

# AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 PALENCIA

SENTENCIA: 00010/2020

Modelo: N10250

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO. PZA. DE LOS JUZGADOS 1 1ª PLANTA

Teléfono: 979.167.701 Fax: 979.746.456

Correo electrónico: audiencia.sl.palencia@justicia.es

Equipo/usuario: CIV

N.I.G. 34056 41 1 2018 0000404

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000361 /2019

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CERVERA DE PISUERGA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000219 /2018

Recurrente: BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., BANCO SANTANDER, S.A.

Procurador: ANA ISABEL VALBUENA RODRIGUEZ, ANA ISABEL VALBUENA RODRIGUEZ

Abogado: ,

Recurrido: ,

Procurador: CAMILO ENRIQUEZ NAHARRO,

Abogado: ,

Este Tribunal compuesto por los Sres. Magistrados que se indican al margen,  
ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

La siguiente:

**SENTENCIA Nº 10/2020**

SEÑORES DEL TRIBUNAL:

**Ilmo. Sr. Presidente**

Don Ignacio Ráfols Pérez

**Ilmos. Sres. Magistrados**

Don Mauricio Bugidos San José

Don Ignacio Segoviano Astaburuaga

---

En la ciudad de Palencia, a 21 de enero de dos mil veinte.

Vistos, en grado de Apelación ante esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre nulidad de suscripción de acciones y reclamación de cantidad provenientes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cervera de

Pisuerga (Palencia), en virtud del Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recaída en el mismo de fecha 10 de mayo de 2019, entre partes, de un lado, como apelante, **Banco Santander S.A.**, representado por la Procuradora Doña Ana Isabel Valbuena Rodríguez y defendido por el Letrado Don Álvaro Antonio Feu Semprún, y de otra, como apelada, **Don** , representado por el Procurador Don Camilo Enríquez Naharro y defendida por el Letrado Don Rafael Vallés Urriza, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Ignacio Segoviano Astaburuaga.

SE ACEPTAN los antecedentes fácticos de la Sentencia impugnada.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que el Fallo de dicha Sentencia, literalmente dice: “Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación de D. contra BANCO POPULAR ESPAÑOL,S.A., declaro la nulidad de los contratos de 1 y 2 de junio de 2016 por la suscripción de acciones del Banco Popular Español, S.A., por importe total de 7.803,33 euros, condenando a la demandada a reintegrar la cantidad de 7.803,33 euros más sus intereses legales desde la fecha de compra. Todo ello, con imposición de las costas procesales a la parte demandada.”

**SEGUNDO.-** Contra dicha Sentencia presentó la parte demandada escrito de interposición del presente recurso de apelación, del que, una vez admitido, se dio traslado a la parte contraria para que en el plazo de diez días presentara escrito de oposición al recurso, o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada .

**TERCERO.-** La parte apelada, presentó dentro de plazo escrito de oposición al recurso de apelación formulado por la contraria, remitiéndose seguidamente los autos a esta Audiencia Provincial para resolver el recurso de apelación.

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida que se dan aquí por reproducidos .

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO-** El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cervera de Pisuerga (Palencia) dictó sentencia cuyo fallo hemos transcrito literalmente en los antecedentes de hecho de la presente resolución; y contra la misma se alza la representación de Banco Santander, Sociedad Anónima, interponiendo recurso de apelación del que conferido traslado a la contraparte fue objeto de oposición con el resultado que obra en autos.

El origen de las actuaciones se encuentra en demanda presentada por la representación de don [redacted] en la que de forma principal ejercitaba la pretensión de que se declarase la nulidad de dos negocios jurídicos consistentes en la suscripción por su parte , en fechas 1 y 2 de junio de 2016 ,de acciones del extinguido Banco Popular Sociedad Anónima, por un valor total de 7.803,33 euros, en razón al defecto en la información proporcionada en el momento en que se concluyó el negocio en cuestión; y advertimos también que la suscripción de tales acciones se produce después de una ampliación de capital del aludido Banco. La parte demandada se opuso a tal pretensión por considerar que la información que se había dispensado a don [redacted] no sólo era correcta, sino completa y exhaustiva en todos sus términos.

La juzgadora de instancia dictó sentencia estimatoria de la demanda, acogiendo las pretensiones de la parte actora, y considerando la existencia del defecto de información en cuestión, motivándolo fundamentalmente en la prueba pericial practicada a instancia de la parte actora.

Antes de continuar con el análisis del recurso, debe advertirse que esta Sala ya se ha pronunciado, en sentencia nº331/2019 de 8 de octubre, sobre una cuestión muy similar a la que aquí nos ocupa, por lo que a falta de nuevos argumentos y de hechos novedosos respecto de aquella, ya se adelanta que la resolución que aquí se dicte estará inspirada por las citada sentencia.

