ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

NOTIFICADO
22/7/2019
PROCURADOR
D. JUAN MARTÍNEZ RUIZ

SECCION Nº 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERIA

AVDA. REINA REGENTE S/N
Tlf.: 950-03-72-92. Fax: 950-00-50-22

N.I.G.	0405342C20170000865
Nº Procedimiento:	Recurso de Apelacion Civil 1432/2018
Asunto:	101587/2018
Autos de:	Procedimiento Ordinario 290/2017
Juzgado de origen:	JUZGADO MIXTO Nº2 DE HUERCAL-OVERA
Negociado:	C2

Apelante:	BANCO SANTANDER, SA
Procurador:	JOSE LUIS SOLER MECA
Abogado:	MARIA INMACULADA SERRANO MARTIN-LOECHES
Apelado:	[redacted]
Procurador:	JUAN MARTINEZ RUIZ
Abogado:	RAMON ISABELO PASCUAL GUIRAO

SENTENCIA Nº516/2019

ILTMO. SR. PRESIDENTE:
MANUEL ESPINOSA LABELLA
ILTMOS/AS. SRES/ AS. MAGISTRADOS/AS:
LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE
ANA DE PEDRO PUERTAS

En Almería a 16 de julio de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO.- Por el SR/.a Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Huercal de Almería en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 18 de julio de 2018 cuyo Fallo dispone:

"ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por [redacted]

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	1/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

representados por el Procurador Sr. Sánchez Ruiz contra BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., representada por el Procurador Sr. Martínez Ruiz , y en consecuencia,

DECLARO la NULIDAD de los contratos de litis, de conformidad con lo expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos y con las consecuencias señaladas en los mismos; así como CONDENO a la expresada parte demandada a estar y pasar por tales declaraciones.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Por auto de 11 de septiembre de 2018 se rectifican errores de transcripción en el nombre de Procuradores y número de autos.

TERCERO.- Contra la referida sentencia, la representación de la demandada interpuso recurso de apelación en el que tras las alegaciones pertinentes interesa se revoque la sentencia y se absuelva a la demandada de todas las pretensiones.

Del escrito de recurso se dio el preceptivo traslado a la parte apelada, que se opuso a la apelación interesando la confirmación con imposición de costas al recurrente y, seguidamente, fueron elevadas las actuaciones a esta Sala.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, se formó el rollo de sala, se turnó de ponencia y personados, tras recabar el soporte videográfico del acto de la vista, se señaló para el día 16 de julio de 2019 deliberación,votación y fallo sin celebración de vista , quedando los autos vistos y conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Ilma. Magistrada Dª Ana de Pedro Puertas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores, dos sociedades mercantiles y sus dos administradores, además como avalistas del préstamo, ejercitaron una acción de nulidad por vicio del consentimiento- error y/ o dolo- de contratos de préstamo, de depósito, de compra de derechos de suscripción preferente y de compra de acciones con restitución recíproca de prestaciones y, subsidiaria, resolución contractual por incumplimiento de deberes de información de la entidad al inversor minorista, sin realizar los test de conveniencia completos ni de idoneidad, para lo que consideraba la adquisición como un producto complejo y con una falta de veracidad y graves inexactitudes del folleto informativo relativo a la emisión de acciones que ya se inicia desde la propia auditoría interna que motivó la comunicación de Hecho relevante a la CNMV de 3 de abril de 2017 y todo el devenir posterior de la entidad, incumplimiento de deberes de información que causaron un error invalidante del consentimiento en la adquisición de los actores y en todos los contratos que, con motivo de esa adquisición, se fueron suscribiendo por los mismos, tales como los

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	2/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

préstamos suscritos para financiar la adquisición que siguen abonando y el contrato de depósito de ese importe hasta la efectiva suscripción, alegando en la audiencia previa como hecho posterior a la demanda que, a consecuencia de la iliquidez, la Junta de Resolución el 7 de junio acordó la resolución del Banco Popular y se han amortizado las acciones, con lo que no se pueden restituir.

La entidad demandada se opuso alegando falta de legitimación activa de los Hermanos Sánchez que, a salvo de los préstamos en que aparecen como avalistas, intervienen solo como administradores de la sociedad, que todos los contratos impugnados son independientes entre si y que el supuesto error por defectos de información solo podría afectar a la suscripción de acciones que no son un producto complejo sino de riesgo que asumieron los actores en la ampliación de capital, habiendo dispuesto de toda la información exigida por la Ley de Mercado de Valores, singularmente con el folleto y supervisión de la CNMV, siendo inaplicable la normativa del CC sobre vicios del consentimiento en las operaciones a debate, cuando es la normativa reguladora del mercado de valores y la normativa societaria en un supuesto de ampliación de capital.

La resolución de instancia, tras considerar plenamente aplicable la normativa del error como vicio de consentimiento con sus efectos anulatorios y restitutorios haciendo expresa mención a la conocida STS de 3/2/2016 (caso Bankia), así como la Ley de condiciones Generales de Contratación, Texto Refundido de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios y la Ley de Mercado de Valeros y sus deberes de información sobre los clientes minoristas en la fase precontractual y contractual, aún cuando no sean las acciones productos complejos, como productos de inversión, si conllevan riesgos y de ellos ha de ser informado en este caso a través del correspondiente folleto y los test de conveniencia aportados (documentos 18-20) que califica de “pobres”. Además, hay error sustancial de los “sesgado” de la información sobre la situación financiera y la omisión de situaciones previsibles y conocidas sobre la situación del banco cuya documental acredita que el B. Popular apostó por un crecimiento a través de activos improductivos tóxicos que desvirtúa la verdadera situación patrimonial y de solvencia del banco y que el banco no acredita que cumplió sus deberes de información causando un error sustancial determinando de nulidad de todos los contratos pues formaron parte de una unidad de acto y D. Juan y D. Francisco aún cuando solo intervienen como avalistas en los contratos del préstamo y en todos ellos, como administradores, tienen legitimación activa dada la unidad negocial que representan todos los contratos. Consecuencia de la nulidad ex art 1303 del CC, es la restitución de prestaciones y cantidades descritas en la demanda y acreditadas documentalmente con los intereses legales a fijar en ejecución de sentencia.

