



Roj: **SAP ZA 241/2019 - ECLI:ES:APZA:2019:241**

Id Cendoj: **49275370012019100241**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2019**

Nº de Recurso: **150/2019**

Nº de Resolución: **196/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JESUS PEREZ SERNA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

ZAMORA

Rollo nº: RECURSO DE APELACIÓN Nº : **150/19** .

Nº Procd. Civil: : 403/18

Procedencia : Juzgado de Primera Instancia de Zamora nº 3

Tipo de asunto: Verbal

El/la Ilmo/a. Sr./a Magistrado/a **D. JESÚS PÉREZ SERNA** , constituido en Sala Unipersonal, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 196

En la ciudad de ZAMORA, a 24 de mayo de 2019.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de Juicio Verbal por razón de la cuantía nº 403/18, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Zamora nº 3, Recurso de apelación nº 150/19; seguidos entre las partes, de una como *apelante* **BANCO SANTANDER , S.A. (antes Banco Popular Español, S.A.)** , representado en esta instancia por el procurador D. JUAN MANUEL GAGO RODRÍGUEZ y asistido de la letrada D^a. ELISA MARTÍN MORENO y como *apelada* D. Carlos Antonio , quien actúa en su propio nombre y en beneficio de la sociedad de gananciales que forma con su esposa, D^a Emma , representado por el procurador D. MIGUEL ANGEL LOZANO DE LERA y asistido del letrado D. ANTONIO DEL CASTILLO ALONSO, sobre suscripción de acciones del **Banco Popular**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION de Zamora nº 3, se dictó sentencia de fecha 5 de enero de 2019 , cuya parte dispositiva, dice: "FALLO: " **Que debo ESTIMAR Y ESTIMO íntegramente** la demanda interpuesta por el Procurador Don Miguel Ángel Lozano de Lera en nombre y representación de **Don Carlos Antonio contra BANCO POPULAR** y decreto :

Que se declare la nulidad por error vicio en la prestación del consentimiento de la suscripción adquisición por Don Carlos Antonio , de las acciones de **Banco Popular** (2.000 títulos), efectuada como consecuencia de la ampliación de capital de 2016, condenando a dicha entidad a abonar la suma de 4.088 euros en concepto de principal , más los intereses legales devengados desde la suscripción de las acciones, debiendo la actora



proceder a la devolución de dichos valores con los rendimientos en su caso obtenidos con sus intereses legales con imposición de costas a la parte demandada. "

SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandada el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a esta Audiencia su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo y, no habiéndose celebrado vista pública ni solicitado la práctica de prueba, se pasaron los autos al Magistrado designado para conocer del recurso el día 23 de mayo de 2019 para dictar la oportuna resolución.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia dictada en la instancia estima la demanda interpuesta por la representación procesal de don Carlos Antonio contra **Banco Popular** SA, (actualmente Banco Santander SA), y en su consecuencia declara la nulidad por error vicio en la prestación del consentimiento de la suscripción y adquisición por don Carlos Antonio de las acciones del **Banco Popular** (2.000 títulos), efectuada como consecuencia de la ampliación de capital de 2016, condenando a dicha entidad a abonar la suma de 4.088 euros en concepto de principal más los intereses legales devengados desde la suscripción de las acciones, debiendo la actora proceder a la devolución de dichos valores con los rendimientos en su caso obtenidos, con sus intereses legales, y con imposición de costas a la parte demandada.

Justifica la juez a quo su decisión señalando que no concurre la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por la parte demandada, por cuanto el tema fundamental es la imagen que ofrecía la entidad emisora; que es aplicable al caso la normativa prevista en el CC para la apreciación del vicio en el consentimiento, a tenor de la jurisprudencia del TS, concretamente STS 24/2016 de 3 de febrero ; que existe una exigencia de veracidad y certidumbre de los datos relativos al emisor y a los valores publicitados en el preceptivo folleto informativo necesario para la oferta pública de suscripción de acciones, y que la prueba practicada en el procedimiento permite afirmar que tales datos publicitados por la entidad demandada para salir a Bolsa eran inveraces de tal modo que incurre en responsabilidad ante la hoy demandante por mostrar ante los mismos una solvencia aparente pero incierta; y que concurren en el caso, todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones.

