



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.6 PONFERRADA

SENTENCIA: 00107/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

AVD./ HUERTAS DEL SACRAMENTO, 14
Teléfono: 987/451261, Fax: 987/429050
Equipo/usuario: MAM
Modelo: N04390

N.I.G.: 24115 41 1 2018 0000161

JVB JUICIO VERBAL 0000027 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Abogado/a Sr/a. RAFAEL VALLES URRIZA
DEMANDADO D/ña. BANCO POPULAR ESPAÑOL SA
Procurador/a Sr/a. MARIA PILAR GONZALEZ RODRIGUEZ
Abogado/a Sr/a. ANTONIO MORALES PLAZA

SENTENCIA N° 107/2018

En Ponferrada, a 11 de septiembre de 2018.

DOÑA SILVIA MARTÍNEZ CANTÓN, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° seis de Ponferrada, y su Partido, ha visto los presentes autos de **PROCEDIMIENTO VERBAL N° 27/2018**, seguido entre partes, de una como actora y de otra como demandada **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.** sobre **NULIDAD DE CONTRATO**.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18-1-2018 se interpuso demanda por el Procurador Don Don Camilo Enríquez Naharro en representación de contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, en ejercicio de la acción de nulidad contractual sobre los contratos de adquisición de 4.690 acciones de la entidad demandada, en las fechas indicadas en la demanda, con la consiguiente restitución del importe de compra, a saber, 4.579,75 euros más los intereses legales desde cada fecha de adquisición e imposición de costas. Subsidiariamente, se solicita la declaración de incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones legales establecidas por la Ley del Mercado de Valores con la consiguiente obligación de indemnizar al actor, condenando a la demandada a abonar 4.690 euros, más los intereses legales desde cada fecha de la adquisición, con condena en costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma, por sus copias, a la parte demandada, la cual contestó a la misma en el sentido de oponerse a ella y, existiendo solicitud de vista, se citó a las partes a juicio al que comparecieron todas ellas con el resultado que consta en acta.

TERCERO.- No existiendo conformidad entre las partes, se recibió el juicio a prueba, proponiéndose por las partes los medios de prueba que tuvieron por conveniente, los cuales fueron declarados pertinentes en su totalidad y se procedió a la práctica de los mismos, en la forma obrante en autos, y que se da por reproducida. Finalizado el período de prueba se acordó traer los autos a la vista para dictara sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales. Si bien la juzgadora se encuentra de licencia por riesgo en el embarazo y por maternidad, todo ello desde el 16 de mayo, con el fin de no dilatar el dictado de resolución y perjudicar al ciudadano, dicta la presente.

FUNDAMENTOS

PRIMERO.- Resulta aceptado por ambas partes el hecho de que el demandante adquirió entre acciones de Banco Popular Español, S.A. por importe de 4.579,75 euros, no oponiéndose la parte demandada al detalle de títulos, fechas e importes detallados por el actor:

01/08/2016:	840	títulos,	1,174	euros/título,	994,85	euros;
19/09/2016:	800	títulos	1,119	euros/título,	903,86	euros;
13/10/2016:	850	títulos,	1,04	euros/título,	896,91	euros;
07/11/2016:	900	títulos,	0,95	euros/título,	865,46	euros;
17/05/2017:	1.300	títulos:	0,70	euros/título;	918,67	euros,

siendo el precio total de todas las compras 4.579,75 euros y correspondiendo la custodia y administración de valores a la entidad Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A.

En síntesis, interesa la parte demandante como pretensión principal la anulación de dichas adquisiciones por error-vicio del consentimiento basada en la errónea información de aparente solvencia y liquidez de Banco Popular transmitida en los folletos informativos sobre la ampliación de capital de dicha entidad. Subsidiariamente interesa que, ante la existencia de esta información errónea, se declare el incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones legales establecidas por la Ley del Mercado de Valores en cuanto a la información que debía facilitarse en dichos folletos a los inversores, con la consiguiente obligación de indemnizar al actor.