Frente a este pronunciamientos, se alza la demandada, hoy B. Santander alegando incongruencia extra petita al fundar su decisión en hechos no alegados por las partes y error en la valoración de la prueba respecto de la información facilitada, por cuanto consta en los propios contratos que firman y conocían el folleto y se les suministró información a lo largo de la relación contractual, habiendo cumplido con todos los deberes de información previstos en la Ley del Mercado de Valores para las acciones que no son producto complejo, con el folleto y nota de valores registrado oportunamente y a disposición del público, los equipara a

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	3/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

consumidores cuando no lo son y tienen plena capacidad para conocer la operación y los riesgos, los cuales se materializaron en la resolución del banco, sin que conste acreditado que el folleto de emisión no recogiera la realidad de la situación del banco, ni que reflejase inexactitudes ni la imagen fiel del banco. Así mismo, alega error en la valoración de la prueba al considerar que los contratos de depósitos, ordenes de valores o derechos de suscripción, los préstamos y la suscripción de acciones formen una unidad de acto, son contratos independientes, sin impugnar en la alzada la legitimación de los hermanos Sánchez Molina. Incongruencia extra petita en tanto somete a debate hechos no alegados por las partes al afirmar que el error deriva de lo sesgado de la información sobre la situación financiera del banco y omisión de situaciones o crecimiento desproporcionado de los activos tóxicos, cuando nunca la parte actora invocó este hecho, ni obra prueba alguna en el procedimiento de que la información suscrita en el folleto es sesgada o inexacta.

La parte apelada se opone al recurso.

SEGUNDO.- Comenzando por la supuesta incongruencia por introducir hechos que no eran alegados por las partes ni controvertidos , así como alteración de las normas sobre carga de la prueba al trasladar a la demandada, como si de un consumidor se tratase, la prueba de acreditar que el folleto no tenía inexactitudes o ha cumplido su emisor, en la revisión que comporta la alzada de todo lo obrante en autos y al margen del alegado error en la valoración de la prueba que será objeto de análisis, si bien es cierto que las entidades actoras no pueden ser consideradas como consumidores, la resolución de instancia por mas que en el fundamento tercero a la hora de resolver el régimen jurídico aplicable y la aplicación de las normas del Código Civil sobre vicios de consentimiento en las operaciones a debate(controvertido por la entonces demandada, hoy no discutido por la recurrente), haga una mera mención al texto Refundido de la Ley para la Defensa de consumidores y usuarios, aplica los deberes de información para clientes minoristas- no se discute ese carácter- y desde la perspectiva de que los productos suscritos no son complejos-, que no lo son y así lo establece la resolución de instancia acertadamente- sino productos de inversión y riesgo y desde esa línea, analiza los test de idoneidad y conveniencia y la información suministrada por el banco para la contratación, con especial mención del folleto, siendo así que esos supuestos defectos de información e inexactitudes del folleto, eran la causa de pedir en la demanda y fue objeto de fijación como hecho controvertido de forma expresa en la audiencia previa tal y como consta en el soporte videográfico(además de un hecho nuevo como la resolución del banco y amortización de acciones), hechos y afirmaciones negadas por la demandada en su contestación(a pesar de los bloques documentales que aporta la propia demandada recurrente) sobre el devenir de la operación a debate y todo ello, al margen de que los hechos notorios no necesitan prueba aunque ello sea una cuestión que entronca directamente con el supuesto error en la valoración de la prueba y al margen de que la resolución cite algunas resoluciones relativas a consumidores, cuando la ratio decidendi de la sentencia, es que se vulneraron los deberes legales de información de la entidad para la suscripción de acciones(y demás contratos vinculados a esta adquisición en unidad de acto), contenidos en la Ley de Mercado de Valores, viciando el consentimiento de la parte de forma esencial.

Ninguna incongruencia extra petita o vulneración del principio de justicia rogada

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	4/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

aprecia la Sala.

TERCERO.- En orden al supuesto error en la valoración de la prueba respecto de la información y respecto de la unidad de acto de todos los contratos, anticipamos que en la revisión que comporta la alzada de todo el material probatorio obrante en autos, tanto la documental adjunta a la demanda, como sustancialmente la adjunta a contestación y testifical diferida a la alzada a través del acta en soporte videográfico, así como los propios hechos notorios que per se no precisan prueba, no se aprecia error alguno.