Frente a dicho pronunciamiento se alza, vía recurso de apelación, la representación procesal de la entidad bancaria con la pretensión de que se revoque la sentencia del juzgado y se dicte otra por la que se le desestime la demanda interpuesta en su contra. Alega a tal fin, como motivos del recurso, infracción de los artículos 216 y siguientes, 326 y 348 de la LEC y 24 de la CE por valoración errónea e ilógica de la prueba, pues la resolución del juzgado considera de manera errónea que **Banco Popular** no ha acreditado que la información proporcionada al demandante sobre su situación reflejase la imagen fiel de la entidad y equipara el caso de autos con el de Bankia. Error en la valoración de la prueba respecto al folleto informativo de la ampliación de capital de 2016, folleto que fue publicado en fecha posterior a la adquisición de las acciones por el actor, y también supervisado por la CNMV, a la vez que auditado por PWC con opinión favorable. Infracción del artículo 56 de la LSC por imposibilidad de declarar nula la suscripción de acciones en una ampliación de capital obligando a la restitución recíproca de las prestaciones. E infracción del artículo 1266 y ss del CC al no concurrir los requisitos del error vicio del consentimiento para declarar la nulidad de la suscripción de acciones llevada a cabo por los demandantes. En suma, no se ha acreditado que el **Banco popular** no mostrase su imagen fiel.

SEGUNDO .- Expuestos los términos del debate planteado en esta alzada, y antes de entrar en el análisis de la cuestión esencial del procedimiento, cual es la relativa a si la información facilitada por el **Banco Popular** SA en el momento de la adquisición de las acciones y de la emisión de la ampliación de capital se correspondía con la imagen fiel de la entidad, se considera necesario incidir en el tema de si es posible o no acudir a la normativa general civil para solicitar la nulidad de la suscripción de acciones.

Pues bien, al respecto ya se ha pronunciado esta Sala, concretamente en el Rollo de Apelación n.º 422-2017, en el que se decía lo siguiente:

"Pasando a analizar las causas traídas por la parte al presente recurso ha de comenzarse el mismo por rechazar el primero de los motivos de impugnación alegados por dicha parte, motivo de impugnación que ya ha obtenido debida contestación en sentencias de nuestro Tribunal Supremo, así la citada por la parte apelada, SS del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016, dictadas en los recursos de casación n.º 541/2015 y n.º 1190/2015 , señalando esta última sentencia que: "Es cierto que diversas resoluciones de



Audiencias Provinciales, así como un sector de la doctrina científica, consideran que anular el contrato de suscripción de acciones supone, de facto, anular el aumento de capital. Para ello, consideran que la anulación de la adquisición de las acciones objeto de una oferta pública no es posible por lo previsto en el art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que establece una relación tasada de las causas de nulidad de la sociedad entre las que no se encuentran los vicios del consentimiento. Sostienen que habría que acudir exclusivamente a la responsabilidad por daños y perjuicios prevista en las normas sobre el folleto (arts. 28.3 de la Ley del Mercado de Valores, actual art. 38.3 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, y 36 del Real Decreto 1310/2005), pues no cabría una acción de nulidad contractual por vicios del consentimiento.

En nuestro Derecho interno, los desajustes entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y la normativa del mercado de valores (básicamente, art. 28 de la Ley del Mercado de Valores) provienen, a su vez, de que, en el Derecho Comunitario Europeo, las Directivas sobre folleto, transparencia y manipulación del mercado, por un lado, y las Directivas sobre sociedades, por otro, no están coordinadas.

No obstante, de la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013, se desprende que las normas sobre responsabilidad por folleto y por hechos relevantes son ley especial respecto de las normas sobre protección del capital para las sociedades cotizadas.

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

Por tanto, los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. Y ello abre la puerta a la posibilidad de la nulidad contractual por error vicio del consentimiento (arts. 1300 y 1303 del Código Civil) cuando, como en el caso de los pequeños inversores que han interpuesto la demanda, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento.

En tal caso, no se trata de una acción de resarcimiento, pero los efectos prácticos (la restitución de lo pagado por las acciones, con restitución de estas a la sociedad para que pueda amortizarlas) son equiparables a los de una acción de resarcimiento como la contemplada en esta sentencia del TJUE (reembolso del importe de la adquisición de las acciones y entrega de estas a la sociedad emisora)."

Debe por ello desestimarse dicho motivo de recurso pues conforme a lo señalado tanto por el TJUE como por nuestro TS, no pueden ser opuestas a accionista minorista la Ley especial de las sociedades de capital".

La solución al tema, por tanto, no puede ser diferente en este caso, bastando para ello con remitirse a lo ya decidido por esta Audiencia con anterioridad. Pero ello no es todo; al hilo de lo anterior cabe señalar aquí que esta misma sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016, dictada en el recurso de casación nº 1190/2015 también admite que pueda existir conceptualmente nulidad por vicio en el consentimiento, al concurrir un error sobre la solvencia de la entidad de la que se adquieren las acciones (en definitiva una parte alícuota de esa sociedad), en función de la información suministrada por la entidad, entre ella en el folleto de emisión de las acciones. En este sentido la sentencia citada, de Pleno y por lo tanto constituyendo por sí misma jurisprudencia, aprecia los elementos de error excusable, daño y nexo de causalidad, al señalar que: "1.- La jurisprudencia de esta Sala, al interpretar el art. 1266 del Código Civil Legislación citadaCC art. 1266, ha declarado que para que el error invalide el consentimiento, deben concurrir los siguientes requisitos: a) Que el error recaiga sobre la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; b) Que el error no sea imputable a quien lo padece; c) Un nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado; y d) Que se trate de un error excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció mediante el empleo de una diligencia media o regular.

