

## CIRCULAR 2/2020

### –DERECHO PROCESAL–

### “¿ADQUIRIÓ ACCIONES DEL BANCO POPULAR Y AÚN LAS TIENE EN CARTERA? DÉJENOS MOSTRARLE CÓMO RECUPERAR SU INVERSIÓN”

Quizás sea usted, o tal vez la sociedad a la que representa, uno de esos tantos accionistas históricos del Banco Popular Español, S.A. (en adelante, “Banco Popular”) que en su día decidieron comprar acciones de esta entidad financiera basándose en los datos de solvencia que ofrecía, y se despertó el 7 de junio de 2017 con que sus acciones no valían nada al ser intervenido el Banco Popular y posteriormente vendido al Banco Santander, S.A. (en adelante, “Banco Santander”) por un euro.

Si es así, no se preocupe, podemos ayudarle. Los Juzgados y Tribunales españoles están reconociendo el derecho de los llamados accionistas históricos del Banco Popular a ser indemnizados por el importe invertido en la compra de sus acciones debido a las excepcionales circunstancias que, a partir de junio de 2017, fueron conocidas en el mercado y que brevemente desgranaremos en la presente Circular.

Desde ya le adelantamos que, si adquirió sus acciones entre noviembre de 2012 y junio de 2017, usted puede reclamar al Banco Santander, sucesor en los derechos y deberes por la compra del Banco Popular, todo el perjuicio causado por la compra de las acciones del Banco intervenido. El motivo es bien sencillo, informes recientes del Banco de España evidencian que las cuentas reflejadas en los folletos de las ampliaciones de capital llevadas a cabo en 2012 y 2016 por el Banco Popular no respetaban aspectos fundamentales de la normativa contable, y en consecuencia, no se reflejaba de manera fiel la imagen financiera de la Compañía. Esta errónea información llevó a miles de inversores a tomar una decisión equivocada con la compra de sus acciones.

En cualquier caso, entendemos que el inversor minorista dispone, en el peor de los casos, de al menos tres años, desde que pudo tener conocimiento de que se le suministró una información incorrecta o errónea, para reclamar. Y no puede hablarse de que el inversor tuviera conocimiento de este hecho hasta que la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) informó, en fecha de 7 de junio de 2017, que había procedido a la venta del Banco Popular por la suma de un euro al Banco Santander.

Hagan cuentas. Independientemente de poder interrumpir la prescripción de las acciones con una mera reclamación extrajudicial al Banco Santander, a la luz de la reciente jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, entendemos que nos encontramos ante un buen momento para reclamar con éxito por la cartera de acciones del Banco Popular.

#### I. ¿CÓMO SE LLEGÓ A LA INTERVENCIÓN DEL BANCO POPULAR?: UNA BREVE INTRODUCCIÓN DE LOS HECHOS ACAECIDOS

No podemos iniciar el estudio de la presente Circular sin una breve remisión a los acontecimientos acaecidos previos a la intervención del Banco Popular:

1. El día **10 de noviembre de 2012** el Consejo de Administración del Banco Popular aprobó una **ampliación de**

**capital de 2.500 millones de euros** que tenía como objetivo “atender al déficit de capital, señalado en el escenario adverso, resultante de las pruebas de esfuerzo realizadas por la firma Oliver Wyman”.<sup>1</sup>

2. El día **25 de mayo de 2016** el Consejo de Administración del Banco Popular aprueba una nueva **ampliación de capital de 2.505 millones de euros**, indicando que se hacía para acelerar la

<sup>1</sup> El Folleto informativo de dicha ampliación se inscribió en los registros oficiales de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) con fecha 11 de octubre de 2012.

normalización de la rentabilidad después de 2016.<sup>2</sup>

3. El **3 de febrero de 2017** el Banco Popular publica una nota de prensa en la que indica que presenta una **pérdida contable de 3.485 millones** que estaría cubierta con el importe obtenido en la ampliación del 2016 con su exceso de capital.<sup>3</sup>

4. El **20 de febrero de 2017** el Consejo de Administración del Banco Popular procedió a la formulación de las **cuentas anuales** correspondientes al ejercicio **2016** reflejando un **resultado negativo de 3.485 millones de euros**.