1- Comenzamos, aún alterando el orden del planteamiento del recurso por considerarlo revelador de la actuación de la demandada, por la dinámica que la operación "única" o "unidad de acto" en palabras de la resolución de instancia que representan los contratos suscritos por las entidades actoras, a través de sus administradores y con aval personal de los mismos respecto de los contratos de préstamo que la misma entidad financiera ofreció y asesoró a estos para que pudiesen financiar su participación en la ampliación de capital, sin que sea en la alzada pronunciamiento combatido la excepción en su día opuesta respecto de falta de legitimación de los hermanos Sánchez Molina, resultando a través de la propia documental adjunta a la demanda y de la testifical, "irrefutable" la afirmación de unidad de negocio o acto en todos los actos vinculados objeto de análisis para la consecución final de la compra de acciones por asesoramiento e indicación de la entidad demandada que resultan de los documentos 1 y ss(folios 31 y ss y soporte CD); el 1/6/2016, cada una de las sociedades representadas por sus administradores compra derechos de suscripción preferente y el mismo día constituyen un depósito de plazo fijo con vencimiento el 20/6/2016- a los 20 días y precisamente coincidente con la oferta pública de suscripción-; el 3/6/2016, cada entidad firma un préstamo- con aval solidario de sus respectivos administradores- para obtener liquidez o fondos de cara a participar en esa ampliación de capital y finalmente, el 20 de junio de 2016, con esos fondos que estaban "bloqueados" en virtud de un depósito con fecha de vencimiento ese mismo día- se insiste, depósito con un plazo de 20 días- se firma la compra de las acciones, todo ello, con los inherentes gastos que acreditados documentalmente no son objeto de discusión. Esto es, para que la demandada amplíe el capital, se firman los derechos de suscripción, se firma con la entidad demandada la propia financiación para acceder a ello, pero se bloquea el importe de lo financiado en virtud de un contrato de depósito con vencimiento a 20 días, justo el mismo día de la efectiva suscripción y ampliación de capital, todo ello en cantidades coincidentes y, además, se garantiza que la financiación esté avalada personalmente por los administradores de las respectivas sociedades. Este relato no solo resulta de la documental, sino de la testifical de D. Antonio Figueredo que, si bien es ajeno al litigio en concreto, fue partícipe de una operación similar y explica el mecanismo de captación de la suscripción de la ampliación de capital de la entidad demandada a través de la misma oficina; indica en juicio que le llama Moises, el director de la oficina de Albox, que se va a hacer una ampliación de capital y que le "dan un préstamo muy rápido y a buen interés para comprar las acciones ese día o al día siguiente", que le ofrecieron el préstamo para comprar las acciones que se podían vender de inmediato y que "todo unido, sino hay préstamo, no hay acciones", que estaba toda la operación unida y que todo fue a iniciativa del Director de la sucursal de Albox al que también acompañaba el Sr. Martínez. Desde luego, no se alcanza a comprender cómo

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	5/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

alegando la demandada haber cumplido todos los deberes de información y asesoramiento previstos en la ley, no solo, no se haya propuesto el interrogatorio de los representantes de las actoras para explicar la dinámica de la operación- única parte que procesalmente puede hacerlo ex art 301 de la LEC desde los principios del art 217 del citado texto-, sino que traen a juicio a declarar en calidad de demandado- así se identifica tras el acto de la audiencia previa por la entidad recurrente- a una persona que lo único que reitera en juicio y siempre con evasivas, el Sr. Martinez, es que" *él no hizo la gestión, ni ofreció la inversión, ni llevó la gestión, ni la negociación de la operación"*(operaciones), siendo así, que de la prueba practicada no resulta género de duda alguna a la Sala que la suscripciones de acciones enjuiciada no es más que la culminación de todos los contratos descritos como exponentes de un único negocio u operación en unidad de acto en términos que expresa la resolución de instancia y sobre cuya unidad de acto, han de proyectarse los defectos de información en la formación de la voluntad de la parte actora objeto del litigio.

2- Respecto de la existencia de test de conveniencia e idoneidad a debate y aún cuando se reitera que la adquisición de acciones, en este caso, en el mercado primario, es un producto no complejo aún con riesgo, desde luego, basta observar los aludidos test obrantes a los folios 98 y ss de los autos(documentos 18 y ss) para colegir con la juzgadora que no solo son "pobres", sino en parecer de la Sala, realmente" inexistentes" desde la perspectiva de la Ley de Mercado de Valores por mas que los actores no sean consumidores, pero sí clientes minoristas, lo que ya es ilustrativo de la falta de infomación precontractual. Pero lo verdaderamente relevante a efectos de formación de voluntad para la suscripción de las acciones(y todas las operaciones a ellas vinculadas por consejo y asesoramiento de la entidad, como resulta de la documental y testifical en los términos expuestos), es la información suministrada en el folleto- nota que ambas partes aportan(folios 101 y ss), la relevancia de esta información de cara a la formación del consentimiento en la suscripción que ya fue mas que analizada por el Tribunal Supremo en el caso Bankia que cita la resolución de instancia y las inexactitudes de esa información y falta de reflejo de la imagen real de la sociedad cuando lanza la ampliación que corrobora su propio bloque documental adjunto a la contestación , los llamados " hechos relevantes" comunicados a la CNMV y las propias notas de prensa y que, en todo caso, son además, hechos públicos y notorios que no precisan de mas prueba ex art 281 de la LEC, por lo que no se alcanza a comprender la falta de prueba o vulneración sobre las normas sobre la carga de la prueba a que alude el recurrente, cuando la aporta la misma entidad demandada en su contestación y son hechos públicos y notorios.

Supuestos idénticos al presente han sido analizados en la llamada jurisprudencia menor con soluciones prácticamente idénticas a la analizada en la resolución de instancia, defectos e inexactitud de información determinantes de vicio del consentimiento y de la anulabilidad del contrato. Entre las más recientes, recientes SAP de Asturias de 26/4/2019,SAP de Gerona de 28 de junio de 2019 y SAP Barcelona de 30 mayo de 2019 y SAP de Valladolid de 6/5/2019 y 15/5/2019, que se reproduce en la presente por su claridad respecto de los defectos de información e inexactitud del folleto, haciendo aplicación de la doctrina contenida en STS 16/2/2016 que cita la resolución recurrida .