Esta doctrina jurisprudencial es acorde con lo previsto por los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL), cuyo art. 4:103 establece: " Error esencial de hecho o de derecho (1) Una parte podrá anular un contrato por existir un error de hecho o de derecho en el momento de su conclusión si: (i) el error se debe a una información de la otra parte, (ii) la otra parte sabía o hubiera debido saber que existía tal error y dejar a la



víctima en dicho error fuera contrario a la buena fe, o (iii) la otra parte hubiera cometido el mismo error, y b) la otra parte sabía o hubiera debido saber que la víctima, en caso de conocer la verdad, no habría celebrado el contrato o sólo lo habría hecho en términos esencialmente diferentes. (2) No obstante, la parte no podrá anular el contrato cuando: (a) atendidas las circunstancias su error fuera inexcusable, o (b) dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o debiera soportarlo conforme a las circunstancias".

2.- La sentencia recurrida no utiliza ciertamente la expresión "nexo causal", pero considera que las graves inexactitudes de la información contenida en el folleto de la oferta de suscripción pública de acciones fueron la causa del error sustancial y excusable sufrido por los demandantes.

Lo hace al reproducir resoluciones, propias o de otras Audiencias, que considera resuelven casos análogos al enjuiciado, en las que se afirma el carácter determinante del contenido del folleto para la prestación del consentimiento de los suscriptores de acciones de Bankia y la relación de causalidad entre uno y otro.

Además, en el razonamiento de la sentencia es obvio que si los demandantes no hubieran incurrido en tal error sobre la situación económica de Bankia, no habrían consentido en adquirir las acciones. De la sentencia recurrida se desprende que los adquirentes de las acciones se hicieron una representación equivocada de la situación patrimonial y financiera, y de la capacidad de obtención de beneficios, de Bankia y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión. Tras adquirir las acciones, a los pocos meses, se hizo evidente que los demandantes habían adquirido acciones de una sociedad cuya situación patrimonial y financiera era muy diferente de la que se expresaba en el folleto de la oferta pública, pues presentaba unas pérdidas multimillonarias, hubo de ser intervenida y recibió la inyección de una elevadísima cantidad de dinero público para su subsistencia. De ahí proviene el carácter sustancial del error en la suscripción de las acciones.

La cualidad de pequeños inversores que tienen los demandantes hace que este error deba considerarse excusable, pues, a diferencia de lo que puede ocurrir con otros inversores más cualificados, carecen de otros medios de obtener información sobre los datos económicos que afectan a la sociedad cuyas acciones salen a cotización y que son relevantes para tomar la decisión inversora.

3.- De acuerdo con el art. 30.bis de la Ley del Mercado de Valores, "(u)na oferta pública de venta o suscripción de valores es 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".

El folleto que exige la normativa sobre el mercado de valores en los supuestos de ofertas públicas de suscripción de acciones como la formulada por Bankia (arts. 26 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores y 16 y siguientes del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre) tiene por finalidad justamente 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.

El art. 27.1 de la Ley del Mercado de Valores prevé: "El folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un **mercado secundario** oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan 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".

Que cada concreto inversor haya leído en su integridad el folleto presentado ante la CNMV o no lo haya hecho, no es tan relevante, puesto que la función de tal folleto es difundir la información sobre la situación patrimonial y financiera de la sociedad cuyas acciones son ofrecidas públicamente entre quienes, en diversos ámbitos de la sociedad, crean opinión en temas económicos, de modo que esa información llegue, por diversas vías, a esos potenciales inversores que carecen de otros medios para informarse y que no han de haber leído necesariamente el folleto, como ocurrió en el caso de los demandantes, a quienes la información llegó a través de una empleada de la sucursal de Bankia en la que tenían abierta su cuenta bancaria, lo que generalmente determina una relación de confianza entre el empleado de la sucursal bancaria y el cliente habitual.