**SEGUNDO-**Que entrando a analizar ya los distintos motivos de impugnación y ,como entre ellos, se encuentra el de **error en la valoración de la prueba** ,que se alega en diversos apartados, debemos describir previamente las normas básicas que sobre la valoración de la prueba rigen nuestro ordenamiento jurídico; así :

a) el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que la carga de la prueba de los hechos que se aleguen es de la parte que lo hace, de forma tal que la actora, en principio, está obligada a la de todos aquellos que serán fundamento de su pretensión, y la demandada a la de los que contradigan o contrarresten los anteriores. No obstante, el Juez o Tribunal, una vez practicada prueba legalmente solicitada, pueden valorarla en su integridad, sin que queden vinculados por la norma expuesta, es decir sin que necesariamente tengan que tener en cuenta quién fue la parte que propuso la prueba en que asienta la estimación de la pretensión, o bien su desestimación; y ello porque a partir de dicha situación tiene plena libertad de valoración. Dicha regla si debe de aplicarse cuando los hechos fundadores de la pretensión, o aquellos que pretenden combatirla, no han sido probados, situación en la cual la parte que tenía la carga de ello, debe de arrostrar con las consecuencias.

b) el sistema de valoración de prueba en el derecho español, no es el de prueba tasada excepto en lo que se refiere a los documentos públicos que hacen fe de todo aquello que el fedatario hace constar como de conocimiento directo; sino que esencialmente es el de libre valoración de la prueba, lo que supone que el interrogatorio de partes, prueba testifical y prueba pericial, ha de ser ponderado por

el juzgador con arreglo a los principios de la lógica y de la sana crítica, y con prudente arbitrio.

c) al respecto de la prueba documental, el artículo 326 de la ley de Enjuiciamiento Civil, establece que "1. los documentos privados harán prueba plena en el proceso, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen... y que... 2. cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto".

d) en el caso de valoración de prueba documental, tanto pública como privada, en lo que se refiere a lo que es de libre valoración judicial, ha de tenerse en cuenta para su consideración en segunda instancia el mismo criterio expuesto. En consecuencia, sólo en supuestos de error procede la modificación de la valoración, por más que si debe significarse que la consideración de tal error debe hacerse teniendo en cuenta que la posición del tribunal de alzada en la ponderación de dicha prueba, es la misma que la del juzgador de instancia.

e) únicamente este Tribunal de alzada puede modificar la valoración probatoria que conste en la sentencia de instancia, cuando esta sea manifiestamente errónea o contraria a los principios de la lógica o de la sana crítica. Ello es así por dos razones, la primera porque es el Juzgador de Instancia quien presencia de forma directa la prueba que se practica en juicio -que salvo la prueba documental no puede ser reproducida en esta alzada, salvo por visión videográfica- y por ello el que puede percibirse de la forma de declarar las partes, peritos y testigos, y en consecuencia quien reúne el conocimiento de todos aquellos aspectos y detalles, que sin embargo se escapan al Órgano Judicial de segunda instancia; y la segunda porque asentándose la valoración probatoria en principios de lógica, siendo éstos universales y por tanto afectantes a todos los Órganos Judiciales, el más elemental respeto exige mantener el criterio de la instancia, excepto en los supuestos en que tales principios se hayan quebrantado; es decir la mera discrepancia de valoración no puede justificar la modificación valorativa del Juzgador "a quo".

Una vez dicho lo anterior, vamos a analizar los distintos motivos de impugnación que tienen relación con el error en la valoración de la prueba :

**A-Error en la valoración de la prueba conforme al art. 218.2 de la LEC (motivo primero del recurso):** se basa este concreto motivo en que la resolución recurrida descarta la validez de la prueba documental aportada por la recurrente y especialmente obvia el informe pericial presentado por la recurrente en el que se demuestra que tanto el folleto como la información emitida fueron en todo momento ajustados a la realidad.

Pues bien, en lo relativo al informe pericial, debemos reproducir nuevamente lo establecido al respecto en la sentencia nº 331/2019 para desechar dicho argumento, así :... 13. En relación a los informes periciales presentados advertimos que:

a. Ciertamente es que los informes periciales que se han valorado son informes de parte, tanto de la actora como de la demandada, y no podemos sostener que hayan sido realizados por peritos independientes de las mismas; pero con tal razonamiento no concluimos en el error que se pretende, puesto que los informes presentados lo han sido conforme a la ley, y en todo caso es la propia parte recurrente la que pudo haber propuesto prueba pericial judicial, a mayores de la pericial de parte que presentó.

b. Se objeta a la sentencia de instancia que en la misma no se hace referencia al informe pericial presentado por Banco Santander, no siendo cierto ello, puesto que en la sentencia se dice que se han valorado los dos informes presentados, es decir si se hace referencia; independientemente de que después se acoja a la prueba pericial de la parte actora, explicando los fundamentos y razones que la juzgadora tuvo para ello.

