



Roj: **SAP M 9397/2019 - ECLI: ES:APM:2019:9397**

Id Cendoj: **28079370102019100287**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **29/03/2019**

Nº de Recurso: **875/2018**

Nº de Resolución: **186/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2017/0156907

**Recurso de Apelación 875/2018**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 51 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 842/2017

**APELANTE:** BANCO SANTANDER SA

PROCURADOR D. EDUARDO CODES FEIJOO

**APELADO:** NIVELL I QUALITAT SL

PROCURADOR D. JOSE RAFAEL ROS FERNANDEZ

**SENTENCIA Nº 186/2019**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

Dña. MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ

Dña. AMALIA DE LA SANTISIMA TRINIDAD SANZ FRANCO

En Madrid, a veintinueve marzo de dos mil diecinueve.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 842/2017 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 51 de Madrid a instancia de BANCO SANTANDER SA apelante - demandado, representado por el Procurador D. EDUARDO CODES FEIJOO y defendido por letrado, contra NIVELL I QUALITAT SL apelado - demandante, representado por el Procurador D. JOSE RAFAEL ROS FERNANDEZ y defendido por letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 18/07/2018.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente Dña. **MARIA BEGOÑA PEREZ SANZ**



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 51 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 18/07/2018, cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Que, estimando la demanda formulada por NIVELL I QUALITAT S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. JOSÉ RAFAEL ROS FERNÁNDEZ, y asistida del Letrado D. FELIPE IZQUIERDO TÉLLEZ, contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. EDUARDO CODES FEIJÓO y asistida de los Letrados D. GASTÓN DURAND BAQUERIZO y D. FRANCISCO DE ASÍS TORRES TORRES, debo DECLARAR y DECLARO la nulidad por error vicio en el consentimiento de la suscripción-adquisición en fechas 7 y 20 de junio de 2016 de 6.630 acciones del BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., debiendo devolver a la actora la suma total de 9.996,82 euros más sus intereses legales desde la compra de los derechos y suscripción de las acciones, por lo que respecto de la suma de 1.709,32 euros se empezará a contar desde el 7 de junio de 2016, y respecto de la suma restante desde el 20 de junio de 2016, debiendo la actora restituir a la demandada las acciones recibidas más los rendimientos que hubiera percibido, en su caso, con los intereses correspondientes desde su percepción, y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por providencia de esta Sección, de fecha 5 de marzo de 2019, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 26 de marzo de 2019.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** La presente apelación trae causa en la demanda presentada por la representación procesal de NIVELL I QUALITAT, S. L. contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. sustituida por absorción por el BANCO SANTANDER, S.A., por la que solicita se dicte sentencia por la que se declare la nulidad por vicio o error en el consentimiento de la suscripción-adquisición por NIVELL I QUALITAT, S.L. en fecha 7 y 20 de junio de 2016, de 6.630 acciones del Banco Popular Español, S.A. , debiendo devolver a la actora la suma total de 9.996,82 euros más sus intereses legales, respecto a la suma de 1.709,32 euros, a contar desde el 7 de junio de 2016, y respecto a la suma de 8.287,50 euros, a contar desde el 20 de junio de 2016, restituyendo las acciones recibidas, hoy amortizadas y de valor cero que permanecieron depositadas en el demandado.

Se condene a la demandada al pago de las costas del procedimiento.

A dicha demanda se opuso la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL, S. A. alegando que las acciones no son un producto complejo, y que se conocía por la parte demandada los riesgos inherentes a la compra de acciones. Que el actor pretende trasladar el riesgo a la entidad demandada. Que el banco cumplió con su obligación de suministrar al cliente la información a los riesgos concretos de la inversión, entregando documentos informativos precontractuales. Habiendo informado igualmente de la evolución de las acciones contratadas. Solicitando la desestimación de la demanda.

**SEGUNDO.-** Por la magistrado de Primera Instancia núm. 51 de Madrid, se dictó sentencia por la que estimaba la demanda formulada por NIVELL I QUALITAT, S.L. contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. y declara la nulidad por vicio del consentimiento de la suscripción - adquisición en fechas 7 y 20 de junio de 2016, de 6.630 acciones del BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. , debiendo devolver la actora la suma total de 9.996,82 euros más sus intereses legales desde la compra de los derechos y suscripción de las acciones, por lo que respecto a la suma de 1.709,32 euros se empezara a contar desde el 7 de junio de 2016 y respecto a la suma restante, desde el 20 de junio de 2016, debiendo la actora restituir a la demandada las acciones recibidas más los rendimientos que hubiera percibido, en su caso, con los intereses correspondientes desde su percepción, y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante.

