

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 4º
TELÉFONO: 96-192-90-26

Procedimiento: Juicio Verbal **1/2015**

1

situación de la entidad; para realizar la oferta pública se emitió un folleto de la emisión con los estados financieros de la demandada del trimestre cerrado a 31 de marzo, dando a entender que tenía solvencia y proyectando beneficios, pero en mayo de 2012 la entidad fue intervenida a través del FROB y descendió el valor de las acciones, y el 25 de mayo de 2012 la demandada comunicó a la CNMV la aprobación de las cuentas anuales de 2011 con unas pérdidas de 3.030 millones de euros, y solicitó al FROB una inyección de 19.000 millones de euros para recapitalizar la entidad. Por ello, está acreditado que hubo desajustes financieros entre las cuentas presentadas de 2011 con las aportadas en el folleto, y la imagen de solvencia no era real, incurriendo la actora en el error que determina la nulidad del contrato, ya que la entidad tenía un deber de información y no lo cumplió, y la actora contrató con la información que le fue suministrada. Y el incumplimiento de los deberes legales conlleva su responsabilidad contractual y su deber de indemnizar el daño causado.

SEGUNDO.-Admitida la demanda, se dio traslado a la parte demandada, citando a las partes a juicio verbal.

TERCERO.-En tal fecha se celebró el juicio señalado, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en su pretensión y solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

La demandada se opuso a la demanda alegando que existe prejudicialidad penal por la pendencia de las diligencias previas nº 59/2012 en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional. Y en cuanto al fondo del asunto alegó que las acciones son un producto volátil y no está asegurada la obtención de beneficios, que la frustración de las expectativas de obtenerlos no puede invalidar el contrato, que se cumplieron los requisitos legales impuestos por la normativa MIFID, que el folleto cumplió las exigencias legales y estuvo supervisado por la CNMV, que advertía de los riesgos, que los actores no revocaron la orden de compra pese a poder hacerlo, que ello supone ir contra sus propios actos, que la carga de la prueba es de la actora y no de la demandada, que los dictámenes aportados en el proceso penal demuestran la corrección de los datos contables, que la reformulación de las cuentas vino impuesta por la prudencia valorativa y por la normativa aprobada por el Gobierno, y que las acciones pueden subir su valor con el nuevo equipo directivo.

CUARTO.-Practicadas las pruebas declaradas pertinentes, quedaron los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Fijados los términos en que quedó delimitado el debate, procede resolver la cuestión litigiosa.

En primer lugar, y como ya se declaró en el acto del juicio, debe descartarse que concurra la prejudicialidad penal invocada por la demandada. Debe traerse a colación el Auto de la sección 7ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia de 1 de diciembre de 2014, el cual, resolviendo esta misma cuestión en una reclamación de otro accionista, ha declarado: "...En el anterior contexto este Tribunal no comparte la decisión del juzgador de instancia de acoger la suspensión solicitada por Bankia por prejudicialidad penal en relación al delito de falsedad de cuentas del Art. 290 del CP que investiga (entre otros delitos) el Juzgado Central de Instrucción nº 4. Este artículo castiga a los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero. En el supuesto que nos ocupa, Bankia ubica la prejudicialidad en la eventual falsedad de los estados e información contable utilizados para la salida a Bolsa de Bankia que se está investigando en la jurisdicción penal, lo que a su parecer es presupuesto esencial e ineludible para poder determinar la nulidad de la suscripción de acciones que efectuó el demandante. Vemos que efectivamente se denunció y se investiga penalmente si los consejeros de BANKIA y BFA distorsionaron las cuentas de ambas entidades, a fin de dar la impresión o crear la ficción de que su situación patrimonial era mejor que la realmente existente, lo cual les permitió mejorar los distintos ratios de solvencia y ganarse la confianza de los inversores en la salida a bolsa y en la subsiguiente cotización. Es posible que se haya cometido un delito de falsedad en los términos del Art. 290 del CP, por el que se sigue la referida causa penal. Esta posible falsedad, por lo que nos interesa en relación a los documentos efectivamente aportados por el demandante, vendría referida a los resultados económicos del primer semestre de 2011 que se plasman en el documento nº 5 de la demanda, y en el propio folleto informativo de la suscripción que se presenta a la CNMV que es el documento nº 3.2. Sin embargo, dichos documentos, y su posible falsedad, aportados por copia, no se consideran decisivos para resolver sobre el fondo del asunto, pues a la vista del relato de hechos antes confeccionado resulta notorio que sin necesidad de ellos se puede tener por acreditada que la imagen de solvencia que Bankia proyectó

cuando efectuó su oferta de suscripción de acciones y su salida a bolsa en fecha 20-7-2011 no era correcta y no reflejaba su verdadera situación económica. Es decir, aunque estos documentos (o incluso el resto de los aportados) no se hubiesen incorporado a la causa, la apariencia de errónea solvencia alegada por el demandante hubiese podido acreditarse por el hecho notorio referido a las diferentes actuaciones no solo de la propia Bankia y el BFA, sino también de las entidades públicas de control y regulación del mercado. Igualmente se hubiese desprendido por la divergencia entre la inicial publicidad del tríptico y el discurso de su presidente, Sr. Rato, el día de la salida a bolsa en relación a las nuevas cuentas reformuladas por el nuevo consejo de administración tras el cese del anterior. Lo mismo cabe decir de la acreditada y notoria situación de rescate financiero del día 25-5-2012. Y siendo esta apariencia de solvencia y fiabilidad de la suscripción de acciones lo que según el demandante le indujo a comprar acciones a un determinado precio el día 19-7-2011, consideramos que para resolver sobre la pretensión deducida no se precisa que recaiga sentencia en el orden penal que declare que las cuentas presentadas eran falsas, quiénes sean sus autores y cuáles sus responsabilidades penales o civiles. Es decir, si la imagen de solvencia que se ofreció por Bankia en junio de 2011 no se correspondía a la realidad, no es preciso que exista un previo pronunciamiento penal que determine que ello fue constitutivo de delito y que ello se debió única y exclusivamente por la falsedad de las cuentas del primer semestre de 2011. No puede desconocerse que el demandante está instando la nulidad de un contrato por dolo o por error en el consentimiento, o por incumplimiento radical de normas imperativas (folio 12 de la demanda), es decir, está aludiendo a alguna de las posibilidades del Art. 1265 del CC (será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo) y aunque el dolo, como vicio de la voluntad negocial, pueda venir determinado por una conducta insidiosa o maquinación maliciosa de tal entidad que pueda subsumirse en el Art. 1270 del CC, el dolo civil no exige que la conducta sea constitutiva de infracción penal. En este sentido, la STS Civil de 3 febrero 1981 (RJ 1981/347) alude a que "...lo resuelto en la esfera penal sobre la declaración de responsabilidad y la imposición de la pena, no son en sí mismas condición o presupuesto de ninguna norma civil y en consecuencia no podrá en rigor afirmarse que exista autoridad de cosa juzgada en este otro ámbito, sino que la vinculación del juez civil a la sentencia condenatoria se manifiesta en cuanto a la existencia material del hecho, compuesta por la actividad y el resultado, al elemento psicológico del delito y

al grado de participación del sujeto condenado, apreciaciones que no trascienden al debate civil cuando la controversia atañe a cuestiones distintas y la sentencia penal no opera perjudicialmente, sentido en el cual enseña la Jurisprudencia que tales resoluciones sólo obligan a los Tribunales civiles "en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define y castiga..." Añadir que aceptar la suspensión que pretende Bankia equivaldría a dictar una resolución desconectada de la realidad social que también se debe tener en cuenta como criterio de interpretación previsto en el Art. 3 del CC. La suspensión provocaría y haría dificultosa la pronta resolución, no solo de este caso sino del de otros muchos, en que por diferentes accionistas se compraron acciones de Bankia, máxime la fundada posibilidad de la larga y compleja tramitación de la causa penal, en contra de la claridad y perfecta delimitación del objeto de la pretensión deducida por el demandante en su contenido y efectos. Todo ello sin prejuzgar cual sea la decisión final del pleito..."

