



Roj: **SAP O 1052/2019 - ECLI:ES:APO:2019:1052**

Id Cendoj: **33044370042019100121**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **03/04/2019**

Nº de Recurso: **44/2019**

Nº de Resolución: **133/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN CARLOS LLAVONA CALDERON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION CUARTA

OVIEDO

SENTENCIA: 00133/2019

Modelo: N10250

C/ CONCEPCIÓN ARENAL Nº 3-3

-

Tfno.: 985/968737-38-39 Fax: 985.96.87.40

Equipo/usuario: JMI

N.I.G. 33044 42 1 2018 0003840

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000044 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N.10 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000264 /2018

Recurrente: **BANCO SANTANDER, S.A.**

Procurador: SALVADOR SUAREZ SARO

Abogado: RAQUEL SARRION ALCANTUD

Recurrido: Estanislao

Procurador: PURIFICACION MARCOS GEGUNDE

Abogado: MANUEL NOVAL PATO

NÚMERO 133

En OVIEDO, a tres de Abril de dos mil diecinueve, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Juan Carlos Llavona Calderón, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número **44/2019**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 264/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número diez de los de Oviedo, promovido por **BANCO SANTANDER, S.A.**, demandada en primera instancia, contra **D. Estanislao**, demandante en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Juan Carlos Llavona Calderón.-

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número diez de los de Oviedo se dictó Sentencia con fecha veintisiete de Noviembre de dos mil dieciocho , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que se ESTIMA íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Marcos en representación de D. Estanislao frente a **Banco PopularBanco Popular** S.A. (ahora **Banco Santander** S.A.) representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Suárez y se declara la nulidad de la compra de acciones de **Banco PopularBanco Popular**, S.A. (ahora **Banco Santander**, S.A.) realizado por el actor, debiendo las partes proceder a la restitución recíproca de las prestaciones objeto del contrato. En concreto, la parte demandada deberá reintegrar a la parte actora 10.211,32€ más los intereses legales desde la fecha de la inversión y hasta la fecha de la presente sentencia y desde ésta y hasta el completo pago, los establecidos en el artículo 576 LEC . Se condena a la parte demandada al abono de las costas judiciales."-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandada recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día dos de Abril de dos mil diecinueve.-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El demandante Estanislao concurrió a la ampliación de capital realizada por **BANCO POPULARBANCO POPULAR** ESPAÑOL S.A. que se desarrolló entre los meses de mayo y junio de 2016, y en virtud de la Orden de valores suscrita el 3 de junio adquirió finalmente un total de 6.097 acciones con un desembolso de 10.211,32 €.

Apenas un año después, la Junta Única de Resolución (JUR), en virtud de lo dispuesto en el Reglamento (UE) nº 806/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de las entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución, adoptó el 7 de junio de 2017 la decisión de declarar la resolución de **Banco PopularBanco Popular** y las medidas a aplicar considerando que era inviable o, en cualquier caso, que se podía prever su inviabilidad en un futuro cercano por no poder pagar sus deudas u otros pasivos a medida que vencieran, y dispuso que el instrumento de resolución aplicable sería la venta del negocio mediante la transmisión de las acciones a un comprador, previa la amortización y conversión de instrumentos de capital.

La ejecución de tales medidas correspondió al FROB que, mediante Resolución de la misma fecha, acordó reducir el capital social del Banco a cero mediante la amortización de la totalidad de las acciones, ejecutando al mismo tiempo un aumento de capital para la conversión de los instrumentos de capital adicional de nivel 1 y una reducción del capital a cero con amortización de las acciones resultantes de dicha conversión, así como un aumento de capital para la conversión de las instrumentos de nivel 2 y la transmisión de la totalidad de las acciones a **BANCO SANTANDER** S.A. por el precio de 1 €.