c. Contestando conjuntamente a las razones que se exponen para considerar que el informe pericial presentado por la parte demandada es de mejor condición y más certero en sus apreciaciones, razón por la cual debió de ser tenido en cuenta,

entendemos que no podemos concluir de igual manera. Al respecto de la valoración de la prueba pericial, se advierte de que ya la sentencia de esta Audiencia Provincial, de fecha 11 marzo 2009, decía al respecto que: "la prueba pericial se aprecia según las reglas de la sana crítica, conjunto de reglas no escritas que tienen como límite el error craso o el absurdo; por ello cuando el razonamiento es lógico, la prudencia y el criterio del Juez "a quo" deben imponerse en las demás instancias, no porque la apelación esté restringida respecto a la valoración de las cuestiones de hecho, como está la casación, sino porque la lógica del Tribunal se asienta en los mismos principios que la del Juez, y salvo que los informes periciales digan lo contrario de lo que el Juez dice que dicen o la conclusión obtenida por este sea ilógica o absurda en función de lo que dicen, la valoración resulta idéntica; debiendo, además, los dictámenes periciales analizarse en su conjunto, sin dar prevalencia a puntos concretos y aislados de los mismos y sin desconectar los de la apreciación de los restantes medios probatorios operantes en el proceso (sentencias del Tribunal Supremo de 8 febrero 1994 y 9 marzo 1995 ). Sin que quepa olvidar que nuestro sistema procesal civil no admite el principio de la prueba tasada, no es menos cierto que las resoluciones que así lo declaran también establecen que únicamente cabe la posibilidad de modificar dicha valoración cuando el juzgador "a quo" tergiversa ostensiblemente las conclusiones periciales, falsee de forma arbitraria sus dictados, o extraiga deducciones absurdas o ilógicas; apuntando la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 junio 1999, que aunque interprete la ley de Enjuiciamiento Civil anterior a la vigente es absolutamente asumible, que la valoración de la prueba pericial por el Tribunal de instancia puede ser combatida incluso en casación cuando resulte evidenciada la existencia de fallo o error deductivo, contradictor de las reglas de la sana crítica, entendiendo como tal las más elementales directrices de la lógica humana, por lo que la decisión judicial que se alcanza con un proceso deductivo equivocado se presenta atentatoria a un razonar humano consecuente". Continuaba diciendo dicha sentencia que tal criterio estaba avalado por sentencias del Tribunal Supremo, en concreto por la de fecha 18 de julio de 2011 que textualmente copiada, a los efectos que nos ocupan, dice que: "esta Sala ha admitido la impugnación de la valoración del dictamen de peritos, cuando la efectuada en la instancia es ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica. Quedan fuera las situaciones de duda,

inseguridad, vacilación o equivocidad, y por ello no cabe razonar si es mejor o más oportuna una hipótesis valorativa diferente a la acogida por la sentencia impugnada. Como indica la sentencia de 29 abril 2005, la casuística jurisprudencial ha permitido plantear objeciones a la valoración de la pericial efectuada en la sentencia de instancia cuando se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio; se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica; o se adopten criterios desorbitados o irracionales, se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falseen de forma arbitraria sus dictados o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial". Resumiendo lo que la citada jurisprudencia, no modificada con posterioridad a las fechas de sentencias que se citan viene a decir, es que ha de respetarse el criterio valorativo de la instancia, salvo en los supuestos que explicita, y consideramos que en el caso la valoración realizada no incurre en error notorio, no es contraria a criterios de lógica, ni asume tampoco criterio desorbitado, ni tergiversa en modo alguno las conclusiones de la prueba pericial en la que asienta su valoración la juzgadora de instancia.....

.....e. A mayor abundamiento, e independientemente de la discrepancia entre ambos informes periciales, no podemos dejar de considerar que el informe que ha sido considerado determinante de la sentencia de instancia por la juzgadora "a quo", centra sus conclusiones en afirmar los problemas de liquidez que atravesaba la entidad bancaria, en la pérdida de la totalidad de sus inversiones, en que tal circunstancia dista mucho del buen porvenir que aireaba el equipo directivo del Banco Popular cuando en 2016 publicó revisiones completamente alejadas de la realidad, previsiones que según el propio Banco situaban a éste como el Banco español con el negocio principal más rentable, en la fuerte distorsión de datos ofrecidos a los inversores con la realidad, que para los peritos informantes es una prueba inequívoca de que existieron graves ocultaciones y manipulaciones contables; y una evolución del negocio nefasta, en que los directivos del Banco hicieron constar datos completamente irreales en la presentación comercial, aunque tenían que ser conscientes de que ya se había producido un deterioro; en qué el



folleto de ampliación de capital, que era la descripción oficial registrada en la Comisión Nacional del Mercado de Valores, contiene manipulaciones de varios factores clave para evaluar la idoneidad de una inversión. Por ello llegan a la conclusión de la existencia de manipulación de cuentas aprovechándose del desconocimiento sobre contabilidad bancaria de la gran mayoría de inversores; y además esta mala praxis bancaria que describen afecta de la misma forma a cualquier tipo de inversor, y desde luego al minorista.