En igual sentido, el AAP de Madrid (sección 9ª) de 8 de mayo de 2015 ha declarado que "...Sin embargo, puede entenderse, y así se sostiene aquí, que el fundamento de la nulidad (anulación) que se pide es tanto la supuesta actuación dolosa de la demandada por suministrar información falsa, como el error en el que -según se alega en la demanda- incurrió el suscriptor de las acciones como consecuencia de la falta de veracidad de la información ofrecida en el folleto de emisión, supuesto éste en el que basta acreditar la realidad objetiva del conocimiento equivocado -error- (con los requisitos jurisprudenciales), sin que sea necesario ni que ese resultado sea consecuencia de dolo de la demandada ni que se aprecie responsabilidad penal, bastando la valoración jurídico-civil del contenido de la información suministrada y de las omisiones cometidas. Por otro lado, tampoco el dolo civil se identifica con el penal, de modo que no es preciso que se declare este último en proceso penal para que en el presente proceso pueda apreciarse que la demandada observó una actuación dolosa. Resulta, así, que no se trataría de los mismos hechos los que son investigados en el proceso penal y los que constituyen objeto de este proceso civil, con la consecuencia de que no procede la suspensión de éste hasta que finalice la causa penal, no siendo de aplicación al caso ni el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni el artículo 10.2 de la LOPJ, ni los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal..."

Por ello, habiendodeclarado la Audiencia Provincial de Valencia que no se dan los requisitos del Art. 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no ser decisiva la decisión del

Tribunal del orden penal para resolver este procedimiento, razonamiento que este Juzgado hace suyo, debe analizarse el fondo del asunto.

SEGUNDO.-Entrando en el mismo, tenemos que los actores ejercitan, en primer lugar, la acción de anulación del contrato al haber existido un error que ha viciado su consentimiento.

Procede recordar que el Art. 1265 del Código Civil establece que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo. Los actores lo cifran en el estado financiero real de la entidad cuando suscribieron las acciones, ya que los datos reflejados en el folleto de la emisión distaban de los reales.

Para resolver la cuestión hay que traer nuevamente a colación los razonamientos de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, ya que ha resuelto casos idénticos al que nos ocupa, sin que haya ninguna razón para dar distinto tratamiento a casos que son exactamente iguales. En efecto, las SSAP de Valencia (sección 9ª) de 29 de diciembre de 2014, 7 de enero de 2015, 21 de enero de 2015 y 13 de mayo de 2015, así como la de la sección 8ª de 25 de febrero de 2015, han declarado: "...El producto financiero suscrito por los actores son acciones, instrumentos de inversión regulados en la Ley de Mercado de Valores de 1988, que expresamente en su artículo 2 las menciona como objeto de su aplicación. La normativa del mercado de capitales se estructura sobre un pilar básico, cual es la protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son productos de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos. En el caso presente, es de resaltar por su gran relevancia y trascendencia solutiva, que nos encontramos ante una Oferta Pública de Suscripción (OPS) y Admisión a Negociación de Acciones, definida en el artículo 30 bis de la Ley Mercado de Valores, ("...toda comunicación a personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores"). El legislador impone para dicha vía de financiación de las sociedades anónimas un deber específico y especial de información, regulado de forma

exhaustiva, cual es la publicación de un "folleto informativo", confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportar a una autoridad pública, al caso la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizarse la oferta pública de suscripción (artículo 30-2). Por consiguiente, el folleto informativo se revela como un deber esencial constituyendo el instrumento necesario e imperativo por el cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio, necesarios y suficientes, para decidir la suscripción de tales acciones. Estando a la redacción vigente cuando se emiten las nuevas acciones por BANKIA SA objeto de oferta pública (Junio de 2011) tanto del artículo 27 de la Ley de Mercado de Valores como el artículo 16 del RD 2010/2005 de 4 de noviembre de 2005 que desarrolla dicha Ley, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción, fijan el contenido del folleto informativo en armonía con la Directiva 2003/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y que modifica la Directiva 2001/34 (Directiva del folleto). De este cuerpo legal destacamos ahora por su pertinencia, como elemento primario y relevante objeto de esa "información suficiente" a dar al público, los riesgos del emisor, explicitados en los "activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor" (artículo 27-1); con ello, el fin no es otro que el inversor evalúe la situación económica de la sociedad anónima que le oferta pasar a ser accionista, determinante a la hora de decidir si invierte o no, es decir, suscribe tales valores ofertados públicamente (artículo 16 y 17 del RD 2010/2005) y la citada Directiva 2003/71 regla tal deber como información necesaria para que el inversor pueda hacer una evaluación con la suficiente información de los activos y pasivos, situación financiera, beneficios y pérdidas (artículo 6 de la mentada Directiva) del emisor. Además, el inversor tiene la garantía jurídica y confianza -dado que esos datos del folleto son confeccionados por el emisor- que un organismo de supervisión, control y regulador del mercado de valores ha verificado la aportación instrumental (cuentas contables) de la sociedad emisora y que el contenido del folleto es acorde y coherente con las mismas y que va ser comprendido y entendido de forma accesible por el inversor y sólo con su aprobación puede autorizarse dicha emisión de oferta pública. En tal tesitura y con esas directrices legales, resulta evidente que los datos económico-financieros del emisor deben ser reales, veraces, objetivos y

actualizados, y la propia ley del Mercado de Valores fija en su artículo 28 la responsabilidad por la información del folleto, y obliga al autor del folleto informativo (artículo 28-2) a declarar que -a su entender- los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que "por su naturaleza pudiera alterar su alcance", fijando el artículo 28-3 (desarrollado en el artículo 36 del RD 1310/2005) una responsabilidad específica por los daños y perjuicios que cause a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de que las informaciones explicitadas en el folleto sean falsas o por omisiones de datos relevantes del folleto, atribuible a los firmantes del folleto, sus garantes, emisores y sus administradores..." Y añade que "...Es evidente que, como norma general, en la cultura ordinaria del ciudadano medio se conoce qué es una "acción" de una sociedad anónima (hecho no desconocido por los actores, al contrario, admitido por la parte apelante), su riesgo y el modo de fluctuar su valor -volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible; pero todo ello no resta a que la información del folleto de emisión de nuevas acciones para su suscripción pública que es el caso presente, es un dato fáctico trascendental y debe ostentar los requisitos fijados supra (...) Que el proceso de salida a emisión y suscripción pública de nuevas acciones esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV) en modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto (confeccionado -es de advertir- por el emisor y no audita ni controla dicha Comisión) sean veraces, correctos o reales. El mentado organismo supervisa que se aporta la documentación e información exigida para dicha oferta pública, pero en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la información económico contable aportada por el emisor, conforme al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores (...) El reproche de la sentencia del Juzgado Primera Instancia a los actores sobre haber adoptado una mayor diligencia no resulta admisible, dado encontrarnos ante la suscripción de emisión de acciones nuevas por oferta pública, donde se divulga un folleto informativo con unos datos esenciales sobre la situación financiera y riesgos de la emisora, sin que sea exigible de manera alguna la labor de investigación o comprobación de tales datos como premisa para posteriormente decidir si se invierte o no; pues, caso contrario, estaríamos dando prevalencia a una desconfianza en el propio sistema, totalmente contrario, precisamente, a todo el proceso de control y supervisión fijado por la Ley, generador de la confianza y seguridad jurídica en el inversor (...) Que la información económico financiera real y verdadera de la emisora y por tanto la imagen económica y solvencia real

no fuese la informada en el folleto de la oferta pública de suscripción, no puede ser ajeno a este proceso dada la acción de nulidad entablada desde la óptica del error como vicio en el consentimiento. Estando en contratos de inversión y en concreto de suscripción de nuevas acciones de las sociedades anónimas, donde el beneficio que se espera o desea obtener, por norma general, es el rendimiento o dividendo, resulta obvio no ser ajeno a dicho deseo o causa que tal sociedad emisora obtenga beneficios que motivan tal rendimiento a que esté en pérdidas que excluyen el mismo..."

Por ello, y pese a lo alegado por la demandada, ninguna relevancia tiene para el éxito o no de la acción el que las acciones sean un producto complejo o volátil o el que no esté asegurada la obtención de beneficios, ni que los actores tuvieran la expectativa de obtenerlos, ni que se cumplieran los requisitos legales impuestos por la normativa MIFID, ni que el folleto cumpliera las exigencias legales o estuviera supervisado por la CNMV, ni que advirtiese de los riesgos, ni que las acciones puedan subir su valor con el nuevo equipo directivo; lo verdaderamente determinante es si la información dada a los actores para suscribir las acciones fue o no veraz y real. A este respecto, las SSAP de Valencia (sección 9ª) de 7 de enero de 2015, 21 de enero de 2015 y 13 de mayo de 2015 han aclarado que el hecho de que el proceso público de salida a emisión y suscripción de nuevas acciones esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV), en modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto (que confecciona el emisor y no audita ni controla dicha Comisión) sean veraces, correctos o reales, pues el mentado organismo supervisa que se aporte la documentación e información exigida para dicha oferta pública y que la misma sea entendible y comprensible, pero en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la información económico contable aportada por el emisor, conforme al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores.