Opone la demandada que el contrato no se firmó con el Banco Popular, por lo que ésta entidad carece de legitimación

pasiva y también que la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento no resulta idónea como remedio para anular un contrato de suscripción de acciones con base en que la normativa general del Código Civil sólo opera de forma supletoria en la contratación mercantil, por lo que en el presente caso ha de acudirse a la normativa mercantil, al artículo 38.3 de la Ley del Mercado de Valores, que se alega subsidiariamente por la demandante a efectos de introducir la petición de indemnización por la cantidad invertida. El artículo 38 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores establece que: "1. La responsabilidad de la información que figura en el folleto deberá recaer, al menos, sobre el emisor, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación en un mercado secundario oficial y los administradores de los anteriores (...); 3. De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, todas las personas indicadas en los apartados anteriores, según el caso, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto o del documento que en su caso deba elaborar el garante (...); 4. No se podrá exigir ninguna responsabilidad a las personas mencionadas en los apartados anteriores sobre la base del resumen o sobre su traducción, a menos que sea engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leído junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores".

La cuestión sobre la aplicabilidad de dicha normativa y la posibilidad de ejercitar la acción de nulación del contrato ha de reputarse resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a raíz de las sentencias 91 y 92/2016, de 3-2-2016, resolviendo respecto de la oferta pública de acciones de Bankia. En dichas sentencias se hace eco de la Sentencia del TJUE de 19-12-2013 de la que se desprende que las normas sobre responsabilidad por folleto y por hechos relevantes son *lex specialis* respecto de las normas sobre protección del capital para las sociedades cotizadas. En este sentido, el accionista-demandante de la responsabilidad por folleto ha de considerarse un tercero, de modo que su pretensión no tiene *causa societatis*, no siendo de aplicación las normas sobre prohibición de devolución de aportaciones sociales. De acuerdo con dicha sentencia del TJUE, el Derecho comunitario no se opone a una normativa nacional que establezca la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente al adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplimiento de obligaciones de información previstas en las propias Directivas comunitarias y que obligue a la sociedad a reembolsar el importe del precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas. "Y ello abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, a la posibilidad de nulidad

contractual por vicio del consentimiento (arts. 1300 y 1303 del Código Civil) cuando, como en el caso de los pequeños inversores que han interpuesto la demanda, dicho error sea sustancial y excusable y ha determinado la prestación del consentimiento. En tal caso, no se trata de una acción de resarcimiento, pero los efectos prácticos (la restitución de lo pagado por las acciones, con restitución de éstas a la sociedad para que pueda amortizarlas) son equiparables a los de una acción de resarcimiento como la contemplada en esta sentencia del TJUE (reembolso del importe de la adquisición de las acciones y entrega de estas a la sociedad emisora)".

En aplicación de dicha jurisprudencia, ha de concluirse la viabilidad en abstracto de las dos acciones ejercitadas en la demanda, tanto de forma principal como subsidiaria, por la parte actora, con unas consecuencias prácticas ambas muy similares. En el caso concreto, ha de optarse por considerar más ajustada a Derecho la acción que se ejercita como subsidiaria, esto es, la de responsabilidad civil por inexactitud del folleto, puesto que esta es a la que tiende prioritariamente la previsión legal y sobre todo porque en el presente caso no hay contrato previo de administración y custodia de valores que vinculase al actor con la entidad demandada, Banco Popular, S.A., como opone la demandada, sino con el Banco Santander y ello sin perjuicio de la posterior compra por ésta última entidad de la primera.

Por lo expuesto, va a examinarse a continuación la pretensión que se ejercita como subsidiaria, respecto de la que concurre claramente legitimación pasiva.

SEGUNDO: Como presupuesto de la acción ejercitada se dice, en síntesis, que la información facilitada por Banco Popular respecto de la ampliación de capital no se correspondía con la situación patrimonial real de la entidad, ofreciendo una imagen de solvencia económica inexistente. Se expone en la demanda un análisis de los diferentes elementos de los que deduce dicha afirmación, aportando como prueba informe pericial del auditor de cuentas D. Israel Barroso López y el economista D. Francisco Sanz Sánchez. En su informe se contienen unas conclusiones que se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Existen defectos de información financiera respecto de los ejercicios 2015 y 2016, así como en la nota de valores y resumen de la emisión publicada el 26-5-2016, que no permiten comprender la situación y realidad económica de la entidad a partir de la fecha de su publicación en la CNMV. Dichos defectos de información, según el informe, parten de que los fondos propios se ven reducidos en (-770) millones de euros a 31-12-2015. De los (-770) millones de euros de defecto en el patrimonio neto, (-464) millones de euros son relativos a los nuevos criterios de amortización del Fondo de Comercio y afectan al resultado individual y consolidado de 2015 en (-