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	6/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

Así, en SAP de Valladolid de 15 de mayo de 2019 en supuesto similar al presente que por su identidad de razón se transcribe y se acoge, señalaba lo siguiente:

" Por ello, resulta indiferente que los inversores conocieran perfectamente los riesgos de la operación en el momento de suscribir la Orden de Suscripción de Acciones , o que hubieran sido sometidos a un test de conveniencia, puesto que lo verdaderamente esencial -y es objeto de discusión en el presente procedimiento- es la veracidad de la información incluida en el Folleto en relación con la solvencia y expectativas económicas de la entidad emisora, y no tanto la información sobre el tipo de producto contratado y sus riesgos. No se cuestiona por los actores que la inversión podía generar un beneficio inferior al esperado o, incluso, no generar beneficio alguno, como tampoco se niega que pudiera provocar pérdidas del valor invertido pues, efectivamente, tales situaciones no dejan de ser una mera concreción de los riesgos propios de la inversión. Sin embargo, el debate jurídico se centra en dilucidar si el consentimiento del suscriptor estuvo viciado por la errónea información suministrada por el emisor, lo que condicionó gravemente la perfección del negocio jurídico.

El Tribunal Supremo nos recuerda en su sentencia 689/2015, de 16 de diciembre , que : "hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

[...]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.

El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos- sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 CC). 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.

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

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	7/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.

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. 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.

El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro 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. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error.

Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega 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 particular, la mencionada sentencia del Tribunal Supremo nº 23/2016, de 3 de febrero de 2016 (caso BANKIA) añade que: " en el proceso de admisión a cotización de acciones la información acerca del emisor y de las propias acciones es un requisito esencial que debe cumplirse mediante el folleto informativo regulado en los arts. 26 y ss. de la LMV y 16 y ss. del RD 1310/2005 de 4 de noviembre , tal información supone el elemento decisivo que el futuro pequeño inversor (a diferencia de los grandes inversores o los inversores institucionales) 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 de dichas acciones . Especialmente, en el caso de pequeños suscriptores que invierten aconsejados por los propios empleados de la entidad emisora, con los que mantenían una relación de confianza personal y comercial".

En el caso que nos ocupa destacamos dos circunstancias relevantes que afectaron de forma esencial en la formación del consentimiento de los actores en la suscripción de las nuevas acciones del BANCO POPULAR y que suponen un incumplimiento de las obligaciones asociadas al emisor a la hora de confeccionar el folleto informativo: 1) la falta de exactitud de las cuentas anuales aprobadas por la entidad que sirvieron de base para elaborar el folleto; 2) falta de claridad y suficiencia de la información suministrada por el emisor en el folleto a la hora de plasmar los objetivos últimos de la

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	8/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

ampliación de capital . Ambas circunstancias se adivinan como responsabilidades principales del emisor conforme a la legislación especial sobre la materia y, en particular, sobre la confección del folleto informativo, instrumento esencial sobre el que pivota la operación de ampliación de capital .

I. Falta de exactitud o corrección de la información suministrada en el folleto

Como ya expusimos en la sentencia de misma Sección 3ª de la Audiencia Provincial nº 73/2019, de 22 de febrero, conviene recordar que el apartado 1 del art. 37 TRLMV establece 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", añadiendo en su apartado 3 que "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; (...) e) Los motivos de la oferta y el destino de los ingresos. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible" .

Es, por tanto, información necesaria y esencial la relativa la "suficiente información de los activos y pasivos, situación financiera, beneficios y pérdidas...", lo que nos lleva a preguntarnos si los datos financieros y contables facilitados a los inversores al tiempo de la ampliación eran fidedigna y se ajustaba convenientemente a la realidad económica y financiera de la entidad. Pues bien, sobre esta cuestión adquiere especial relevancia la comunicación a la CNMV que el Consejo de administración realiza el 3 de abril de 2017 (Hecho Relevante que constituye un hecho notorio o de público conocimiento en términos procesales que no precisa de prueba -art. 281.4-) en el que, en base a la información recabada del departamento de auditoría interna, la entidad reconoce "determinadas insuficiencias de provisiones asociadas a créditos dudosos en los que la entidad se ha adjudicado la garantía vinculada a estos créditos" -por importe de 160 millones de euros según estimación estadística-, y posible "necesidad de dar de baja algunas garantías asociadas a operaciones de crediticias dudosas" -145 millones de euros-. Según reza el propio comunicado, tales "circunstancias fundamentales" afectarían directamente al patrimonio neto de la entidad en la medida en que "provienen de ejercicios anteriores a 2015".

La lógica pregunta que nos planteamos es la siguiente: ¿Se puede considerar que tales irregularidades contables -por valor de 205 millones de euros- incluidas en las cuentas del 2015, tienen entidad suficiente como para determinar la incorrección o inexactitud del folleto y, por ende, comprometer el consentimiento prestado por los actores? En nuestra opinión la respuesta a esta preguntar debe ser afirmativa por un doble motivo:

En primer lugar, porque la información suministrada en el folleto y las cuentas anuales puestas a disposición de los inversores en el momento de suscribir las acciones , no

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	9/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

se ajustaban, como el propio Consejo de administración reconoció a principios de abril de 2017, con la realidad de la situación financiera de la entidad, especialmente en lo que al patrimonio neto se refiere. No parece dudoso que la consecuencia de provisionar tales créditos garantizados por el Banco Popular no fue otro que "llevar a pérdidas" tales activos en el balance, con la evidente variación, no solo del patrimonio neto, sino también de los índices de solvencia, ratios de cobertura, rentabilidad y calidad de activos que se incluyen de forma recurrente en el folleto informativo.