TERCERO.-Y las citadas SSAP de Valencia (sección 9ª) de 29 de diciembre de 2014 y de 21 de enero de 2015 añaden: "...el cumplimiento del deber de información corresponde acreditarlo a la parte demandada, mas cuando el mismo está regulado legalmente, y la acreditación del error como vicio en el consentimiento corresponde a quien insta la nulidad del contrato (...) Debe este Tribunal resaltar que estamos ante el mismo y único ejercicio social, 2011, de "BANKIA, SA" y el folleto está registrado y publicitado a mediados de 2011 y el resultado final contable auditado de ese ejercicio, aprobado definitivamente y depositado públicamente, es radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y

divulgado en el folleto. Con estos datos objetivos, junto con la pericial comentada y valorada, es evidente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio (con una mera diferencia semestral) revelador, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, de que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio (artículo 281-4 Ley Enjuiciamiento Civil) - por conocimiento absoluto y general - que la entidad demandada solicitó, pocos meses después de tal emisión, la intervención pública con una inyección de una más que relevante cantidad de capital, so pena de entrar en concurso de acreedores. Por consiguiente, las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2011 determinan que la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor no fueron reales, no reflejaban ni la imagen de solvencia publicitada y divulgada, ni la situación económico-financiera real, y en todo caso, dados esos dos datos objetivos incontestes y la pericial practicada, demostrativos, en resumen, de la incorrección e inveracidad, amen de omisión, de la información del folleto en tales datos, debía ser la entidad demandada la que acreditase (dado no impugnar esos datos objetivos) que a época de oferta pública los datos publicitados eran correctos y reales, extremo no ocurrente. Evidente es que no basta -como alega y pretende la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno y ello respecto a los beneficios y pérdidas de "BANKIA, S.A." se ha demostrado que lo informado no era real. La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir que la información económica-financiera contable divulgada al público suscriptor resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas; por tanto, se vulneró la legislación expuesta del Mercado de Valores. No establece en la Directiva 2003/71 del folleto, - fuera de la orden de su artículo 25 en la imposición de las sanciones y medidas administrativas apropiadas- el régimen de responsabilidad civil por esa vulneración, dejándola a la regulación del derecho interno de cada estado miembro (así además declarado en la sentencia del TJUE de 19/12/2013 -Sala Segunda- asunto Inmofinanz AG, C-174/2912 sobre un caso de adquisición de acciones de una sociedad con vulneración de tal Directiva) y por ello concluye que no es contrario a la Directiva 2003/71/CE (y otras), una normativa nacional que en la transposición de la misma: "...establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de

información previstas por estas Directivas y, por otra parte, obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas..." Por consiguiente, como se ha expuesto supra, frente a la acción específica de daños y perjuicios, fijada en el artículo 28-2 de la Ley del Mercado de Valores, nada empuja a que tal vulneración pueda sustentar una acción como la presente de nulidad por vicio del consentimiento con la restitución de las prestaciones sustentada en la normativa del Código Civil, en cuanto integre los requisitos propios de la misma. A los efectos de la acción ahora entablada, nulidad por error en el consentimiento, no se exige la premisa de sentarse una falsedad documental o conducta falsaria por la emisora o sus administradores, pues para la protección del inversor, en esta sede civil, a tenor de la normativa expuesta, basta con que los datos inveraces u omitidos en el folleto, determinantes de la imagen de solvencia y económico-financiera de la sociedad, hubiesen sido esenciales y relevantes para la perfección contractual..."

Y las SSAP de Valencia de la misma sección 9ª de 7 de enero de 2015, 21 de enero de 2015 y 13 de mayo de 2015 han añadido que "...la Sala conoce perfectamente el contenido del mismo por ser un folleto público y divulgado y en concreto el dato relevante de solvencia y de los beneficios anunciados de 309 millones de euros, por haber sido ya expuesto en la sentencia de 29/12/2014 (Rollo 751/2014) referida supra (...) Es igualmente notorio por conocido de forma absoluta que las cuentas finales de la entidad demandada del ejercicio 2011 reflejan unas pérdidas reales y efectivas de 3.030 millones de euros (dato invocado por la recurrente y no discutido por la demandada apelada) y motivo sustentador de otro hecho notorio-relevado de prueba conforme al art 281-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- cual es la petición y consecuente intervención estatal de tal entidad con la oportuna inyección de capital público (...) Teniendo presente esos dos datos objetivos acreditados, debe este Tribunal resaltar que estamos ante el mismo y único ejercicio social (2011) de Bankia SA y el folleto está registrado y publicitado a mediados de 2011 y el resultado final contable auditado de ese ejercicio, aprobado definitivamente y depositado públicamente, es radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y divulgado en el folleto (...) En todo caso, dados esos dos datos objetivos incontestes demostrativos, en resumen, de la incorrección e inveracidad, amén de omisión, de la información del folleto en tales datos, debía ser la entidad demandada la que acreditase (dado no impugnar esos datos objetivos) que a época de oferta pública los datos

publicitados sobre beneficios y pérdidas eran correctos y reales con la situación económico financiera de la emisora, extremo no ocurrente. Evidente es que no basta -como alega la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno y ello respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no fue real. La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir -al igual que en la repetida sentencia de 29/12/2014- que la información económica financiera contable divulgada al público suscriptor, resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas de la sociedad emisora (...) El fundamento presente debe concluir con la advertencia de que a los efectos de la acción ahora entablada, nulidad por error en el consentimiento, no se exige la premisa de sentarse una falsedad documental o conducta falsaria por la emisora o sus administradores, pues para la protección del inversor, en esta sede civil, a tenor de la normativa expuesta, basta con que los datos inveraces u omitidos en el folleto, determinantes de la imagen de solvencia y económico-financiera de la sociedad, hubiesen sido esenciales y relevantes para la perfección contractual..."

En igual sentido, la SAP de Madrid (sección 9ª) de 8 de mayo de 2015 ha declarado: "...La salida a Bolsa de la demandada requería, entre otros requisitos, la aportación, aprobación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación (artículo 26.1.c de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores). El artículo 27.1 de la misma Ley determina que el folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible. En el Resumen del folleto emitido por la demandada se dice que es la primera entidad financiera en términos de activos totales en España con unos activos totales consolidados pro forma a 31 de diciembre de 2010 por importe de de 292.188 millones de euros. En el folleto se contienen los estados financieros intermedios resumidos consolidados y auditados del Grupo para el trimestre