No hacen falta especiales razonamientos para concluir que si los datos económicos recogidos en el folleto no hubieran contenido las graves inexactitudes que afirma la sentencia recurrida, la información difundida a través de la publicación de tal folleto y los comentarios que el mismo hubiera suscitado en diversos ámbitos,



habrían disuadido de realizar la inversión a pequeños inversores como los demandantes, que no tienen otro interés que el de la rentabilidad económica mediante la obtención y reparto de beneficios por la sociedad y la revalorización de las acciones, y que no tienen otro medio de obtener información que el folleto de la oferta pública, a diferencia de lo que puede ocurrir con los grandes inversores.

4.- Que lo adquirido por los demandantes hayan sido acciones de una sociedad anónima no resulta obstáculo a la apreciación de la nulidad de la orden de suscripción de acciones por concurrencia de error vicio del consentimiento."

TERCERO . Dicho lo anterior y abordando la cuestión de fondo arriba apuntada procede examinar el siguiente motivo de recurso cual es el error en la valoración de la prueba máxime, teniendo en cuenta que la misma se basa únicamente en un informe pericial existente en las actuaciones y no en el presentado por su parte, de tal forma que, por ello, no se ha acreditado que haya existido un error en cuanto a la información proporcionada por la entidad demandada a la hora de llevar a efecto la suscripción de acciones

Respecto a dicha cuestión ha de manifestarse, en palabras de la sentencia de esta Sala citada antes, que solo será criticable la valoración del Juzgador a quo de la prueba practicada cuando la efectuada en la instancia es ilegal, absurda, arbitraria, irracional o ilógica (SSTS de 9 de marzo de 2010 , RIP n.º 1988/2005 , 11 de noviembre de 2010 , RIP n.º 1881/2005); o se ha incurrido en un error patente, ostensible o notorio (SSTS de 10 noviembre 1994 , 1 8 diciembre 2001 , 8 febrero 2002); o se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (SSTS de 18 diciembre 2001 , 8 febrero 2002 , 13 diciembre 2003 , 9 junio 2004); o se adopten criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 enero 1995 , 1 8 diciembre 2001 , 19 junio 2002).

Tales condiciones negativas no se aprecian en la actividad valorativa del Juzgador "a quo" pues de manera pormenorizada y suficientemente explicada desbroza la prueba y sienta los hechos que a su juicio son decisivos para concluir que no se produjo una debida información del estado económico real del **Banco Popular** y que los actores no fueron conscientes del peligro derivado de dicho estado cuando suscribieron las acciones; sin que sea óbice para ello las referencias que la sentencia realiza respecto a la prueba pericial al ser de público y general conocimiento determinados datos sobre la situación financiera del **Banco Popular**, datos relevantes que la propia apelante aporta con su escrito de contestación a la demanda.

Así, el 26 de mayo de 2016 **Banco Popular** publicó como hecho relevante la decisión de aumentar el capital social del Banco, mediante aportaciones dinerarias y con reconocimiento del derecho de suscripción preferente de los accionistas de la sociedad. Así, se decía que se había acordado 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. El aumento de capital tenía por objeto fundamental "fortalecer el balance de **Banco Popular** y mejorar tanto sus índices de rentabilidad como sus niveles de solvencia y de calidad de activos", constanding que "con los recursos obtenidos, **Banco Popular** podrá reforzar su potente franquicia y modelo de negocio avanzando con mayor firmeza en su modelo de negocio comercial y minorista" y "aprovechar las oportunidades de crecimiento que el entorno ofrezca y, a la vez, continuar de forma acelerada con la reducción progresiva de activos improductivos". También se decía que "tras el Aumento de Capital, **Banco Popular** dispondrá de un mejor margen de maniobra frente a requerimientos regulatorios futuros y frente a la posibilidad de que se materialicen determinadas incertidumbres que puedan afectar de forma significativa a sus estimaciones contables. Para el caso de que se materializasen parcial o totalmente estas incertidumbres, se estima que la necesidad de reforzamiento de los niveles de coberturas durante el ejercicio 2016 podría ascender hasta un importe aproximado de 4.700 millones de euros, que supondría un aumento en 12 puntos porcentuales hasta un 50%, en línea con el promedio del sector. De producirse esta situación, ocasionaría previsiblemente pérdidas contables en el ejercicio que quedarían íntegramente cubiertas, a efectos de solvencia, por el Aumento de Capital, así como una suspensión temporal del reparto del dividendo, de cara a afrontar dicho entorno de incertidumbre con la mayor solidez posible. Esta estrategia iría acompañada de una reducción progresiva de activos improductivos. **Banco Popular** tiene actualmente la intención de reanudar los pagos de dividendos (tanto en efectivo como en especie) tan pronto como el Grupo informe de resultados consolidados trimestrales positivos en 2017, sujeto a autorizaciones administrativas. **Banco Popular** ha determinado como objetivo una ratio de pago de dividendo en efectivo ("cash pay-out ratio") de al menos 40% para 2018".

