



Roj: **SAP BI 2890/2019 - ECLI:ES:APBI:2019:2890**

Id Cendoj: **48020370052019100219**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **5**

Fecha: **24/10/2019**

Nº de Recurso: **139/2019**

Nº de Resolución: **235/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA MAGDALENA GARCIA LARRAGAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN QUINTA

BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BOSGARREN ATALA

BARROETA ALDAMAR, 10-3ª planta - C.P./PK: 48001

TEL. : 94-4016666 **Fax / Faxes** : 94-4016992

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-18/022269

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2018/0022269

Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000 / Proz.arr.ap.2L 139/2019 - P

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Bilbao / Bilboko Lehen Auzialdiko 12 zk.ko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 595/2018 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Nemesio

Procurador/a/ Prokuradorea:MARTA ARRUZA DOUEIL

Abogado/a / Abokatua: RODRIGO RAFAEL VILALLONGA ELORZA

Recurrido/a / Errekurritua: BANCO SANTANDER S.A.

Procurador/a / Prokuradorea: RAFAEL EGUIDAZU BUERBA

Abogado/a/ Abokatua: ALBERTO PALOMERO BENAZERRAF

SENTENCIA N.º: 235/2019

PRESIDENTE

Dª. Mª ELISABETH HUERTA SANCHEZ

MAGISTRADOS

Dª. LEONOR CUENCA GARCÍA

Dª MAGDALENA GARCÍA LARRAGAN

En la Villa de Bilbao, a 24 de octubre de 2019.

Vistos por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de **juicio nº 595/2018** sobre Procedimiento Ordinario seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Bilbao y del que son partes como demandante **D. Nemesio** representado por la Procuradora Dª Marta Arruza Doueil y dirigido por el Letrado D. Rafael Vilallonga Elorza , y como demandado **BANCO SANTANDER S.A** representado por el Procurador D. Rafael Eguidazu Buerba y dirigido por el Letrado D. Alberto Palomero Benazerraf, siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada Dª Magdalena García Larragan



ANTECEDENTES

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el Juzgador en primera instancia se dictó, con fecha 21 de noviembre de 2018, sentencia cuya parte dispositiva dice literalmente: **FALLO:**

"Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales Doña Marta Arruza Doueil, en nombre y representación de D. Nemesio , DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a la parte demandada, Banco POPULAR ESPAÑOL S.A., representada por el procurador D. Rafael Eguidazu Buerba , de todos los pedimentos formulados contra la misma.

Se imponen las costas a la parte demandante."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Nemesio ; y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previa su tramitación, y recibidos en esta Audiencia y una vez turnados a esta sección, se formó el correspondiente rollo y se siguió este recurso por sus trámites.

TERCERO.- Para el fallo del presente recurso se señaló el día y hora correspondiente.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos en ambas instancias se han observado las formalidades y términos legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia ha desestimado en su integridad la demanda interpuesta por el Sr. Nemesio frente a BANCO POPULAR S.A. (hoy BANCO SANTANDER S.A.) en pretensión de declaración de nulidad, con los efectos que le son propios, (subsidiariamente, anulabilidad) del contrato por el que el 30 de mayo de 2017 adquirió por un importe de 26.059,77 euros acciones de dicha demandada emitidas en razón de la ampliación del capital social de la entidad en el año 2006; y de condena a BANCO POPULAR S.A. a la restitución del citado importe más los intereses legales devengados desde la fecha de dicha adquisición incrementados en dos puntos desde la sentencia en virtud del artículo 576 LEC; y, subsidiariamente a lo anterior, en pretensión de declaración de incumplimiento por la entidad demandada de las obligaciones legales establecidas por el Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre y el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores y, su responsabilidad de indemnizar a la parte demandante, condenando la entidad demandada al pago de 26.059,77 euros más los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición incrementados en dos puntos desde la sentencia en virtud del artículo 576 LEC.

