

Notificado: 11/12/2020

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1 DE VALENCIA

N.I.G.:46250-42-1-2020-0028618

Procedimiento: Juicio verbal (250.2) [VRB] - 000937/2020-E

De: D/ña. RICARDO [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Contra: D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA N°175/2020

En Valencia, a 10 de diciembre de 2020.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Juan Luis de la Rúa Navarro, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valencia, los autos de Juicio Verbal 937/2020, promovidos a instancia de D. Ricardo [REDACTED], representado por el Procurador D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], contra la mercantil Banco Santander S.A., representada por la Procuradora Dña. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], procede a dictar la presente resolución en atención a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda de juicio verbal interpuesta por el Procurador Sr. [REDACTED], en la indicada representación, contra la mercantil Banco Santander S.A., basándose en los hechos que constan en la misma y que se dan por reproducidos y después de alegar los fundamentos que estimó de aplicación, terminó solicitando que previos los trámites legales, se dictase sentencia en el sentido establecido en el suplico de su demanda.

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada, presentando la Procuradora Sra. [REDACTED] escrito de oposición a la demanda.

TERCERO.- No habiéndose solicitado por ninguna de ellas partes la celebración de vista, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La parte actora presentó demanda contra Banco Santander S.A., ejercitando acción indemnizatoria de daños y perjuicios del art. 1101 C.C., en virtud de los arts. 38 y/o 124 de la Ley del Mercado de Valores, según expone, en relación con la adquisición en el mercado secundario de 3.000 acciones

del Banco Popular por un valor de 2.451,14 euros, en fecha 3 de abril de 2017.

El mencionado art. 38 LMV regula, en el ámbito de una oferta pública de venta o suscripción de acciones, la responsabilidad por la información del folleto, obligando al autor del folleto informativo a declarar que los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que "por su naturaleza pudiera alterar su alcance", fijando el párrafo tercero una responsabilidad específica por los daños y perjuicios que cause a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de que las informaciones explicitadas en el folleto sean falsas o por omisiones de datos relevantes del folleto, atribuible a los firmantes del folleto, sus garantes, emisores y sus administradores. Ahora bien, dicho precepto viene determinado en el ámbito de la adquisición de valores en dicha oferta pública, lo que no se ha producido en el presente caso, al adquirirse por la demandante las acciones en abril de 2017, casi un año después de la ampliación de capital de 2016 de Banco Popular que diere lugar a dicha oferta pública de venta o suscripción de acciones, motivo por el cual, de plano, no cabe aplicar dicho precepto al caso enjuiciado. El hecho de que el art. 27 del RD 1310/2005 prevea un plazo de validez de 12 meses al referido folleto, lo es a los efectos de posibilitar a la entidad bancaria, una vez aprobado éste, el lanzamiento de la oferta pública de acciones, que no significa que todas las acciones adquiridas en el año siguiente en el mercado secundario se hagan al amparo de tal oferta pública, y sean revisables exclusivamente en atención al contenido de dicha oferta pública. Todo ello claro está, sin perjuicio de la valoración que merezca la publicación de ese documento en relación con la imagen fiel de la información contable a que se refiere la segunda de las acciones ejercitadas al amparo del art. 124 LMV, en relación con el resto de publicaciones contables suscitadas con posterioridad al proceso de oferta pública hasta la adquisición concreta de las acciones.

En este sentido cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7^a, de 15 de junio de 2020, según la cual *"esta Sala, para ajustar los hechos y normativa aplicable, debe poner de manifiesto las diferencias de los diversos negocios de adquisición de valores (en concreto de acciones) en el ámbito del Mercado de Valores, con su diverso tratamiento y regulación legal, por responder a situaciones completamente diferentes, razón por la cual la normativa respecto al folleto de emisión de nuevas acciones (mercado primario), no resulta de aplicación al negocio de compra de acciones en bolsa (mercado secundario), siendo claro el texto legal por su tratamiento diferenciado y distinto.*