cerrado a 31 de marzo de 2011. En ellos se recoge un beneficio antes de impuestos de 125 millones de euros (y un beneficio neto consolidado de 88 millones de euros). No cabe ninguna duda, como tampoco por el contenido de las cartas remitidas a clientes, a las que alude la sentencia de instancia, de que la demandada se presentaba como una de las primeras entidades del panorama financiero español, plenamente solvente, que obtenía beneficios, con recursos sólidos, gran implantación comercial y de clientes y, por todo ello, de plena confianza para el inversor. En marzo de 2012 formuló las cuentas de todo el ejercicio 2011, «Cuentas anuales consolidadas correspondientes al ejercicio anual finalizado el 31 de diciembre de 2011», en las que figura un "Resultado consolidado del ejercicio" de más de 306 millones de euros (306.614.000 de euros). Este resultado de beneficios era coherente con los beneficios que se atribuía la entidad en el primer trimestre de 2011. La imagen de solvencia y plena confianza que hasta ese momento transmitía se vio radicalmente transformada a raíz de la reformulación de las cuentas anuales de 2011 que se efectúa el 25 de mayo de 2012, que de un reflejo contable de beneficios, como se ha dicho, pasan a atribuir al ejercicio 2011 unas pérdidas de 2.979 millones de euros, como recoge la sentencia de instancia y no niega la demandada en su recurso. A ello se añade la petición al FROB de una ayuda de 19.000 millones de euros para el grupo, de los que 12.000 millones se destinarían a recapitalizar a la demandada, siendo hoy un hecho notorio (no necesitado de prueba: artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que esa petición ha sido atendida y que la demandada ha recibido sustanciosas ayudas de capital público. Visto lo anterior, se explica que la juzgadora de instancia afirme que la situación financiera de la demandada que ésta publicó en el folleto para su salida a Bolsa no era la real, de modo que la confianza con que la actora adquirió acciones de una entidad que se afirmaba solvente no respondía a la realidad económica de la misma. No se trata, sin embargo, de una presunción -como alega la apelante-, sino de un hecho constatado por la reformulación de cuentas de 25 de mayo de 2012, que desmiente que en el primer trimestre de 2011 pudiera haber obtenido beneficios si el resultado global del ejercicio de 2011 es de unas pérdidas cercanas a los 3.000 millones de euros. La demandada ha pretendido justificar esta más que sustancial discrepancia acudiendo a argumentos genéricos, como la desfavorable situación económica del segundo semestre de 2011 o las medidas legislativas adoptadas a principios de 2012, lo que no constituye prueba alguna de que hayan tenido ninguna incidencia en una rectificación de cuentas tan sustancial como la expuesta; se trata de especulaciones genéricas, no de la prueba de hechos concretos con una

específica repercusión en esa transformación sustancial de las cuentas de 2011. No se demuestra con prueba alguna que la información suministrada en el folleto fuera real, como le incumbe, dado que es responsable de esa información (artículo 28.1 de la LMV); la postura adoptada en este proceso de pretender que era veraz la información ofrecida en el folleto choca frontalmente con la realidad asumida y comprobada después desde la reformulación de cuentas de mayo de 2012 de que su situación financiera real no tenía nada que ver con las afirmaciones de solvencia y garantía que se ofrecieron en el momento de su salida a Bolsa..."

Así por tanto, debe estimarse la demanda de nulidad entablada por la parte actora, pues la información que se les suministró por la demandada a la hora de contratar fue inveraz e incorrecta, como ha declarado la Audiencia Provincial de Valencia con argumentos trasladables a nuestro caso por ser exactamente igual la misma información dada a todos los accionistas. No está acreditado que la demandada actuase dolosamente, pero sí al menos que los actores incurrieron en un error al contratar, a la vista de la inexactitud de los datos contenidos en el folleto, determinantes de la contratación.

De la misma forma, y en contra de lo que sostiene la demandada, inciden las sentencias citadas en que la carga de la prueba de la veracidad de la información suministrada corresponde a ésta, sin que lo haya acreditado: es un hecho no controvertido, pues la actora lo ha afirmado y la demandada no lo ha negado, que la información contable contenida en el folleto respecto del ejercicio 2011 fue distinta a la que en realidad se plasmó en el resultado final contable auditado; es un hecho no controvertido que se dio una diferencia sustancial en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio, y que entre ambos eventos transcurrieron tan solo seis meses; y es un hecho no controvertido que la demandada solicitó la intervención pública poco después de la emisión, para evitar el concurso de acreedores. Por ello, es innegable que los actores contrataron confiando en una información que no se correspondía con la realidad, y que, por ello, contrataron con error acerca de la situación económica de la entidad demandada. La prueba aportada por la demandada no desvirtúa esta conclusión, pues se trata de dictámenes periciales de parte, no ratificados a presencia judicial de forma contradictoria, y que además tienen por objeto demostrar la inexistencia de delito penal (de hecho, son aportados en las diligencias previas penales aludidas en el Fundamento de derecho primero de esta sentencia), pero que no prueban que la información fuera correcta para que los actores pudieran formar su consentimiento contractual libre de vicios. En el

informe del Sr. Cañibano se defiende la corrección de la información contenida en el folleto con arreglo a las normas contables porque se efectuaron con los datos conocidos entonces, mientras que la reformulación de las mismas obedeció a nuevas estimaciones. Pero es irrelevante a los efectos que nos ocupan, pues no niega -sino que lo corrobora- que los datos con base en los cuales contrataron los actores no eran reflejo de la situación real de la entidad. Otro tanto ocurre con el dictamen del Sr. Manso Olivar, en el que se defiende que la reformulación de las cuentas obedeció a la disponibilidad de nueva información contable que permitió hacer nuevas estimaciones, y que el folleto fue correcto porque cumplió la normativa aplicable y los datos fueron auditados sin salvedades; nuevamente se corrobora que los datos del folleto, por mucho que cumplieran las formalidades legales o fueran auditados, reflejaban una situación distinta de la real, que sólo se puso de manifiesto cuando se reformularon las cuentas. También se defiende la legalidad de la reformulación, algo que nadie cuestiona. En definitiva: una cosa es que cuando se publicó el folleto se pudieran o no conocer los hechos que dieron lugar a la reformulación de las cuentas (lo que podrá incidir en la causa penal), y otra distinta es que la información del folleto responda o no a la realidad de la situación de la entidad, y en este caso no lo hacía, por mucho que la reformulación estuviera o no justificada o por mucho que se actuase para ello sin mala fe, hechos todos ellos irrelevantes para el éxito de la acción de anulación por error.

Por ello, concurre el error que se denuncia en la demanda, pues, como declara la SAP de Valencia (sección 6ª) de 28 de noviembre de 2014, con cita de la STS de 9 de abril de 2007, "...hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta -sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996 de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas-. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea (...) 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 representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses (...) 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 (...) Teniendo presente tal doctrina legal y jurisprudencial, aplicada al supuesto de hecho que enjuiciamos, concurren, todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. No se trata de que el suscriptor de las nuevas acciones tenga un error sobre el significado real de tal clase de contrato o que tenga representado otro negocio jurídico distinto, sino que el error recae sobre las condiciones de la cosa que indudablemente han motivado su celebración, siendo relevante y esencial, por las siguientes consideraciones; 1º) Se anuncia y explicita públicamente al inversor una situación de solvencia y económica con relevantes beneficios netos de la sociedad emisora de las nuevas acciones, además con unas perspectivas, que no son reales. 2º) Esos datos económicos, al encontrarnos ante un contrato de inversión, constituyen elementos esenciales de dicho negocio jurídico, hasta el punto que la propia normativa legal expuesta exige de forma primordial su información al inversor y con tales datos evalúa y considera el público inversor su decisión de suscripción, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios, cuando realmente está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multimillonarias. 3º) Siendo contratos de inversión, en concreto de suscripción de nuevas acciones, donde prima la obtención de rendimiento (dividendos), la comunicación pública de unos

beneficios millonarios, resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento. 4º) El requisito de excusabilidad es patente: la información está confeccionada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y por ende de viabilidad de la oferta pública supervisado por un organismo público, generando confianza y seguridad jurídica en el inversor..."

Y la SAP de 7 de enero de 2015, ya citada, concluye afirmando que "...concurren todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. No se trata de que el suscriptor de las nuevas acciones tenga un error sobre el significado real de tal clase de contrato o que tenga representado otro negocio jurídico distinto, sino que el error recae sobre las condiciones de la cosa que indudablemente han motivado su celebración, siendo relevante y esencial, por las siguientes consideraciones; 1º) Se anuncia y explicita públicamente al inversor una situación de solvencia y económica con relevantes beneficios netos de la sociedad emisora de las nuevas acciones, además con unas perspectivas, que no son reales. 2º) Esos datos económicos, al encontrarnos ante un contrato de inversión, constituyen elementos esenciales de dicho negocio jurídico, hasta el punto que la propia normativa legal expuesta exige de forma primordial su información al inversor, y con tales datos evalúa y considera el público inversor su decisión de suscripción, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios, cuando realmente está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multi-millonarias. 3º) Siendo contratos de inversión, en concreto de suscripción de nuevas acciones, donde prima la obtención de rendimiento (dividendos), la comunicación pública de unos beneficios millonarios, resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento. 4º) El requisito de excusabilidad es patente: la información está confeccionada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y por ende de viabilidad de la oferta pública supervisado por un organismo público, generando confianza y seguridad jurídica en el inversor. Por las consideraciones expuestas, la aplicación del artículo 1265 y 1266 en relación con el artículo 1300 del Código Civil, conlleva a estimar la acción de nulidad planteada sobre las acciones adquiridas en fecha de 19/7/2011, resultando innecesario analizar el planteamiento de la pretensión subsidiaria..."