El pronunciamiento desestimatorio se sustenta en la resolución apelada (Fundamento de Derecho Tercero) en el hecho de que las acciones se adquirieron el día 30 de mayo de 2017, un año más tarde de la referida operación de ampliación de capital y después de que el 3 de abril de 2017 se comunicara por la demandada como Hecho Relevante la existencia de un importante desajuste en las cuentas del ejercicio anterior , de forma que no se aceptan las alegaciones de la parte actora relativas a la incorrecta información contenida en el folleto informativo que se acompañó a la operación - que dice el demandante ocultó a los potenciales accionistas los graves problemas de solvencia y liquidez de la entidad que de haber conocido le habrían conducido a la no adquisición de acciones -, no aceptándose tampoco por la juzgadora a quo que el actor las adquiriera en la creencia de que BANCO POPULAR S.A. tenía una buena situación financiera, atendiendo a toda la información pública en medios de comunicación sobre la evolución negativa de la entidad emisora que había de conocer el demandante y especialmente el descenso vertiginoso del valor de las acciones en bolsa, concluyendo con todo ello que no fue la información financiera facilitada por BANCO POPULAR en la ampliación de capital de mayo de 2016 la que determinó la adquisición de las acciones y que el Sr. Nemesio realizó la suscripción con conocimiento de la preocupante situación financiera del banco con una estrategia clara de comprarlas a bajo precio en la creencia de que después volvería a subir su cotización, obteniendo con su posterior venta una buena rentabilidad.

Y frente a ello se alza la representación actora en un alegato impugnatorio que, en lo que incide en los Hechos Relevantes e información proporcionada por la demandada frente a aquellas informaciones ajenas a la entidad ofrecidas por los medios de comunicación, insistiendo en el incumplimiento por BANCO POPULAR S.A. de sus obligaciones legales establecidas en la normativa del mercado de valores, va aquí a ser estimado por las razones que a continuación se exponen.

SEGUNDO.- Comenzaremos precisando ante la acciones deducidas en la demanda: de nulidad absoluta, subsidiaria de anulabilidad por vicio del consentimiento y más subsidiaria de responsabilidad por daños



por incumplimiento de la normativa invocada del mercado de valores, que la cuestión que en definitiva se plantea en este litigio, que atañe al cumplimiento o no por la demandada de los deberes de información que le competen como emisor de valores, es ajena a una nulidad radical del contrato cual la promovida en primer término. La normativa que se sostiene infringida por la parte apelante cuenta con un régimen propio sancionador que no establece la nulidad contractual para estos incumplimientos (por todas STS de 13 de enero de 2017).

Cuestión distinta a la anterior es que la omisión por la demandada de su deber de información según la normativa analizada pudiera haber propiciado error en el consentimiento en quien demanda supuesto en que nos encontraríamos ante un contrato anulable.

TERCERO.- También hemos de precisar en relación a la acción de anulabilidad deducida por vicio el consentimiento que su prosperabilidad frente a la demandada requiere en primer término su actuación como vendedora en la compraventa de las acciones y en este caso no se trata de una venta como consecuencia de una oferta de la propia entidad en el mercado primario sino de una venta en el mercado secundario en que se ignora quién fue el vendedor de las acciones, de forma que no se acredita la legitimación pasiva de BANCO POPULAR S.A.

En el sentido antedicho debe traerse a colación la muy reciente STS de 27 de junio de 2019 la que analiza la cuestión de si tras la compra de unas acciones en bolsa, en la que actúa como intermediaria la propia entidad emisora, ésta tiene legitimación pasiva en una acción de nulidad del contrato de compra por error vicio del consentimiento.