Frente a dicha sentencia se alza en apelación la representación procesal de BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A. alegando que la parte demandada facilitó información a la actora correcta, no estando falseada la misma. Que la sentencia de primera instancia incurre en error al valorar la prueba. Puesto que la parte actora no ha acreditado que la información facilitada estaba falseada. Termina solicitando se dicte sentencia por la que



estimando el recurso interpuesto se revoque la dictada en primer grado jurisdiccional, con desestimación íntegra de la demanda, con expresa condena en costas en ambas instancias.

A dicho recurso se opuso la representación procesal de NIVELL Y QUALITAT, S.L. alegando que la valoración de la prueba ha sido correcta y solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia en todos sus extremos.

**TERCERO.-** Se aceptan los fundamentos de la sentencia de primera instancia, que han de entenderse por reproducidos y completados con los de la presente resolución.

La sentencia de primera instancia considera que el folleto informativo no reflejaba la realidad de la situación financiera de la entidad y que la situación no era de iliquidez, sino de insolvencia. Que la parte actora creía que adquiriría acciones de una sociedad solvente, y un año después se acordó la resolución del banco.

En primer lugar en la previa primera, la parte apelante afirma que el juzgado se equivoca, entre otras cuestiones, que, en cuanto a la caducidad de la acción de anulabilidad por error en el consentimiento, pero la caducidad, ni se ha alegado, ni ha sido objeto de resolución en sentencia, por tanto, debe considerarse un error deslizado en el escrito, sin que deba ser objeto de análisis en esta resolución.

Seguidamente la parte apelante dedica el apartado primero a afirmar la corrección en la información facilitada a la entidad actora, sobre la ampliación de capital, alegando el error en la valoración de la prueba. Realiza una serie de alegaciones sobre la normativa contable, y concluye que es un error pretender efectuar comparaciones entre la información contable elaborada por BANCO POPULAR antes y después de la resolución de la Entidad; postular la aplicación retrospectiva de los criterios de valoración que fueron empleados por los nuevos administradores del Banco tras su resolución; o incluso sostener que los resultados y el patrimonio neto negativos resultante de los ajuste valorativos introducidos tras la resolución son prueba de que las cuentas anuales formuladas y los estados financieros intermedios resumidos consolidados elaborados antes de la resolución no mostraban la imagen fiel del Banco popular.

Por ultimo alega la incorrecta valoración de la prueba, pues considera que la parte demandante no ha aportado ninguna prueba que acredite la falsedad de la información del folleto.

Por tanto, se alega en esencia por la parte apelante, el error en la valoración de la prueba, en cuanto a la veracidad de la información facilitada a la parte actora antes de la suscripción, la veracidad de folleto informativo.

No se discute por las partes que las acciones no son un producto complejo, sino si la información facilitada fue incorrecta, de forma que la representación que se hizo la parte actora, sobre la situación financiera del BANCO POPULAR, fue errónea, pues creían adquirir acciones de una entidad solvente, cuando el Banco carecía de tal solvencia.

Sostiene la parte apelante que el presupuesto de la sentencia , de que la resolución del Banco por la JUR , supone que la información de la ampliación de capital en 2016, era incorrecta, es falaz; puesto que dicha resolución se debió a la retirada de depósitos de miles de millones de euros, y la pérdida de liquidez. Que las cuentas y los estados financieros fueron auditados por PWC; Así como que el proceso estuvo supervisado por la CNMV; Que el folleto era correcto en cuanto a la información facilitada.

La parte apelante considera que el presupuesto de la sentencia de primera instancia, de que la información de la ampliación de capital era incorrecta, porque el Banco fue objeto de resolución por la JUR es incorrecta. Así como que la intervención de la JUR, se produce por la pérdida de confianza de los clientes, que dio lugar a la retirada masiva de depósitos, lo que supuso una pérdida de liquidez. Sostiene que la información facilitada en el folleto informativo era correcta y que la operación se realizó bajo la supervisión dela CNMV. Que las cuentas de la entidad habían sido auditadas por la PWC y por tanto, reflejaban la realidad de la situación financiera de la entidad. Así como que la información facilitada después de la emisión fue la correcta en todo momento hacia los accionistas. Que la resolución por el JUR se produce por la retirada masiva de fondos, y la pérdida de liquidez, no de solvencia. Considera que no han existido inexactitudes en la nota informativa sobre el proceso de ampliación de capital, puesto que advertía de la existencia de factores de incertidumbre durante el ejercicio 2016.

El escrito de apelación, no discute ni la existencia de la contratación de las acciones en las fechas indicadas, ni los hechos que como notorios se recogen en el fundamento de derecho segundo de la sentencia, sino que argumenta sobre la correcta información facilitada en el folleto.