Como consecuencia de la pérdida total de su inversión, y vistas las circunstancias en que ello se produjo, el demandante solicitó la anulación del contrato de adquisición de las acciones por vicios en el consentimiento prestado (error y/o dolo), alegando que la decisión de invertir se había basado en la información errónea suministrada por el Banco sobre su verdadera situación financiera y que de haber conocido que atravesaba problemas de solvencia estructural no habría realizado dicha adquisición ni la habría mantenido.

La sentencia de instancia acoge dicha petición y declara la nulidad de la compra de acciones realizada por el actor ordenando la restitución recíproca de las prestaciones objeto del contrato, y ello por considerar que la situación real de la entidad distaba mucho de la imagen ofrecida en la ampliación de capital y que el demandante se hizo una representación errónea acerca de la oportunidad de invertir en **Banco PopularBanco Popular**.

El recurso que interpone **BANCO SANTANDER** S.A., como sucesor de **Banco PopularBanco Popular**, abandona la objeción que se había planteado al contestar a la demanda, ya rechazada en la recurrida, sobre la inviabilidad de la acción de anulabilidad por vicios en el consentimiento como remedio frente a un contrato de suscripción de acciones de una sociedad cotizada, insistiendo en cambio en su tesis de que fue la falta de confianza de los clientes, que supuso la retirada de depósitos de miles de millones y conllevó una pérdida de liquidez, la que provocó la resolución de la entidad, que la información facilitada tanto en la ampliación de capital como en los estados financieros intermedios consolidados correspondiente al primer trimestre y al primer semestre de 2016 y las cuentas del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2016 fueron auditadas sin ninguna salvedad, que en el folleto de la ampliación se advertía ampliamente de los concretos riesgos asociados a la misma, y, en fin, que la información financiera publicada reflejaba una imagen fiel de la situación de la entidad.



SEGUNDO.- A diferencia de otros supuestos de nulidad contractual en la adquisición de productos e instrumentos financieros por vicios en la prestación del consentimiento en los que el incumplimiento del deber de información que incumbe a las entidades que prestan servicios de inversión se refiere a la naturaleza, características y riesgos del producto en cuestión, en este caso el déficit informativo viene referido a la situación patrimonial y financiera de la propia entidad emisora de los títulos.

No se trata, por tanto, de que el demandante no conociera lo que es una acción, como parte alícuota del capital de una sociedad, que si además cotiza en un mercado secundario está sujeta a los riesgos derivados de la fluctuación de su valor, y, consiguientemente, que precisase de una información completa y detallada de cuáles son sus características y los riesgos que asume quien adquiere ese tipo de títulos, sino, fundamentalmente, de que la información sobre aquellos aspectos que justificaban la inversión, como son la solvencia del emisor y la perspectiva de obtención de beneficios mediante el reparto de dividendos, fuese la correcta, reflejando fielmente su situación económica y financiera.

Como cauce a través del cual debe proporcionarse esa información, el actual texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, establece la obligación de publicar un folleto informativo registrado y aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores cuando se trate de la realización de una oferta pública de venta o suscripción de valores (artículo 34.1.a), entendiéndose por tal toda comunicación a personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores (artículo 35.1), y que el folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, de modo que, 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, información que se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible, y, asimismo, que se entenderá por información fundamental la 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 puedan decidir las ofertas de valores que conviene seguir examinando (artículo 37, apartados 1 y 4).

Como ha señalado la STS Pleno 24/2016 de 3 de febrero , el folleto que exige la normativa sobre el mercado de valores en los supuestos de ofertas públicas de suscripción de acciones tiene por finalidad informar a los potenciales inversores sobre la conveniencia de suscribir las acciones que se ofertan por tener la sociedad una saneada situación patrimonial y financiera y una expectativa fundada de obtener beneficios, para que puedan formar su consentimiento con conocimiento de los elementos esenciales y los riesgos que pueden afectar previsiblemente a las acciones objeto de la oferta pública, máxime si se trata de pequeños inversores que únicamente cuentan con la información que suministra la propia entidad, a diferencia de los grandes inversores, que pueden tener acceso a otro tipo de información complementaria.