Se expone en esta resolución " 2.- *Las operaciones de compraventa bursátil son negocios jurídicos complejos que incluyen distintas figuras contractuales: unas órdenes cruzadas de compra y venta y unos contratos yuxtapuestos de comisión mercantil, en los que aparte del comprador y vendedor intervienen como intermediarias (una por parte del vendedor y otra por cuenta del comprador) unas agencias de valores, unas sociedades de valores o unas entidades bancarias (en general, Empresas de Servicios de Inversión, ESI).*

La compraventa de títulos en los mercados secundarios oficiales presenta características propias que la distinguen de las reguladas en el Código Civil. El objeto de este contrato -los valores negociables e instrumentos financieros- y su forma de representación, hacen que la compraventa en los mercados secundarios oficiales no consista en un contrato por el que el vendedor se obliga a entregar una cosa determinada a cambio de un precio. Se trata de un negocio por el que uno o varios intermediarios se obligan a realizar por orden de otro (el vendedor) las actuaciones necesarias para que los valores o instrumentos financieros existentes en el patrimonio de éste se transmitan al comprador a cambio del pago por éste de un precio.

3.- El vendedor no entrega unas acciones al comprador, que le paga por ellas un precio, sino que interviene necesariamente un operador del mercado, se ejecuta una transferencia contable de las acciones anotadas en cuenta y un pago con intermediario, de acuerdo con una operativa de compensación y liquidación reglada. Las partes no entran en contacto, las ofertas y las demandas se introducen por un tercero en un sistema informático, en el que las operaciones son anónimas y se produce la compensación y liquidación de forma masificada y normalizada, según un procedimiento establecido reglamentariamente.

Por ello, junto a las tradicionales partes del contrato de compraventa, vendedor y comprador, la normativa específica del mercado secundario oficial de la Bolsa de valores exige la intervención necesaria en la conclusión del contrato de un comisionista bursátil y después, en la ejecución, de una entidad de contrapartida central y de una entidad de liquidación. Pero ello no quiere decir que, a efectos obligacionales, tales entidades intermediarias y liquidadoras sean parte en el contrato de compraventa de las acciones, sino que dicho contrato debe realizarse con su intervención mediante la yuxtaposición de otras figuras jurídicas complementarias.

4.- El art. 10.1 LEC dispone que serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

En las acciones de nulidad relativa o anulabilidad, la legitimación pasiva les corresponde a todos quienes hubieran sido parte en el contrato impugnado y no sean demandantes, y a quienes sean titulares de derechos derivados del contrato (arts. 1257 y 1302 CC).

Por lo que, respecto de la relación jurídica nacida de un contrato de compraventa, frente al ejercicio por el comprador de la acción de anulabilidad por haber prestado su consentimiento viciado por error, la legitimación pasiva no le corresponde más que el vendedor y no a quien ha actuado como intermediario o comisionista en nombre ajeno. Recuérdese que el art. 247 CCom establece que cuando el comisionista no contrate en nombre propio, las relaciones jurídicas se producirán directamente entre el comitente (Alforpe) y la persona que haya contratado con el comisionista (el tercero que vendió sus acciones en la bolsa), quedando al margen el comisionista.



5.- Este tribunal, en diversas sentencias, ha flexibilizado este requisito de la legitimación pasiva en acciones de anulabilidad por error vicio del consentimiento, al reconocérsela a las entidades financieras que han comercializado entre sus clientes productos de inversión (por ejemplo, sentencias 769/2014, de 12 enero de 2015 ; 625/2016, de 24 de octubre ; 718/2016, de 1 de diciembre ; 477/2017, de 20 de julio ; y 10/2019, de 11 de enero).

Pero, aparte de que dicha jurisprudencia se ha aplicado a productos financieros complejos, entre los que no se encuentra la compraventa de acciones que cotizan en bolsa, la razón por la que hemos reconocido en estos casos legitimación pasiva al banco intermediario ha sido que el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión o el anterior titular que transmite - como sí sucede en la compraventa bursátil de acciones cotizadas-, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto financiero que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirla a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente.

6.- En este caso, en la demanda se pretende la nulidad de la compra de las acciones en el mercado secundario, no del contrato de intermediación entre Alforpe y Bankia (en su calidad de ESI), que sería una modalidad de comisión mercantil.