Por ello, hemos de concluir que también en este caso concurren todos estos requisitos para anular el contrato objeto del litigio, pues la información suministrada por la

demandada indujo a los actores a contratar: se anunció una situación de solvencia que determinó la voluntad negocial, pues tales datos determinaron la decisión de contratar, y en realidad se estaban ofreciendo acciones de una sociedad con pérdidas; y el error padecido y provocado es excusable porque sólo la demandada controló la información ofrecida. Poco importa a estos efectos si los actores contrataron o no en unidad de acto, ni si pudieron revocar su orden, pues todo ello fue con los datos que reflejaba el folleto, el cual contenía datos inveraces.

Ello implica que, con arreglo al Art. 1303 del Código Civil, deben los actores devolver a la demandada las acciones suscritas y ésta devolver a los actores el importe de la suscripción más los intereses legales, deduciendo los dividendos obtenidos con sus intereses legales.

CUARTO.- Además de lo anterior, la parte actora ha ejercitado de forma subsidiaria la acción de indemnización de daños y perjuicios al amparo del Art. 28 de la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, al pretender el resarcimiento de los daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones (informativas) de la demandada con apoyo en el artículo 1101 del Código Civil. Según el Art. 26 de esta Ley, la admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial no requerirá autorización administrativa previa, pero sí la aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los estados financieros del emisor preparados y auditados de acuerdo con la legislación aplicable a dicho emisor y la aportación, aprobación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación. El Art. 27 añade que el folleto ha de contener la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, con toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores, todo ello de forma fácilmente analizable y comprensible, en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, para proporcionar la información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en dichos valores, siendo información fundamental la esencial y correctamente estructurada que ha de facilitarse a los inversores para que puedan comprender la naturaleza y los riesgos inherentes al emisor, el garante y los valores que se

les ofrecen o que van a ser admitidos a cotización en un mercado regulado, y que puedan decidir las ofertas de valores que conviene seguir examinando, comprendiendo, como mínimo, 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, de las características esenciales y los riesgos asociados con la inversión en los valores de que se trate, incluidos los derechos inherentes a los valores, y de las condiciones generales de la oferta, incluidos los gastos estimados impuestos al inversor por el emisor o el oferente. Y el Art. 28 declara que la responsabilidad de la información que figura en el folleto deberá recaer, al menos, sobre el emisor, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación en un mercado secundario oficial y los administradores de los anteriores, de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente, así como en el garante de los valores en relación con la información que ha de elaborar, la entidad directora respecto de las labores de comprobación que realice en los términos que reglamentariamente se establezcan, y aquéllas otras personas que acepten asumir responsabilidad por el folleto, siempre que así conste en dicho documento y aquellas otras no incluidas entre las anteriores que hayan autorizado el contenido del folleto. Y todas ellas 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, a lo que añade el artículo precedente que no se podrá exigir responsabilidad civil a ninguna persona exclusivamente sobre la base del resumen, a no ser que éste resulte engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leída junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores.

Las SSAP de Valencia (sección 9ª) de 29 de diciembre de 2014, 7 de enero de 2015, 21 de enero de 2015 y 13 de mayo de 2015, así como la de la sección 8ª de 25 de febrero de 2015, han declarado: "...El producto financiero suscrito por los actores son acciones, instrumentos de inversión regulados en la Ley de Mercado de Valores de 1988, que expresamente en su artículo 2 las menciona como objeto de su aplicación. La normativa del mercado de capitales se estructura sobre un pilar básico, cual es la protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son productos de riesgo. Tal

fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos. En el caso presente, es de resaltar por su gran relevancia y trascendencia solutiva, que nos encontramos ante una Oferta Pública de Suscripción (OPS) y Admisión a Negociación de Acciones, definida en el artículo 30 bis de la Ley Mercado de Valores, ("..toda comunicación a personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores"). El legislador impone para dicha vía de financiación de las sociedades anónimas un deber específico y especial de información, regulado de forma exhaustiva, cual es la publicación de un "folleto informativo", confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportar a una autoridad pública, al caso la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizarse la oferta pública de suscripción (artículo 30-2). Por consiguiente, el folleto informativo se revela como un deber esencial constituyendo el instrumento necesario e imperativo por el cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio, necesarios y suficientes, para decidir la suscripción de tales acciones. Estando a la redacción vigente cuando se emiten las nuevas acciones por BANKIA SA objeto de oferta pública (Junio de 2011) tanto del artículo 27 de la Ley de Mercado de Valores como el artículo 16 del RD 2010/2005 de 4 de noviembre de 2005 que desarrolla dicha Ley, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción, fijan el contenido del folleto informativo en armonía con la Directiva 2003/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y que modifica la Directiva 2001/34 (Directiva del folleto). De este cuerpo legal destacamos ahora por su pertinencia, como elemento primario y relevante objeto de esa "información suficiente" a dar al público, los riesgos del emisor, explicitados en los "activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor" (artículo 27-1); con ello, el fin no es otro que el inversor evalúe la situación económica de la sociedad anónima que le oferta pasar a ser accionista, determinante a la hora de decidir si invierte o no, es decir,

suscribe tales valores ofertados públicamente (artículo 16 y 17 del RD 2010/2005) y la citada Directiva 2003/71 regla tal deber como información necesaria para que el inversor pueda hacer una evaluación con la suficiente información de los activos y pasivos, situación financiera, beneficios y pérdidas (artículo 6 de la mentada Directiva) del emisor. Además, el inversor tiene la garantía jurídica y confianza -dado que esos datos del folleto son confeccionados por el emisor- que un organismo de supervisión, control y regulador del mercado de valores ha verificado la aportación instrumental (cuentas contables) de la sociedad emisora y que el contenido del folleto es acorde y coherente con las mismas y que va ser comprendido y entendido de forma accesible por el inversor y sólo con su aprobación puede autorizarse dicha emisión de oferta pública. En tal tesitura y con esas directrices legales, resulta evidente que los datos económico-financieros del emisor deben ser reales, veraces, objetivos y actualizados, y la propia ley del Mercado de Valores fija en su artículo 28 la responsabilidad por la información del folleto, y obliga al autor del folleto informativo (artículo 28-2) a declarar que -a su entender- los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que "por su naturaleza pudiera alterar su alcance", fijando el artículo 28-3 (desarrollado en el artículo 36 del RD 1310/2005) una responsabilidad específica por los daños y perjuicios que cause a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de que las informaciones explicitadas en el folleto sean falsas o por omisiones de datos relevantes del folleto, atribuible a los firmantes del folleto, sus garantes, emisores y sus administradores..." Y añade que "...Es evidente que, como norma general, en la cultura ordinaria del ciudadano medio se conoce qué es una "acción" de una sociedad anónima (hecho no desconocido por los actores, al contrario, admitido por la parte apelante), su riesgo y el modo de fluctuar su valor -volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible; pero todo ello no resta a que la información del folleto de emisión de nuevas acciones para su suscripción pública que es el caso presente, es un dato fáctico trascendental y debe ostentar los requisitos fijados supra (...) Que el proceso de salida a emisión y suscripción pública de nuevas acciones esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV) en modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto (confeccionado -es de advertir- por el emisor y no audita ni controla dicha Comisión) sean veraces, correctos o reales. El mentado organismo supervisa que se aporta la documentación e información exigida para dicha oferta pública, pero en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la

información económico contable aportada por el emisor, conforme al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores (...). El reproche de la sentencia del Juzgado Primera Instancia a los actores sobre haber adoptado una mayor diligencia no resulta admisible, dado encontrarnos ante la suscripción de emisión de acciones nuevas por oferta pública, donde se divulga un folleto informativo con unos datos esenciales sobre la situación financiera y riesgos de la emisora, sin que sea exigible de manera alguna la labor de investigación o comprobación de tales datos como premisa para posteriormente decidir si se invierte o no; pues, caso contrario, estaríamos dando prevalencia a una desconfianza en el propio sistema, totalmente contrario, precisamente, a todo el proceso de control y supervisión fijado por la Ley, generador de la confianza y seguridad jurídica en el inversor (...). Que la información económico financiera real y verdadera de la emisora y por tanto la imagen económica y solvencia real no fuese la informada en el folleto de la oferta pública de suscripción, no puede ser ajeno a este proceso dada la acción de nulidad entablada desde la óptica del error como vicio en el consentimiento. Estando en contratos de inversión y en concreto de suscripción de nuevas acciones de las sociedades anónimas, donde el beneficio que se espera o desea obtener, por norma general, es el rendimiento o dividendo, resulta obvio no ser ajeno a dicho deseo o causa que tal sociedad emisora obtenga beneficios que motivan tal rendimiento a que esté en pérdidas que excluyen el mismo..."