f. Hemos expuesto lo anterior para dejar constancia de que el informe examinado no está carente de explicación, antes al contrario expone suficientes argumentos que en último término deben de ser valorados con la circunstancia de que Banco Popular fue vendido a Banco Santander por 1 euro, lo que es significativo, de un lado, de la situación del Banco, pero también de otro de que hay un cúmulo de circunstancias que un inversor, y más si es inversor minorista no tiene por qué conocer, y no consta que le fuese explicado; siendo por ello que la conclusión de la sentencia de instancia, en razón a lo expuesto, no debe de ser modificada.

g. Se nos dirá que no ha sido estudiado el informe pericial de la parte demandada, y no es verdad. Este es un informe extenso, autorizado por excelentes profesionales pero que a juicio de la Sala no logra desvirtuar la conclusión probatoria de la instancia. Da explicaciones acerca de las circunstancias concurrentes pero a nuestro juicio no es convincente para demostrar cómo es posible una reducción del capital social del banco en tan escaso período de tiempo, si no es porque con anterioridad no se venían produciendo concretas irregularidades...”

Dicho lo cual ,no puede entenderse que existió una vulneración del art. 24 de la Constitución Española ya que las dos objeciones que se hacen respecto a la valoración que hizo la “juez a quo” sobre los informes periciales son absolutamente intrascendentes : así, el hecho de que la información se dirigía únicamente a “inversores cualificados de conformidad con lo establecido en el artículo 2 (1) ( e) de la directiva 2003/71 CE” no implica que la misma llegara solamente a dicho tipo de inversores ,sino que también llegó al sector mucho más mayoritario de los pequeños

inversores (como el actor, a falta de prueba en contrario), respecto de los cuales la entidad tendría que haber extremado su celo para asegurarse de que efectivamente comprendían la información que se les estaba proporcionando. Igualmente, y por el mismo motivo, el hecho de la exclusión de la documentación informativa del negocio “non core” del Banco Popular refuerza la tesis de la sentencia de instancia, en tanto que al dirigirse de hecho la oferta de venta a todos los inversores (sean o no “cualificados”) es obvio que muchos de ellos no podían saber que se estaba excluyendo de la información un dato tan importante como el que, a la postre, llevó al banco a su crisis absoluta.

En cuanto la alegación referida a que la sentencia descarta la validez de la prueba documental aportada por la apelante, decir que no es cierto que los documentos a los que se refiere en su escrito de apelación hayan sido aportados con el escrito de contestación a la demanda; es más, junto con dicho escrito solo se ha aportado un poder general para pleitos en favor de procuradores, por lo que no es que se haya obviado la prueba documental aportada en la contestación a la demanda, es que ésta no ha existido.

No obstante, de haber existido dicha documentación, la misma sería intrascendente para la causa, pues si con ella se pretendía probar que se advertía a la parte actora, antes de contratar, que la inversión en acciones era de un riesgo elevado, ello no alteraría el contenido ni de la sentencia de instancia ni de esta resolución, toda vez que la misma se basa en la falta de información sobre la situación económica real de la entidad al momento de suscribir la compra de acciones que, por lo demás, es sabido de manera generalizada que conlleva el riesgo de pérdida de la inversión o de parte del valor de la misma por su propia naturaleza.

**B-Infracción de los arts. 216 y ss, 326 y 348 de la LEC y 24 de la Constitución; error en la valoración de la prueba al considerar que el Banco Popular no ha acreditado que la información proporcionada a la demandante sobre su situación reflejase la imagen fiel de la entidad (motivos segundo y cuarto) :** este motivo, en el que esencialmente se reprocha a la sentencia de instancia el considerar acreditado que la información suministrada por la entidad al actor fue errónea o incompleta, por haber tenido en cuenta solamente lo dicho por el informe

pericial de la actora y no el de la demandada, no es más que una reiteración de lo anteriormente expuesto, por lo que merece la misma respuesta que ya se ha dado. No obstante, y dado que se articula el motivo en varios “sub-motivos”, los mismos se analizarán por separado.

Así :

4.1-vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por no tener en cuenta las conclusiones del informe pericial de la apelante; esta cuestión ya ha sido analizada en el anterior Fundamento de Derecho y a él nos remitimos

4.2-la clara información contenida en el folleto informativo y documentos correlativos; ya se ha explicado anteriormente la ausencia de documentos en la contestación a la demanda y el hecho de que aunque efectivamente se hubiera advertido el riesgo de la inversión, ello no impide que la información suministrada no reflejara la situación económica real de la entidad, por lo que igualmente nos remitimos a lo ya indicado.