Bankia no vendió las acciones, porque no se trató (en lo que atañe al recurso de casación) de una venta como consecuencia de una oferta de la propia entidad (OPS), o en el mercado primario, sino de una venta en el mercado secundario (bolsa) en la que Alforpe compró las acciones a un tercero, del que se desconoce cómo las había adquirido a su vez. Bankia prestó a Alforpe el servicio de inversión previsto en el art. 63.1. a) de la Ley del Mercado de Valores (LMV), esto es "la recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros", servicio reservado para entidades específicamente autorizadas para ello (las ESI), en virtud de lo dispuesto en los arts. 64 y 65 de la misma Ley .

7.- Bankia tendría legitimación pasiva si se hubiera instado la nulidad del contrato de comisión entre Alforpe y Bankia, pero no en el de adquisición de las acciones. E incluso en el caso de que se hubiera instado la nulidad de la operación bursátil en su totalidad (el conjunto de compraventa y comisiones de compra y venta), habría también un defecto de constitución de la relación jurídico-procesal en su lado pasivo, pues debería haberse demandado también al vendedor de las acciones.

Aun cuando se considerase que Bankia había incurrido en un defectuoso asesoramiento o que debía responder por la inexactitud del folleto, ya que las adquisiciones se realizaron dentro de su periodo de vigencia, tampoco tendría legitimación pasiva respecto de una acción de anulabilidad de la compra de acciones por error vicio del consentimiento, sino, en su caso, en una acción de indemnización de daños y perjuicios."

Será por consiguiente desde la perspectiva de la acción de resarcimiento también deducida en la demanda, con carácter subsidiario a las anteriores, desde la que analizaremos los datos obrantes en autos en relación a las cuestiones suscitadas en esta alzada.

CUARTO.- Ciertamente es, como opone la parte apelada, que en este caso la suscripción de acciones se materializó transcurrido el periodo de vigencia del folleto de 26 de mayo de 2016 informativo de la oferta de suscripción de acciones, folleto respecto del cual el artículo 27 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre dispone que " Los folletos serán válidos durante un periodo de doce meses desde su aprobación para realizar ofertas públicas o admisiones a negociación en un mercado secundario oficial español o mercado regulado domiciliado en la Unión Europea, a condición de que se complete, en su caso, con los suplementos requeridos por el artículo 22 "

Siendo además que se adquirieron después de que el 3 de abril de 2017 la demandada comunicase a la CNMV como Hecho Relevante (documento nº 9 de la demanda) que el departamento de Auditoría Interna estaba realizando en el ejercicio de sus funciones 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 haciendo referencia a " 1) insuficiencia en determinadas provisiones respecto a riesgos que deben ser objeto de provisiones individualizadas, afectando a los resultados de 2016 (y por ello al patrimonio neto) 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. 3) posible obligación de dar de baja alguna de las garantías asociadas a operaciones crediticias dudosas, siendo el saldo vivo de neto de provisiones de las operaciones en las que estima que pudiera darse esta situación de, aproximadamente, 145 millones de euros, lo que podría tener un impacto, aún no cuantificado, en las provisiones correspondientes a esas operaciones; 4) 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, si se verificara, 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 205 millones de euros, siendo el importe total objeto de este análisis de 426 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, 11,375%".

Y que, como igualmente se opone por la parte demandada, tiene establecido el Artículo 36 del citado Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre : " *Personas legitimadas para ejercitar la acción de responsabilidad.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28.3 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores , las personas responsables por el folleto informativo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos anteriores, estarán obligadas a indemnizar a las personas que hayan adquirido de buena fe los valores a los que se refiere el folleto durante su período de vigencia por los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado como consecuencia de cualquier información incluida en el folleto que sea falsa, o por la omisión en el folleto de cualquier dato relevante requerido de conformidad con este real decreto , siempre y cuando la información falsa o la omisión de datos relevantes no se haya corregido mediante un suplemento al folleto informativo o se haya difundido al mercado antes de que dichas personas hubiesen adquirido los valores".