La parte apelante reconoce la situación delicada del banco en el momento de suscribirse las acciones, (escrito de apelación, pagina 11 párrafo 4) si bien estima que esta situación estaba perfectamente expuesta en el folleto informativo, y era esta situación la que ocasionaba las necesidades de capital.



Dicha afirmación no puede ser compartida por la Sala, puesto que en la información facilitada, el documento de registro emisor, se refiere a riesgos de una forma genérica, sin contener una situación específica de la situación de la entidad emisora. En cuanto a la nota informativa, el doc. 6 de la demandada, consistente en parte de la información facilitada a la parte actora, como resumen sobre nota de acciones se recoge "... podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros. De producirse esta situación, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el entorno de los 2000 millones de euros en el ejercicio 2016, que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el Aumento de Capital. ..."

Dicha información resulto completamente incierta, puesto que las pérdidas a finales de 2016, no fueron 2000 M, sino 3.485M (doc. 22 de la contestación), que en modo alguno quedaron cubiertas por la ampliación del capital. Y 6 meses después el Consejo de Administración del Banco Popular, celebrado el 6 junio de 2017, considera que el Banco es inviable (folios 95 y sgts. de las actuaciones). En la misma fecha la JUR declara la resolución de Banco El día 7 de junio es vendido al Banco Santander por 1 euro.

La Sala entiende que la valoración de la prueba realizada por la juez a quo es correcta, que la información previa a la suscripción de las acciones, no contenía información sobre la situación delicada de la entidad, aflorando en un año unas pérdidas, de más de 10.000 M de las previstas en el folleto informativo. Por tanto, tal desfase de pérdidas, no pueden ser imputables a la retirada masiva de fondos y falta de liquidez de la entidad, sino a una falta de solvencia, que dio lugar a la resolución posterior del banco. En consecuencia la información facilitada no se correspondía con lo exigido en el art 27 de la LMV.

En segundo lugar se alega por la parte apelante que la sentencia funda su fallo condenatorio en el afloramiento de 12.183M de euros en pérdidas en el año 2017, y que pese a que la sentencia menciona la Circular 4/2016, considera que no se ha explicado cómo ha operado el cambio normativo para que aparecieran esos resultados. Y alega que si se realizaron tales manifestaciones en la contestación, y procede a realizar un extenso análisis sobre la evolución de la normativa contable y los cambios normativos que han tenido lugar sobre la formulación de cuentas y los estados financieros y valoración de activos.

Tampoco pueden ser tenidas en cuenta tales afirmaciones, puesto que la sentencia recoge acertadamente que en la contestación a la demanda no se explica porque los nuevos criterios condujeron a reflejar los resultados habidos, así como que este cambio normativo no produjo el mismo efecto en otras entidades. En la contestación a la demanda se hace referencia a la Circular 4/ 2016 en el párrafo 49, sin consignar en qué modo afectó a la situación de perdidas recogidas en la contabilidad .Es en esta alzada, cuando la parte apelante realiza una serie de alegaciones que no se consignaron en la contestación y que no pueden ser tenidas en cuenta en esta alzada, al tratarse de cuestiones nuevas.

En tercer lugar se alega por la parte apelante, que el juez a quo incurre en una incorrecta valoración de la prueba, puesto que considera que no se ha aportado ninguna prueba por la parte actora acreditativa de la insuficiencia información del folleto informativo, y que no es aplicable la jurisprudencia sobre la nulidad de las acciones de BANKIA, por tratarse de supuestos diferentes.

Este motivo de apelación debe tener el mismo destino que los anteriores, puesto que lo que se cuestiona en el mismo es que no se ha acreditado la falta de información previa a la contratación que haya dado lugar al error en el consentimiento que vicia de nulidad el contrato ,extremo que si ha sido acreditado, tal y como se ha recogido al examinar el primero de los motivos de apelación, toda vez que la Sala entiende que el contenido de la información precontractual no era conforme con la situación real de la entidad, llevando a la actora a considerar, como recoge la sentencia de primera instancia, que invertida en una entidad solvente y no con pérdidas cuantiosas.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado y confirmada la sentencia de primera instancia.

**CUARTO.**-Desestimándose el recurso, en aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la LEC, procede hacer imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la entidad Banco Popular Español, S.A. (sucesión del Banco de Santander, S.A.) contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia nº 51 de Madrid de 18 de julio de 2018, que confirmamos íntegramente.

2º.- Se imponen las costas procesales del recurso de apelación a la parte apelante.



La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2577-0000-00-0875-18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal y autenticada al Rollo de sala nº 875/2018, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

L