4.3-las cuentas fueron auditadas por PwC; en este sentido la repetida sentencia de esta Sala ya manifestó que ... “18.El alegato de que el folleto informativo fue revisado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y la información financiera de la entidad bancaria fue revisada por la entidad auditora PwH sólo demuestra que se hizo la revisión, más consideramos que la revisión que se hace por la primera resulta ser una valoración y ponderación de la forma y redacción del folleto informativo, más la misma se hace entendiendo fiables los datos de que dispone. Del mismo modo y aún sin poner en duda la fiabilidad de la entidad auditora PH, lo que es cierto es que es una entidad privada y que no necesariamente su trabajo ha sido aceptado siempre como irrefutable, siendo pública y notoria alguna discrepancia con consecuencias negativas para la referida entidad. Con esto queremos decir que el criterio de la entidad auditora no tiene necesariamente por qué ser asumido.”

4.4-la veracidad en la información facilitada después de la aplicación de capital de 2016; cuestión igualmente resuelta en nuestra sentencia, al decir que....” 20. En el siguiente razonamiento se dice de la veracidad de la información financiera después de 2016, y de la transparencia de la misma, puesto que la entidad bancaria presentó resultados y comunicó en los meses siguientes información suficiente. Tal causa de

pretendido error en realidad ya ha sido contestada al referirnos a la corrección de la valoración probatoria y en concreto de la prueba pericial. Es ilustrativo al respecto referirnos a la prueba pericial presentada por la parte actora relativa a la resolución de la JUR que quizá explica mejor que nada la causa última de la debacle financiera que subyace en el procedimiento que ahora estudiamos. El informe pericial dice expresamente que: "Tal y como se ha mencionado anteriormente, el BCE dejó claro en su comunicado que el detonante de la resolución de Banco Popular no fue un problema de solvencia, sino de falta de liquidez, ante la masiva fuga de depósitos unido con el agotamiento de la financiación extraordinaria del BCE59. Esa circunstancia llevó al BCE a determinar que Banco Popular no era capaz de pagar sus deudas llegado el vencimiento, o que existan elementos objetivos que indicaban que no podría hacerlo en un futuro cercano y, en consecuencia, a tenor del artículo 18.4 (c) del Reglamento (UE) n.º 806/2014, se encontraba "en graves dificultades" (el término utilizado es el vocablo inglés failing), circunstancia que comunicó a la JUR para que ésta activara la "resolución" administrativa del Banco. No cabe duda de que esa fuga de liquidez la provocaron las crecientes dudas del mercado sobre la solvencia del banco y el temor, especialmente en 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. La versión oficial de que la intervención se debió exclusivamente a problemas de liquidez (que eran ciertos); el Banco no tenía efectivo para abrir al día siguiente cuestionaría la dirección. Con independencia de esta conclusión del BCE, es obvio que un Banco con la suficiente solvencia no necesita ser resuelto por un problema coyuntural de liquidez. Es decir, Banco Popular reflejó en los años anteriores a 2017 una imagen de solvencia que no era real... tras la resolución, varios miembros del Gobierno y el gobernador del Banco de España declararon que el Banco era solvente. Si realmente era solvente, tal y como sostienen algunos, no había necesidad de resolverlo, y sus problemas de liquidez se podrían haber solventado con inyecciones del BCE u otras medidas excepcionales limitadas a ese campo. Concluimos con criterios de pura lógica que la información pericial transmite su convicción de que nos encontramos ante una situación de falta de liquidez, sino también de solvencia, y explica esto último diciendo que si sólo hubiesen existido problemas de liquidez se podrían haber

solventado con inyecciones del BCE u otras medidas excepcionales. Es decir no se puede afirmar la veracidad de la información financiera en su totalidad, sino antes al contrario esta necesariamente tenía que ser parcial, pues nunca puso en duda la falta de solvencia del Banco, todo lo cual significa que no asumimos el alegato expuesto”.

4.5-los informes semestrales y las noticias de la prensa ;igualmente resuelto en nuestra sentencia de la siguiente manera... “21. En cuanto a la alegación de que la sociedad española estaba informada del proceso de reestructuración del Banco y de la sucesión de presidente sobre todo en razón a informaciones periodísticas, no indica sino que tales informaciones periodísticas se produjeron, pero obviamente y por bien informados que estuviesen los periodistas que la suscribieron su fiabilidad no puede ser la que ofrecen los documentos autorizados por la propia entidad, si suponemos que estos abarcan la totalidad de la información necesaria a los suscriptores, lo que no hemos dado por demostrado en el caso.”