Las cuentas fueron auditadas por PriceWaterhouseCoopers.

5. El **11 de mayo de 2017** el Banco Popular aseguraba que no se encontraba en **situación de insolvencia**, según el comunicado de hecho relevante que remitió a la CNMV.<sup>4</sup>

6. Sin embargo, no llega un mes más tarde, el **6 de junio de 2017** el Banco Central Europeo comunicó a la Junta Única de Resolución (LA JUR) la **inviabilidad de la entidad**, por estimar que no podía hacer frente al pago de sus deudas y acordando la **resolución de la entidad**.

En los informes realizados por expertos independientes se fijaron unos valores que en el escenario central eran de 2.000 millones de euros negativos y en el más estresado de 8.200 millones de euros negativos.

7. El **7 de junio de 2017** la Junta Única de Resolución (JUR), en Sesión ejecutiva ampliada decidió adoptar el dispositivo de **resolución sobre el Banco Popular** en

cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29 del Reglamento de la Unión Europea 806/2014. La entidad era inviable.

En la misma fecha, el FROB acordó adoptar las medidas necesarias para ejecutar la decisión de la JUR y llevar a efecto la resolución del Banco Popular.<sup>5</sup>

Ese mismo día se produjo la **adquisición del 100% de las acciones de nueva emisión del Banco Popular por parte del Banco Santander por un solo euro**.

8. El **28 de julio de 2017** el Banco Santander, socio único, aprobó una **ampliación de capital por importe de 6.880 millones** de euros que suscribe el mismo Banco en su totalidad, teniendo por objetivo restablecer los niveles de capital requeridos por el Banco Central Europeo.

9. El Boletín Oficial del Estado (BOE) publicó el **25 de abril de 2018** la Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) en la que se señalaba que en la realización de los trabajos de auditoría de cuentas del Banco Popular de 2012, se habían cometido incumplimientos de las normas de auditoría, susceptibles de tener un efecto significativo sobre el resultado de su trabajo.<sup>6</sup>

10. Por último, apenas hace unos días, el **10 de febrero de 2020**, y en la causa judicial que se encuentra abierta contra el Banco Popular en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional que investiga las posibles irregularidades en las cuentas correspondientes a la ampliación de capital de 2016, los peritos judiciales señalaron en su declaración ante el

<sup>2</sup> Folleto resumen inscrito en los registros oficiales de la CNMV el 10 de mayo de 2016.

<sup>3</sup> <http://www.cnmv.es/portal/HR/ResultadoBusquedaHR.aspx?nif=A28000727&page=13>

<sup>4</sup> <http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/ministerio/responsabi>

[idad\\_patrimonial/ficheros/cnmv/destacados/HR\\_2017-05-11.pdf](idad_patrimonial/ficheros/cnmv/destacados/HR_2017-05-11.pdf)

<sup>5</sup> [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-7580](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-7580)

<sup>6</sup> <https://www.boe.es/boe/dias/2018/06/13/pdfs/BOE-A-2018-7958.pdf>

Instructor un “déficit de provisiones que se fue arrastrando año a año desde 2008, de 2.000 millones, y que se tapó en 2013”. Estas palabras pueden ser clave, pues hubo miles de inversores que acudieron a la ampliación de capital de 2012 y que podrían recuperar sus ahorros.<sup>7</sup>

Todos estos hechos ponen de manifiesto que el Banco Popular, ya en 2012, al no aprobar las pruebas de resistencia a las que se vió sometido y para evitar ayudas públicas, decidió realizar una primera ampliación de capital de 2.500 millones de euros, con los que supuestamente la entidad se aseguraba un futuro plácido y se cumplían todas las exigencias regulatorias.