Dice a su vez la STS Pleno 23/2016 de 3 de febrero que tal información supone el elemento decisivo que el futuro pequeño inversor tiene a su alcance para evaluar los activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera, beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor y de los derechos inherentes a dichas acciones.

La información acerca del emisor resulta, pues, fundamental, al ser los datos relacionados con su situación patrimonial y financiera (activos y pasivos, beneficios y pérdidas), y unido a ello las perspectivas que puede ofrecer la participación en su capital adquiriendo la condición de socio (sobre todo la obtención de beneficios en forma de dividendos), los que debe valorar el inversor para decidir si le conviene o no arriesgar su dinero en la adquisición de las acciones con la expectativa de obtener a cambio una ganancia o rendimiento.

Objetivamente es una información imprescindible que el emisor debe facilitar en términos exactos y fidedignos, y subjetivamente está llamada a proporcionar al potencial inversor al que se dirige la Oferta de Suscripción de valores los elementos de juicio suficientes para tomar su decisión, no exenta de riesgos, pero sobre datos ciertos y seguros.

TERCERO.- En el presente caso, el Resumen de la Nota sobre las Acciones que el demandante firmó haber recibido el 3 de junio de 2016 (el mismo día que suscribió la Orden de compra de derechos y suscripción de títulos) incluían, como información financiera fundamental, los datos consolidados a 31 de marzo de 2016 y al cierre de los ejercicios 2013, 2014 y 2015, de los que resultaba que el resultado consolidado (en miles de euros) había sido, en el ejercicio 2013 de 254.393, en el ejercicio 2014 de 329.901, en el ejercicio 2015 de 105.934 y en el primer trimestre del ejercicio 2016 de 93.611. Se explicaba que el descenso en el resultado



del ejercicio 2015 se debía a un criterio de prudencia al destinar 350 millones a cubrir el deterioro de los instrumentos y activos financieros relacionados con los clientes de los colectivos potencialmente afectados a sentencias relacionadas con la nulidad de las cláusulas suelo, no obstante lo cual se había procedido al pago de dividendos con cargo a los resultados por un importe bruto total de 0,08 € por acción, que había sido de 0,058 € por acción en el ejercicio 2014, y ello después de que en diciembre de 2013 el Consejo de Administración de **Banco PopularBanco Popular** acordase la reanudación del pago de dividendo que había sido suspendido tras las exigencias de capitalización que obligaron a eliminar su abono con cargo a los resultados de 2012.

La información fundamental sobre los principales riesgos del emisor eran: a) riesgo derivado de las cláusulas suelo, cuyo impacto en el beneficio después de impuestos para el año 2016 se estimaba en 4 millones de euros netos por mes; b) riesgo de liquidez, sobre el que se decía que el Grupo mantenía un colchón de liquidez suficiente para permitirle hacer frente a eventuales necesidades en situaciones de máximo estrés de mercado cuando no fuera posible obtener financiación en plazos y precios adecuados; c) riesgo de crédito, que se identificaba como el mayor riesgo del Grupo ante la eventualidad de que se generen pérdidas por incumplimiento de las obligaciones de pago por parte de los acreditados, así como pérdidas de valor por el simple deterioro de la calidad crediticia de los mismos, dejándose constancia además de la publicación de la Circular 4/2016, de 27 de abril, del Banco de España, que incorporaba información relevante y constituía un nuevo elemento a considerar en el marco de las estimaciones que efectuaban las entidades de crédito en base a sus modelos internos; d) riesgo inmobiliario, destacando la reducción del crédito con finalidad de construcción y promoción inmobiliaria en más de 2.000 millones de euros en el ejercicio 2015, así como el crédito dudoso y subestándar, y que en cuanto a la cartera inmobiliaria adquirida o adjudicada se había realizado un esfuerzo acelerándose la venta de inmuebles, situándose la cobertura a diciembre de 2015 en el 37,3%; y e) riesgo de solvencia, sobre el que se decía que los recursos propios computables del Grupo excedían de los requeridos tanto por la normativa del Banco de España como por la normativa del Banco Internacional de Pagos de Basilea.