Pero no pueden obviarse las previsiones del artículo 228 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores en su redacción vigente a las fechas que nos ocupan, regulador de la " *Información relevante, obligados a difundirla y publicidad "* en los siguientes términos:

" 1. *Se considerará información relevante toda aquella cuyo conocimiento pueda afectar a un inversor razonablemente para adquirir o transmitir valores o instrumentos financieros y por tanto pueda influir de forma sensible en su cotización en un mercado secundario.*

2. *Los emisores de valores están obligados a hacer pública y difundir, en los términos que reglamentariamente se establezcan, inmediatamente al mercado toda información relevante. Asimismo remitirán a la Comisión Nacional del Mercado de Valores esa información para su incorporación al registro oficial regulado en el artículo 238.*

3. *La comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores deberá hacerse simultáneamente a su difusión por cualquier otro medio y tan pronto como sea conocido el hecho, se haya adoptado la decisión o firmado el acuerdo o contrato con terceros de que se trate. El contenido de la comunicación deberá ser veraz, claro, completo y, cuando así lo exija la naturaleza de la información, cuantificado, de manera que no induzca a confusión o engaño. Los emisores de valores difundirán también esta información en sus páginas de internet. No obstante, cuando la información relevante pueda perturbar el normal desarrollo de las operaciones sobre los valores del emisor o poner en peligro la protección de los inversores, el emisor deberá comunicar la información relevante, con carácter previo a su publicación, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que la difundirá inmediatamente.*

4. *Un emisor podrá, bajo su propia responsabilidad retrasar la publicación y difusión de la información relevante cuando considere que la información perjudica sus intereses legítimos, siempre que tal omisión no sea susceptible de confundir al público y que el emisor pueda garantizar la confidencialidad de dicha información. El emisor informará inmediatamente a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.*

5. *Se faculta al Ministro de Economía y Competitividad y, con su habilitación expresa, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, para desarrollar, respecto a las obligaciones establecidas en este artículo, los procedimientos y formas de efectuar las comunicaciones anteriores, determinar el plazo durante el cual se publicará en las páginas de internet de los emisores la información relevante, así como para precisar los demás extremos a los que éste se refiere."*

Es decir, las entidades emisoras de valores negociables en mercados secundarios, deben informar adecuadamente de su situación, no sólo a la hora de emitir las acciones, también posteriormente deberán poner en conocimiento de los inversores las circunstancias que sean necesarias para adquirir o transmitir valores o instrumentos financieros con conocimiento de causa , y comunicar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores cualesquiera hechos que puedan influir en los posibles adquirentes o transmitentes de títulos o productos financieros, lo que obviamente comporta la obligación de mostrar su real situación patrimonial, desplegándose esta obligación de información veraz, clara y completa y, en su caso cuantificada, de manera que no induzca a confusión o engaño a lo largo del tiempo, debiendo informarse puntualmente de cualquier hecho que pueda influir en la decisión de adquirir o enajenar productos financieros.

Por tanto, cuando la demanda emitió nota de prensa hecha pública el 5 de mayo de 2017 por la CNMV en que se decía respecto a la solvencia que "-. Popular sitúa su solvencia por encima de los requisitos exigidos y