Nada más lejos de la realidad. Lo que es peor, en 2016 y en apenas un año, el Banco Popular pasó de necesitar 2.500 millones de euros para afrontar los riesgos a los que podía verse sometida, a ser declarada en quiebra y solicitar otros 6.880 millones de euros para ser viable, todo ello pese a que escasos días antes de ser declarada inviable seguía afirmando ante la CNMV que era una entidad solvente.

Como pueden suponer, cualquier inversor no profesional que hubiese tenido conocimiento de los hechos anteriores con antelación suficiente a la compra de sus acciones, no habría arriesgado su patrimonio para invertir en dicha entidad financiera. No siendo así, el conocimiento posterior de estos hechos les otorga legitimidad para reclamar al Banco por el perjuicio causado.

## II. ¿QUIÉN PUEDE RECLAMAR POR SU INVERSIÓN EN EL BANCO POPULAR?: ACCIONES JUDICIALES POSIBLES

Desde Alentta Abogados defendemos que cualquier **inversor minorista**<sup>8</sup> que haya invertido su dinero en la **compra de acciones del Banco Popular, desde la ampliación de capital llevada a cabo en noviembre de 2012 hasta junio de 2017**, tendría derecho a ser

<sup>7</sup>[https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-02-11/peritos-banco-popular-denuncian-trampas-contables-opacidad-ampliacion\\_2449439/](https://www.elconfidencial.com/empresas/2020-02-11/peritos-banco-popular-denuncian-trampas-contables-opacidad-ampliacion_2449439/)

indemnizado por el Banco Santander (sucesor universal de Banco Popular), principalmente a través de dos tipos de acciones:

### 1. **Acción de indemnización de daños y perjuicios por irregularidades en el informe anual y los informes semestrales ex artículo 124 de la Ley del Mercado de Valores (LMV)**

Una primera acción indemnizatoria vendría sustentada por lo dispuesto en **el artículo 124 de la Ley del Mercado de Valores (LMV)**, incardinado dentro del capítulo VII denominado “Obligación de información periódica de los emisores”, y que establece en cuanto a la **responsabilidad de los emisores** (el destacado es nuestro):

*“1. La responsabilidad por la elaboración y publicación de la información a la que se hace referencia en **los artículos 118 y 119** deberá recaer, al menos, sobre el emisor y sus administradores de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente.*

*2. De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, el emisor y sus administradores, **serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores como consecuencia de que la información no proporcione una imagen fiel del emisor.***

*3. **La acción para exigir la responsabilidad prescribirá a los tres años** desde que el reclamante hubiera podido tener conocimiento de que la información no proporciona una imagen fiel del emisor.”*

La información a la que se hace referencia en los artículos 118 y 119 de la LMV son el **informe financiero anual y los informes semestrales de las cuentas del emisor.**

En el caso concreto del Banco Popular, y por las circunstancias previas acaecidas a su intervención que hemos reseñado en el Apartado **I.** de la presente Circular, es más que obvio que dicha información financiera no

<sup>8</sup> Vease la distinción entre inversor profesional y minorista que realiza la CNMV en su página web (<https://www.cnmv.es/Portal/Inversor/Profesionales-Minoristas.aspx>)

proporcionaba una imagen fiel del Banco Popular, al menos desde 2012.

Por lo tanto, **los titulares de valores del Banco Popular que han perdido su inversión por la compra de sus acciones desde 2012**, tendrían derecho a reclamar al Banco Popular (hoy, Banco Santander) por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la errónea información financiera que se reflejaba en sus informes financieros.

## 2. Acción de nulidad relativa o anulabilidad por error vicio en el consentimiento, ex artículo 1.300 del Código Civil (CC)

Esta segunda acción vendría amparada por las graves **inexactitudes** contenidas en el **folleto** de la oferta pública de suscripción de acciones del Banco Popular en la **ampliación de capital** llevada a cabo en **2016**.

