

laffer

A B O G A D O S

Newsletter nº 6/2017

1 de julio de 2017

BANCO POPULAR: ¿Y AHORA QUÉ?

1. INTRODUCCIÓN

Tras varias semanas en que se sucedían sin solución de continuidad los rumores sobre la viabilidad y futuro del BANCO POPULAR, finalmente el día 7 de junio, el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), liquidó el BANCO POPULAR con su venta al BANCO SANTANDER por un solo euro.

Esta circunstancia ha provocado la lógica preocupación de aquellos inversores cuyas acciones hoy tienen el valor de cero euros. Entre ellos se cuentan quien tienen bonos contingentes convertibles (coloquialmente conocidos como “cocos”) y los que son tenedores de bonos subordinados. Pero sin duda quienes se muestran más perplejos son los accionistas -unos 300.000 clientes¹- que acudieron a la ampliación de capital de BANCO POPULAR hace poco más de un año. Y es que el día 26 de mayo de 2016, la entidad financiera ampliaba su capital con la emisión de 2004 millones de acciones por un importe total de 2.500 millones de euros. Hoy, no valen nada.

Partiendo de la base de que aún no se dispone de información suficiente y de que los juzgados todavía no se han pronunciado sobre un asunto de enorme complejidad, la experiencia acumulada con BANKIA permite sostener -con la prudencia aconsejable, dado los pocos datos de los que se disponen- que quienes suscribieron la ampliación de capital antes señalada y los que ostentan deuda subordinada, tienen expedita la vía judicial de reclamación para recuperar el capital invertido.

2. ¿QUÉ OPCIONES TIENEN LOS ACCIONISTAS QUE ACUDIERON A LA AMPLIACIÓN DE CAPITAL?

Tal y como se señalaba en el apartado anterior, las decisiones adoptadas por los tribunales en el contencioso con BANKIA sirven como guía y estímulo para los afectados por la venta del BANCO POPULAR. Dejando al margen la jurisdicción penal, a la que, según información aparecida en Prensa ya han acudido diversas Asociaciones de consumidores interponiendo querellas frente a la cúpula por falsedad contable, la jurisdicción civil es una opción factible para

¹ 305.152 accionistas según los últimos datos facilitados por el Banco Popular hace apenas tres meses.



laffer

A B O G A D O S

los accionistas que acudieron a la ampliación de capital de 2016, quienes podrán ejercitar las siguientes acciones:

a) Error en el consentimiento, incluso dolo

Estos accionistas previsiblemente podrán accionar frente al BANCO POPULAR -frente a la persona jurídica- solicitando la nulidad de la adquisición de las acciones por concurrir vicios en su consentimiento, que habría sido prestado por error o incluso dolo, según dispone el artículo 1265 del Código Civil, a cuyo tenor, *“será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”*.

El fundamento de tal reclamación, que tiene un plazo de ejercicio de cuatro años desde que se haya tomado conocimiento del error, es el mismo que se invocó, con éxito, por los accionistas de BANKIA, que originó el dictado de la conocida Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2016. En concreto, la mencionada resolución confirma las dictadas en las instancias inferiores, en las que dos accionistas individuales solicitaron la nulidad de la orden de compra de acciones de BANKIA con base en la existencia de error por las graves inexactitudes del folleto de la oferta pública de suscripción de acciones.

En concreto, en el Fundamento de Derecho Tercero, la sala proclama que la entidad financiera no discutía los hechos fundamentales en los que se asentaba la demanda: el contenido del folleto de la oferta pública de suscripción de acciones de Bankia, su salida a bolsa y precio de las acciones, la formulación de las primeras cuentas anuales de 2011, su reformulación pocos días después de que las primeras fueran comunicadas a la CNMV, la sustancial diferencia entre unas y otras y, por último, la pérdida total del valor de las acciones.

Trasladados los hechos, a la situación que, con todas las cautelas, parece haberse producido en el BANCO POPULAR, se considera viable sostener el mismo argumento: que la información que se facilitó a los inversores no era veraz. Y es que, según información aparecida en Prensa (i) los estados financieros firmados en 2016 por don Ángel Ron (a la sazón, presidente de la entidad) eran inexactos según una auditoría interna del propio Banco -con un desfase de unos 700 millones de euros- y (ii) las declaraciones emitidas por aquéllas fechas desde la entidad financiera, que aseguraba que en 2018 se devolvería en metálico el 40% de la inversión.