Y las citadas SSAP de Valencia (sección 9ª) de 29 de diciembre de 2014 y de 21 de enero de 2015 añaden: "...Debe este Tribunal resaltar que estamos ante el mismo y único ejercicio social, 2011, de "BANKIA, SA" y el folleto está registrado y publicitado a mediados de 2011 y el resultado final contable auditado de ese ejercicio, aprobado definitivamente y depositado públicamente, es radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y divulgado en el folleto. Con estos datos objetivos, junto con la pericial comentada y valorada, es evidente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio (con una mera diferencia semestral) revelador, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, de que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio (artículo 281-4 Ley Enjuiciamiento Civil) - por conocimiento absoluto y general - que la entidad demandada solicitó, pocos meses después de tal emisión, la intervención pública con una inyección de una más que relevante cantidad de capital, so pena de entrar en concurso de acreedores. Por consiguiente, las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2011

determinan que la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor no fueron reales, no reflejaban ni la imagen de solvencia publicitada y divulgada, ni la situación económico-financiera real, y en todo caso, dados esos dos datos objetivos incontestes y la pericial practicada, demostrativos, en resumen, de la incorrección e inveracidad, amen de omisión, de la información del folleto en tales datos, debía ser la entidad demandada la que acreditase (dado no impugnar esos datos objetivos) que a época de oferta pública los datos publicitados eran correctos y reales, extremo no ocurrente. Evidente es que no basta -como alega y pretende la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno y ello respecto a los beneficios y pérdidas de "BANKIA, S.A." se ha demostrado que lo informado no era real. La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir que la información económica-financiera contable divulgada al público suscriptor resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas; por tanto, se vulneró la legislación expuesta del Mercado de Valores. No establece en la Directiva 2003/71 del folleto, -fuera de la orden de su artículo 25 en la imposición de las sanciones y medidas administrativas apropiadas- el régimen de responsabilidad civil por esa vulneración, dejándola a la regulación del derecho interno de cada estado miembro (así además declarado en la sentencia del TJUE de 19/12/2013 -Sala Segunda- asunto Inmofinanz AG, C-174/2912 sobre un caso de adquisición de acciones de una sociedad con vulneración de tal Directiva) y por ello concluye que no es contrario a la Directiva 2003/71/CE (y otras), una normativa nacional que en la transposición de la misma: "...establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas por estas Directivas y, por otra parte, obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas..." Y las SSAP de Valencia de la misma sección 9ª de 7 de enero de 2015, 21 de enero de 2015 y 13 de mayo de 2015 han añadido que "...la Sala conoce perfectamente el contenido del mismo por ser un folleto público y divulgado y en concreto el dato relevante de solvencia y de los beneficios anunciados de 309 millones de euros, por haber sido ya expuesto en la sentencia de 29/12/2014 (Rollo 751/2014) referida supra (...) Es igualmente notorio por conocido de forma absoluta que las cuentas finales

de la entidad demandada del ejercicio 2011 reflejan unas pérdidas reales y efectivas de 3.030 millones de euros (dato invocado por la recurrente y no discutido por la demandada apelada) y motivo sustentador de otro hecho notorio -relevado de prueba conforme al art 281-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- cual es la petición y consecuente intervención estatal de tal entidad con la oportuna inyección de capital público (...) Teniendo presente esos dos datos objetivos acreditados, debe este Tribunal resaltar que estamos ante el mismo y único ejercicio social (2011) de Bankia SA y el folleto está registrado y publicitado a mediados de 2011 y el resultado final contable auditado de ese ejercicio, aprobado definitivamente y depositado públicamente, es radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y divulgado en el folleto (...) En todo caso, dados esos dos datos objetivos incontestes demostrativos, en resumen, de la incorrección e inveracidad, amén de omisión, de la información del folleto en tales datos, debía ser la entidad demandada la que acreditase (dado no impugnar esos datos objetivos) que a época de oferta pública los datos publicitados sobre beneficios y pérdidas eran correctos y reales con la situación económico financiera de la emisora, extremo no ocurrente. Evidente es que no basta -como alega la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno y ello respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no fue real. La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir -al igual que en la repetida sentencia de 29/12/2014- que la información económica financiera contable divulgada al público suscriptor, resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas de la sociedad emisora..."

En igual sentido, la SAP de Madrid (sección 9ª) de 8 de mayo de 2015 ha declarado: "...La salida a Bolsa de la demandada requería, entre otros requisitos, la aportación, aprobación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación (artículo 26.1.c de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores). El artículo 27.1 de la misma Ley determina que el folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y

pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible. En el Resumen del folleto emitido por la demandada se dice que es la primera entidad financiera en términos de activos totales en España con unos activos totales consolidados pro forma a 31 de diciembre de 2010 por importe de de 292.188 millones de euros. En el folleto se contienen los estados financieros intermedios resumidos consolidados y auditados del Grupo para el trimestre cerrado a 31 de marzo de 2011. En ellos se recoge un beneficio antes de impuestos de 125 millones de euros (y un beneficio neto consolidado de 88 millones de euros). No cabe ninguna duda, como tampoco por el contenido de las cartas remitidas a clientes, a las que alude la sentencia de instancia, de que la demandada se presentaba como una de las primeras entidades del panorama financiero español, plenamente solvente, que obtenía beneficios, con recursos sólidos, gran implantación comercial y de clientes y, por todo ello, de plena confianza para el inversor. En marzo de 2012 formuló las cuentas de todo el ejercicio 2011, «Cuentas anuales consolidadas correspondientes al ejercicio anual finalizado el 31 de diciembre de 2011», en las que figura un "Resultado consolidado del ejercicio" de más de 306 millones de euros (306.614.000 de euros). Este resultado de beneficios era coherente con los beneficios que se atribuía la entidad en el primer trimestre de 2011. La imagen de solvencia y plena confianza que hasta ese momento transmitía se vio radicalmente transformada a raíz de la reformulación de las cuentas anuales de 2011 que se efectúa el 25 de mayo de 2012, que de un reflejo contable de beneficios, como se ha dicho, pasan a atribuir al ejercicio 2011 unas pérdidas de 2.979 millones de euros, como recoge la sentencia de instancia y no niega la demandada en su recurso. A ello se añade la petición al FROB de una ayuda de 19.000 millones de euros para el grupo, de los que 12.000 millones se destinarían a recapitalizar a la demandada, siendo hoy un hecho notorio (no necesitado de prueba: artículo 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que esa petición ha sido atendida y que la demandada ha recibido sustanciosas ayudas de capital público. Visto lo anterior, se explica que la juzgadora de instancia afirme que la situación financiera de la demandada que ésta publicó en el folleto para su salida a Bolsa no era la real, de modo que la confianza con que la actora adquirió acciones de una entidad que se afirmaba solvente no respondía a la realidad económica de la misma. No se trata, sin embargo, de una presunción -como alega la apelante-, sino de un hecho constatado por la reformulación de cuentas de 25 de mayo de 2012, que desmiente que en el primer trimestre de 2011 pudiera

haber obtenido beneficios si el resultado global del ejercicio de 2011 es de unas pérdidas cercanas a los 3.000 millones de euros. La demandada ha pretendido justificar esta más que sustancial discrepancia acudiendo a argumentos genéricos, como la desfavorable situación económica del segundo semestre de 2011 o las medidas legislativas adoptadas a principios de 2012, lo que no constituye prueba alguna de que hayan tenido ninguna incidencia en una rectificación de cuentas tan sustancial como la expuesta; se trata de especulaciones genéricas, no de la prueba de hechos concretos con una específica repercusión en esa transformación sustancial de las cuentas de 2011. No se demuestra con prueba alguna que la información suministrada en el folleto fuera real, como le incumbe, dado que es responsable de esa información (artículo 28.1 de la LMV); la postura adoptada en este proceso de pretender que era veraz la información ofrecida en el folleto choca frontalmente con la realidad asumida y comprobada después desde la reformulación de cuentas de mayo de 2012 de que su situación financiera real no tenía nada que ver con las afirmaciones de solvencia y garantía que se ofrecieron en el momento de su salida a Bolsa...”

