérdidas contables valoradas en 2.000 millones de euros para el año 2016 -que quedarían cubiertas en todo caso por la ampliación de capital- cuando el resultado ofreció una pérdida contable de 3.495 millones de euros, y que implicó la necesidad de "reexpresar" las cuentas con el resulta indicado; iv) y que, en fin, si la causa de la descapitalización que provocó la intervención de la JUR hubiera sido, como causa única que la explique, una retirada masiva de fondos auspiciada por las noticias sobre la evolución del banco, no podemos entender que en el hecho relevante que se comunica a la CNMV el 11 de mayo de 2017 -días antes de la resolución, en el que también se indica que no existe riesgo de quiebra del banco- se indicara que era falso que existieran datos de la Asociación Española de la Banca que indicaran que había perdido, solo en el mes de enero, 6.000 millones de euros en depósitos. Atenta a las máximas de la experiencia y a la propia naturaleza de las cosas, por la dificultad de explicación que conlleva, que una entidad histórica que se presenta un año antes con apariencia clara de solvencia y con expectativa cierta de generación de beneficios, sufra un descenso vertiginoso e inmediato que lleve finalmente a su resolución sin más explicación que la falta de liquidez derivada de una retirada que se afirma masiva de fondos. Creemos que la retirada de fondos existió - más difícil es calificarla de masiva- ante las dudas publicadas con reiteración sobre la solvencia de la entidad en los medios de comunicación -y que eran ciertas-, pero no puede desde luego considerarse la causa que justifique la resolución. Del planteamiento de un panorama de solvencia y de la descripción de unas concretas incertidumbres derivadas de los riesgos descritos en el folleto se suceden de forma precipitada una serie de acontecimientos, esencialmente descritos, que provocaron de forma vertiginosa la insolvencia definitiva de la entidad en un breve espacio de tiempo. No presenta ni menos justifica el banco que el resultado conocido se debiera a motivos o causas exógenas que expliquen su infortunio, por lo que consideramos que los hechos descritos hacen presumir que la causa de la liquidación del banco fue fundamentalmente endógena por la falta de una solvencia ya preexistente derivada de una situación financiera realmente comprometida. La Sala, en definitiva, alcanza la presunción de que la falta de liquidez es la consecuencia, no propiamente la causa, que ha de encontrarse, como reflejan los hechos relatados, en el gran problema de solvencia que aquejaba al banco en el instante de la OPS y que el folleto y la publicidad comercial del banco omitieron.

En el mismo sentido, SSAP de A Coruña, Sección 3ª, de 1 de marzo de 2019 (ROJ: SAP C 318/2019-ECLI:ES:APC:2019:318); Burgos, Sección 3ª, de 1 de marzo de 2019 (ROJ: SAP BU 129/2019-ECLI:ES:APBU:2019:129).

Igualmente, para la SAP de Asturias, Sección 4ª, núm. 132/2019 de 2 abril (AC 2019\428), es consciente este tribunal de que la evolución de una empresa, en particular una entidad bancaria, puede depender, en ocasiones, de circunstancias externas, coyunturales, ajenas a la misma, ahora bien, es la demandada quien debería facilitar una explicación lógica y creíble y no lo hace. La prueba pericial aportada por ella no es tal,



sino que se limita a tratar de desvirtuar las conclusiones alcanzadas por el perito de la demandante pero no facilita información acerca de qué pudo determinar el volumen de insolvencia que presentaba el banco cuando intervino la JUR. La reexpresión de cuentas del año 2016, llevada a cabo en el primer trimestre del año 2017 y su publicación, provocó una retirada masiva de depósitos, si bien no en el importe deudor que presentaba en junio. Es más, la propia entidad bancaria le resta importancia, en el resultado final, de manera que el tribunal tampoco puede dársela. Lo cierto es que cuando la entidad bancaria publicita la ampliación de capital y nueva emisión de acciones, presenta una situación de solvencia que no obedece a la realidad, trasladando así a los futuros accionistas una visión errónea, sobre datos esenciales, error invencible para el suscriptor y que justifica la anulación del contrato por error en el consentimiento, artículo 1.266 del Código Civil.