121) millones de euros. El efecto en resultados de (-121) millones de euros, se registra en las cuentas anuales individuales de Popular de 2016 (pasan de 136 millones de euros de beneficio a 15 millones de euros de beneficio), pero no se traslada a las cuentas anuales consolidadas de 2016, que hubiese implicado el paso de beneficio por 105 millones de euros a pérdidas de (-6) millones de euros. Este hecho tiene implicaciones para la auditoría de 2015, ya que, el paso de beneficio a pérdida, pudo haber reducido sustancialmente la materialidad de auditoría (importe a partir del cual se podría haber considerado que las cuentas anuales no reflejan la imagen fiel) por lo que, aplicando los criterios de materialidad adaptados a las cifras totales ajustadas de 2015, se hubiera producido una nueva situación económico-financiera de entidad (preexistente, pero no informada a 26-5-2016). El cambio de beneficio a pérdida en el ejercicio 2015, implica que, los auditores hubieran podido incluir ajustes, y realizar trabajo que, con la materialidad anterior, técnicamente no resultaban relevantes. Otro defecto de información es que se habría omitido 3.600 millones de euros de pasivos exigibles a la vista en el GAP de liquidez reflejado en la nota de valores relativo al ejercicio 2015, lo que supone una reducción del 24,08% del GAP total declarado a 31-12-2015. Esta omisión de información resulta especialmente relevante, ya que la suspensión de la cotización y posterior amortización de las acciones de Popular, el 7-6-2017, se determina por iliquidez. Además, en las cuentas anuales de 2015, no se registra la información requerida en las Normas Internacionales de Información Financiera 7 y 13 (relativas al GAP de liquidez, y a los criterios de valoración de los activos inmobiliarios), por lo que la información disponible, no se adecúa a los preceptivos estándares de información financiera. Los ratios de solvencia publicados en las cuentas anuales de 2015 y 1er trimestre de 2016 no son correctos, ya que no incluyen los ajustes en fondos propios y resultados. Teniendo en cuenta el efecto de los ajustes anteriores originados por los cambios de criterio recogidos en la circular 4/2016, de 27 de abril, publicada en BOE de 5-5-2016, a 31-3-2016, el Banco Popular era insolvente. Ponen de relieve dichos peritos también que existe un defecto de estimación de las pérdidas del ejercicio 2016 de 2.880 millones de euros, derivado de las modificaciones en los criterios de valoración de los activos inmobiliarios a consecuencia de la aplicación de la circular 4/2016 del Banco de España (4.888 millones de euros, frente a los 2.000 millones de euros de pérdidas estimadas)

2. La presentación a inversores publicada en hecho relevante de 26-5-2016, no contiene toda la información relevante, y refleja, en contra de la realidad económica de la entidad a esa fecha, una situación económico - financiera equilibrada. En la presentación se especifica que solo puede ser suscrita por inversores cualificados o relevantes, la comercialización a inversores no cualificados supondría un incumplimiento de la información comunicada a CNMV (cuya responsabilidad de recabar la información es de la entidad) y

la posible anulación de dichas suscripciones suscritas por inversores no cualificados agravaría el desfase de ratios de solvencia en el 3º y 4º trimestre de 2016 y por ende en las cuentas anuales del ejercicio 2016.

3. Las Cuentas Anuales consolidadas a 31-12-2016, tampoco reflejan correctamente la situación económico-financiera de la entidad, ya que no incluyen parte de los ajustes requeridos, arriba comentados. Los ajustes relativos al fondo de comercio del ejercicio 2015, (-363) millones de euros netos de disminución de fondos propios y (-121) millones de euros mayor gasto, que implicaría el paso de 106 millones de euros de beneficio (antes de ajuste de fondo de comercio) a (-6) millones de euros de pérdidas, no quedan reflejadas en las cuentas contables de 2016.

