

JUZGADO DE INSTANCIA 2 DE TORRENT(ANT. MIXTO 2)

N.I.G.:46244-42-2-2015-0003972

Procedimiento: JUICIO VERBAL - 000788/2015-

De: D/ña. -----

Procurador/a Sr/a. LIS GOMEZ, CARMEN

Contra: D/ña. BANKIA, S.A.

Procurador/a Sr/a. ----

SENTENCIA nº183/15

En Torrent a dieciséis de octubre de dos mil quince

Vistos por mí, D^a M^a José Férez Martí, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº dos de esta ciudad y su partido, el presente JUICIO VERBAL registrado bajo el nº 788/15, seguidos a instancia de D^a ----- representada por el procurador Sra Lis y defendida por el letrado Sr Gallego, contra Bankia SA, representada por el procurador Sra --- y defendida por el letrado Sra -----, y, atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el Procurador Sra Lis se presentó demanda de juicio verbal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando sentencia en la que, estimando la presente demanda, se declare la nulidad por vicios en el consentimiento del contrato de compra y suscripción de acciones suscritos por las partes en fecha 6 de julio de 2011, condenando a Bankia a la devolución de la suma reclamada de 6000 euros, cantidad correspondiente al importe nominal entregado por las acciones junto con el interés legal del dinero devengado desde la fecha de suscripción de la orden de compra hasta su efectiva restitución, debiendo la actora restituir los títulos adquiridos y en su caso los rendimientos que hubiera podido percibir, y al pago de las costas, ejercitando de forma subsidiaria, acción de resolución contractual y, subsidiariamente a esta, acción de responsabilidad civil ex artículo 28 LMV.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, convocando a las partes para el acto de la vista que se celebró el día señalado con la asistencia de ambas partes. Formuladas por las partes comparecientes las alegaciones que estimaron pertinentes, se recibió el pleito a prueba, practicándose todas las propuestas y admitidas, registradas en el soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen levantado al efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Ejercita la parte actora en el presente procedimiento, con carácter principal una acción de anulabilidad del contrato de adquisición de acciones por concurrencia de vicio en el consentimiento determinante de error y/o dolo, de forma subsidiaria acción de resolución contractual y subsidiaria a la anterior, acción de responsabilidad civil en aplicación del artículo 28 LMV, todo ello respecto de la orden de compra de acciones de Bankia suscrita el 6 de julio de 2011, y materializada el 19 de julio de 2011 por un importe global de 6000 euros, y que la actora cliente de la entidad demandada suscribió, adquiriendo un total de 1600 títulos, adquisición que efectuó, en la

creencia de que Bankia ostentaba una buena situación patrimonial y estaba generando beneficios, creencia que vino propiciada por la información errónea consignada por Bankia en los estados contables y en el folleto informativo registrado ofreciendo la entidad bancaria una información incorrecta sobre la solvencia y el patrimonio de la entidad demandada, que indujo a error a su inversor, viciando de este modo su consentimiento contractual.

La parte demandada se opone alegando prejudicialidad penal, por cuanto que los hechos esgrimidos en la demanda son objeto de enjuiciamiento en el Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional, concretamente en las diligencias previas 59/2012. Niega la existencia del vicio del consentimiento por error o dolo. En cuanto al error, alega que se proporcionó al inversor toda la documentación necesaria para la adquisición, siendo que tal documentación vino supervisada por la CNMV y con la anuencia de este organismo. Que no se ha acreditado la falsedad de la información contable suministrada sin que quepa deducir esta por el hecho de reformularse las cuentas un año después por obligación normativa. En cuanto al dolo considera que no se dan tampoco los requisitos ni objetivo ni subjetivo para su prosperabilidad; respecto a la irregularidad contable alega la necesidad de su prueba sin que se trate de un hecho notorio. Considera que se cumplió toda la obligación relativa a la información del producto, no tratándose las acciones de un producto complejo y la información facilitada no se produjo en unidad de acto disponiendo el inversor de un tiempo entre la orden de compra y la ejecución del mandato para revocar la orden, sin haberlo efectuado. Alega también que no concurren los requisitos para la indemnización de daños y perjuicios interesada de forma subsidiaria, solicitando por último para el caso de que se ese estime la reclamación, que se module la responsabilidad, considerando en definitiva que Bankia cumplió con las obligaciones de información y que aquella fue veraz al tiempo en que se presentó.