Con los referidos antecedentes -a los que con el tiempo se añadirán los derivados de la investigación penal- quienes tienen mayores probabilidades de éxito son los accionistas que acudieron a la ampliación de capital bajo la confianza depositada en los empleados de la entidad financiera. Por la experiencia acumulada durante estos años en asuntos bancarios, no resulta aventurado afirmar que numerosos accionistas incluso fueron a la ampliación a través de préstamos concedidos por el propio Banco Popular.

Las consecuencias, en el supuesto de que se estimara la nulidad de la orden de compra de las acciones consistiría en la devolución de la cantidad invertida más sus correspondientes intereses legales.

laffer

A B O G A D O S

b) La vía del artículo 38.3 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores.

Si en el anterior apartado se apelaba a la vía del artículo 1265 del Código Civil para que los accionistas que acudieron a la ampliación puedan resarcirse y recuperar el dinero invertido ejercitando la acción de nulidad -en rigor, de anulabilidad- frente a la entidad financiera, en este apartado se abordará, sintéticamente, otra opción a disposición de los accionistas: la invocación del artículo 38.3 de del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (en lo sucesivo, LMV).

El artículo 38 LMV se encabeza bajo la rúbrica “*responsabilidad del folleto*”, y desarrolla las personas responsables de la información que figura en el folleto, concretándola en, al menos, el emisor, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación en un mercado secundario oficial y los administradores de los anteriores, así como el garante de los valores, la entidad directora respecto de las labores de comprobación que realice. Estas personas vendrán claramente identificadas en el folleto.

En su desarrollo, el apartado tercero alude a que todos ellos “*serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto o del documento que en su caso deba elaborar el garante*”.

Asumiendo, se insiste, con cautelas, que la información que figura en el folleto es inexacta, podría ejercitarse la acción frente a las personas señaladas con anterioridad, si bien dicha acción cuenta con un plazo de prescripción -susceptible de interrupción, por lo tanto- de tres años.

3. ¿Y LOS ACCIONISTAS QUE ADQUIRIERON ANTES DE LA AMPLIACIÓN?

Las dos posibilidades señaladas en el apartado anterior, como se ha señalado, tienen visos de prosperar para aquellos pequeños inversores -no expertos- que acudieron a la ampliación de capital de 2016, puesto que, según los datos publicados, podría haberse producido un suministro de información no veraz.

Sin embargo, tanto los inversores institucionales y los que adquirieron acciones antes de la referida ampliación, deberían probar que la falsedad contable se arrastra desde el momento en ellos suscribieron (la anterior ampliación de capital data de 2012), cuestión de muy difícil prueba.

Otras alternativas que se bajaran suponen demandar al Sr. Saracho por administración desleal o sumarse a la vía penal.



laffer

A B O G A D O S

4. CONCLUSIÓN

Aún es prematuro sacar conclusiones concluyentes sobre la viabilidad de las acciones descritas para resarcir a los accionistas que acudieron a la ampliación de capital del BANCO POPULAR en mayo de 2006.

Sin embargo, las informaciones aparecidas en Prensa permiten afirmar -con cautela- que los accionistas podrán reclamar la devolución de lo invertido y sus intereses legales con fundamento bien en error/dolo en el consentimiento o bien acudiendo a la vía señalada del artículo 38.3 LMV.

Con mayores dificultados probatorias y procedimentales se encontrarán los accionistas que acudieron a la ampliación de capital de 2012 para probar que en aquella también se cometieron irregularidades contables. En cualquiera de los casos, la alternativa de demandar al Sr. Saracho por administración desleal abocaría a un proceso largo, complejo y costoso.

Ahora bien, la experiencia de BANKIA invita a esperar si no a la resolución de la vía penal, sí al aprovechamiento de la información que se vaya derivando de tal procedimiento.

* * * *

Esperamos que estos comentarios sean de utilidad, y, como siempre, **LAFFER ABOGADOS** está a su disposición para cualquier aclaración o información adicional.