4. Concluyen los peritos que las omisiones o defectos de información referenciadas, debían ser conocidas por la entidad a la fecha de emisión del Folleto de Valores de 26-5-2016, sin embargo, no fueron registradas en el folleto, y por tanto, dicho documento no reflejaba la realidad económica y financiera de la entidad.

La nota de valores se publica en la CNMV el 26 de mayo de 2016, mientras que la publicación en el BOE de la circular 4/2016 de 27 de abril, se produce el 5 de mayo de 2016. El hecho de que la circular 4/2016 se publique 21 días antes que la nota de valores, unido a que el contenido total de los requisitos de Basilea III (Reglamento UE/575/2013), que transpone parcialmente la circular 4/2016, están publicados desde el 27 de junio de 2013, implica que debía reconocerse e informar a los inversores sobre los efectos patrimoniales de la aplicación de dicha norma en la información financiera. Dado que se disponía del contenido de la circular 4/2016 desde el 5 de mayo de 2016, y del Reglamento UE/575/2013, desde el 27 de junio de 2013 (ambos publicados con carácter previo a la publicación de la nota de valores), los efectos derivados de la aplicación de la misma debían ser conocidos por Popular con bastante anticipación a la emisión de dicha nota de valores, no habiendo sido incluidos en la información disponible para accionistas e inversores.

5. En la nota de valores y en la presentación a inversores, se indica la "incertidumbre" sobre la necesidad de dotar 4.700 millones de euros de provisiones sobre activos inmobiliarios, que arrojarían un resultado del ejercicio 2016 de 2.000 millones de euros de pérdidas. Se referencia dicha incertidumbre al acaecimiento de determinadas circunstancias supuestamente no conocidas a 26-5-2016. Estas dotaciones a provisiones, son necesarias y conocidas desde la publicación en el BOE de 5 de mayo de 2016, de la circular 4/2016 de 27 de abril; y el contenido que se transpone del Reglamento UE/575/2013 vigente desde el 27 de junio de 2013, se conoce desde su publicación en el Boletín Oficial de la Unión Europea (BOUE de 27 de junio de 2013).

Como consecuencia de esto, los resultados definitivos de la ampliación de capital, podrían haber sido otros diferentes si se hubiese aclarado que el 1 de octubre de 2016, debido a la entrada en vigor de la circular 4/2016 del Banco de España, "será necesario" deteriorar los activos inmobiliarios por 4.700 millones de euros, por lo que el resultado estimado del ejercicio 2016 serán unas pérdidas estimadas de 2.000 millones de euros.

6. Los defectos de información son incluidos retrospectivamente desde la publicación de los estados financieros de 2015 y la información financiera a fecha 26 de mayo de 2016, fecha en la que se inscribe la nota de valores. Se produce la re-expresión de las cuentas anuales de 2015 (en estados financieros posteriores publicados el 17 de febrero de 2017) y de las cuentas anuales de 2016 publicadas en el mes de abril de 2017 (para incluir los ajustes del hecho relevante de 3 de abril de 2017).

A la vista de lo anterior, esta re-expresión posterior evidencia que se disponía de la información, y supone el reconocimiento por parte de Popular de dichos defectos de información, así como el reconocimiento de la relevancia de los mismos.

Como conclusión final del informe se considera que la información financiera que un inversor toma como referencia, no refleja correctamente la situación y realidad económico-financiera de la entidad desde la publicación de los estados financieros del ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2015 y hasta la fecha de resolución y posterior venta al Banco Santander en fecha 7 de junio de 2017, todo ello derivado de los diferentes análisis y evidencias puestos de manifiesto en el informe.

Por su parte, la entidad bancaria sostiene que la información facilitada en el folleto informativo fue correcta porque advirtió de los concretos riesgos asociados a la emisión. Manifiesta que la entidad estaba expuesta a particulares riesgos de diferente naturaleza, fundamentalmente la depreciación sufrida por la cartera de activos inmobiliarios y exigencias de cobertura de las operaciones de crédito en situación de mora. Sostiene que fueron circunstancias de diferente naturaleza acaecidas durante mayo y principios de junio de 2017 las que provocaron alarma entre los clientes que retiraron masivamente los fondos que habían depositado en la entidad, agotando las fuentes de liquidez del Banco.

