

**Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona**

Avenida Gran Vía de les Corts Catalanes, 111, edifici C, planta 10 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549444

FAX: 935549544

EMAIL: instancia44.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198130733

Procedimiento ordinario 705/2019 -EJ

Materia: Juicio ordinario sobre productos y activos financieros

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0690000004070519

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona

Concepto: 0690000004070519

Parte demandante/ejecutante: ASOCIACION DE
USUARIOS FINANCIEROS (
Procurador/a: Pedro Moratal Sendra
Abogado/a: OSCAR SERRANO CASTELLS

Parte demandada/ejecutada: BANCO SANTANDER
SA
Procurador/a: Jordi Fontquerni Bas
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 13/2020**Magistrado: Ester Vidal Fontcuberta**

Barcelona, 23 de enero de 2020

Vistos por ESTER VIDAL FONTCUBERTA, Juez titular de Primera Instancia de esta ciudad nº 44 los autos de Procedimiento Ordinario 705/2019 EJ; promovidos a instancia de ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS, en defensa e interés de su asociada, , representada por el procurador de los Tribunales Pedro Moratal Sendra y defendida por el abogado Oscar Serrano Castells, contra BANCO SANTANDER, S.A., representada por el procurador Jordi Fontquerni Bas y defendida por la abogada Beatriz Abril Garrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora presentó el día 3 de junio de 2019 demanda de Juicio Ordinario, en la que solicitaba se condenara a la parte demandada de acuerdo con las peticiones contenidas en el suplico.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda y se emplazó a la parte demandada, la que compareció a través de procurador y contestó mediante escrito, en el que alegaba los hechos e invocaba los fundamentos de derecho que entendía de aplicación y solicitaba sentencia desestimatoria de la demanda

TERCERO.- Se convocó a las partes a la audiencia previa para el día 15 de enero de 2020, en que se celebró con la asistencia de ambas partes, que no llegaron a acuerdo





que pudiese fin al pleito, ni se mostraron conformes en los hechos, por lo que propusieron pruebas, admitiéndose las que constan en la grabación del acto, y, al ser admitida sólo la prueba documental y pericial, quedaron los autos vistos para sentencia

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En mayo de 2016, Banco Popular acordó aumentar el capital social por un importe de 1.002.220.576'50 euros, emitiéndose 2.004.441.153 acciones por valor cada una de 0'50 euros, y con un tipo de emisión de 1,25 euros. A tal efecto, el Banco Popular depositó un folleto en la CNMV

La parte actora, Sra. _____ decidió acudir a esta ampliación y adquirió 6.006 títulos, desembolsando en total 10.227,16€.

El 7 de junio de 2017 el Banco Central Europeo comunicó a la Junta Única de Resolución (la "JUR"), la inviabilidad de la entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4 c) del Reglamento (UE) nº 806/2014 y JUR acordó declarar la resolución de la entidad. Entre las medidas a adoptar se decía que debía procederse a "la venta de negocio de la entidad de conformidad con los artículos 22 y 24 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio de 2014, previa la amortización y conversión de los instrumentos de capital que determinen la absorción de las pérdidas necesarias para alcanzar los objetivos de la resolución" y entre otras medidas se acordó la reducción del capital social a cero euros.

La señora _____ considera que existió un vicio en el consentimiento, por error, al no poder conocer la situación económica real de Banco Popular S.L al tiempo de la adquisición de las acciones, y, por ello, solicita que se declare la nulidad de la operación, y, subsidiariamente, una indemnización por incumplimiento de sus obligaciones.

SEGUNDO.- Error en el consentimiento. El artículo 1.266 CC establece que para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.

La sentencia del pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de enero 12-1-2015 recoge, remitiéndose a la de 20 de enero de 2014, la jurisprudencia dictada en torno al error vicio: "Afirmábamos en esa sentencia, con cita de otras anteriores, que hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

El respeto a la palabra dada ("pacta sunt servanda") impone la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y quien lo sufrió pueda quedar desvinculado. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos, recogidos en la regulación contenida en el Código Civil y en la jurisprudencia dictada en esta materia.

Es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, lo que exige que la equivocación se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.





El art. 1266 del Código Civil dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer (además de sobre la persona, en determinados casos) sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 del Código Civil). La jurisprudencia ha exigido que el error sea esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones, respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa (sentencia núm. 215/2013, de 8 abril).

El error invalidante del contrato ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre. El Código Civil no menciona expresamente este requisito, pero se deduce de los principios de autorresponsabilidad y buena fe. La jurisprudencia niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que ignoraba al contratar. En tal caso, ante la alegación de error, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

La diligencia exigible ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso. En principio, cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible, y si no lo hace, ha de cargar con las consecuencias de su omisión. Pero la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, de modo que es exigible una mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, y, por el contrario, es menor cuando se trata de persona inexperta que entra en negociaciones con un experto, siendo preciso para apreciar la diligencia exigible valorar si la otra parte coadyuvó con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa.

