



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 5  
CARTAGENA**

SENTENCIA: 00118/2020

Modelo: N10250  
C/ ANGEL BRUNA, 21-8ª PLANTA (CARTAGENA)

-

**Teléfono:** 968.32.62.92. **Fax:** 968.32.62.82.  
**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: JFS

**N.I.G.** 30016 42 1 2019 0002117

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 000068 /2020**

**Juzgado de procedencia:** JDO. 1A. INSTANCIA N. 1 de CARTAGENA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000361 /2019

Recurrente: BANCO SANTANDER SA  
Procurador: CARLOS MARIO JIMENEZ MARTINEZ  
Abogado: MARTA GONZALEZ PAJUELO  
Recurrido: FRANCISCA MARIA GUERRERO FUENTES  
Procurador: RAFAEL VARONA SEGADO  
Abogado: JAIME NAVARRO GARCIA

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MURCIA  
SECCION DE CARTAGENA**

**ROLLO DE APELACIÓN Nº 68/2020  
PO. 361/2019  
JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 1 DE CARTAGENA**

**SENTENCIA Nº 118**

Ilmos. Sres.  
Don Matías Manuel Soria Fernández-Mayoralas  
Don Juan Angel Pérez López  
Don Jose Francisco Lopez Pujante  
**Magistrados**

En la ciudad de Cartagena, a Treinta de Junio dos mil veinte

La Sección de Cartagena de la Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Ilmos. Sres. Expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario 361/2019 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandada Banco de Santander, S.A., habiendo intervenido en la alzada dichas partes, en su condición de recurrentes, representado por la Procurador D. Carlos María Jiménez Martínez y dirigido por el Letrado Sr. D. Marta González Pajuelo y como apelado Francisca María Guerrero Fuentes , representado por el Procurador Sr.D. Rafael Varona Segado y asistido por el Letrado Sr D . Jaime Navarro García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena en los referidos autos, tramitados con el núm. 361/2019, se dictó sentencia con fecha 25/11/2019, Nº 197/2019, cuya parte dispositiva dice entre otras lo siguiente: “Que estimando sustancialmente la pretensión subsidiaria ejercitada en la demanda formulada por la representación procesal de Doña Francisca María Guerrero Fuentes frente a Banco Santander SA, condeno a la demandada a reintegrar a la parte actora la suma de DOCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON OCHENTA Y DOS CENTIMOS (12682,82), suma que deberá minorarse con las cantidades percibidas por la actora en concepto de dividendos y en concepto del valor de las acciones a la fecha de la presente resolución que será determinada en ejecución de sentencia y que devengará los intereses del artículo 586 de la Ley Procesal, imponiendo a la parte demandada las costas causadas en esta instancia”.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia, se interpuesto recurso de apelación por la parte en tiempo y forma que fue tramitado conforme a lo dispuesto en el art. 457 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y remitidos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente Rollo de Apelación designándose Magistrado Ponente y se señaló día para la votación y fallo el día de la fecha.

**TERCERO.-** En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Matías Manuel Soria Fernández-Mayoralas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la Sentencia del Juzgado de primera Instancia que estimó la pretensión subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios por la pérdida del valor de la inversión de compra de acciones por información errónea o inexacta en el folleto de emisión, y condenó a la demandada al pago de la misma. Se formula recurso de apelación por la entidad condenada al pago por considerar que existe error en la valoración de la prueba, incorrecta aplicación de la presunción e inexistencia de nexo causal.

Por la parte apelada, se formuló escrito de oposición al recurso de la contraparte solicitando la confirmación de la sentencia.

**SEGUNDO.-** En cuanto a la acción de nulidad a la que se hace referencia en el recurso, no cabe entrar por cuanto ha sido desestimada sin que se haya formulado apelación respecto de dicha decisión. De tal forma que sobre lo que se ha de considerar es sobre la estimación subsidiaria indemnizatoria por daños y perjuicios sufridos que el Tribunal Supremo en su conocida Sentencia de 03/02/2016 considera viable en un caso como en el presente por inexactitud en el folleto de ampliación de capital y emisión de acciones.