Ahora bien, ¿nos encontramos ante irregularidades contables de relevancia o, al menos, de suficiente trascendencia como para justificar el error vicio en el consentimiento prestado por los inversores? Pues bien, es cierto que si atendemos al criterio seguido por la firma de auditoría - PwC - adjuntada a la propia comunicación del Hecho Relevante del 3 de abril de 2017, las mismas "no representan por sí solos, ni en su conjunto, un impacto significativo en las cuentas de la entidad al 31 de diciembre de 2016", por lo que aconseja la no reformulación de las cuentas anuales, e introducir correcciones retroactivas en los estados financieros del primer semestre de junio de 2017. Sin embargo, nada o poco tiene que ver el punto de vista de la firma auditora, o el criterio que pueda sostener un departamento de auditoría interna de la entidad de crédito en relación con la necesidad de reformular las cuentas, con la obligación que asiste a la entidad emisora de suministrar información veraz, precisa y suficiente sobre sus estados financieros, algo que parece difícil de sostener a la vista de las graves irregularidades contables puestas de manifiesto en el hecho relevante comentado.

En este sentido, nos parece interesante resaltar que, si bien las incorrecciones no merecieron a juicio de la empresa auditora y del propio consejo de administración la necesidad de reformular las cuentas, no es menos cierto que presentaban entidad suficiente como para que el consejo de administración decidiese comunicar de forma inmediata a la CNMV, con lo que ello suponía frente a sus inversores, la opinión pública y el riesgo cierto de generar una aún mayor volatilidad en los mercados cotizados. Y es precisamente este aspecto -la necesidad de comunicar a la CNMV- la que nos lleva a concluir que las irregularidades contables detectadas por el consejo sí que eran relevantes para el mercado cotizado, pues en caso contrario no hubieran trascendido en la forma en que se hizo y, en la medida en que hacían referencia a inexactitudes contables presentes ya en las cuentas del ejercicio 2015 y en los estados financieros trimestrales conocidos inmediatamente antes de la ampliación de capital , presentaban una importancia capital para cualquier inversor que se estaban planteando en aquel momento suscribir nuevas acciones .

En definitiva, el razonamiento es sencillo: si tales irregularidades contables eran lo suficientemente graves para como para ser puestas en conocimiento inmediato de la CNMV - antes incluso de ser corregidas en sus estados financieros del primer semestre del 2017-, con mayor razón le era exigible a la entidad haber presentado su situación financiera en mayo de 2016 libre de tales irregularidades en el momento de emitir las nuevas acciones .

En segundo lugar, y saliendo al paso del argumento que constituye la base de la oposición de la entidad a la pretensión de anulabilidad ejercitada por los actores, no se puede

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	10/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

ignorar que la comunicación de este "hecho relevante" en abril de 2017 fue una de las causas que provocó la retirada masiva de depósitos por parte de los clientes de la entidad. Se sostiene por la parte apelante que el motivo por el que la Comisión Rectora del FROB adoptó la Resolución de fecha 7 de junio de 2017, por la que se acordó adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la Junta Única de Resolución (JUR), fue la salida masiva de depósitos acaecida desde abril de 2017, lo que generó una súbita iliquidez del banco, y no la supuesta incorrección de la información financiera mencionada. No le falta razón a la parte apelante, pues parece razonable pensar que, si no se hubiera producido la fuga de depósitos en los meses de abril/mayo y principios de junio, el JUR no hubiera actuado de la manera que lo hizo.

Ahora bien, el hecho de que se comunicara la incorrección de las cuentas por un importe superior a los 200 millones de euros, y que tales irregularidades trajeran causa en ciertas "operaciones crediticias dudosas" no provisionadas desde antes de 2015, no parece que hubiera contribuido a frenar las salidas ingentes de depósitos, por lo que no parece tan acertado desvincular las incorrecciones contables graves (al menos lo suficientemente graves -como decíamos- para justificar su comunicación a la CNMV) con la resolución promovida por la JUR. Por otro lado, el que la fuga de depósitos comenzara a las pocas semanas de la comunicación de este "hecho relevante" (1.870 millones de euros el 20 de abril de 2017) contribuye a dotar de mayor "relevancia" si cabe a las irregularidades contables silenciadas por la entidad en sus cuentas e información disponible a fecha de la ampliación, y su posterior impacto en el fatal desenlace adoptado por la Junta Única de Resolución.

A todo lo anterior debemos añadir intangibles tales como la credibilidad de la propia entidad, sus estados financieros y de la propia auditoría a la que fue sometida la misma. La firma de PwC realizó un análisis puramente cuantitativo para concluir la "importancia relativa" de las incorrecciones, pero a nadie se le escapa que tales desajustes contables -no detectados por la auditoría- generaron una importante incertidumbre en las cuentas de la entidad, lo que sin duda contribuyó a la brusca pérdida de liquidez de la entidad en los meses posteriores.

En apoyo de lo anterior nos encontramos con el más reciente informe de la CNMV de 23 de mayo de 2018 (igualmente, un hecho notorio o de público conocimiento), en el que el organismo detectó importantes irregularidades en las cuentas anuales de la entidad en el ejercicio 2016, proponiendo a su Comité Ejecutivo el inicio de un expediente sancionador a Banco Popular y a las personas que se relacionan en el apartado X , 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 fueron determinados y puestos de manifiesto por el Banco en la ya citada comunicación de su Hecho Relevante de 3 de abril de 2017.