Llegados a este punto, debe recordarse lo que declara esta última sentencia citada: "... Olvida Bankia que su obligación, de cara a su salida a Bolsa, era ofrecer «toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor... » (artículo 27.1 de la LMV), siendo por ello responsable «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» (artículo 28.3 de la LMV). Esta acción, ejercitada subsidiariamente en la demanda, no ha sido la estimada merced a la estimación de la acción principal, la de anulación del contrato por la concurrencia de dolo y error, pero los preceptos legales transcritos muestran con claridad que, ante la sustancial y enorme discrepancia existente entre los datos económicos que ofreció Bankia a los posibles inversores antes de julio de 2011 y los reales que luego ella misma ofreció con la reformulación de cuentas el 25 de mayo de 2012, hay que concluir que la información ofrecida en el folleto no fue veraz, que falseó la realidad al presentar a los posibles inversores una situación económica impecable, pero en realidad era tan desastrosa que los afirmados beneficios eran elevadas pérdidas y que, pese a las aseveraciones de poseer elevados activos y volumen de negocio, era incapaz de hacer frente a la

situación con sus propios recursos y hubo de acudir a solicitar (el grupo BFA-Bankia) una ayuda del FROB de 19.000 millones de euros. Semejante actuación se califica de dolosa, al suponer un engaño a los posibles inversores con la finalidad de que acudieran en masa a la compra de acciones, siendo perfectamente consciente la entidad de que los datos económicos que publicaba no eran los reales. Nada distinto ha probado en este proceso..."

Por su parte, la SAP de Asturias (sección 5ª) de 23 de marzo de 2015 ha declarado: "... ha de tenerse en cuenta básicamente que lo que se discute no es tanto el contenido formal del folleto de suscripción sino la bondad de los datos ofrecidos por la entidad Bankia (sus responsables) que determinaron su salida a Bolsa, y que una pluralidad de personas adquirieran las acciones, que luego se reveló estaban "ab initio" devaluadas. Nada tienen, pues, que ver las lógicas fluctuaciones del mercado bursátil o de la crisis inmobiliaria, que por otro lado ya venía ostentando un desplome con bastante antelación al momento litigioso. Tampoco resulta relevante el hipotético control de la CNMV ni del Banco de España, pues la primera, como bien afirmaron los apelados, y luego se verá, realizaba un control meramente formal, y el segundo, ya en el año 2.010 aventuraba una progresiva situación negativa respecto de la entidad en cuestión, lo que no resulta muy comprensible, como no sea que el informe elaborado por la auditoría Deloitte resultara convincente, entidad que, como se ha dicho en líneas precedentes, resultó luego sancionada. La recurrente, en lo que parece referirse a la evolución de las cosas desde la salida a Bolsa de la entidad Bankia hasta su rescate como ha sido relatado por el Sr. Juez de instancia, señala que no podría considerarse un hecho notorio y por ello no podría excluirse de su prueba. Conforme al art. 281-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general. Afirma la doctrina que son hechos notorios aquéllos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado grupo social en el tiempo en que se produce la decisión judicial, y que la notoriedad de un hecho no supone que todos los pertenecientes al grupo tengan un conocimiento efectivo del mismo, sino que lo normal es que lo conozca el hombre dotado de una cultura de grado medio. Se ha considerado además como incorrecta la referencia a lo absoluto y general que señala el precepto, ya que el hecho notorio lo es en relación a un espacio y tiempo determinados. La sentencia del TS de 26-4-2.013 señala que el hecho notorio consiste en un conocimiento general que, razonablemente, es conocido por todos, con inclusión del Juez y de las partes. En el caso enjuiciado, existen una serie de

hechos que resultan conocidos y públicos y que han sido puestos de relieve de forma reiterada por los medios de comunicación, pero es que además pueden extraerse de la documental obrante en las actuaciones, hechos que ha consignado el juzgador de instancia en su resolución. Bankia en principio estaba planeado que tan solo fuera la marca comercial bajo la cual operaría Banco Financiero y de Ahorros (BFA), un Sistema Institucional de Protección (fusión fría) surgido en 2011 de la fusión de los negocios bancarios de siete cajas de ahorros: Caja Madrid, Bancaja, La Caja de Canarias, Caja Ávila, Caixa Laietana, Caja Segovia, Caja Rioja. Esta operación, conocida en términos financieros como fusión fría, dio lugar a una entidad que gestionaría conjuntamente unos 340.000 millones de euros de activos y que recibió un crédito del FROB por 4.465 millones. Una serie de cambios en la situación financiera de la entidad y el país llevarían a que finalmente Bankia se constituyera como una empresa independiente, filial de BFA, y no como una marca comercial. Meses después del nacimiento de BFA el Gobierno de España, de acuerdo a los acuerdos bancarios de Basilea II, aprobó un plan que obligaba a los bancos a crear una reserva de capital, a modo de provisión, con el fin de que las entidades pudiesen defenderse ante un eventual problema. BFA no poseía suficiente liquidez para crear tal reserva de capital, por lo que sus gestores pensaron que la salida a bolsa del banco sería la mejor opción de captar el capital necesario de forma rápida. Sin embargo, no parecía buena idea que BFA saliese a bolsa. La entidad estaba formada mayoritariamente de activos procedentes del sector del "ladrillo" y otros productos tóxicos como las preferentes, por lo que en aquel momento, tras el estallido de la burbuja inmobiliaria en España, los estudios preveían un mal desarrollo en bolsa de la entidad bancaria. El consejo administrativo de BFA, presidido por Don Jose Augusto, ideó un sistema que permitiera sortear los problemas de sobreexposición al "ladrillo" y permitiera sacar a bolsa la entidad. Creó un nuevo banco, filial de BFA, al que llamó Bankia, S.A.. Entonces se decidió que sería Bankia y no BFA la que gestionaría el negocio bancario de los clientes minoristas. En abril de 2.011 BFA segregó todos los activos bancarios (clientes, oficinas, depósitos, capital,...) que había heredado de las cajas de ahorro en Bankia. Sin embargo, BFA se quedó con los activos considerados "tóxicos", es decir, las empresas inmobiliarias y las sociedades de participaciones preferentes. Con fecha 28-6-2.011 la Junta General de accionistas y el Consejo de Administración de BFA y Bankia adoptaron los acuerdos procedentes para la puesta en marcha de la salida a Bolsa de Bankia mediante la realización de una

Oferta Pública de Suscripción (OPS), y que se justificaba en el Folleto de Emisión por la necesidad de reforzar la estructura de recursos propios a fin de cumplir con las nuevas exigencias legales, a fin de realizar una aplicación adelantada de nuevos y exigentes estándares internacionales, lo que contribuiría a potenciar su prestigio. Igualmente se señalaba que debido a la reciente integración de las diferentes Cajas, la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios reunidos del Grupo Bankia, correspondientes al trimestre cerrado a 31-3-2.011, pero que para compensar dicha falta de información se aportaban una serie de información financiera consolidada pro forma sobre el Grupo a efectos ilustrativos, partiendo de determinadas bases e hipótesis, según las cuales resultaba que la entidad gozaba de saludable solvencia, con altas posibilidades de futuros beneficios. El 20 de julio de 2.011, y sobre la base del citado folleto, salió a bolsa el 55% de Bankia (el 45% restante se mantenía en manos de BFA) a un precio de 3,75 euros por acción (2 euros de valor nominal y una prima de emisión de 1,75 euros), por el cual captó 3.092 millones de euros. La salida a bolsa de la entidad (se emitieron 824.572.253 nuevas acciones) estuvo reforzada por una gran campaña publicitaria en los medios de comunicación en la que Bankia animaba a sus propios clientes minoristas a comprar acciones desde 1.000 Eur.. El 8-9-2.011 el Comité Asesor Técnico del IBEX 35 decidió darle entrada con efectos de 3-10-2.011. En el mes de noviembre de 2.011 Banco de Valencia, filial de Bankia, hubo de ser intervenido, siendo descubiertos activos basura por importe de 3.995 millones de euros, debiendo hacerse cargo de la situación el Frob (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria), a pesar de lo cuál Bankia continuó manifestando su carencia de problemas de solvencia. Durante el ejercicio de 2.011 la European Banking Authority (EBA) hizo públicos nuevos requerimientos de capital mínimo a mantener a nivel consolidado por las entidades calificadas como "sistémicas" (los bancos sistémicos vienen a ser aquéllos que por su tamaño y/o la complejidad de sus negocios son especialmente relevantes para asegurar la estabilidad de dicho sistema, teniendo en cuenta las consecuencias que sobre él y la correspondiente economía real podría ocasionar una crisis de cualquiera de ellos, por lo que está justificado que reguladores y supervisores los vigilen especialmente y/o los sometan a exigencias específicas, más allá de las aplicables al resto de las entidades bancarias). Entre ellas se encontraba BFA-Bankia, requerimientos que se concretaban en alcanzar una determinada ratio. El 8-11-2.011 la EBA comunicó a través del Banco de España que las necesidades adicionales de capital para el Grupo Bankia se