Para la SAP de Valladolid, Sección 3ª, de 6 de mayo de 2019 (ROJ: SAP VA 574/2019-ECLI:ES:APVA:2019:574), son dos las circunstancias relevantes que afectaron de forma esencial en la formación del consentimiento de los actores en la suscripción de las nuevas acciones del BANCO POPULAR y que suponen un incumplimiento de las obligaciones asociadas al emisor a la hora de confeccionar el folleto informativo: 1) la falta de exactitud de las cuentas anuales aprobadas por la entidad que sirvieron de base para elaborar el folleto; 2) falta de claridad y suficiencia de la información suministrada por el emisor en el folleto a la hora de plasmar los objetivos últimos de la ampliación de capital. Ambas circunstancias se adivinan como responsabilidades principales del emisor conforme a la legislación especial sobre la materia y, en particular, sobre la confección del folleto informativo, instrumento esencial sobre el que pivota la operación de ampliación de capital. Añade la misma resolución que la información suministrada en el folleto y las cuentas anuales puestas a disposición de los inversores en el momento de suscribir las acciones, no se ajustaban, como el propio Consejo de administración reconoció a principios de abril de 2017, con la realidad de la situación financiera de la entidad, especialmente en lo que al patrimonio neto se refiere. No parece dudoso que la consecuencia de provisionar tales créditos garantizados por el Banco Popular no fue otro que "llevar a pérdidas" tales activos en el balance, con la evidente variación, no solo del patrimonio neto, sino también de los índices de solvencia, ratios de cobertura, rentabilidad y calidad de activos que se incluyen de forma recurrente en el folleto informativo. Si bien las incorrecciones no merecieron a juicio de la empresa auditora y del propio consejo de administración la necesidad de reformular las cuentas, no es menos cierto que presentaban entidad suficiente como para que el consejo de administración decidiese comunicar de forma inmediata a la CNMV, con lo que ello suponía frente a sus inversores, la opinión pública y el riesgo cierto de generar una aún mayor volatilidad en los mercados cotizados. Y es precisamente este aspecto -la necesidad de comunicar a la CNMV- la que nos lleva a concluir que las irregularidades contables detectadas por el consejo sí que eran relevantes para el mercado cotizado, pues en caso contrario no hubieran trascendido en la forma en que se hizo y, en la medida en que hacían referencia a inexactitudes contables presentes ya en las cuentas del ejercicio 2015 y en los estados financieros trimestrales conocidos inmediatamente antes de la ampliación de capital, presentaban una importancia capital para cualquier inversor que se estaban planteando en aquel momento suscribir nuevas acciones. En definitiva, el razonamiento es sencillo: si tales irregularidades contables eran lo suficientemente graves para como para ser puestas en conocimiento inmediato de la CNMV - antes incluso de ser corregidas en sus estados financieros del primer semestre del 2017-, con mayor razón le era exigible a la entidad haber presentado su situación financiera en mayo de 2016 libre



de tales irregularidades en el momento de emitir las nuevas acciones. El hecho de que se comunicara la incorrección de las cuentas por un importe superior a los 200 millones de euros, y que tales irregularidades trajeran causa en ciertas "operaciones crediticias dudosas" no provisionadas desde antes de 2015, no parece que hubiera contribuido a frenar las salidas ingentes de depósitos, por lo que no parece tan acertado desvincular las incorrecciones contables graves (al menos lo suficientemente graves -como decíamos- para justificar su comunicación a la CNMV) con la resolución promovida por la JUR. Por otro lado, el que la fuga de depósitos comenzara a las pocas semanas de la comunicación de este "hecho relevante" (1.870 millones de euros el 20 de abril de 2017) contribuye a dotar de mayor "relevancia" si cabe a las irregularidades contables silenciadas por la entidad en sus cuentas e información disponible a fecha de la ampliación, y su posterior impacto en el fatal desenlace adoptado por la Junta Única de Resolución.