El negocio de la suscripción de las nuevas acciones de la entidad Banco Popular SA, por mor del acuerdo de ampliación de

capital, puestas a disposición del público en general, por medio de una Oferta Pública de Suscripción, para cuyo fin es preceptivo la publicación de un Folleto de emisión, es decir, destinado para y por el mercado primario o de emisión de los nuevos valores, tiene una normativa propia, especial y específica, (artículo 38 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (RCL 2015, 1659, 1994)), donde el suscriptor, pasa a ser accionista de origen de la nueva entidad mercantil, por la suscripción de unas acciones, por un precio que viene fijado en el Folleto de emisión que es inmodificable y no negociable, amén de abonar una prima de emisión (dado ser acciones nuevas). Para adoptar con pleno conocimiento de causa la decisión de suscripción de tales acciones, dentro del plazo fijado, el posible inversor dispone de los datos económicos financieros que publicita el Folleto, (sometido a unos trámites administrativos de verificación por un organismo regulador, Comisión Nacional del Mercado de Valores, en adelante CNMV)determinantes por lo general, de la razón de causa de tal acto, pues con esa información igualmente reglada, se verifica la conveniencia de ser socio primario de tal entidad mercantil y si el precio que se va a desembolsar por la acción entiendo razonable con esos datos económicos publicitados. De no ser veraces o resultar mendaces tales datos surge la acción de responsabilidad por folleto fijada por el legislador, actualmente, en el mentado artículo 38 del TR-LMV acogida por el Juez de Instancia.

Nada de esta situación acontece en el presente caso, donde los demandantes no suscriben las acciones ofertadas por Folleto por causa de una ampliación de capital de Banco Popular, pues las órdenes a Bankia para la compra de acciones de Banco Popular concurren en el mercado secundario (de negociación o transmisión de valores ya emitidos) y a través de un mercado oficial, cual es la Bolsa de Valores, por un precio que ya no fija la entidad en su día emisora de las acciones, sino por el precio fijado objetivamente por el mercado de cotización (bursátil), determinado por la concurrencia, esencialmente, de la oferta y la demanda en este mercado, impersonal y de concentración, al que afecta, igualmente, numerosas circunstancias concurrentes y de ahí que resulten precios volátiles y fluctuantes.

Por tal razón, los razonamientos fácticos fijados por el Juzgador de Instancia en cuanto refieren y se acotan al negocio de suscripción de las acciones por el folleto de ampliación de capital de Banco Popular y la veracidad de su información, no son ajustados a derecho y la aplicación del artículo 38 del TR-LMV resulta errónea al referirse a negocio diverso al realmente efectuado por los actores."

Por lo demás, el art. 124 LMV, al que también se refiere la demanda, recoge un régimen de responsabilidad civil

extracontractual, en correlación con el art. 1902 C.C., por parte de los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, sobre la base de la exigencia de la elaboración y publicación de información financiera anual y semestral, respecto de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado a los titulares de tales valores como consecuencia de que la referida información [financiera anual y semestral] no proporcione una imagen fiel del emisor, cuya prosperabilidad exige la concurrencia de los siguientes requisitos: (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, (iii) una relación de causalidad entre el daño sufrido por el inversor y la actuación de la sociedad, y (iiii) la imputación de la responsabilidad al sujeto obligado por dolo o culpa.

SEGUNDO.-Expuesto el tipo de acción ejercitada, en primer término, por la demandada se opone planteando la inviabilidad de la misma alegando la Ley 11/2015 de resolución de entidades de crédito, que refiere haberse aplicado para la resolución del Banco Popular, sobre la base de que ésta impide que se conceda indemnización alguna a los accionistas y titulares de derechos afectados por un proceso de resolución de una entidad de crédito. Sin embargo, como expone la precitada Sentencia de nuestra Audiencia Provincial de Valencia, secc. 7^a, de 15 de junio de 2020, dicha normativa se refiere al ejercicio de la acción de daños y perjuicios consecuencia de las medidas de la resolución de entidades de crédito, que es ajeno y distinto al ámbito de la acción ahora enjuiciada, cual es que Banco Popular antes de su resolución no emitió instrumentalmente al mercado inversor una imagen fiel. Como concluye desarrollando tal doctrina también la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 6^a, de 24 de julio de 2020, citando otra de 3 de julio de 2020, así como la doctrina del TJUE derivada de su Sentencia de 19 de diciembre de 2013, quienes demandan reclamando la indemnización por la pérdida derivada de las compras con base en información no veraz sobre la situación financiera del emisor no tienen la consideración de accionistas en cuanto a esta reclamación, sino de terceros, dado que se examina su condición no en cuanto accionista (condición que adquiere tras la compra de acciones) sino de inversor; debatiéndose si en esa condición de inversor resultó defraudado, por comprar amparado en una posible información no veraz sobre la situación financiera de la entidad de crédito, que constituye el hecho dañoso. En definitiva, se trataría de una obligación de indemnizar un daño ya devengado o causado con anterioridad, a quien entonces era un tercero y compra acciones confiando en el contenido de una información que haya resultado no ser veraz, todo ello aún

cuando el daño solo haya resultado aparente en el momento en que se descubre el alcance de esa falta de veracidad de la información que publicaba el banco, es decir, cuando es intervenido por las autoridades financieras.