4.6-las circunstancias que se sucedieron durante las semanas previas al 7 de junio de 2017 provocaron la falta de liquidez del banco y su consiguiente resolución; igualmente se ha resuelto dicha cuestión en los siguiente términos... “23. Se insiste en el escrito de recurso en que la causa de la falta de liquidez, no de solvencia, es el hecho de la fuga de depósitos, y así se hace referencia a que entre los días 1 y 2 junio 2017 se extrajeron del Banco 5.742.000.000 de euros, y de enero a mayo del mismo año 13.825 millones de €. Siendo hechos ciertos consideramos que si bien se alude a una retirada de depósitos que afectó a la liquidez y solvencia de la entidad, no se justifica porque la misma se realizó porque los inversores decidieran sin razón alguna dejar confiar en la entidad, sino que debía tener justificación por la muy difícil 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. La retirada significativa de depósitos se produjo los días 1 y 2 de junio, lo que hace evidente que dicha retirada fue la consecuencia de la previsible intervención de la entidad atendida su situación económica y no la causa de dicha deficiente situación.”

Po todo ello, estos concretos motivos de impugnación deben ser desestimados

**TERCERO-** En relación a **la infracción del artc. 1.266 y ss del C. Civil (motivos segundo y quinto del recurso)** ,decir que igualmente fue resuelta esta cuestión en la sentencia de referencia, debiendo reproducir aquí los argumentos en ella esgrimidos.... “En ulterior motivo de recurso se dice que independientemente del resultado, esto es de la desestimación del motivo de recurso que se refiere a la existencia de error en la valoración probatoria, aunque no se entendiese así nos encontraríamos en una situación de la que no cabe inferirse la existencia de error invalidante del consentimiento por no concurrir las circunstancias de necesaria aparición. Para resolver sobre ello recordamos que todo lo hasta aquí expuesto supone afirmar la falta de información veraz para el suscriptor de acciones en relación al estado financiero y contable de la entidad oferente, Banco Popular, en la ampliación de capital y oferta de suscripción de acciones. Sustancialmente hemos entendido que ello se ha probado en razón a prueba pericial, mas también a otras circunstancias concurrentes, entre las que destaca el contenido del folleto informativo, en sus dos expresiones, y aún a pesar de que ambos documentos (expresiones), se están refiriendo a determinados riesgos en la suscripción de las acciones. Entendiendo, entonces todo lo anterior debemos, de contestar al motivo de recurso que dice de la no existencia de error invalidante.

El artículo 1266 del Código Civil dice que para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que hubiesen dado motivo a celebrarlo.

Es criterio jurisprudencial constante el de que deben de concurrir tres requisitos en el error para que éste pueda ser invalidante, que son:

1. El error sea sustancial

2. Que sea influyente en el consentimiento prestado, por tanto que exista relación de causalidad entre el error y el consentimiento prestado, y

3. Que sea excusable; es decir que aquel que lo sufre no haya tenido posibilidad cierta y lógica de salir de su error.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en consonancia con la doctrina científica, dice que "en atención al principio general de confianza, es irrelevante aquel error que no hubiera influido en la determinación de la voluntad del hombre medio, lo que en otro aspecto significa que el mero error en los motivos no trasciende a la validez del contrato, salvo que afecte a concretas circunstancias de hecho valorables como base necesaria del negocio, con arreglo a las normas de la buena fe"; y así también "que no es atendible el error que aisladamente haya podido sufrir quien haga la oferta o emita la aceptación, ni la importancia prevista para uno u otro, sino que tan sólo son relevantes los motivos incorporados a la causa, o lo que es igual, la creencia errónea sobre la motivación misma del contrato demostrada por la expresiva conducta de ambos otorgantes acerca de lo que constituye la finalidad del contrato".

Por concretar más lo dicho, la doctrina jurisprudencial ha fijado las siguientes pautas de valoración en relación a lo que debe entenderse por error invalidante, que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Primero.- Habiendo de atenderse a la base negocial, el error anulatorio recaerá sobre las condiciones o cualidades de la cosa que constituyen la causa principal determinante del contrato, y por ello el simple error sobre los motivos que decidieron a los sujetos a celebrar el contrato no origina efecto alguno, pues aunque haya que partir de un criterio subjetivo de esencialidad, la justificación del carácter esencial del error habrá de hacerse en relación con el objeto y cualidades especialmente tenidas en cuenta en el caso concreto.

Segundo.- El reconocimiento del error sustancial con trascendencia anulatoria del negocio, tiene un sentido excepcional, ya que fundamentalmente lo decisivo para la existencia y eficacia del negocio jurídico es que se declare una voluntad y que lo declarado se ajuste realmente a lo querido, sin que los motivos que hayan decidido a las partes para celebrarlo puedan ejercer influencia alguna, por regla general, sobre la validez del acto jurídico.