Para la misma SAP de Valladolid, Sección 3ª, de 6 de mayo de 2019 (ROJ: SAP VA 574/2019-ECLI:ES:APVA:2019:574), no es menos importante el segundo de los motivos que nos permiten concluir que la información puesta a disposición por la entidad emisora a los inversores, a través del folleto, no era completa o suficiente. En este caso, no apreciamos irregularidad o inexactitud de la información, ni siquiera su omisión, sino que la entregada no era suficiente o, mejor dicho, no gozaba de un tratamiento adecuado, especialmente en lo relativo a los objetivos de la emisión. Para la citada resolución llama poderosamente la atención la irrelevancia que se concede a las incertidumbres y riesgos que, paradójicamente, sí que ocupaban un papel central en el "Hecho Relevante" comunicado a la CNMV el 26.5.2016, y en concreto, determinadas circunstancias puestas de manifiesto en el apartado 5 relativo a la "finalidad del aumento de capital", que son tratadas de manera casi anecdótica en el propio Folleto, cuando lo cierto es que presentaban uno de los objetivos esenciales, sino el principal, de la ampliación a la vista de los acontecimientos posteriores y la materialización de los riesgos anunciados... No se explican a qué tipo de "incertidumbres" se está enfrentando la entidad y que pueden afectar tan decisivamente el balance y patrimonio neto de la entidad. Tampoco se aclara si estas provisiones traen causa de "requerimientos regulatorios futuros", o si las incertidumbres tienen relación con el mercado inmobiliario en general, o bien riesgos propios de la entidad como los que se pusieron de relieve por el departamento de auditoría interna al consejo y que este comunicó a la CNMV en la célebre comunicación del 3.4.2017. En cualquier caso, no parece que una información tan importante como era el objetivo de la ampliación, que mereció un tratamiento notable en la comunicación del consejo pudieran quedar reducida a una simple referencia parcial y anecdótica, desprovista de mayor concreción sobre las incertidumbres que acuciaban a la entidad, todo ello a pesar de ser capaz de concretar las eventuales provisiones en la nada desdeñable cantidad de 4.700 millones de euros. Lo anterior nos permite inferir que la entidad emisora no fue del todo clara a la hora de plasmar en el Folleto los fines últimos que perseguía con la ampliación... obviando cualquier referencia al objetivo principal de la emisión que no era otro que permitir aumentar los ratios o niveles de cobertura que parecían inminentes en aquella fecha y por el importe nada despreciable de hasta 4.700 millones de euros. La entidad no presentó con claridad los motivos de la oferta y el destino de los ingresos, no facilitando esta información de forma fácilmente analizable y comprensible por los inversores, pues se utilizan términos abstractos y genéricos, sin precisar cuáles eran esos riesgos e incertidumbres que podrían llegar a generar provisiones por el importe que se menciona. Además, con independencia de que la información era insuficiente y que se privó a los inversores de elementos esenciales de juicio para decidir acudir a la ampliación,

tampoco el tratamiento residual que se otorga en el folleto a esta información esencial permitió que los inversores pudieran analizar y comprender convenientemente los verdaderos riesgos que estaban asumiendo con la operación. En base a lo expuesto consideramos que la existencia de importantes inexactitudes y omisiones habidas en el folleto provocaron en el actor una representación equivocada de la solvencia y estado financiero y contable de la entidad y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión, percatándose tiempo después de tal adquisición que lo que realmente había suscrito eran valores de una entidad con importantes necesidades de provisión de activos no confesadas, riesgos e incertidumbres no explicitados, que dieron lugar a un relevante comunicado a la CNMV que contribuyó decisivamente a la fuga masiva de depósitos y la posterior resolución de liquidación y venta por 1 € a otra entidad (Banco Santander), con la consiguiente amortización inmediata de las acciones de los actores y la consecuencia pérdida patrimonial. Todo lo cual determinó un error excusable en la suscripción de las acciones, que vició el consentimiento del actor y debe conllevar la nulidad del negocio jurídico impugnado.