cumple con el requerimiento total regulatorio mínimo aplicable al Grupo, por todos los conceptos, del 11'375%.". Y saliendo al paso de aquella información en medios de comunicación que se pondera por la juzgadora a quo remitió el día 11 de mayo de 2017 a la CNMV comunicación como Hecho Relevante (documento nº 13 de la demanda) desmintiendo haber encargado la venta urgente del Banco, que existiese quiebra del Banco, y que el Presidente del Consejo de Administración hubiese comunicado a otras entidades financieras la necesidad inminente de fondos ante una fuga masiva de depósitos, asegurando que toda la organización de Banco popular continuaba desarrollando su actividad bancaria dentro del marco habitual; el 15 de mayo de 2017 otra comunicación de Hecho Relevante (documento nº 14) en que ante la que calificaba de " reiterada publicación de noticias falsas y tendenciosas en un determinado medio digital " desmentía que hubiese finalizado una inspección del Banco Central Europeo; que el mismo hubiese manifestado que las cuentas anuales de 2016 del Banco Popular no reflejasen la imagen integral; y que la inspección que realizaba el Banco Central Europeo era parte de su programa de supervisión ordinaria; reservándose en ambas comunicaciones el derecho a actuar ante instancias judiciales para proteger sus intereses y el de sus clientes e inversores; no conteniendo tampoco ninguna referencia clara a una evolución negativa de su situación patrimonial la comunicación de 16 de mayo de 2017 (documento nº 16), no puede entenderse que hubiese cumplido con esta obligación de prestar información veraz, clara y completa, de manera que no induzca a confusión o engaño sobre su verdadera situación patrimonial por cuanto aparenta una normalidad lejana a una quiebra cual la apuntada por los referidos medios, remarcaremos aquí la tajante reserva por esta demandada de acciones legales, que resulta desmentida por los hechos inmediatamente posteriores pues no se olvide que si tras estas informaciones el demandante adquirió las acciones de que se trata el día 30 de mayo de 2017, son hechos aquí documentados y además notorios que el 6 de junio de 2017 se celebró reunión del Consejo de Administración de Banco Popular en que se decía que el día anterior se había solicitado una provisión urgente de liquidez al Banco de España por importe de 9.500 millones de euros, que las validaciones habían permitido disponer de cerca de 3.500 millones de euros pero que ello no impedía que el incumplimiento de la ratio LCR hubiese dejado de ser provisional pasando a ser significativo a efectos de valoración de la inviabilidad del Banco. El consejo aprobó considerar que el Banco Popular tenía en ese momento la consideración legal de inviable y comunicar de manera inmediata al Banco Popular esa situación. Y el 7 de junio de 2017 la Comisión Rectora del FROB dictó resolución respecto a Banco Popular en la que decía que el "6 de junio de 2017, el Banco Central Europeo ha comunicado 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 por considerar que la entidad no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano" y que "la JUR en su Decisión SRB/EES/2017/08 ha determinado que se cumplen las condiciones previstas en el art. 18.1 del Reglamento (UE) n.º 806/2014, de 15 de julio y, en consecuencia, ha acordado declarar la resolución de la entidad y ha aprobado el dispositivo de resolución en el que se contienen las medidas de resolución a aplicar sobre la misma. La JUR ha establecido que concurren en Banco Popular los requisitos normativamente exigidos para la declaración en resolución de la entidad por considerar que el ente está en graves dificultades, sin que existan perspectivas razonables de que otras medidas alternativas del sector privado puedan impedir su inviabilidad en un plazo de tiempo razonable y por ser dicha medida necesaria para el interés público." 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 "Reducción del capital social a cero euros mediante la amortización de las acciones actualmente en circulación con la finalidad de constituir una reserva voluntaria de carácter indisponible". Asimismo se acordaba la transmisión a Banco Santander "como único adquirente de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015 , no resultando de aplicación al comprador en virtud del apartado 2º del citado artículo las limitaciones estatutarias del derecho de asistencia a la junta o al derecho de voto así como la obligación de presentar una oferta pública de adquisición con arreglo a la normativa del mercado de valores", recibiendo en contraprestación por la transmisión de acciones un euro.

No se ha dado ninguna explicación justificada del por qué en tan escaso tiempo se dio una evolución tan negativa de la entidad y entra en lógica pensar que se arrastraba de situaciones muy anteriores ya que el elevado volumen de pérdidas apunta no a una situación imprevisible y puntual sino a una falta de solvencia de mayor alcance, por lo que siendo consecuencia del devenir de los hechos que han quedado expuestos que quedaran amortizados los títulos del demandante con pérdida del total de su inversión (26.059,77 euros) ha de ser éste resarcido en tal importe pues a ello asciende el daño causado con el incumplimiento de la obligación legal de información a que hemos hecho referencia, procediendo en este sentido la estimación de la acción resarcitoria recordando que como se dijo en STS de 18 de enero de 2007: " *Se plantea aquí, por primera vez en la jurisprudencia, una cuestión que había presentado la doctrina hace poco más de medio siglo, que es el ejercicio de acciones derivadas del dolo. Sobre si cabe, primero, la acción de anulación de contrato y reclamación*