situaban en 1.329 millones de euros sobre datos de septiembre, lo que determinó que el Grupo presentare un plan de capitalización en enero de 2.012 en el que se recogían las medidas a adoptar para cubrir tales necesidades de capital, si bien la entidad señalaba hallarse en una situación cómoda de solvencia. Llegado el 30 de abril de 2.012, fecha tope para que Bankia remitiese las cuentas anuales debidamente aprobadas y auditadas, no lo hizo, y sí el 4-5-2.012 remitió a la CNMV las Cuentas Anuales Individuales y las Anuales Consolidadas de dicha ejercicio sin auditar y a través de "un hecho relevante" (el hecho relevante es la información que hace pública una compañía a través de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), en la que se informa a inversores y accionistas sobre alguna circunstancia excepcional que puede influir en su cotización). En las referidas cuentas anuales, sin auditar, se señalaba un beneficio de 305 millones de euros (309 millones considerando las cuentas pro forma), resultados en principio coherentes con los publicados a la salida a Bolsa, haciendo hincapié en el éxito de la OPS y la consolidada solvencia del Grupo. El 7-5-2.012, esto es tan sólo tres días después, el Presidente de Bankia, Sr. Rato, presentaba su dimisión, con un comunicado en el que reiteraba su confianza en la solvencia de la entidad, mas el 9-5-2.012 la nueva dirección que se había hecho cargo de la entidad solicitó la intervención de la misma a través del FROB, siendo así que días más tarde Bankia comunicó a la CNMV la aprobación de la cuentas anuales de 2.011, ahora sí auditadas, que arrojaban unas pérdidas por 3.031 millones de euros, lo que motivó la suspensión inmediata de la cotización de las acciones así como una inyección de 19.000 millones de euros para su recapitalización, siendo así que por decisión del FROB de 16-4-2.013, entre otras medidas, las acciones de Bankia quedaron reducidas en su nominal de los 2 euros iniciales a un céntimo de euro, constituyéndose nuevas acciones de un euro por cada cien acciones antiguas. Esto sentado, ha de indicarse que las acciones se configuran como instrumentos de inversión regulados en la (artículo 2). La normativa del mercado de capitales se estructura sobre un pilar básico, cual es, la protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son producto de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se toman con pleno conocimiento de causa. El art. 30 bis) de la señala en su apartado 1 "Una oferta pública de venta o suscripción de valores es toda comunicación a personas en cualquier forma o

por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores." En su apartado 2 dispone que "No se podrá realizar una oferta pública de venta o suscripción de valores sin la previa publicación de un folleto informativo aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores." Así pues, el legislador señala un deber específico y especial de información, regulado de forma exhaustiva, cual es la publicación de un "folleto informativo" confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportar a una autoridad pública, al caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizarse la oferta pública de suscripción..." (...) "...En tal tesitura, y con esas directrices legales, resulta evidente que los datos económico financieros del emisor deben ser reales, veraces, objetivos y actualizados y la propia fija en su artículo 28 la responsabilidad por la información del folleto y obliga al autor del folleto informativo (artículo 28-2) a declarar que - a su entender- los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que "por su naturaleza pudiera alterar su alcance", fijando el artículo 28-3 (desarrollado en el artículo 36 del RD 1310/2005) una responsabilidad específica por los daños y perjuicios que cause a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de que las informaciones explicitadas en el folleto sean falsas o por omisiones de datos relevantes del folleto, atribuible a los firmantes del folleto, sus garantes, emisores y sus administradores. Como ya se puso de relieve en la recurrida, y se infiere del relato de hechos plasmado en el fundamento precedente, resulta patente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio (con una mera diferencia semestral), revelador, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio (artículo 281-4 Ley Enjuiciamiento Civil) -por conocimiento absoluto y general- como ya se dijo, que la entidad demandada acabó solicitando la intervención pública. Por consiguiente, y como igualmente resalta la sentencia antes citada, las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2.011 determinan que la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor no fueron reales, no reflejaban ni la imagen de solvencia publicada y divulgada, ni la situación económico financiera real, de ahí su incorrección e inveracidad. Por tanto, debía ser la entidad demandada la que acreditase (dado que no ha impugnado esos datos objetivos) que a época de la oferta pública los datos publicados eran

correctos y reales. Evidente es que no basta -como alega y pretende la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno, y ello respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no era real. En el caso que se está enjuiciando tales aseveraciones pueden venir además refrendadas por el informe y conclusiones de los técnicos del Banco de España obrantes en los autos, y emitido en las D. Previas nº 59/12 del Juzgado de Instrucción Central nº 4, en las que refieren que las cuentas anuales del año 2.011 no reflejaban la imagen fiel del Banco, que las cuentas, que presentaban unos beneficios de 309 millones, realmente apuntaban a unas pérdidas de 2.979 millones, ya que existían ajustes de importancia material no contabilizados, aludiendo a errores contables en los estados anuales consolidados del ejercicio 2.010 y en los estados financieros intermedios del primer trimestre de 2.011. Lo expuesto lleva a la conclusión, como ya lo hizo el juzgador de instancia en su resolución, que la información llevada a efecto en la oferta pública por la entidad demandada resultó incorrecta e inveraz en aspectos relevantes, dando apariencia de una solvencia que no se correspondía con la realidad de su situación financiera. Por consiguiente, se vulneró la legislación del Mercado de Valores antes aludida, con las consecuencias expresadas, y que también se han plasmado en la sentencia del TJUE de 19/12/2013, que concluyó que no es contrario a la Directiva 2003/71/CE una normativa nacional que en la transposición de la misma "...establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información, y obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas", y en el mismo sentido el art. 28-3 LMV que, como se ha dicho, señala que de acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, todas las personas indicadas en los apartados anteriores, según el caso, 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..."

QUINTO.- Resulta pues plenamente aplicable esta doctrina a nuestro caso, y habría de estimarsela petición subsidiaria deducida, ya que la actora efectuó un desembolso económico y hoy sus acciones valen mucho menos, hecho no discutido por la demandada, y todo ello como consecuencia de la omisión

informativa imputable a ésta. Por ello, debería en todo caso la demandada indemnizar a la actora, al amparo del Art. 1.101 del Código Civil, a cuyo tenor deben indemnizar los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

SEXTO.-En materia de costas, y a tenor del Art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de imponerse a la demandada al estimarse la demanda interpuesta contra ella.

FALLO

1.- ESTIMO la demanda presentada por D.
y D^a. contra
"BANKIA, S.A."

2.- DECLARO la nulidad de la orden de compra de las acciones suscrita por ellos.

3.- CONDENO a la demandada a pagar a los actores la cantidad de 6.000 € más los intereses legales desde la fecha de la compra de las acciones hasta la fecha de la sentencia y los intereses del Art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la sentencia hasta la fecha de la restitución, a lo que debe deducirse los dividendos percibidos por los actores con sus intereses legales, y debiendo los actores devolver a la demandada las acciones suscritas.

4.- CONDENO a la demandada a pagar las costas procesales.

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de apelación que se interpondrá en este Juzgado en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación para su sustanciación por la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, y para cuya admisión a trámite será necesario haber constituido en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado el depósito de 50 € previsto en la Disposición Adicional Décimo Quinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, indicando el tipo de recurso y el código correspondiente.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

En Valencia, a 18 de septiembre de 2015.