Nos parece oportuno destacar del citado informe los siguientes aspectos:

i) En primer lugar, el análisis de los ajustes contables comunicados a la CNMV como Hecho Relevante de 3.4.2017, y que hace la Comisión en los puntos 16 y 17 del

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	11/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

informe. Nos llama la atención que, después de las correspondientes comprobaciones, el ajuste inicialmente comunicado por insuficiencia de provisiones asociadas a créditos dudosos, en los que la entidad se había adjudicado la garantía vinculada a los mismos (160 millones de euros) se vio incrementada a la cifra de 369 millones de euros, esto es, un aumento antes de impuestos de 209 millones), lo que hubieran supuesto la minoración del resultado del ejercicio del Grupo en 126 millones de euros y de su patrimonio neto en 387 millones de euros, "importe netamente superior al inicialmente estimado en el Hecho Relevante de 3 de abril"(sic). Hemos de recordar que el ajuste se registra en el patrimonio neto por provenir de ejercicios anteriores al ejercicio 2015, por lo que las inexactitudes afectarían incluso a las cuentas anuales anteriores al 2016 (en este sentido, el punto 24 del informe).

ii) Una segunda cuestión relevante a los efectos que ahora nos interesan es el examen de la materialidad cuantitativa o " importancia relativa " de los errores que efectúa la CNMV en relación con la que denomina "re-expresión" de la información financiera consolidada. En concreto, en el apartado 18 del informe expresamente se concluye que la cifra de importancia relativa utilizada por PWC en la auditoría de los estados financieros consolidados del ejercicio 2016 del Banco Popular fue de 114 millones de euros, mientras que atendiendo a los ajustes contables anteriormente referidos (387 M€) " triplica la materialidad considerada por el auditor" .

El alcance de los errores en las cuentas anuales también se concluye por varios elementos cualitativos, como -se dice (apdo. 19 a 25)-: 1) la intencionalidad de algunos miembros de la alta dirección de incurrir en error sobre el cálculo de las provisiones individualizadas de saldos de clientes por deterioro (123 M€ antes de impuestos del ejercicio 2016); 2) desglose de ratios de capital regulatorio mejores de las reales por no haber deducido del capital regulatorio de la entidad determinadas financiaciones a clientes (239 M€) que se utilizaron para la adquisición de acciones en la ampliación de capital llevada cabo en mayo de 2016.

iii) Finalmente, en el apartado IX.- Conclusiones , el informe asevera que aquellos ajustes contables comunicados el 3.4.2017 como Hecho Relevante, una vez analizados de forma razonada su naturaleza, importancia relativa y la intencionalidad mostrada por determinadas personas de la alta dirección de la Entidad para realizarlos, son materiales desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo y, por tanto, llevan a concluir que " la información financiera consolidada del Banco Popular del ejercicio 2016 no representaba la imagen fiel de su situación financiero patrimonial" (punto 54, segundo párrafo).

II. Falta de una información completa, exhaustiva y suficiente en el Folleto informativo de la ampliación de capital

No menos importante, a nuestro juicio, se encuentra el segundo de los motivos que nos permiten concluir que la información puesta a disposición por la entidad emisora a los inversores, a través del folleto, no era completa o suficiente. En este caso, no apreciamos

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	12/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

irregularidad o inexactitud de la información, ni siquiera su omisión, sino que la entregada no era suficiente o, mejor dicho, no gozaba de un tratamiento adecuado, especialmente en lo relativo a los objetivos de la emisión.

En concreto, de la atenta lectura del folleto informativo nos llama poderosamente la atención la irrelevancia que se concede a las incertidumbres y riesgos que, paradójicamente, sí que ocupaban un papel central en el "Hecho Relevante" comunicado a la CNMV el 26.5.2016 (hecho notorio) con ocasión de la aprobación por el Consejo de Administración y la Junta de accionistas de la ampliación de capital .

Nos referimos a determinadas circunstancias puestas de manifiesto en el apartado 5 relativo a la "finalidad del aumento de capital" , que son tratadas de manera casi anecdótica en el propio Folleto, cuando lo cierto es que presentaban uno de los objetivos esenciales, sino el principal, de la ampliación a la vista de los acontecimientos posteriores y la materialización de los riesgos anunciados (ver apartado 1 del hecho relevante de 2.4.2017, por importe de 123 millones de euros). En relación con esta cuestión, después de enfatizar que el objetivo de la ampliación era "fortalecer el Balance y mejorar tanto sus índices de rentabilidad, como sus niveles de solvencia y calidad de activos" -algo obvio, por otra parte-, así como "reforzar su modelo de negocio" basado en la banca comercial y minorista, de financiación de PYMES y autónomos, y del consumo, "continuando de forma acelerada con la reducción progresiva de los activos improductivos", se refiere en el párrafo tercero la presencia de relevantes incertidumbres que -se dice- "pueden afectar de forma significativa a sus estimaciones contables".

En concreto, el comunicado expone como finalidad concreta de la ampliación su necesidad de gozar de un "mayor margen de maniobra frente a requerimientos regulatorios futuros y frente a la posibilidad que se materialicen determinados determinadas incertidumbres que puedan afectar significativamente a las previsiones contables" , pasando a continuación a señalar que si se "materializasen total o parcialmente tales 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 de 12 puntos porcentuales hasta el 50% " (el subrayado es nuestro). La consecuencia inmediata de que se materialicen tales "incertidumbres" sería la previsible generación de pérdidas contables en el ejercicio, las cuales quedarían cubiertas con el aumento de capital y con la lógica suspensión del reparto de dividendos.