En definitiva, el carácter excusable supone que el error no sea imputable a quien lo sufre, y que no sea susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe. Ello es así porque el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando este no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración."

En este caso, el error que se alega se fundamenta en una información errónea dada por el propio Banco Popular acerca de su situación económica.

Por ello es importante el artículo 37 de la Ley del Mercado de Valores que prevé que "1. *El folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial.*

*Atendiendo a la naturaleza específica del emisor y de los valores, la información del folleto **deberá permitir a los inversores hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas**, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores.*

Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible.

2. El folleto deberá ser suscrito por persona con poder para obligar al emisor de los valores.





3. Excepto para admisiones a negociación de valores no participativos cuyo valor nominal unitario sea igual o superior a 100.000 euros, el folleto contendrá un resumen que, elaborado en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, **proporcionará la información fundamental** para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en dichos valores.

4. Se entenderá por información fundamental a la que se refiere el apartado anterior, **la información esencial y correctamente estructurada** que ha de facilitarse a los inversores para que puedan comprender la naturaleza y los riesgos inherentes al emisor, el garante y los valores que se les ofrecen o que van a ser admitidos a cotización en un mercado regulado, y que puedan decidir las ofertas de valores que conviene seguir examinando

TERCERO.- El folleto que Banco Popular depositó en la CNMV informaba de una cifra de patrimonio neto de 12.423.184 millones de euros y unos beneficios de 93 millones de euros.

En el folleto se habla de los riesgos y se dice que el banco estima que durante lo que resta del año 2016 existen determinados factores de incertidumbre que el Grupo considerará en su evaluación continua de los modelos internos que utiliza para realizar sus estimaciones contables. Entre estos factores estaban la entrada en vigor de la circular 4/2016 el 1 de octubre de 2016, el crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado hace unos meses, la preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero, la inestabilidad política derivada de aspectos tanto nacionales como internacionales, y la incertidumbre sobre la evolución de los procedimientos judiciales y reclamaciones entablados contra el Grupo, en concreto, en relación con las cláusulas suelo de los contratos de financiación con garantía hipotecaria. Se indica también que ese escenario de incertidumbre "aconsejan aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias, que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2.016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros, que de producirse, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el entorno de los 2.000 millones de euros en tal ejercicio que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el aumento de capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo."

El 3 de febrero de 2017 la CNMV hizo pública la nota de prensa de Banco Popular en que consta que las pérdidas de 2016 habían sido de 3.485 millones, lo que se había cubierto con la ampliación y exceso de capital.

El 3 de abril de 2017 la demandada comunicó como hecho relevante que el departamento de Auditoría estaba realizando una revisión de la cartera de crédito y de determinadas cuestiones relacionadas con la ampliación de capital de mayo de 2016, y efectuaba un resumen de las circunstancias fundamentales objeto de análisis. Se hacía referencia a la "1) insuficiencia en determinadas provisiones respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas, afectando a los resultados de 2016 por un importe de 123 millones de euros; 2) posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos estimada en 160 millones de euros; afectando fundamentalmente a reservas; 3) respecto al punto 3) del Hecho Relevante se está analizando la cartera de dudosos de 145 millones de euros (neto de provisiones) en relación a un posible no reconocimiento de las garantías asociadas a dicha cartera. El impacto final se anunciará en el 2T 2017; 4) otros ajustes de auditoría: 61 millones de euros, impactando en resultados 2016; 5) determinadas financiaciones a clientes que pudieran haberse utilizado para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevada a cabo en mayo de 2016,





cuyo importe debería ser deducido de acuerdo con la normativa vigente del capital regulatorio del Banco, sin efecto alguno sobre el resultado ni el patrimonio neto contable. La estimación del importe de estas financiaciones es de 221 millones de euros". En las conclusiones se decía que "del cumplimiento de los requerimientos de capital regulatorio, los impactos anteriormente citados y las estimaciones provisionales de los resultados correspondientes al primer trimestre de 2017, se prevé que la ratio de capital total a 31 de marzo se sitúe entre el 11,70% y el 11,85%, siendo el requerimiento aplicable al Grupo, por todos los conceptos, del 11,375%."

La junta general ordinaria del Banco celebrada el 10 de abril de 2017 aprueba las cuentas anuales del ejercicio 2016 con un resultado negativo de 3.222.317,508,86 euros.