Sobre ello se alega en el recurso que existe error en la valoración de la prueba ya que la Sentencia recurrida lo que hace es remitirse a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª de 09/09/2019, pero que en el presente caso la actividad de la actora es prácticamente inexistente ,pues la demanda no analiza ni acredita la inexactitud o falsedad de la información, no aportando informe pericial de contrario.

Sin embargo, el Tribunal Supremo tiene dicho en la Sentencia citada (aunque en aquel caso se trataba de Bankia) que el recurso a los “hechos notorios” no resulta incorrecto cuando se trata de hechos y de datos económicos, públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier interesado y que han sido objeto de una amplia difusión y conocimiento general, como son los que constituyen el núcleo fundamental de la base fáctica de la sentencia. Pues es

notorio que el Banco Popular eludió reflejar las cuentas del año 2016 la imagen fiel de su negocio, cuando en el mes de Julio de 2017 la Junta Única de resolución por comunicación del Banco Central Europeo decidió la resolución del Banco Popular por incapacidad financiera de seguir adelante con el negocio. Así dicha misma sentencia del Tribunal Supremo señala: la STS 23/2016, de 3 febrero, rec. 541/2015: "Si 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". En consecuencia, lo relevante es que en cualquier caso la entidad emisora ha de proporcionar, y no puede eximirse de hacerlo, información clara, real y comprensible sobre su situación económica, futura rentabilidad, etc., todo ello por cuanto, como se dijo, ha de resultar determinante a los efectos de la formación de la voluntad negocial del potencial inversor".

Se alega en el recurso que existe error por parte de la juzgadora de instancia al estimar la acción de responsabilidad por la inexistencia de un nexo causal entre el acto ilícito alegado y el daño, ya que el daño no se produce por un acto ilícito sino a consecuencia de la materialización de un riesgo que libremente asumió, pues la propia demandante reconoció que no había leído el folleto. Sin embargo, no podemos sino remitirnos a lo dicho en el párrafo anterior sobre el hecho notorio de que el Banco Popular en el momento en el que se emiten las acciones que representan la ampliación de capital no es la que proclama las cuentas publicadas en el folleto informativo, porque como señala la Sentencia de la AP de León, Sección 1ª de 04/05/2020, REC 25/2000 en un caso similar, si dichas cuentas hubieran sido ciertas, la incorporación de capital que propicia la ampliación no daría lugar al volumen de pérdidas del ejercicio de 2016 y como señala la citada sentencia podemos concluir con la existencia de un error en la adquisición de las acciones al no cumplir Banco Popular con el deber de información de modo claro, real y completo de su situación económica, lo que motivó un error excusable sobre los elementos esenciales, al apoyarse el inversor en una situación de apariencia de solvencia que no lo era en absoluto. La prueba practicada en el procedimiento y los indicios que se aprecian al constatar la crisis que se produce de forma casi inmediata a la ampliación de capital, muestran la ocultación de la verdadera situación patrimonial del Banco que motiva la anulación de la operación de adquisición de las acciones, por lo que procede la confirmación de la resolución recurrida. Y en consecuencia, procede desestimar el recurso.

**TERCERO** .- de acuerdo con lo dispuesto en el artc.398 de la LEC. al desestimar el recurso de apelación, procede hacer expresa condena en costas al apelante.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el PUEBLO ESPAÑOL.

## FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación formulado por Banco de Santander, SA contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena, DEBEMOS DE CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, con expresa condena en costas al apelante.

Notifíquese esta sentencia, conforme a lo establecido en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación, si la resolución de ese recurso presenta interés casacional, y, de ser así, también extraordinario por infracción procesal, siempre que se haga en el mismo escrito de interposición del recurso de casación y no por separado; de cuyos recursos, llegado el caso, conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo y deberán interponerse presentando un escrito ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Murcia dentro del plazo de veinte días a contar desde su notificación, en el que se exprese, además de la infracción legal que se considere cometida, las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue, y previa constitución de un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 3196000060682020 abierta a nombre de este Tribunal en la entidad SANTANDER; y, en su momento, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.