En este sentido, la **Sentencia del Tribunal Supremo (TS) 92/2016, de 3 de febrero**, que analiza las circunstancias acaecidas en la **salida a Bolsa de Bankia, S.A.**, ha sido utilizada por diversas Audiencias Provinciales en sus pronunciamientos para estimar las acciones de nulidad por vicio del consentimiento planteadas por la compra de acciones del Banco Popular en la ampliación de capital de 2016.

Salvando las distancias, la jurisprudencia menor estima que son similares las circunstancias acaecidas tanto en la salida a Bolsa de Bankia, S.A., como en la de la ampliación de capital del Banco Popular en 2016.<sup>9</sup>

Así, en ambos casos, las graves inexactitudes de la información contenida en los folletos de suscripción pública de acciones fueron la causa del **error sustancial y excusable** sufrido por los suscriptores de acciones.

Decimos **sustancial**, pues si los inversores hubieran conocido la situación económica real del Banco Popular, no habrían consentido en adquirir sus acciones, y **excusable**, pues los

<sup>9</sup> No olvidemos que al igual que sucedió con Bankia, también existe una causa penal abierta en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional contra el Banco Popular, por la posible comisión de un delito de falsedad

inversores no profesionales, a diferencia de los más cualificados, carecen de otros medios, más allá de los facilitados por la entidad, de obtener información sobre los datos económicos que afectan a la sociedad y que son relevantes para tomar la decisión inversora.

En definitiva, en este segundo caso, **los inversores en acciones del Banco Popular en la ampliación de capital del 2016**, disponen además de una segunda acción adicional para reclamar su perjuicio.

## III. ¿CUÁNTO TIEMPO TENEMOS PARA RECLAMAR?: PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

Nuevamente tenemos que distinguir entre los dos tipos de acciones para determinar de qué plazo disponemos para reclamar judicialmente, así:

### 1. Acción indemnizatoria: tres años desde el 7 de junio de 2017

El artículo 124.3 de la LMV establece con claridad que (el destacado es nuestro):

*“La acción para exigir la responsabilidad prescribirá a los tres años desde que el reclamante hubiera podido tener conocimiento de que la información no proporciona una imagen fiel del emisor.”*

Y la pregunta siguiente es: **¿cuándo podemos entender que el reclamante habría tenido conocimiento de que la información facilitada por el Banco Popular no reflejaba la realidad económica de sus cuentas?**

La respuesta es clara, **el 7 de junio de 2017**. **Dicho plazo establecería el dies a quo** o fecha inicial en la que los inversores minoristas fueron conscientes de que sus acciones pasaron a valer cero euros al decretarse la resolución del Banco Popular por la JUR.

contable, previsto y penado en el artículo 290 del Código Penal y de estafa a inversores, tipificado en el artículo 282 bis del mismo cuerpo legal.

Por lo tanto, desde el 7 de junio de 2017 los perjudicados por el Banco Popular disponen de tres años, hasta el 7 de junio de 2020, para reclamar a la entidad financiera una indemnización por la pérdida de sus acciones.

## 2. Acción de anulabilidad: cuatro años desde el 7 de junio de 2017

Como sabemos, la acción de anulabilidad por vicio en el consentimiento tiene un **plazo de 4 años (artículo 1.301 CC)** que también se empezaría a contar **desde** que el inversor hubiera tenido conocimiento de su error, es decir, desde la fecha de resolución del Banco Popular, **7 de junio de 2017**.

En este caso, los suscriptores de acciones a través de la ampliación de capital de 2016 disponen de un año más, hasta el 7 de junio de 2021, para reclamar que los demandantes por la acción indemnizatoria.

## 3. ¿Puede interrumpirse el plazo para el ejercicio de las acciones judiciales?

**En el caso de la acción indemnizatoria es claro que su ejercicio puede interrumpirse extrajudicialmente**, pues el propio artículo 124.3 de la LMV habla de plazo de prescripción y según el **artículo 1.973 del CC**, *“la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de deuda por el deudor”*.