El 5 de mayo de 2017, la CNMV publicó nota de prensa de Banco Popular en que se decía que en el primer trimestre de 2017 se habían producido pérdidas de 137 millones de euros.

CUARTO.- Valorando la prueba documental, más las dos pruebas periciales practicadas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se llega a la conclusión de que la información incluida en el folleto no reflejaba de manera fiel el estado financiero del Banco. La principal divergencia entre la información de las cuentas y la realidad era la falta de provisiones por la pérdida de valor de los activos inmobiliarios, que no puede justificarse por el cambio de normativa que introdujo la circular 4/2016 del Banco de España. Ello afectaba seriamente a la solvencia del Banco y conllevaba a que el patrimonio de la sociedad fuese prácticamente nulo.

Por otra parte, en cuanto a la rentabilidad del Banco, existe una manipulación en las ratios contenidas en la presentación a inversores, que aunque no estaba dirigida a los inversores minoristas, sí era una información pública.

Y, si los beneficios declarados en el primer trimestre del año 2016 fueron 93.611 miles de euros, la pérdida contable al cierre de las cuentas del año 2016 era ya de 3.485 millones de euros.

La parte demandada, con refrendo de la opinión de su Perito, atribuye la situación del Banco en junio de 2017 a una retirada de depósitos que afectó a la liquidez de la entidad. Sin embargo, no es aceptable que tal retirada se realizara porque los inversores decidieran sin razón alguna dejar de confiar en la entidad, sino que debía tener justificación por la previsible deficiente situación económica de la entidad.

La demandada en su contestación alude a diversas circunstancias que propiciaron la retirada masiva de depósitos, tales como la rebaja de calificación crediticia por parte de las agencias, las ventas a corto de las acciones del Banco, las noticias en prensa de un panorama de riesgo, y la difusión de la noticia el 30 de mayo de que "Bruselas se prepara para intervenir en Banco Popular, si no hay comprador". La retirada significativa de depósitos se produjo los días 1 y 2 de junio, como también se reconoce por la demandada, por lo que es evidente que dicha retirada fue la consecuencia de la previsible intervención de la entidad atendida su situación económica y no la causa de dicha deficiente situación.

Tampoco el hecho de que las cuentas hubiesen sido auditadas por una Auditora externa implica que no pudiesen existir irregularidades en las mismas, pues el informe de PricewaterCoopers Auditores, S.L., de 26 de mayo de 2016, era un informe de revisión limitada de estados financieros intermedios consolidados resumidos, advirtiendo expresa e inicialmente que "una revisión limitada tiene un alcance sustancialmente





menor que el de una auditoría, y que, por consiguiente, no nos permite asegurar que hayan llegado a nuestro conocimiento todos los asuntos importantes que pudieran haberse identificado en una auditoría.”

Por todo ello, hay que concluir que la información suministrada en el Folleto y las cuentas anuales puestas a disposición de los inversores en el momento de suscribir las acciones, no se ajustaban, como el propio Consejo de Administración reconoció a principios de abril de 2017, con la realidad de la situación financiera de la entidad, especialmente en lo que al patrimonio neto se refiere.

Todo ello nos lleva a estimar probado que la parte actora adquirió las acciones fiándose de la información que le dio la propia demandada, que se contenía en el folleto y que resultó no ser veraz ni completa. Por lo tanto, se dan los requisitos exigidos para apreciar la concurrencia del error en el consentimiento.

QUINTO.- Respecto de las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad, resulta de aplicación lo establecido en el art. 1.303 del Código Civil, por lo que Banco de Santander deberá devolver a la parte actora el importe de la suscripción, más los intereses legales desde la fecha de la operación.

La amortización de las acciones hace inviable que deba el actor devolver importe o título alguno

SEXTO.- Atendiendo a lo dispuesto en el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de imponerse las costas al demandado por haber sido rechazada su pretensión.

F A L L O

Estimo íntegramente la demanda formulada por Pedro Moratal Sendra, en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE USUARIOS FINANCIEROS, en defensa e interés de su asociada, , y declaro la nulidad del contrato de adquisición de suscripción de acciones en oferta pública de ampliación de capital de mayo-junio de 2016, condenando a la demandada BANCO SANTANDER, S.A. a pagar a la actora la cantidad de 10.227,16 euros más los intereses legales desde la fecha de suscripción hasta la restitución.

Las costas causadas en esta instancia se impondrán a la parte demandada

Modo de impugnación: recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona (art.455 LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 LEC).





Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).

descargado en www.asufin.com

Codi Segur de Verificació: MG512374BXGFS02A17YPPG7APUN3Q07

Signat per Vidal Fontcuberta, Ester;

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/API/consultaCSV.html>

Data i hora 27/01/2020 18:09