El informe pericial aportado por la entidad bancaria tiene por objeto rebatir el aportado por la parte actora y centra su atención especialmente en la aplicación que se hace en el informe pericial aportado por la actora de la Circular 4/2016, puesto que entró en vigor el 1-10-2016 y no antes, por lo que

no es posible hacer aplicación retroactiva de la misma como se hace en el primero de los informes.

Cierto es que es una norma general del derecho la irretroactividad de las normas, salvo expresa previsión en contrario, que no existe en el caso de la Circular 4/2016. Pero cierto es también que, como ha aclarado el perito Sr. Barroso en el acto de la vista y también en las conclusiones del informe, existía un previo Reglamento UE/575/2013 vigente desde el 27 de junio de 2013, publicado en el Boletín Oficial de la Unión Europea el 27 de junio de 2013, que contenía las previsiones que luego reflejó la Circular y también es de sobra conocido que los períodos de *vacatio legis* tienen por objeto precisamente la adecuación de las situaciones fácticas a lo dispuesto en dichas normas, que, en determinados casos, como el presente, exigen un periodo de adaptación y preparación para dar cumplida aplicación a las mismas, preparación que no tuvo en cuenta la parte demandada a efectos de emitir su folleto informativo ni comunicar todos los elementos que proporcionan a los inversores una imagen fiel y real de la entidad en aplicación del principio de buena fe.

Además, en la fecha de la operación objeto de análisis estaba vigente también el Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, que desarrolla la Ley del Mercado de Valores y fija el contenido del folleto informativo en armonía con la Directiva 2003/71 del Parlamento Europeo y del Consejo. De dicha regulación destaca que "El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores cuenten con datos suficientes para poder hacer una evaluación de los activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y las pérdidas, así como de las perspectivas del emisor y eventualmente del garante y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará en forma fácilmente analizable y comprensible" (art. 16 del RD).

Se prevé también en su artículo 17 la responsabilidad civil que deriva de la información engañosa, inexacta o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leída junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a decidir si invierten o no en los valores. En el caso concreto, la información no era exacta, ni completa y omitía información fundamental ya conocida por la entidad que debiera también ser puesta en conocimiento de los potenciales inversores antes de que tomaran cualquier decisión sobre la contratación de productos financieros, incluso no complejos, como en el presente caso. La demandada ofrecía en el folleto una imagen de solvencia y control sobre los eventuales riesgos que no era la real y por ello no se trata aquí de un supuesto en que las acciones hayan disminuido de valor como consecuencia de la marcha económica y coyuntural sino de que no se dieron a conocer todos los datos de que se disponía para que el

inversor decidiese con todos los elementos necesarios, causándole unos perjuicios que deben ser reparados.

Por ello, procede estimar la petición subsidiaria de la parte actora, declarando la responsabilidad de la demandada por incumplimiento del deber de información impuesto por la normativa del Mercado de Valores aplicable.

TERCERO: En cuanto a las consecuencias del incumplimiento de la obligación de información completa impuesta por el art. 38.3 de la LMV, es la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, en este caso, un perjuicio económico de 4.579,75 euros, que es coste de suscripción de las acciones, más los intereses legales de cada subtotal o compra desde su respectiva fecha de adquisición.

CUARTO: Al haberse estimado la demanda las costas se imponen a la demandada (artículo 394.1 LEC).

En consideración a todo lo expuesto

QUINTO: Debe condenarse a la demandada, BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. al pago de las costas procesales, en aplicación del art. 394.1 de la LEC, por haberse estimado la demanda interpuesta en su integridad.

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

FALLO

Estimándose íntegramente la demanda presentada por Don Camilo Enríquez Naharro, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., debo condenar y condeno a la demandada, representada por Doña Pilar González Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, en base al incumplimiento de sus obligaciones legales de información, a indemnizar al actor, por los daños y perjuicios sufridos, en la cantidad de 4.579,75 euros (CUATRO MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE EUROS CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO), más los intereses legales a contar desde las respectivas fechas de adquisición de cada paquete de accionarial, condenando igualmente a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas por el presente procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de León.

Así por esta mi sentencia lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. - En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por la Sra. Magistrada Juez que la dictó y suscribe, estando celebrando audiencia pública ordinaria. Doy fe.



descargado en www.asufin.com