Teniendo en cuenta lo anterior, desestimamos el motivo de recurso, pues sí que entendemos que concurren los requisitos que han de tenerse en cuenta a efectos de considerar la existencia de error, con la consecuencia necesaria de la nulidad solicitada. Ello es así porque:

a) En cuanto a la existencia misma del error, error que da por sentado en la sentencia de instancia, se desprende de lo argumentado en los anteriores fundamentos jurídicos, en los que se pone de manifiesto cómo la actitud de Banco Popular que se explicita en la prueba pericial presentada por la parte actora y que esta sala ha aceptado, es suficiente para entenderle; pero es que además resulta que la valoración de otras pruebas a las que ya en esta sentencia nos referimos, hace concluir en que el criterio de la prueba pericial afectada, viene corroborado por las mismas.

b) El error padecido por don \_\_\_\_\_ no sólo es esencial en cuanto a la información del estado financiero y contable del Banco a que nos venimos refiriendo, sino que es determinante para el inversor para la suscripción o no de acciones, independientemente del carácter aleatorio del resultado de dicha suscripción en tanto está sujeto a la modificación de la valoración de las acciones por causas que se escapan al inversor en el momento de dicha suscripción. No deja de tener carácter esencial en el caso, puesto que la suscripción en cuestión no viene motivada por desconocimiento de lo que pueda suceder en un futuro, sino por circunstancias muy concretas y ya existentes en el momento de la suscripción, que directamente están relacionadas con la realización de un juicio de valor determinante de la suscripción o no de las acciones, lo que quiere decir que se cumple el doble



requisito de esencialidad en el error, y relación de causalidad con la suscripción de las acciones litigiosas.

c) El error padecido por don \_\_\_\_\_ es excusable. Hemos puesto el acento en las circunstancias de hecho concurrentes, y todas ellas vienen referidas a aspectos desconocidos por el actor en el momento de la suscripción de las mismas. Precisamente porque el banco emisor no refiere una situación contable y financiera real y veraz, nos encontramos con que al suscriptor le resulta imposible conocer circunstancias concretas y fiables, de las que hubiere resultado muy probablemente la no suscripción de acciones en la ampliación de capital del año 2016.

Con lo dicho concordamos con el criterio expuesto por la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia 30/2019 de 17/01/2019, sección 17, que textualmente dice: " el incumplimiento del deber de información por la entidad financiera incurre directamente en el requisito de excusabilidad del error puesto que el conocimiento equivocado sobre la situación económica y financiera de la demandada le es excusable al cliente.

En el presente supuesto la información falseada ofrecida por la demandada en el folleto informativo comporta que no se haya acreditado en el momento de la contratación el cliente tenía un conocimiento suficiente de la situación económica y financiera de la entidad y de las repercusiones que ello tenía en las acciones a seguir. Dicho error recae sobre los riesgos concretos de la situación económica y financiera y el desconocimiento de dichos riesgos aceptara la causa principal de la contratación. Así, el desconocimiento de tales riesgos concretos evidencia que la representación mental que el actor se hacía de lo que contrataba era equivocada, puesto que con una finalidad de adquirir acciones en una entidad solvente las adquirió en una entidad con riesgo de insolvencia.

Por tanto, concurre error el consentimiento derivado de la información falseada ofrecida por la demandada; dicho error es esencial al recaer sobre las condiciones en que las acciones salían al mercado y las consecuencias económicas; y es una

responsable por cuanto no puede ser imputado a la actora por falta de diligencia, sino a la información equivocada ofrecida por la entidad bancaria.

En consecuencia, cabe concluir que el contrato de adquisición de acciones es nulo por vicios de consentimiento, al invalidar el error padecido por el actor dicho consentimiento y por ello procede desestimar el recurso de apelación en este extremo y confirmar la sentencia de instancia respecto a la existencia de vicios de consentimiento que determina la nulidad del contrato suscrito por el actor".

En razón a lo hasta aquí argumentado concluimos en el error invalidante de la suscripción de las acciones litigiosas, manteniendo así el criterio de la juzgadora de instancia; lo que supone la confirmación íntegra de la sentencia recurrida."

**CUARTO-** Que en relación al tercer motivo de impugnación, **esto es infracción del art. 56 de la Ley de Sociedades de Capital por la imposibilidad de declarar nula la suscripción en una ampliación de capital obligando a la restitución recíproca de las prestaciones (motivo tercero del recurso)**, decir que debe ser igualmente desestimado, pues tal y como dice la tan mencionada sentencia nº 331/2019 ..."El Artículo 56 referido en el anterior apartado establece regula la acción de nulidad, relativa a la de constitución de la sociedad, y dice:

1. Una vez inscrita la sociedad, la acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por las siguientes causas:

a) Por no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de éstos o del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal.

b) Por la incapacidad de todos los socios fundadores.

c) Por no expresarse en la escritura de constitución las aportaciones de los socios.

d) Por no expresarse en los estatutos la denominación de la sociedad.

e) Por no expresarse en los estatutos el objeto social o ser éste ilícito o contrario al orden público.

f) Por no expresarse en los estatutos la cifra del capital social.

g) Por no haberse desembolsado íntegramente el capital social, en las sociedades de responsabilidad limitada; y por no haberse realizado el desembolso mínimo exigido por la ley, en las sociedades anónimas.