Sobre los riesgos específicos de los valores se indicaba que la posibilidad de pago de dividendos en el futuro podía verse afectada por los factores de riesgo mencionados y que dependería de los beneficios y las condiciones financieras del Banco en cada momento, sus necesidades de liquidez y otros factores relevantes.

Importa destacar que el aumento de capital tenía como objeto fundamental fortalecer el balance del Banco y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia y de calidad de activos.

En otros documentos se indicaba también que con la ampliación el Banco pasaría a tener una elevada capacidad de generación orgánica de capital futura, lo que permitiría acelerar la vuelta a una política de dividendos en efectivo normalizada a partir de 2017, y que las expectativas en el medio plazo eran positivas gracias tanto a factores externos como internos que ayudarían a acelerar la reducción de activos no productivos.

Con todo, lo más relevante era la ADVERTENCIA IMPORTANTE (así destacada en el Resumen y repetida a lo largo del documento) en la que se hablaba de incertidumbres que pudieran afectar a los niveles de cobertura, y se decía que el Banco estimaba que durante lo que restaba de 2016 existían determinados factores de incertidumbre que consideraría al realizar sus estimaciones contables, destacando por su relevancia la entrada en vigor de la Circular 4/2016, el crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado, la preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero, la inestabilidad política y la incertidumbre sobre la evolución de los procedimientos judiciales y reclamaciones en relación con las cláusulas suelo. Se indicaba que ese escenario aconsejaba aplicar criterios muy estrictos en la revisión de las posiciones dudosas e inmobiliarias que podrían dar lugar a provisiones o deterioros durante el ejercicio 2016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros, pero también que, de producirse esta situación, ello ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el entorno de los 2.000 millones de euros en el ejercicio 2016 que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, con el aumento de capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo, acompañado de una reducción progresiva de activos improductivos, con lo cual se manifestaba intención de reanudar el pago de dividendos tan pronto como el Grupo informase de resultados consolidados trimestrales positivos en 2017, habiendo determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo de al menos el 40% para 2018.

En el anuncio del aumento de capital como hecho relevante comunicado a la CNMV se decía que, tras realizarse, **Banco PopularBanco Popular** dispondría de un mejor margen de maniobra frente a requerimientos regulatorios futuros y frente a la posibilidad de que se materializasen determinadas incertidumbres que pudieran afectar de forma significativa a sus estimaciones contables.

CUARTO.- En el recurso, como ya se había hecho antes al contestar a la demanda, se reconoce que desde hacía años la entidad se encontraba expuesta a particulares riesgos de diferente naturaleza, principalmente debido



a la depreciación sufrida por su extensa cartera de activos inmobiliarios y a las exigencias de cobertura de las operaciones de crédito en situación de mora, siendo esa delicada situación financiera conocida por todos y la que ocasionaba sus necesidades de capital.

Se trata de los mismos factores que se habían identificado en la demanda como determinantes de una situación de insolvencia no revelada, y que precisamente por no haber tenido traducción en los estados financieros de la entidad como debería haberse hecho, aumentando la dotación de provisiones y reflejando el deterioro en la valoración de los activos, había llevado a que la información facilitada sobre la situación patrimonial y financiera del Banco no se correspondiese con la real.

Es cierto que este Tribunal, en Sentencia de 17 de octubre de 2018, pese a considerar que el folleto informativo trataba de trasladar a los futuros adquirentes de acciones una idea de fortaleza de la entidad, que atravesaba por problemas debido a una situación puntual o coyuntural que mejoraría con la ampliación de capital, aunque luego tales expectativas no se cumplieron, entendió que los datos que proporcionaba en ese caso la prueba practicada, entre la que no se incluía una pericial contable, no eran suficientes para determinar que la pérdida del valor de las acciones fuera imputable a una falsa información facilitada por la entidad ni a que las cuentas estuvieran "maquilladas", en definitiva, que se hubiese ocultado la real situación financiera del Banco y que ésta se viniera arrastrando desde años atrás.