Por tanto, la finalidad del aumento de capital iba dirigido a reforzar la rentabilidad y solvencia de la entidad, y si bien se hablaba de la materialización de determinadas incertidumbres con efectos contables se decía las posibles pérdidas contables quedarían cubiertas con el aumento de capital. Asimismo, se preveía que si los resultados del primer trimestre de 2017 eran positivos se reanudaría el pago de dividendos, habiendo previsto que en 2018 la ratio de pago de dividendo sería de 40%.



De esta forma, la imagen que transmitía la entidad no era la de una posible quiebra de la misma, sino la de ampliar el capital con la finalidad de compensar las "inciertas" posibles pérdidas de 2016, y con una clara evolución positiva que respecto al ejercicio de 2018 se preveía en términos claramente favorables a los inversores que hubiesen participado en la compra de acciones.

En el documento de conclusiones relativas al aumento de capital se decía que como consecuencia de la misma "a partir de 2017 seremos capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas mientras continuemos reforzando nuestros ratios de capital".

Es cierto que en la nota sobre las acciones y resumen difundida por la CMNV el 26 de mayo de 2016 (folleto informativo) se dice que "El banco estima que durante lo que resta del año 2.016 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 destacamos por su relevancia: a) entrada en vigor de la circular 4/2016 el 1 de octubre de 2016, b) crecimiento económico mundial más débil de lo anticipado hace unos meses, c) preocupación por la baja rentabilidad del sector financiero, d) inestabilidad política derivada de aspectos tanto nacionales como internacionales, y e) 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."

Por tanto, los riesgos previsibles anunciados por la entidad se traducían en una posibilidad de pérdidas contables de unos 2.000 millones de euros en 2016, que la propia entidad preveía cubrir, a efectos de solvencia, como ya se ha dicho con el aumento de capital; y asimismo, aunque se hacía referencia a una posible suspensión del reparto de dividendos se preveía como puntual, avanzando la reanudación del reparto de dividendos en 2017.

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. En el apartado de solvencia y liquidez se decía que "A cierre de 2016, Popular cuenta con una ratio CET1 phased-in del 12,12%, que cumple holgadamente los requisitos SREP del 7,875%. La ratio de capital total del banco, del 13,14%, cumple igualmente de forma holgada con dichos requisitos.

Por su parte, la ratio de capital CET1 fully loaded proforma se ha visto afectada por algunos elementos volátiles y por las pérdidas del último trimestre. A finales del segundo trimestre esta ratio se situaba en el 13,71% y posteriormente ha sufrido variaciones por diferentes cuestiones, unas ordinarias y otras extraordinarias. Teniendo en cuenta todos estos factores, la ratio CET1 fully loaded proforma se sitúa en el 9,22% y la CET1 fully loaded se sitúa a finales de 2016 en el 8,17%.

El banco cuenta con capacidad de generación de capital mediante: La generación de beneficio: por cada 100 millones de beneficio retenido, se generarán 22 p.b. de capital, debido a los DTAs y la ampliación de umbrales. La reducción adicional de activos ponderados por riesgo a medida que avanzamos en la reducción de activos no productivos. Por cada 1.000 millones € de NPAs, c. 20 p.b. de generación de capital. La venta de autocartera y la reducción de minusvalías de renta fija, que nos permitirá generar 105 p.b. de capital.

Adicionalmente, otra de las alternativas del banco para generar capital de forma inorgánica sería la desinversión en negocios no estratégicos, que pueden generar unos 100 p.b. 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 2T2017; 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%."

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. Respecto a la solvencia se decía que "A cierre de marzo la ratio CETI phased in del banco es del 10'02% la ratio CETI fully loaded del 7,33% y la de capital total es del 11,91% por lo 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%."

El 11 de mayo de 2017 se publicó como hecho relevante que **Banco Popular** desmentía haber encargado la venta urgente del Banco, que existiese riesgo de 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.

El 15 de mayo de 2017 se publicó como hecho relevante que **Banco Popular** desmentía que hubiese finalizado una inspección del Banco Central Europeo, que el mismo hubiese manifestado que las cuentas anuales de 2016 de **Banco Popular** no reflejaban la imagen fiel de la entidad, y que la inspección que realizaba el Banco Central Europeo era parte de su programa de supervisión ordinaria.

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.

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) n.º 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 (0€) 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.