Hemos descrito la literalidad del artículo que se pretende de aplicación, para advertir que de su lectura se desprende que dicho artículo no se está refiriendo a nulidad de los actos y negocios jurídicos en que pueda intervenir la sociedad de capital en cuestión, sino que alude a la nulidad de la constitución de la sociedad, ya que absolutamente todas las causas que determina se están refiriendo a la constitución social. Por tanto, ninguna de ellas es de aplicación a supuestos como el que nos ocupa, lo que determina necesariamente la desestimación del motivo de recurso interpuesto.

A mayor abundamiento de lo dicho, de asumir el criterio de la parte apelante nos encontraríamos con la imposibilidad absoluta de declarar la nulidad de los negocios jurídicos en que pudiera intervenir una sociedad, aún en el supuesto de que los mismos estuviesen incursos en causas de nulidad o a anulabilidad, y lo haríamos sin ningún argumento jurídico en que sostener tal decisión.

No obstante, y aunque no se aceptase el criterio expuesto en razón a que se considerase que anular el contrato de suscripción de acciones supone, de facto, anular el aumento de capital, anulación de la adquisición de las acciones objeto de una oferta pública que no es posible por lo previsto en el art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que establece una relación tasada de las

causas de nulidad de la sociedad entre las que no se encuentran los vicios del consentimiento, entendemos que no sería así. Una parte de la jurisprudencia menor sostiene que habría que acudir exclusivamente a la responsabilidad por daños y perjuicios prevista en las normas sobre el folleto ( arts. 28.3 de la Ley del Mercado de Valores, actual art. 38.3 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, y 36 del Real Decreto 1310/2005), pues no cabría ejercitar una acción de nulidad contractual por vicios del consentimiento.

Al respecto nos hacemos eco de la sentencia número 30/19 de la Audiencia Provincial de Barcelona que trata esta cuestión, y dice entre otras cosas que: "En nuestro Derecho interno, los desajustes entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ) y la normativa del mercado de valores (básicamente, art. 28 de la Ley del Mercado de Valores ) provienen, a su vez, de que, en el Derecho Comunitario Europeo, las Directivas sobre folleto, transparencia y manipulación del mercado, por un lado, y las Directivas sobre sociedades, por otro, no están coordinadas. No obstante, de la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-174/12, caso Alfred Hirmann contra Immofinanz AG) 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.

Según la interpretación del TJUE, el accionista-demandante de la responsabilidad por folleto ha de ser considerado un tercero, por lo que su pretensión no tiene causa societatis, de manera que no le son de aplicación las normas sobre prohibición de devolución de aportaciones sociales. De acuerdo con esta sentencia, el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establezca la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas en las Directivas comunitarias y que obligue a la sociedad a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas.

Por tanto, los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. 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 la nulidad contractual por error 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 es 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 estas 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 definitiva, por todos los argumentos expuestos en los anteriores Fundamentos de Derecho, el recurso debe ser desestimado.

**QUINTO.**-Todo ello con expresa imposición de las costas de esta segunda instancia a la parte apelante , dada la desestimación del recurso, en aplicación del artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los anteriores preceptos y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **Banco Santander S.A**, contra la sentencia dictada el día 10 de mayo de 2019, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cervera de Pisuerga (Palencia), en los autos de que este Rollo de Sala dimana, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la mencionada resolución, con imposición de las costas del presente recurso a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**Modo de impugnación.-** Contra esta sentencia cabe **recurso de casación** ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo siempre que se acredite **interés casacional**. El recurso deberá interponerse por medio de escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de **veinte días hábiles** contados desde el día siguiente de la notificación (arts. 477 y 479 LEC).

También podrá interponerse **recurso extraordinario por infracción procesal** ante la Sala de lo Civil del tribunal Supremo por alguno de los motivos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurso deberá interponerse por medio de escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de **veinte días hábiles** contados desde el día siguiente de la notificación (arts. 470.1 y Disposición Final 16ª, LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución, en cada caso y con carácter preceptivo para su admisión a trámite, de un **depósito de 50 euros** ya se trate de casación como de recurso extraordinario por infracción procesal. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 3432. En el caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, debiendo acreditarse la consignación al interponer los recursos, los cuales no serán admitidos a trámite sin la constitución del referido depósito (Disposición Adicional 15ª LOPJ).

Están exentos de constituir el mencionado depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5º de la Disposición Adicional 15ª LOPJ y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.