Así se entendió también en la Sentencia del pasado 6 de marzo al no disponerse de informes u otros datos que revelasen que las cuentas que presentaba el Banco no eran veraces y exactas, y, por lo tanto, que no había quedado demostrada la ocultación o falseamiento de su estado financiero en el momento de emitir las acciones ni después.

En este caso, sin embargo, las circunstancias son bien distintas, pues aquí sí se cuenta con un informe pericial presentado con la demanda en el que se analizan los factores anteriormente indicados que evidenciaban las graves dificultades económicas por las que atravesaba el Banco, habiendo sido criticado a su vez por el presentado de contrario.

En dicho informe, ratificado en el acto del juicio por uno de sus autores, Onesimo, se parte de la información financiera y contable obtenida de la web corporativa del propio **Banco PopularBanco Popular**, incluso de los informes de auditoría formulados por PriceWaterHouseCoopers Auditores sin salvedades, se destaca la apuesta de la entidad por un crecimiento basado en los préstamos y créditos a familias y a las PYMES, pese a tratarse de los colectivos más afectados por la crisis, y como consecuencia de ello el aumento creciente de la morosidad, que, sin embargo, no se vio acompañado de la correspondiente cobertura contable a través de deterioros o provisiones, lo que condujo a que en el informe de la Consultora Oliver Wyman de 2012 se detectara una insuficiencia de capital de aproximadamente 3.200 millones de euros en unas perspectivas de entorno negativas, coincidiendo que fue el ejercicio correspondiente a ese año el que arrojó un resultado negativo, a lo que se sumó la adquisición de Banco Pastor con el lastre que supuso tener que absorber el "agujero" que éste arrastraba, provocando todo ello el efecto de ofrecer en las cuentas anuales una imagen patrimonial mejor que la real, pues de haberse incrementado las dotaciones, como se había hecho en el ejercicio 2012, los resultados hubiesen sido también negativos en lugar de los positivos que se reflejaron en los ejercicios 2013, 2014 y 2015, a lo que se añade la ausencia de reconocimiento del descenso en el valor de los inmuebles sobre los que se habían constituido garantías hipotecarias y que el Banco se adjudicó con unos valores de mercado muy inferiores a los contables, desvirtuando con ello la verdadera situación patrimonial y de solvencia del Banco, todo lo cual, sin realizar los ajustes necesarios, se intentó paliar con sucesivas ampliaciones de capital que no fueron suficientes, sin embargo, para compensar las pérdidas reales acumuladas, hasta el punto de que, comparando los estados financieros intermedios publicados respecto del ejercicio 2017 con los del 2016, se observa que las pérdidas pasan de 35.399.000 € a 12.218.407.000 €, de lo que se deduce que tales pérdidas ya provenían de ejercicios anteriores y se correspondían con el no reconocimiento de las correspondientes provisiones y deterioros de activos. Se concluye, en fin, que **Banco PopularBanco Popular** escondió la magnitud del problema a sus accionistas con una información falsa de sus estados financieros, donde la morosidad de sus clientes y la gran cantidad de activos tóxicos existentes no se encontraban debidamente provisionados por las cantidades necesarias y adecuadas, reflejando una imagen irreal de beneficios y no una situación de pérdidas reales con un patrimonio neto artificial, siendo las medidas actualmente conocidas y aplicadas por **Banco Santander** tras la adquisición del Popular una prueba irrefutable de la verdadera situación financiera de **Banco PopularBanco Popular**, que hubiera debido reflejar sustanciales pérdidas.