SEGUNDO.-La primera cuestión a analizar es la relativa a la prejudicialidad penal alegada por la demandada al amparo del artículo 40 Lec.

Y esta concreta cuestión ya ha sido resuelta por la Audiencia Provincial de Valencia, en el Auto de 1 de diciembre de 2014, de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el sentido de desestimar la misma y cuyos argumentos son plenamente compartidos por esta juzgadora. Señala el mismo:

“..... 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 nº4. 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 n° 5 de la demanda, y en el propio folleto informativo de la suscripción que se presenta a la CNMV que es el documento n° 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. Alejo, 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, 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, quienes sean sus autores y cuales 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.

Por lo tanto, en virtud de todo lo expuesto, a lo que hay que añadir el criterio de aplicación restrictiva de la prejudicialidad penal, procede rechazar la prejudicialidad penal alegada por la demandada en este momento procesal y, por tanto, debe seguirse con la tramitación de la causa civil que nos ocupa, sin suspenderla.”

Asimismo cabe citar la Sentencia de 7 de enero de 2015 de la Secc 9 de la Audiencia Provincial de Valencia en cuyo fundamento jurídico cuarto in fine señala que “ 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”.

O la SAP de Madrid de 23 de julio de 2015 al indicar que

“El artículo 40 de la ley de enjuiciamiento civil establece la suspensión del proceso civil cuando exista prejudicialidad penal, siendo necesarios que concurren los siguientes requisitos para que proceda dicha suspensión: a) Que se acredite la existencia de un delito o falta perseguible de oficio, en el curso del proceso civil. b) Que se acredite la existencia de una causa penal, lo que exige que la causa penal ya se encuentre en trámite cuando se plante la suspensión del proceso civil. No basta a estos efectos que se haya presentado la correspondiente denuncia o querella, o incluso que el Ministerio Fiscal haya llevado a cabo la correspondiente investigación, es necesario que la querella o denuncia haya sido admitida a trámite. c) La causa penal, y la decisión que pueda adoptar el Tribunal penal, tenga o pueda tener una influencia decisiva en la resolución del proceso civil. A fin de acreditar este requisito es necesario que la parte que insta la suspensión, aporte al proceso civil, sino testimonio de todas las actuaciones penales, si al menos del auto de incoación del proceso penal, y de la denuncia o querella, con la finalidad de que el órgano civil pueda examinar si existe esa conexión entre la pretensión debatida en el proceso civil, y la cuestión penal.

En el presente caso si bien se acredita la concurrencia de los dos primeros requisitos no cabe entender que concorra el tercero de los requisitos señalados, es decir que la causa penal tenga una influencia decisiva en el proceso civil, pues como ya ha señalado esta *misma sección en sentencia de 8 de mayo de 2015* "el fundamento de la nulidad (anulación) que se pide es tanto la supuesta actuación dolosa de Bankia por suministrar información falsa como el error en 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 (y así se deduce de la sentencia de instancia), supuesto éste en 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 Bankia 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 Bankia 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 este 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 ."

TERCERO.-Señala la Sección Novena de la Audiencia provincial de Valencia desde su sentencia de fecha 29/12/2014 (Rollo 751/2014), enjuiciando igual clase de producto de inversión que el que ahora es objeto de análisis respecto a esta *clase de producto, vía de suscripción y normativa aplicable*:

“El producto financiero suscrito, 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 producto de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y transcendente 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 transcendencia 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, 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 metada 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 altear 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, no siendo ésta la acción entablada en la demanda iniciadora al actual procedimiento, sino que es la de nulidad contractual por vicio estructural (artículos 1265, 1266 y 1300 Código Civil) no excluida ni eliminada, obviamente, en el texto normativo referenciado, pues al fin y al cabo, la suscripción de nuevas acciones es un negocio jurídico que debe cumplir los requisitos de validez de todo contrato y en especial consideración a los que validan la emisión del consentimiento como elemento esencial de su perfeccionamiento.