De lo expuesto, resulta que la situación financiera reflejada no se correspondía con la que constaba y reflejaban los folletos informativos, no correspondiéndose con la situación económica financiera real de la entidad, sin que los actores como inversores no profesionales dispusiesen de elementos para poder advertir cual era la situación cierta, y fue en un breve lapso de tiempo cuando se tuvieron noticias de la existencia de unas pérdidas muy superiores a las que constaban en el folleto informativo, que llevaron a declarar la inviabilidad de la entidad, procediendo a su intervención; acordándose la amortización de las acciones a valor cero, y se efectuó su transmisión por importe de un euro, transmisión a Banco Santander "como único adquirente de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015 .



Por ello, no resultando controvertida dicha información pública que ha devenido en general conocimiento a partir de la fecha de la transmisión de la entidad al Banco de Santander por valor 1 €, y amortización de todas las acciones a valor de 0€; hechos relevantes que igualmente han sido alegados por la parte demandada, acompañando con su contestación a la demanda documentación relativa a todos y cada uno de los extremos que han sido relatados en el anterior apartado; se entiende por esta Sala que con independencia de no haberse aportado a los presentes autos la pericial a la que se refiere la parte actora y la sentencia recurrida, los datos expuestos son suficientes para poder resolver sobre el fondo de la cuestión controvertida, datos que por otra parte fueron alegados por la apelada y no desmentidos ni impugnados por la demandada".

Ello implica, en suma, y a los efectos de concluir el tema, que debe facilitarse una información fiable sobre la entidad que emite unos valores, lo cual es absolutamente relevante ya que tratándose de acciones y adquiriendo una parte alícuota del capital societario, debe conocerse la situación de la entidad para valorar conveniencia o no de acometer la inversión sin perjuicio de ulteriores riesgos, lo que es esencial en una oferta Pública de Adquisición de acciones, la cual se define en el artículo 35 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, señalando que es "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".

Entiende este juzgador que la información que se facilita en el folleto de emisión respecto a las cuentas de la entidad, no coincide con la realidad de la situación de la entidad a ese momento y en los meses previos, pues transmiten una idea de solidez de la entidad y de perspectivas de obtener beneficios para quien adquiera parte de su capital, cuando en menos de 6 meses afloran unas pérdidas de más de 3.000 millones de euros y en un año de más de 12.000 millones de euros, lo que revela una situación pésima que finalmente llevó a su resolución. No se acredita por la parte demandada, qué cambios se produjeron en un corto espacio de meses que ocasionaron esas enormes diferencias.

Se rechaza consecuentemente dicho motivo de apelación.

CUARTO .- Ahora bien, llegados a este punto, debe examinarse si este error podría considerarse invalidante del consentimiento prestado y por ende del contrato.

A la hora de valorar el error la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 21 de noviembre de 2012, dictada en el Recurso de Casación nº1729/2010 ha señalado que:

" Consideraciones generales sobre el error vicio.

Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 28-09-1996 (rec. 3954/1992), 434/1997, de 21 de mayo Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 21-05-1997 (rec. 1342/1993), 695/2010, de 12 de noviembre Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 12-11-2010 (rec. 488/2007), entre muchas -. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

Es lógico que un elemental respeto a la palabra dada - " pacta sunt servanda " - imponga la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado. Al fin, el contrato constituye el instrumento jurídico por el que quienes lo celebran, en ejercicio de su libertad - autonomía de la voluntad -, deciden crear una relación jurídica entre ellos y someterla a una " lex privata " (ley privada) cuyo contenido determinan. La seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, impone en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos - sentencia de 15 de febrero de 1977 .

I. En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

II. Dispone el artículo 1266 del Código Civil Legislación citadaCC art. 1266 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 - sentencias de, 4 de enero de 1982, 295/1994, de 29 de marzo, entre otras muchas -, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato - artículo 1261, ordinal segundo, del Código Civil -Además, el error ha de ser 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.



III. Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias - pasadas, concurrentes o esperadas - y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.

IV. Como se indicó, las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos - sentencias de 8 de enero de 1962 , 29 de diciembre de 1978 y 21 de mayo de 1997 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 21-05-1997 (rec. 1342/1993) , entre otras -. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano.

V. Se expuso antes que el error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente segura, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia.

VI. Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia - sentencias de 4 de enero de 1982 , 756/1996, de 28 de septiembre Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 28-09-1996 (rec. 3954/1992) , 726/2000, de 17 de julio Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 17-07-2000 (rec. 2552/1995) , 315/2009 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 13-05-2009 (rec. 2098/2004) , de 13 de mayo - exige tal cualidad, no mencionada en el artículo 1266, porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida."

En el caso de autos considera este Juzgador que ese error habría sido esencial e invencible, dado que los suscriptores pensaban que estaban adquiriendo una parte alícuota de una sociedad solvente susceptible de producirles beneficios, cuando en realidad estaban adquiriendo una parte de una sociedad con unas pérdidas cuantiosas, hasta tal punto que un año después se acordó su resolución, y que indefectiblemente le iba a ocasionar una pérdida importante de su inversión.