Igualmente, para la SAP de Asturias, Sección 4ª, de 3 de abril de 2019 (ROJ: SAP O 1052/2019-ECLI:ES:APO:2019:1052), tampoco puede sostenerse, como se hace en el informe de Ayuso, Laínez & Monterrey, que lo que llevó a la resolución de la entidad fue una crisis de liquidez a corto plazo sobrevenida como consecuencia de la rápida y cuantiosa fuga de depósitos. Es verdad que ésta es una de las circunstancias que valora la decisión de la JUR a la hora de referirse a las dificultades del Banco que habían abocado al deterioro de su liquidez, pero junto a ella menciona otras más, como la revelación en febrero de 2017 de la necesidad de dotar provisiones extraordinarias por un importe de 5.700 millones de euros, la declaración pública efectuada el 3 de abril de 2017 sobre el resultado de varias auditorías internas con un impacto potencialmente significativo en sus estados financieros, el anuncio el 10 de abril de 2017 de que no pagaría dividendo y de que podría requerirse una ampliación de capital o una operación de venta societaria o la presentación de los resultados del primer trimestre de 2017 peores de lo esperado por el mercado, todo ello unido a cambios en los órganos directivos de la entidad, rebajas en su calificación crediticia y continua cobertura en prensa negativa sobre sus resultados financieros, llegando finalmente a la conclusión de que el Banco era inviable. La Resolución del FROB se hacía eco a su vez de la valoración realizada por un experto independiente (Deloitte) a petición de la JUR según la cual resultaban unos valores económicos que en el escenario central era de 2.000 millones de euros negativos y en el más estresado de 8.200 millones de euros también negativos, valoración negativa que venía corroborada además por el precio resultante del proceso de venta de la entidad. Por otro lado, el hecho de que las cuentas anuales hubiesen sido auditadas sin reservas no significa que no puedan revisarse con posterioridad y que como resultado de ello y de las correcciones necesarias en la aplicación de los criterios contables pueda llegarse a la conclusión, como aquí sucede, de que dichas cuentas no ofrecían una imagen fiel de la situación patrimonial y financiera del Banco, por lo mismo que la intervención de la CNMV como órgano verificador y de registro del folleto tampoco supone una santificación de la información incluida en el mismo haciéndola indiscutible cuando otras pruebas evidencian que dicha información no reflejaba fielmente la situación económica de la entidad. Y aunque no descartable la incidencia que en la valoración económica negativa del Banco al tiempo de su resolución debió tener el cambio en el criterio contable de empresa en funcionamiento a empresa en liquidación, tal circunstancia, por sí sola, no justifica una pérdida de valor tan significativa y en tan escaso periodo de tiempo después de haber culminado la ampliación de capital, como tampoco las modificaciones habidas en el

marco regulatorio, que eran conocidas y que debieron afectar por igual a todas las entidades financieras sin que se registrase ningún impacto como el que se produjo en el caso del Banco Popular.

Para la SAP de Zamora, Sección 1ª, núm. 196/2019 de 24 mayo (AC 2019\931), resulta que la situación financiera reflejada no se correspondía con la que constaba y reflejaban los folletos informativos, no correspondiéndose con la situación económica financiera real de la entidad, sin que los actores como inversores no profesionales dispusiesen de elementos para poder advertir cual era la situación cierta, y fue en un breve lapso de tiempo cuando se tuvieron noticias de la existencia de unas pérdidas muy superiores a las que constaban en el folleto informativo, que llevaron a declarar la inviabilidad de la entidad, procediendo a su intervención; acordándose la amortización de las acciones a valor cero, y se efectuó su transmisión por importe de un euro, transmisión a Banco Santander "como único adquirente de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015. La información que se facilita en el folleto de emisión respecto a las cuentas de la entidad, no coincide con la realidad de la situación de la entidad a ese momento y en los meses previos, pues transmiten una idea de solidez de la entidad y de perspectivas de obtener beneficios para quien adquiriera parte de su capital, cuando en menos de 6 meses afloran unas pérdidas de más de 3.000 millones de euros y en un año de más de 12.000 millones de euros, lo que revela una situación pésima que finalmente llevó a su resolución... la información proporcionada al demandante, inversor minorista, le hizo incurrir en error esencial e invencible, dado que el suscriptor de las acciones pensaba que estaba adquiriendo una parte alícuota de una sociedad solvente susceptible de producirles beneficios, cuando en realidad estaban adquiriendo una parte de una sociedad con unas pérdidas cuantiosas, hasta tal punto que un año después se acordó su resolución, y que indefectiblemente le iba a ocasionar una pérdida importante de su inversión no se adecuaba a la realidad económica de la entidad. Dicho error resulta invalidante del consentimiento al afectar a un elemento sustancial y básico...