Pues bien, antes apuntábamos que el Folleto sí que menciona estas incertidumbres, aunque con un tratamiento meramente tangencial, insuficiente y con absoluta falta de rigor. En particular, en el apartado 2 correspondiente a la "aceleración de la normalización de la actividad" , se menciona la necesidad de "aceleración de la reducción de activos improductivos" (pág. 17), básicamente, el negocio inmobiliario. El Folleto pone en valor la estrategia seguida desde el año 2015 indicando que la misma "ha dado sus frutos " y que tales activos improductivos "han caído drásticamente ya en el año 2015" , presentado las buenas expectativas del sector para el futuro (págs. 19 a 21) para, finalmente, en la página 23 del Folleto señalar que " adicionalmente, Popular reforzará su ratio de cobertura

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	13/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

acelerando la estrategia de reducción de activos improductivos ", incluyendo un gráfico sobre la ratio de cobertura de estos "activos improductivos" (de los que, se dice, el 87% se trata de activos hipotecarios o inmuebles directamente), en el que se da por hecho que el mismo pasará del 38% del primer trimestre del 2016 al 50% en el cuarto del mismo año, todo ello a pesar de que la leyenda que se incluye en el recuadro inferior, en negrita y enmarcado, advierte de que " ciertas incertidumbres podrían dar lugar a provisiones durante el 2016 de hasta 4.700 millones de euros ..." .

Nada se añade al respecto. No se explican a que tipo de "incertidumbres" se está enfrentando la entidad y que pueden afectar tan decisivamente el balance y patrimonio neto de la entidad. Tampoco se aclara si estas provisiones traen causa de "requerimientos regulatorios futuros" , o si las incertidumbres tienen relación con el mercado inmobiliario en general, o bien riesgos propios de la entidad como los que se pusieron de relieve por el departamento de auditoría interna al consejo y que este comunicó a la CNMV en la célebre comunicación del 3.4.2017. En cualquier caso, no parece que una información tan importante como era el objetivo de la ampliación , que mereció un tratamiento notable en la comunicación del consejo (doc. 1 bis, apartado 5), pudieran quedar reducida a una simple referencia parcial y anecdótica (pág. 23 de 35), desprovista de mayor concreción sobre las incertidumbres que acuciaban a la entidad, todo ello a pesar de ser capaz de concretar las eventuales provisiones en la nada desdeñable cantidad de 4.700 millones de euros.

Lo anterior nos permite inferir que la entidad emisora no fue del todo clara a la hora de plasmar en el Folleto los fines últimos que perseguía con la ampliación. Se ocupa el Folleto en plasmar la que denomina " normalización de nuestra rentabilidad después de 2016 y la generación de capital futuro", de tal manera que se refuerza la idea de que la ampliación ("transacción") "proporcionará más visibilidad a nuestro Negocio Principal, a nuestra franquicia líder en PYMES y autónomos, su rentabilidad y eficiencia, y nos permitirá incrementar nuestros retornos", obviando cualquier referencia al objetivo principal de la emisión que no era otro que permitir aumentar las ratios o niveles de cobertura que parecían inminentes en aquella fecha y por el importe nada despreciable de hasta 4.700 millones de euros. Todo ello sin tener en cuenta que la ratio de cobertura tomados como referencia en el folleto (38%; pág. 23) puede que tampoco se ajustar a la realidad contable conforme se explicó ampliamente más arriba.

Así las cosas, retomando las exigencias del folleto incluidas en apartado 3 del art. 37 del TRLSC, resulta que en el presente caso la entidad no presentó con claridad los motivos de la oferta y el destino de los ingresos, no facilitando esta información de forma fácilmente analizable y comprensible por los inversores, pues se utilizan términos abstractos y genéricos, sin precisar cuáles eran esos riesgos e incertidumbres que podrían llegar a generar provisiones por el importe que se menciona. Además, con independencia de que la información era insuficiente y que se privó a los inversores de elementos esenciales de juicio para decidir acudir a la ampliación, tampoco el tratamiento residual que se otorga en el folleto a esta información esencial permitió que los inversores pudieran analizar y comprender convenientemente los verdaderos riesgos que estaban asumiendo con la operación.

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	14/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

A estos efectos, resulta ciertamente llamativo que uno de los objetivos de la ampliación (reconocido claramente en la comunicación entregada a la CNMV del 26.5.2016 y no tan evidente en el folleto como apuntábamos) fuera la posibilidad de tener que provisionar durante el 2016 por un importe de hasta 4.700 millones de euros en caso de que se produjeran "ciertas incertidumbres", y que, al mismo tiempo, en el apartado 3º de las conclusiones del folleto se expresara que "a partir de 2017 seremos capaces de acelerar gradualmente el retorno a una política de dividendos en efectivo para nuestros accionistas mientras continuamos reforzando nuestros ratios de capital".