La sentencia de la Iltma Audiencia Provincial de Palencia dictada en el recurso de Apelación nº 143/2015 de 26 de junio de 2015 resolviendo el recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia dictada por este Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Palencia el 6 de abril de 2015 en el Procedimiento Ordinario 538/2014 califica el dolo como inexcusable señalando que por "su propia naturaleza tiende a impedir que la contraparte pueda cerciorarse de la realidad de lo que contrata, pero es que además, en el caso, no puede exigirse a los actores y apelados una diligencia tal en el momento de la contratación que les pudiera haber permitido tener conocimiento exacto de la contabilidad de Bankia". Concluye señalando que " es distinto asumir un riesgo normal derivado de la propia naturaleza de las acciones, que verse abocado a un perjuicio seguro o muy probable por desconocimiento de la situación real de la entidad emisora de las mismas; pues en este último caso se trasciende a la mera posibilidad de pérdidas, para convertir estas en casi seguras, lo que es obvio que un contratante con una inteligencia y un conocimiento normal, no pudo querer". En estas mismas ideas insiste la sentencia de la Iltma Audiencia Provincial de Palencia de 16 de julio de 2015, dictada en el recurso de apelación 156/2015 al señalar que " toda inversión en el **mercado secundario** conlleva un riesgo evidente , pero tal incertidumbre nada tiene que ver con lo realmente ocurrido en este caso, por cuanto su situación patrimonial reflejada en el folleto de información poco tenía que ver con la real, como ahora veremos y todo ello con pleno conocimiento por parte de sus responsables. Nos encontramos pues ante la suscripción de unas acciones donde concurrió error invalidante del consentimiento por la información suministrada para contratar por la entidad bancaria, ya que esa información previa no veraz sobre la solvencia patrimonial de la emisora resultó esencial para la suscripción por cuanto, es perfectamente creíble y entendible, que si la entidad bancaria apelante hubiese informado lealmente sobre su verdadera situación económica y sus cuantiosas pérdidas, los actores no habrían suscrito las acciones, siendo precisamente esa simulación sobre la solvencia económica de la emisora lo que , de manera primordial y básica , motivó la suscripción de las acciones por los actores , con lo que se puede decir con acierto que el error padecido sí invalida el consentimiento al afectar



a un elemento sustancial y básico". En estas mismas ideas insiste la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016, dictada en el recurso de casación nº 1996/2015 .

Ello acarrearía la nulidad de los contratos de compra de derechos y de acciones del **BANCO POPULAR ESPAÑOL**, S.A. de fecha mayo de 2016. Nulidad que por aplicación del artículo 1303 del Código Civil Legislación citada CC art. 1303 implica que los contratantes deben restituirse las cosas objeto del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses.

Como se decía en la sentencia de esta Sala antes mentada, "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.

Sin perjuicio de lo que reglamentariamente se determine, formarán parte de la información fundamental, como mínimo, los elementos siguientes:

- a) Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con el emisor y los posibles garantes, incluidos los activos, los pasivos y la situación financiera.
- b) Una breve descripción de las características esenciales y los riesgos asociados con la inversión en los valores de que se trate, incluidos los derechos inherentes a los valores.
- c) Las condiciones generales de la oferta, incluidos los gastos estimados impuestos al inversor por el emisor o el oferente.
- d) Información sobre la admisión a cotización.
- e) Los motivos de la oferta y el destino de los ingresos.

Además, la entidad emisora debe tener presente lo establecido en el título II del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos, en que se regulan todas las cuestiones relativas al folleto informativo.

Por lo que se refiere a la errónea información del folleto informativo y la posibilidad de que la misma comporte la existencia de vicio de consentimiento, en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016 relativa al folleto informativo de Bankia se dice que " El folleto que exige la normativa sobre el mercado de valores en los supuestos de ofertas públicas de suscripción de acciones como la formulada por Bankia (arts. 26 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores y 16 y siguientes del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre) tiene por finalidad justamente 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." Y "que cada concreto inversor haya leído en su integridad el folleto presentado ante la CNMV o no lo haya hecho, no es tan relevante, puesto que la función de tal folleto es difundir la información sobre la situación patrimonial y financiera de la sociedad cuyas acciones son ofrecidas públicamente entre quienes, en diversos ámbitos de la sociedad, crean opinión en temas económicos, de modo que esa información llegue, por diversas vías, a esos potenciales inversores que carecen de otros medios para informarse y que no han de haber leído necesariamente el folleto, como ocurrió en el caso de los demandantes, a quienes la información llegó a través de una empleada de la sucursal de Bankia en la que tenían abierta su cuenta bancaria, lo que generalmente determina una relación de confianza entre el empleado de la sucursal bancaria y el cliente habitual."