No se trata de meras conjeturas, como se quiere hacer ver en el informe de Ayuso Laínez & Monterrey presentado por la demandada y ratificado en el acto del juicio por el perito Vicente, pues tales consideraciones y conclusiones vienen avaladas por todo lo que aconteció con posterioridad a la ampliación de capital hasta la resolución de la entidad en el corto espacio de un año.



Así, en el informe del segundo trimestre de 2016 el Banco seguía insistiendo en que el negocio principal mantenía una alta rentabilidad, que continuaba con la reducción de activos improductivos de negocio inmobiliario y asociado, y que el Banco disfrutaba de una elevada solvencia y una confortable posición de liquidez, estando entonces en fase de análisis el impacto de la nueva Circular, aunque se entendía que con la información disponible los deterioros adicionales se encontrarían cubiertos por las provisiones potenciales, habiendo decidido destinar el beneficio obtenido (el resultado consolidado era de 93.914.000 €) con carácter trimestral a provisiones.

La misma tónica de manifestaba en el informe del tercer trimestre de 2016, señalando que los datos de solvencia continuaban siendo elevados como consecuencia de la exitosa ampliación de capital y que el Banco mantenía una holgada posición de liquidez, con un resultado consolidado a 30 de septiembre de 2016 de 94.556.000 €.

Sin embargo, en el informe del cuarto trimestre ya se decía que el ejercicio había finalizado con unas pérdidas de 3.485 millones de euros € tras la realización de dotaciones de provisiones de 5.692 millones de euros, incluyendo no recurrentes por crédito e inmuebles, cláusulas suelo y deterioro del fondo de comercio de Targobank.

La tendencia siguió en el ejercicio siguiente, y en el informe del primer trimestre de 2017 se declararon una pérdidas de 137 millones de euros que se atribuían a las mayores dotaciones en el negocio inmobiliario, y ya en el mes de abril tuvieron que reexpresarse las cuentas del ejercicio 2016 debido a la insuficiencia en determinadas provisiones respecto a riesgos que debían ser objeto de provisiones individualizadas, afectando a los resultados de 2016 por un importe de 123 millones de euros, la posible insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que se había adjudicado la garantía vinculada, estimado en 160 millones de euros, el análisis de la cartera de dudosos de 154 millones de euros, otros ajustes de auditoría de 61 millones de euros, y determinadas financiaciones a clientes que pudieran haberse utilizado para la adquisición de acciones en la ampliación de capital, cuyo importe debería ser deducido del capital regulatorio, con una estimación de 221 millones de euros.

Y se llega al informe de gestión intermedio del periodo de seis meses terminado el 30 de junio de 2017 en el que el resultado del ejercicio pasa de unas pérdidas de 35.399.000 € a otras a 30 de junio de 2017 de 12.218.407.000 €, que se justificaba por el registro de determinadas provisiones con nuevas estimaciones como consecuencia del proceso de resolución del Banco y de los nuevos acontecimientos producidos con posterioridad al cierre del ejercicio 2016.

Tampoco puede sostenerse, como se hace en dicho informe de Ayuso Laínez & Monterrey, que lo que llevó a la resolución de la entidad fue una crisis de liquidez a corto plazo sobrevenida como consecuencia de la rápida y cuantiosa fuga de depósitos. Es verdad que ésta es una de las circunstancias que valora la decisión de la JUR a la hora de referirse a las dificultades del Banco que habían abocado al deterioro de su liquidez, pero junto a ella menciona otras más, como la revelación en febrero de 2017 de la necesidad de dotar provisiones extraordinarias por un importe de 5.700 millones de euros, la declaración pública efectuada el 3 de abril de 2017 sobre el resultado de varias auditorías internas con un impacto potencialmente significativo en sus estados financieros, el anuncio el 10 de abril de 2017 de que no pagaría dividendo y de que podría requerirse una ampliación de capital o una operación de venta societaria o la presentación de los resultados del primer trimestre de 2017 peores de lo esperado por el mercado, todo ello unido a cambios en los órganos directivos de la entidad, rebajas en su calificación crediticia y continua cobertura en prensa negativa sobre sus resultados financieros, llegando finalmente a la conclusión de que el Banco era inviable.