En base a lo expuesto, que la existencia de importantes inexactitudes y omisiones habidas en el folleto provocaron una representación equivocada de la solvencia y estado financiero y contable de la entidad y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión, percatándose tiempo después de tal adquisición que lo que realmente habían suscrito eran valores de una entidad con importantes necesidades de provisión de activos no confesadas, riesgos e incertidumbres no explicitados, con graves incorrecciones en su balance desde antes del ejercicio 2015 no detectadas por la auditoría, que dieron lugar a un relevante comunicado a la CNMV que contribuyo decisivamente a la fuga masiva de depósitos y la posterior resolución de liquidación y venta por 1 € a otra entidad (Banco Santander), con la consiguiente amortización inmediata de las acciones de los actores y la consecuencia pérdida patrimonial. Todo lo cual determinó un error excusable en la suscripción de las acciones , que vició el consentimiento de los actores y debe conllevar la nulidad del negocio jurídico impugnado, con los efectos jurídicos contemplados en la sentencia recurrida, la cual debe ser íntegramente confirmada por error excusable en la suscripción de las acciones ."

En definitiva, a través de la prueba aportada en autos, singularmente, de la prueba adjunta a la propia contestación y de los hechos públicos y notorios, resulta plenamente acreditada las importantes inexactitudes y omisiones habidas en el folleto que provocaron una representación equivocada de la solvencia y estado financiero y contable de la entidad cuando las partes actoras firman la suscripción y todas las operaciones a ella vinculadas en unidad negocial, determinando un error invalidante del consentimiento que determina la nulidad de "la operación" y todos sus actos o negocios, con inherente restitución de prestaciones y consecuencias previstas en la resolución de instancia(a salvo, la restitución de acciones ya amortizadas), error vicio que con las características de la dinámica de la contratación y la unidad de acto en que se formaliza toda la operación negocial objeto de debate y anulada en la resolución de instancia expuesta al inicio del presente fundamento, está cercana al "dolo" contractual afirmado en la demanda, con mas que serios indicios, pero que en todo caso, determinan la nulidad de todos los contratos por vicio de consentimiento con los efectos restitutorios inherentes apreciados en la resolución de instancia.

Por lo expuesto, procede la íntegra desestimación del recurso.

CUARTO.- En orden a las costas, dada la desestimación del recurso, se imponen las

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	15/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

costas de la alzada al recurrente, con mantenimiento de las de instancia conforme al art 398 y art 394 de la LEC.

F A L L A M O S

Que con **DESESTIMACIÓN INTEGRA** del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada con fecha 18 DE JULIO de 2018 por el/la Ilma .Sr. Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº2 de HUERCAL Overa, **debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente** la sentencia, con imposición de las costas de la segunda instancia al recurrente.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación literal de esta resolución a los efectos de ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman, estando celebrando Audiencia Pública el mismo día de su fecha, de todo lo cual doy fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	16/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==

Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201910286603680	
Asunto	; ACCIONES BANCO POPULAR ERROR VICIO	
Remitente	**Órgano**	AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 1 de Almería, Almería [0401337001]
	Tipo de órgano	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)
Destinatarios	**Procurador**	MARTINEZ RUIZ, JUAN [166] (Ilustre Colegio de Procuradores de Almería)
Fecha-hora envío	19/07/2019 13:49	
Documentos	0016071_2019_001_nfepRc5dql.pdf(Principal)	Descripción: ACCIONES BANCO POPULAR ERROR VICIO Hash del Documento: 8ada9eda373ccb40dd873c90424e3cb0cee7be4a
Datos del mensaje	**Procedimiento destino**	Recurso de Apelación[RPL] Nº 0001432/2018
	NIG	0405342C20170000865

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
22/07/2019 07:55	MARTINEZ RUIZ, JUAN [166]-Ilustre Colegio de Procuradores de Almería	LO RECOGE	
22/07/2019 07:35	Ilustre Colegio de Procuradores de Almería (AlmerÃ-a) (Almería)	LO REPARTE A	MARTINEZ RUIZ, JUAN [166]-Ilustre Colegio de Procuradores de Almería

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

Copia de la primera página del documento principal del mensaje enviado con IdLexNET: 201910286603680 y Fecha de Presentación: 19/07/2019 13:49

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

SECCION Nº 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERIA

AVDA. REINA REGENTE S/N
Tlf.: 950-03-72-92. Fax: 950-00-50-22

N.I.G.	0405342C20170000865
Nº Procedimiento:	Recurso de Apelacion Civil 1432/2018
Asunto:	101587/2018
Autos de:	Procedimiento Ordinario 290/2017
Juzgado de origen:	JUZGADO MIXTO Nº2 DE HUERCAL-OVERA
Negociado:	C2

Apelante:	BANCO SANTANDER, SA
Procurador:	JOSE LUIS SOLER MECA
Abogado:	MARIA INMACULADA SERRANO MARTIN-LOECHES
Apelado:	
Procurador:	JUAN MARTINEZ RUIZ
Abogado:	RAMON ISABELO PASCUAL GUIRAO

SENTENCIA Nº516/2019

ILTMO. SR. PRESIDENTE:
MANUEL ESPINOSA LABELLA
ILTMOS/AS. SRES/ AS. MAGISTRADOS/AS:
LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE
ANA DE PEDRO PUERTAS

En Almería a 16 de julio de 2019

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

SEGUNDO.- Por el SR/.a Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Huercal de Almería en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 18 de julio de 2018 cuyo Fallo dispone:

"ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por

Código Seguro de verificación:r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANA DE PEDRO PUERTAS 16/07/2019 11:50:06	FECHA	19/07/2019
	MANUEL ESPINOSA LABELLA 18/07/2019 10:49:07		
	LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE 19/07/2019 08:53:49		
	JUANA ALFONSO RODRIGUEZ 19/07/2019 10:01:35		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==	PÁGINA	1/16

r5/SPDXhuE+9RSoFqxAU8A==