TERCERO.-Sentado lo anterior, y entrando a analizar el fondo de la acción ejercitada, debe partirse, a la vista de los hechos alegados en los escritos de demanda y contestación, declarando que son **hechos** expresamente probados, por notorios conforme al artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -recurso admitido en Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016 cuando expresa que "el recurso a los "hechos notorios" no resulta incorrecto cuando se trata de hechos y de datos económicos públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier interesado, y que han sido objeto de una amplia difusión y conocimiento general"-, los siguientes, que constituyen la premisa objetiva para la valoración posterior:

En el año **2016**, **Banco Popular** tuvo problemas de capitalización, que trató de resolver mediante **ampliación de capital** que acordó en Junta General de 11 de abril de **2016** que fue ejecutada por el Consejo de Administración en mayo de **2016** por 2.505 millones de euros; previamente en el año 2012 se había realizado otra **ampliación de capital**. Sus cuentas habían sido auditadas por Pricewaterhouse (PwC) que indicó un patrimonio neto de 12.423 millones de euros y así se comunicó a la CNMV. El folleto de la Oferta Pública de Suscripción de **Acciones** fue depositado en la CNMV, en el que se advertía de una serie de riesgos de los valores como era el no poder pagar dividendos y la volatilidad e imprevistos que pueden conllevar significativos descensos. Además en su introducción se refería a la incertidumbre derivada de los procedimientos judiciales y reclamaciones judiciales, concretamente de los relativos a la Cláusula suelo, la entrada en vigor de la circular 4/2016, el crecimiento económico más débil, la preocupación por la rentabilidad financiera, la inestabilidad política; y se refería a las posiciones dudosas e inmobiliarias del grupo que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio **2016** por un importe de hasta 4.700 millones de euros, lo que de ocurrir ocasionaría pérdidas contables previsibles en el entorno de los 2.000 millones de euros para el ejercicio **2016**, que quedarían cubiertas por el aumento de capital, así como una suspensión del dividendo a repartir para afrontar el entorno con la mayor solidez posible. Añade el folleto que "*Esta estrategia iría acompañada de una reducción progresiva de activos improductivos*". Asimismo aludía al entorno macroeconómico y sectorial y expresamente se refería a su inestabilidad y a una incertidumbre creciente y a nivel de España consideraba una ralentización de la economía. Exponía las ventas que a otras entidades se había realizado del negocio y concretaba (folio 9 y siguientes) como riesgos del negocio

del grupo los derivados de la cláusula suelo, el de financiación y liquidez, el de crédito por la morosidad que se generen pérdidas por incumplimiento de las obligaciones de pago, el riesgo inmobiliario derivado de la financiación a la construcción y promoción inmobiliaria, el causado por los activos adquiridos en pago de deuda, la refinanciación, los riesgos derivados de la operativa sobre **acciones** propias, el riesgo de reputación (folio 12)... Por último, en el folleto se aludía al riesgo regulatorio y concretamente al MUR (riesgo de asignación de pérdidas por una autoridad administrativa que es lo que ha ocurrido). Entre el 28 de mayo y el 11 de junio de **2016** se hizo la oferta pública para acudir a la misma. Suscritas las **acciones** comienzan a cotizar en bolsa el 22 de junio de **2016**, y a negociarse el día siguiente.

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

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

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

Y 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 JUR decide el mismo día *"declarar la resolución de la entidad y ha aprobado el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a aplicar sobre la misma"*, al valorar que el **Banco Popular** *"está en graves dificultades, sin que existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable y por ser dicha medida necesaria para el interés público"*. Finalmente, 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 euro.

Sobre tales hechos objetivos y notorios, la parte actora alega que la entidad demandada hizo pública una imagen de estabilidad financiera y fortaleza patrimonial a través de

sus cuentas e informaciones financieras publicadas que no se correspondía con la realidad y que por ello han dado lugar a un grave perjuicio económico para los demandantes.