En el mismo sentido, para la SAP de Girona, Sección 2ª, núm. 278/2019 de 28 junio (JUR 2019\210965), ni las provisiones de reserva, que no cubrieron la fuga de depósitos producida, ni la ampliación de capital supuestamente destinada a normalizar la actividad (en realidad a tapar el agujero derivado de la política seguida), consiguieron los designios informados, al existir un lastre provocado por insuficiencias de provisiones y créditos dudosos, incrementado por el ámbito inmobiliario de la entidad, que alejaba la realidad de las provisiones del Banco, de 4.700 millones de deterioros adicionales y dotaciones, cuando el informe publicado por Deloitte, antecedente de la intervención de la Junta de Resolución (JUR), cifra las pérdidas por ajustes adicionales en una horquilla de entre 11.800 y 20.000 millones de euros, en función del escenario positivo o negativo que se presentara, sobrepasando con mucho las provisiones del Banco, que no quedan avaladas por el hecho de que se valorasen los activos como banco en funcionamiento, mientras la JUR los valoró como entidad en liquidación, pues ello es demostrativo de que la visión que el Banco pretendía difundir, de entidad que normalizaba la actividad a través de la ampliación de capital, no se correspondía con la auténtica situación económica de la entidad. El elevado volumen de pérdidas no puede atribuirse en consecuencia a un problema puntual de liquidez, sino a una clara situación de falta de solvencia, que fue la determinante de que se acordase la intervención por el Banco Central Europeo, con la consiguiente consecuencia de la pérdida absoluta del valor de las acciones. Así, el 30 de mayo de 2017 se difundió la noticia de que Bruselas se preparaba para intervenir el Banco Popular si no había comprador, y la retirada significativa de depósitos se produjo los días 1 y 2 de junio, por lo que es evidente que

dicha retirada fue la consecuencia de la previsible intervención de la entidad atendida su situación económica y no la causa de una falta de liquidez coyuntural... De esta forma, si el folleto informativo, entre otras cuestiones, debe advertir de la situación económica de la entidad bancaria no cabe exigir al inversor que contraste la información facilitada con otros datos a los que no tiene acceso directo o que pueden requerir conocimientos específicos para verificar previamente a la contratación que los datos que obran en el folleto informativo se corresponden con la situación real de la entidad. El contenido del folleto no informaba fiel y cabalmente de esas cuestiones y por lo tanto, no ha quedado acreditado que Banco Popular cumpliera con el deber de información que le era exigible, ya que en el folleto de ampliación de capital que se facilitó a los clientes, se distorsionó la verdadera situación al no respetar aspectos de la normativa contable; no clasificarse correctamente la cartera de créditos en riesgo de impago, ni realizar una correcta valoración de activos, afectándose globalmente las cuentas de la entidad de manera que impediéran ponderar el estado de solvencia real y la solidez de su situación financiera.

Además, la SAP de Madrid, Sección 20ª, de 10 de junio de 2019 (ROJ: SAP M 5350/2019-ECLI:ES:APM:2019:5350), se ajusta y aplica este criterio seguido en la jurisprudencia de la mayoría de las Audiencias provinciales –con cita de las SSAP de Zamora, Sección 1ª, de 8 de marzo de 2019, Madrid, Sección 9ª, de 19 de marzo de 2019; Burgos de 29 de marzo de 2019 y Asturias de 26 de abril de 2019-. Así al analizar el contenido del folleto informativo, la actividad publicitaria desplegada por la demandada, el hecho relevante de 3 de abril de 2017 o de la comunicación del Banco central europeo a la JURR y de resolución del FROB, lo que se constata es que la situación patrimonial y financiera que se presentó al demandante, no era la que realmente tenía dicha entidad y dicha imagen distorsionada, llevó al demandante a adquirir las acciones, cuando de haber tenido la información correcta no lo hubiera hecho. Del contenido del folleto informativo de la emisión o del acta de la Auditoría de cuentas realizada por PwC, tampoco cabe deducir que la situación financiera que en ellos se proyectaba, reflejara la imagen fiel de la entidad demandada, en cuanto lo que realmente se aprecia, es un claro interés en resaltar los aspectos positivos y de ocultar los negativos, teniendo en cuenta que la emisión iba dirigida a conseguir un aumento de capital para reforzar la rentabilidad y solvencia de la entidad y en este sentido es significativo que, aunque se mencionaban determinadas incertidumbres con efectos contables, se hablaba de que las posibles pérdidas contables quedarían cubiertas con el aumento de capital, de manera que la imagen que transmitía la entidad no era la de una posible quiebra de la misma, sino la de ampliar el capital con la finalidad de compensar las "inciertas" posibles pérdidas de 2016, y resaltando una previsible evolución positiva que respecto al ejercicio de 2018, que no se sustentaba en los datos reales y que la realidad ha constatado eran inviables.