de indemnización de daños y perjuicios (acumulación de dos acciones), segundo, la acción de anulación, sin reclamación de indemnización (una sola acción) y, tercero, la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios, sin ejercitar la acción de anulación (una sola acción, es el caso presente). La respuesta debe ser afirmativa, tanto porque no hay norma que excluya cualquiera de las tres posibilidades, como porque sí hay una norma aplicable a un caso similar de ineficacia, que es la resolución que contempla el artículo 1124 del Código civil, que admite como perfectamente compatibles y, al tiempo, independientes, la acción de resolución y la de resarcimiento, que pueden ser ejercitadas conjunta o independientemente, sin que la posibilidad de ineficacia excluya la indemnización, ni viceversa, ni la acumulación. En el presente caso, no se ha pedido la nulidad de negocio jurídico alguno, sino se ha ejercitado la acción de indemnización de daños y perjuicios por una actuación dolosa de los demandados y tales perjuicios son la falta de posibilidad de cobro de aquel crédito que fue cedido con sus intereses."

QUINTO.- La antedicha cantidad devengará los intereses legales ex artículo 1108 del Código Civil no desde la fecha de adquisición de las acciones como se pide en la demanda sino desde la reclamación a la contraparte, reclamación que aquí tuvo lugar, extrajudicialmente, el día 18 de enero de 2018 (documento nº 26 de la demanda), teniendo indicado la STS de 13 de junio de 2019 que " *El pago de intereses de demora que procede en caso de incumplimiento de la obligación de entrega de una cantidad de dinero tiene un carácter indemnizatorio y por ello se deben desde que se reclaman (art. 1108 CC)* ". Añadiendo " *De manera específica, en supuestos de contratos semejantes al litigioso, las sentencias 754/2014, de 30 de diciembre, 549/2018, de 5 de octubre, 143/2019, de 6 de marzo, 228/2019, de 11 de abril, y 249/2019, de 6 de mayo, cifran el daño en lo pagado menos lo recuperado con el interés legal de esa suma desde que se intima la mora (art. 1108 CC)*."

Dichos intereses serán los del artículo 576 LEC desde la fecha de esta resolución.

SEXTO.- De conformidad a lo establecido en el artículo 394 LEC, dada la sustancial estimación de la demanda se imponen a la parte demandada las costas de la primera instancia.

SÉPTIMO.- Sin especial imposición en cuanto a las costas causadas en esta segunda instancia (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

OCTAVO.- Devuélvase a la parte la totalidad del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

VISTOS los preceptos legales citados en esta sentencia, y demás pertinentes y de general aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Nemesio contra la sentencia dictada el día 21 de noviembre de 2018 por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de los de Bilbao en el Juicio Ordinario nº 595/18, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su virtud dictar otra en que, con estimación sustancial de los pedimentos de la demanda interpuesta por el antedicho recurrente frente a BANCO POPULAR S.A. (hoy BANCO SANTANDER S.A.) debemos condenar y condenamos a la demanda a abonar al actor el importe de 26.059,77 euros con los intereses indicados en el Fundamento de Derecho Quinto de esta resolución y al pago de las costas procesales causadas en la primera instancia. Todo ello sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en esta alzada.

Devuélvase a la parte la totalidad del depósito constituido para recurrir .

Devuélvanse los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno, a salvo el de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo si se acredita interés casacional (artículo 477.3 LEC). En este caso cabría también recurso extraordinario por infracción procesal ante la misma Sala (Disposición Final Decimosexta LEC).

Uno u otro recurso se interpondrán mediante escrito presentado en este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación (artículos 477 y 479 LEC).

Para interponer los recursos será necesario la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de recurso de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en Banco Santander con el número 4738 0000 00 013919. Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un " Recurso " código 06 para el recurso de casación y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al preparar los recursos (DA 15ª LOPJ)



Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmas. Sras. Magistradas que la firman y leída por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo la Sra. Letrado de la Administración de Justicia doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