Así las cosas, de pasar a exponer en el folleto de ampliación de capital que, aún considerando las posiciones dudosas e inmobiliarias del grupo, pudieren dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio **2016** por un importe de hasta 4.700 millones de euros, aseverando que, de ocurrir, ocasionaría pérdidas contables previsibles en el entorno de los 2.000 millones de euros para el ejercicio **2016**, y que quedarían cubiertas por el aumento de capital referido de 2.500 millones, no se explica que, a pesar de dichos 2.500 millones de ampliación de capital, aún así, en febrero de 2017 se anunciaren unas pérdidas de 3.500 millones de euros, y que en abril de 2017 se anunciare la reformulación de las cuentas por nuevas provisiones por riesgos no computadas previamente, lo que dio lugar, a raíz de dicha comunicación pública del 3 de abril de 2017 a una fuga masiva de capital que llevó a la referida resolución de la entidad bancaria. En definitiva, las sospechas iniciales sobre la inexactitud de las cuentas anuales publicadas del Banco con motivo de la ampliación de capital, se acrecientan a medida que se desvelaron los hitos históricos aludidos, determinando en muy corto espacio de tiempo la resolución del banco, por lo que tal extraordinario desfase patrimonial en tan corto periodo de tiempo, confesado por la propia entidad en el año 2017, no pueden ser explicados exclusivamente por una excepcional crisis de liquidez, sino que sugiere razonada y razonablemente que la mentada crisis de liquidez por la masiva retirada de depósitos y activos del banco que se produjo tras la reexpresión de las cuentas anuales de 2016 (comunicada por el Banco como hecho relevante en la nota a la CNMV de 3 de abril de 2017) trae causa en las serias dudas de solvencia que suscitaba la situación financiera del banco. Todo ello conduce a este juzgador, en función de la solidez de los indicios analizados, a cuestionar la veracidad de las cuentas publicadas, siendo que corresponde al banco dar una explicación detallada y convincente de la exactitud de éstas, probando cumplidamente las causas ajenas que supuestamente habrían propiciado tan rápido fiasco bancario, que se entiende no producido con la pericial aportada por la demandada. Como recuerda la SAP de Valencia, secc. 7ª, de 9 de septiembre de 2019, recordada por la de la secc. 6ª de 15 de octubre de 2020, en un año escaso, "una entidad bancaria que se presentaba solvente, aunque en el folleto se indicasen determinados riesgos existentes, es adquirida por el Banco Santander por un euro. Y ello a pesar de la ampliación de capital. Es decir, donde había expectativas de beneficios y dividendos, se pasa a pérdidas de tal magnitud que supusieron la desaparición de la entidad bancaria. Podremos estar discutiendo eternamente si las cuentas aprobadas en el año 2016

respecto del ejercicio 2015 estaban correctamente elaboradas, pero la lógica indica que una entidad bancaria de la envergadura que ha tenido el banco popular se encuentre en quiebra en el mes de junio, teniendo que ser intervenido y vendido por un euro y que en el año anterior, tras una ampliación de capital fuera solvente, aunque con riesgos derivados de procesos judiciales por su exposición a créditos inmobiliarios. La lógica indica que ello no puede ser." Como añade la SAP de Orense, secc. 1ª de 6 de noviembre de 2019, "no se puede sostener que la resolución de la entidad fue debida a una crisis de liquidez a corto plazo sobrevenida como consecuencia de la rápida y cuantiosa fuga de depósitos. La retirada de depósitos no se produjo porque los inversores, sin razón alguna, dejaron de confiar en la entidad, sino que su justificación se encuentra en la previsible deficiente situación económica de la misma". Por todo ello, en este caso, como quiera que la adquisición de las acciones se produjo el mismo día 3 de abril de 2017, sin conocer por ello el hecho relevante antes aludido de reformulación de cuentas de ese mismo día, que diere lugar a la fuga masiva de capital en las siguientes fechas, es por lo que, procede la estimación de la demanda, conforme a la declarada responsabilidad, debiendo la entidad demandada indemnizar los daños y perjuicios causados a la parte actora. La indemnización se concreta en la cantidad correspondiente a la pérdida del valor patrimonial sufrido, que asciende al importe en su día desembolsado al haber perdido totalmente la inversión, de 2.451,14 euros. Cantidad que conforme a lo dispuesto en los arts. 1101 y 1108 del Código Civil, devengará el interés legal desde la interpelación judicial, que se incrementarán en dos puntos a partir de la sentencia ex art. 576 LEC . .

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estimada la demanda, procede imponer las costas procesales a la parte demandada.

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

FALLO

QUE ESTIMANDO la demanda interpuesta por D. Ricardo [REDACTED] representado por el Procurador D. Víctor Belmont Regodón, contra la mercantil Banco Santander S.A., representada por la Procuradora Dña. [REDACTED] [REDACTED] DEBO CONDENAR Y CONDENO a la referida demandada a que abone, en concepto de indemnización, a favor de la parte actora, la suma reclamada de 2.451,14 euros, más el interés legal desde la interpelación judicial, que se incrementará en dos puntos a partir de la sentencia ex art. 576 LEC..

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en la forma legalmente señalada, poniendo en su conocimiento que contra la misma NO cabe interponer recurso de apelación.

Llévese el original al Libro de Sentencias y expídase testimonio de la misma para incorporarlo a las actuaciones.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.-