Respecto a **la acción de anulabilidad surge la duda si el plazo existente para el ejercicio de la acción es de prescripción o caducidad**, pues el artículo 1.301 del CC nada indica en este sentido.

Son varias las razones por las que **entendemos que la acción de anulabilidad estaría sujeta a plazo de prescripción** y no de caducidad:

a) En primer lugar, por criterios de seguridad jurídica que hacen que haya que estarse al instituto que favorezca el ejercicio de la acción, como ocurre con la prescripción susceptible de interrupción, a diferencia de lo que sucede con la caducidad.

b) En segundo lugar, por cuanto la jurisprudencia del TS cuando de nulidad radical se trata alude a la imprescriptibilidad de la acción, pudiendo entenderse por tanto que la acción de nulidad relativa o anulabilidad es prescriptible.

c) Por último, debido a que cuando el CC ha previsto la caducidad lo ha hecho expresamente, sin que en el caso concreto regulado en el artículo 1.301 del CC se haga mención a que el plazo de ejercicio de la acción sea de caducidad.

Por todo ello, teniendo claro que en ambos casos el plazo de ejercicio judicial es susceptible de interrupción, **recomendamos sin duda iniciar la defensa del accionista afectado mediante la presentación de la correspondiente reclamación extrajudicial fehaciente** ante la entidad financiera que, en cualquier caso, paralizaría los plazos que se disponen para demandar.

## IV. CONCLUSIONES

Así pues, y a la luz del nuevo panorama jurisprudencial abierto por las Audiencias Provinciales, los afectados por la suscripción de acciones del Banco Popular disponen de al menos dos vías para reclamar, teniendo en cuenta el tiempo de la compra de sus acciones. Así:

### 1. Suscripción de acciones del Banco Popular realizadas desde la ampliación de capital de 2016 hasta la intervención del Banco Popular en junio de 2017.

El inversor minorista dispone de dos tipos de acciones que puede interponer ante los tribunales frente al Banco Santander con carácter principal y/o subsidiariamente:

a) Acción de indemnización de daños y perjuicios por irregularidades en el folleto de ampliación y/o los informes periódicos, ex artículos 38 y 124 de la LMV.

- b) Acción de nulidad relativa o anulabilidad por vicio en el consentimiento, por la existencia de falsedades y/o inexactitudes en la información financiera anual y semestral del Banco Popular, así como en el folleto de ampliación de capital de 2016, ex artículos 1.266 y 1.300 del CC.

En ambos casos, la cuantía reclamada al Banco Santander ascendería al importe invertido en la suscripción de las acciones del Banco Popular más los intereses legales correspondientes.

## 2. Suscripción de acciones del Banco Popular realizadas entre las ampliaciones de capital de 2012 y 2016.

En este último caso, el inversor minorista únicamente dispone de la acción indemnizatoria analizada, debido a los daños y perjuicios ocasionados al accionista por la errónea información financiera ofrecida por el Banco Popular en sus cuentas anuales desde 2012.

Como siempre decimos, la **ayuda de un buen asesoramiento jurídico** es vital para conseguir la reintegración del perjuicio económico en el patrimonio de los clientes afectados. Sin duda, ello conlleva un estudio minucioso y pormenorizado de los antecedentes, al objeto de determinar en cada caso cuál es la vía más adecuada y con mayores posibilidades de éxito en el camino judicial.

El contenido de esta Circular es meramente informativo y no pretende constituir asesoramiento jurídico alguno. Si pretende recibir tal asesoramiento, póngase en contacto con nosotros a través del correo electrónico [alenta@alenta.com](mailto:alenta@alenta.com). Si no desea recibir más circulares de nuestro Despacho envíe un mensaje en tal sentido a la dirección de correo electrónico indicada.