No hacen falta especiales razonamientos para concluir que si los datos económicos recogidos en el folleto no hubieran contenido las graves inexactitudes y hubieran recogido la situación real de la entidad, la información difundida a través de la publicación de tal folleto y los comentarios que el mismo hubiera suscitado en diversos ámbitos, habrían disuadido de realizar la inversión a pequeños inversores como el demandante, que no tiene otro interés que el de la rentabilidad económica mediante la obtención y reparto de beneficios por la sociedad y la revalorización de las acciones, y que no tienen otro medio de obtener información que el folleto de la oferta pública, a diferencia de lo que puede ocurrir con los grandes inversores.



De conformidad con ello el conocimiento del actor sobre los activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera, beneficios y pérdidas, las perspectivas del emisor y de los derechos inherentes de dichas acciones sólo podía resultar de lo que se hiciese constar en el folleto informativo, complementado, en su caso, con la información ofrecida por el empleado de la entidad bancaria con el que se formalizó la suscripción del producto.

En el supuesto que aquí se examina en el folleto informativo de ampliación de capital se dice que la finalidad de la misma era la de acelerar la normalización de la actividad después de 2016, tratando de reforzar fortalezas y la rentabilidad, y reducir el coste de riesgo esperado, acelerando la estrategia de reducción del negocio inmobiliario, concretamente se decía "tener una elevada capacidad de generación orgánica de capital futura, lo que permitirá acelerar la vuelta a una política de dividendos en efectivo normalizada a partir de 2017.

La parte demandada no ha aportado una explicación razonable de la que resulte justificación plausible de que la evolución negativa de la entidad, pese a la ampliación de capital, fue debida a causas no presentes o previsibles cuando se emitió el folleto informativo. Así, si bien alude a una retirada de depósitos que afectó a la liquidez de la entidad, no se justifica que la misma se realizó porque los inversores decidieran sin razón alguna dejar confiar en la entidad, sino que debía tener justificación por la previsible deficiente situación económica de la entidad. El elevado volumen de pérdidas no puede atribuirse en consecuencia a un problema puntual de liquidez, sino a una clara situación de falta de solvencia, que fue la determinante de que se acordase la intervención por el Banco Central Europeo, con la consiguiente consecuencia de la pérdida absoluta del valor de las acciones. Así, la propia demandada en su contestación reconoce que el 30 de mayo de 2017 se difundió la noticia de que Bruselas se preparaba para intervenir el **Banco Popular** si no había comprador, y la retirada significativa de depósitos se produjo los días 1 y 2 de junio, 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.

De conformidad con lo expuesto debe confirmarse la resolución de instancia respecto a que la información proporcionada al demandante, inversor minorista, le hizo incurrir en error esencial e invencible, dado que el suscriptor de las acciones pensaba que estaba adquiriendo una parte alícuota de una sociedad solvente susceptible de producirles beneficios, cuando en realidad estaban adquiriendo una parte de una sociedad con unas pérdidas cuantiosas, hasta tal punto que un año después se acordó su resolución, y que indefectiblemente le iba a ocasionar una pérdida importante de su inversión no se adecuaba a la realidad económica de la entidad. Dicho error resulta invalidante del consentimiento al afectar a un elemento sustancial y básico, por lo que compartiendo los razonamientos contenidos en la sentencia recurrida, ello acarrea la nulidad del contrato de compra de acciones del **BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.** aquí considerado, y ello no obstante su fecha, por las razones apuntadas, es decir, porque la situación de la entidad ya era crítica en el momento de la venta de las acciones.

QUINTO .-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , la desestimación del recurso de apelación conlleva que las costas procesales de la presente instancia se impongan a la parte recurrente, máxime siendo tal desestimación con arreglo a los mismos argumentos que sustancialmente se tuvieron en cuenta en la primera instancia.

Vistos los artículos citados y demás normal de general y pertinente aplicación, por la autoridad que me confiere la Constitución Española y en nombre de SM el Rey,

FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander SA, (**Banco Popular** Español SA), contra la sentencia dictada en fecha 5 de enero de 2019 por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número tres de esta ciudad , en Autos de los que dimana el presente rollo, confirmo referida resolución e impongo las costas de esta alzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Notifíquese la presente a las partes en legal forma y remítase testimonio de la misma, junto con los autos de su razón al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Al notificar esta resolución hágase saber a las partes que contra ella cabe recurso de casación en el caso de que exista interés casacional.

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

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JESÚS PÉREZ SERNA, estando celebrando el mismo Audiencia Publica en el día de su fecha; certifico