La Resolución del FROB se hacía eco a su vez de la valoración realizada por un experto independiente (Deloitte) a petición de la JUR según la cual resultaban unos valores económicos que en el escenario central era de 2.000 millones de euros negativos y en el más estresado de 8.200 millones de euros también negativos, valoración negativa que venía corroborada además por el precio resultante del proceso de venta de la entidad.

Por otro lado, el hecho de que las cuentas anuales hubiesen sido auditadas sin reservas no significa que no puedan revisarse con posterioridad y que como resultado de ello y de las correcciones necesarias en la aplicación de los criterios contables pueda llegarse a la conclusión, como aquí sucede, de que dichas cuentas no ofrecían una imagen fiel de la situación patrimonial y financiera del Banco, por lo mismo que la intervención de la CNMV como órgano verificador y de registro del folleto tampoco supone una santificación de la información incluida en el mismo haciéndola indiscutible cuando otras pruebas evidencian que dicha información no reflejaba fielmente la situación económica de la entidad.

Y aunque no descartable la incidencia que en la valoración económica negativa del Banco al tiempo de su resolución debió tener el cambio en el criterio contable de empresa en funcionamiento a empresa en liquidación, tal circunstancia, por sí sola, no justifica una pérdida de valor tan significativa y en tan escaso



periodo de tiempo después de haber culminado la ampliación de capital, como tampoco las modificaciones habidas en el marco regulatorio, que eran conocidas y que debieron afectar por igual a todas las entidades financieras sin que se registrase ningún impacto como el que se produjo en el caso del **Banco PopularBanco Popular**.

En su intervención en el acto del juicio el perito Sr. Onesimo insistió en que la imagen que el Banco ofrecía era la de una entidad estable y solvente cuando la realidad era otra debido a que no se reconocía la insolvencia de los clientes y no se reflejaban las pérdidas que ello suponía en la cuenta de resultados y a que las valoraciones de los inmuebles habían disminuido y tampoco se había reflejado como pérdida, concluyendo de ese modo que el Banco era insolvente y que ésa fue la razón por la que la gente comenzó a retirar su dinero, y no a la inversa, que esa retirada de fondos provocara una situación de iliquidez.

A todo ello se suma, finalmente, el informe de 23 de mayo de 2018 del Director de Informes Financieros y Corporativos y del Director General de Mercados de la CNMV en el que se propone iniciar expediente sancionador a **Banco PopularBanco Popular** y a las personas que en él se relacionan por haber suministrado en el informe financiero anual consolidado del ejercicio 2016 datos inexactos o no veraces o con información engañosa o que omite aspectos relevantes, con base en los ajustes que finalmente han sido determinados a consecuencia de los hechos manifestados el 3 de abril de 2017.

En dicho informe, a diferencia de lo señalado en el dictamen de Ayuso Laínez & Monterrey de que los errores detectados y que dieron lugar a la reexpresión de las cuentas del ejercicio 2016 no tenían impacto material o significativo, se considera que el efecto agregado de reexpresar la información financiera hubiera supuesto una minoración del resultado del grupo en 126 millones de euros y de su patrimonio neto en 387 millones de euros, netamente superior al estimado, suponiendo un ajuste negativo del 3,5% del patrimonio neto consolidado, por lo que debe considerarse, por sí mismo, material.

Pero no solo eso. También se detectan indicios de que algunos de los ajustes registrados en la información financiera del primer semestre de 2017, y que habían supuesto unas pérdidas después de impuestos de 12.218 millones de euros, pudieran haber tenido que ser registrados al formular las cuentas anuales consolidadas del ejercicio 2016.