En base a todo lo expuesto, resulta pertinente estimar, en relación con dichas adquisiciones, la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, *como consecuencia de que la información facilitada no proporcionaba una imagen fiel del emisor.*

#### **SÉPTIMO.- DE LA CUANTÍA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.-**

Partiendo de que no cabe duda que los daños sufridos por la parte actora tienen su origen en el cumplimiento negligente de las obligaciones que correspondían al emisor -la información facilitada no proporcionaba una imagen fiel del emisor-, nos quedarían por analizar las consecuencias económicas que esta acción conlleva.

Y como la acción ejercitada no es sino una acción indemnizatoria de daños y perjuicios, a la que no le son de aplicación las previsiones contenidas en el art 1.303 del

Código Civil, sino el art 1.106, en relación con los arts. 1.101 y 1.108 del mismo Texto, ello nos lleva a condenar a la entidad demandada, a que abone a la actora la suma de 16.577,20 euros. En este sentido, la finalidad de la indemnización de daños y perjuicios no es otra que obtener la indemnidad patrimonial del perjudicado de modo que se vea restituido en aquello que a causa del incumplimiento de la demandada se haya detraído en su haber.

Por otra parte, y siguiendo las SSAP de Madrid, Sección 21ª, de fecha 17 de Mayo de 2017 (JUR 2017, 179065) y núm. 355/2017 de 25 octubre (AC 2017\1619), al no resultar de aplicación el artículo 1.303 del Código Civil, que impone, como consecuencia de la nulidad, la devolución del precio "con los intereses", es decir el interés legal, de la suma de dinero a que ascendió el precio, devengado desde la fecha en que fue entregado; la petición del interés legal del dinero ha de incardinarse en la indemnización de daños y perjuicios por morosidad regulada, con carácter general, en los artículos 1.101, 1.100 y 1.108 del Código Civil. En base a esta disciplina jurídica, nunca podría devengarse el interés legal del dinero desde la fecha de entrega de la suma de dinero en concepto de precio, pues lo impide el artículo 1.100 del Código Civil. Tan sólo cabría la posibilidad del devengo del interés legal del dinero desde la fecha de la reclamación extrajudicial o judicial.

#### **OCTAVO.- DE LAS COSTAS PROCESALES.-**

De conformidad con lo establecido en el artículo 394 LEC procede imponer a la parte demandada el abono de las costas procesales.

**V I S T O S** los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLO**

Que estimando la demanda formulada por la representación de D. \_\_\_\_\_, debo condenar y condeno a BANCO SANTANDER S.A. a que abone a la actora en concepto de daños y perjuicios la suma de 16.577,20 euros, más los intereses legales desde la interpelación judicial; así como al abono de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. El recurso de apelación se interpondrá ante el tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquélla. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, la revisión y la rescisión de sentencia firme a instancia del rebelde, en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, precisarán de la constitución de un depósito a tal efecto. Todo el que pretenda interponer recurso contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación, consignará como depósito... b) 50 euros, si se trata de recurso de apelación. La admisión del recurso precisará que, al prepararse el mismo se haya



consignado en la oportuna entidad de crédito y en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado, la cantidad objeto de depósito, lo que deberá ser acreditado. El Secretario verificará la constitución del depósito y dejará constancia de ello en los autos. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera Instancia lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN:** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a 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.