Así, se destacan las dudas acerca de si las reducciones en el valor de los activos obedece, no tanto a descuentos por la naturaleza mayorista de la operación (tras el acuerdo alcanzado con Blackstone) como a depreciaciones no registradas que se hubieran producido en ejercicios anteriores, teniendo en cuenta además el contexto económico de recuperación del valor inmobiliario y que en el informe de valoración realizado por Deloitte la mayoría de las inconsistencias identificadas se debían a la consideración inadecuada de las reglas establecidas en la Orden ECO/805/2003.

También se dice que no se puede descartar que el incremento en las dotaciones de provisiones de la cartera de préstamos y partidas a cobrar evidencie una insuficiencia de las registradas en las cuentas anuales consolidadas al cierre del ejercicio 2016 en un contexto económico de clara recuperación económica en general y del mercado inmobiliario en particular.

Asimismo, que el aumento neto del saldo global de dudosos en el primer trimestre de 2017, dado el entorno de recuperación económica, podría ser un indicio de que la determinación de los saldos dudosos al cierre del ejercicio 2016 no era adecuada.

Se advierte entonces que, de concretarse estos indicios, conllevarían de manera necesaria que la información financiera del primer semestre de 2017 tampoco reflejaría, al menos, la imagen fiel de los resultados del Banco en el periodo porque parte de los ajustes registrados en la cuenta de resultados deberían haberse registrado contablemente en periodos anteriores.

Y se concluye que los ajustes son materiales desde el punto de vista cuantitativo y que como consecuencia de ello la información financiera consolidada del **Banco PopularBanco Popular** del ejercicio 2016 no representaba la imagen fiel de su situación financiero patrimonial.

En definitiva, sin perjuicio de su valoración indiciaria, de la necesidad de efectuar comprobaciones adicionales y de su finalidad sancionadora, resulta claro que dicho informe viene a confirmar las conclusiones a las que había llegado el dictamen pericial presentado con la demanda sobre que los estados financieros del Banco no mostraban una imagen real de la verdadera situación por la que atravesaba la entidad, al menos cuando se produjo la ampliación de capital en 2016.

QUINTO.- Consecuencia de lo anterior es que, si la información económica y financiera que el Banco estaba obligado a facilitar en el folleto para la ampliación de capital no se correspondía con su verdadera situación y con los niveles de solvencia y de calidad de sus activos que pregonaba, pues, no obstante la advertencia



sobre ciertos factores de incertidumbre, afirmaba ser capaz de afrontar tales contingencias y anunciaba su intención de reanudar el reparto de dividendos a partir del ejercicio siguiente, se comprende que si ésa era la información de la que disponía el demandante, éste llegara a hacerse una representación equivocada acerca de la solvencia y las expectativas de la entidad en la que había decidido invertir su dinero, tratándose de un error que afecta a un elemento esencial del contrato, como es el atinente a la situación patrimonial y financiera del emisor de los títulos, que sólo se desveló cuando, fruto de la decisión de resolución adoptada por la JUR e implementada por el FROB, se procedió a la amortización de la totalidad de las acciones reduciendo el capital a cero, lo que le supuso la pérdida total de su inversión.

Debiendo considerarse además dicho error excusable, por derivarse de una información elaborada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y de supervisión de un organismo público, y en la que era razonable confiar para basar su decisión, que de otro modo no habría tomado de haber podido conocer por otros medios que no estaban a su alcance cuál era la situación real por la que atravesaba el Banco, habrá de concluirse que el consentimiento prestado al ordenar la suscripción de los títulos se hallaba viciado por dicho error, lo que determina la nulidad de la contratación, como así se acoge en la sentencia de instancia, que debe ser por ello confirmada, desestimando el recurso interpuesto contra la misma.

SEXTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han de imponerse al apelante las costas aquí causadas.

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por **BANCO SANTANDER** S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Oviedo con fecha 27 de noviembre de 2018 en los autos de juicio ordinario seguidos con el número 264/2018, confirmando dicha resolución, con expresa imposición a la apelante de las costas procesales del recurso.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el **Banco Santander 3370 0000 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente con cuatro cifras más dos del año.**

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