Por último, para culminar este fundamento, es de precisar, que la acción como instrumento financiero no es un producto de inversión complejo -como certeramente califica la sentencia de instancia-, por tanto, ya en su suscripción (mercado primario) ya en su compra (mercado secundario), no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos; en concreto, ante las alegaciones de los demandantes apelantes, no resulta preceptiva la necesidad de practicar un test de conveniencia, excluido expresamente por el legislador, como así fija expresamente el artículo 79 bis 8 de la mentada Ley, recogiendo las directrices de la Directiva 2006/73. La clara razón o fundamento de ello es que son productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor y, además, productos medianamente comprendidos en sus características por los inversores. La carencia de relación contractual entre litigantes de un contrato de gestión de cartera o de asesoramiento en materia de inversiones, excluye, igualmente, la necesidad de la práctica del test de idoneidad.”

CUARTO.-En las presentes actuaciones, la categoría en que se enmarca la acción principal ejercitada por la actora es la de la anulabilidad o nulidad relativa, categoría de ineficacia que supone una imperfección del acto menos enérgica, derivada sobre todo de determinados vicios de capacidad o de voluntad que dan lugar a una acción de nulidad o de impugnación, la cual, si es ejercitada con éxito, produce la destrucción del acto con fuerza retroactiva. Es el sentido del artículo 1.300 del Código Civil, que está englobado bajo la rubrica capitular llamada de la nulidad de los contratos. Señala el mencionado artículo que “Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de algunos de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley”; y dice el artículo 1.265 que es nulo (anulable) el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo. En este caso el vicio del consentimiento alegado por la actora es el error y/o dolo. En este contexto normativo, la acción ejercitada no se funda en la falta de información sobre la naturaleza o riesgos del producto contratado, sino en la falta de veracidad de la información sobre el estado y situación financiera de la entidad demandada, emisora de las acciones.

Y desde esta perspectiva, según resulta de la prueba documental aportada, en especial con el resumen folleto informativo OPS aportado como documento tres de la demanda, se indica que Bankia 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 292.188 millones de euros y bajo el título “información financiera intermedia” y

como cuentas de resultados pro forma -se dice por ello que puede no ser suficientemente representativos de la posición financiera o los resultados reales del grupo- se afirma que el grupo Bankia había obtenido en diciembre de 2010, un beneficio antes de impuestos de 559 millones de euros, un beneficio neto consolidado de 359 millones de euros y un beneficio atribuido al Grupo de 356 millones de euros y en el primer trimestre de marzo de 2011 se recoge un beneficio antes de impuestos de 125 millones de euros, un beneficio neto consolidado de 88 millones de euros y un beneficio atribuido al Grupo de 91 millones de euros.

Se presentaba pues Bankia como una de las primeras entidades del panorama financiero español, siendo que, tal imagen de solvencia se vio radicalmente transformada a raíz de la reformulación de las cuentas anuales de 2011 que se efectuó el 25 de mayo de 2012, que de un reflejo contable de beneficios, pasan a atribuir al ejercicio 2011, unas pérdidas de 2979 millones de euros.

Y que la información suministrada por la entidad bancaria al tiempo de la suscripciones de acciones no era la real queda patentizada por la propia sucesión de acontecimientos producidos desde la salida a Bolsa de la entidad demandada, considerándose como hecho no controvertido la sucesión de acontecimientos acaecidos en la propia entidad demandada. En concreto hay que referirse a los siguientes hechos esenciales: la decisión de salida a Bolsa y OPS de 28 de julio de 2011; el folleto y contenido del folleto elaborado para la salida a Bolsa registrado en la CNMV; la salida a Bolsa el 20 de julio de 2011 con valor nominal de 2 euros acción y 1,75 euros de prima de emisión; que el 4 de mayo de 2012 Bankia presenta las cuentas anuales del ejercicio 2012 con beneficios de 309 millones de euros; que el 7 de mayo dimite el Presidente de la entidad Bankia; que el 9 de mayo de 2012 la entidad es intervenida por el FROB; que el 25 de mayo de 2012 se presentan nuevas cuentas reflejando pérdidas de 2979 millones de euros.

La realidad de tales hechos pone de relieve pues que la imagen descrita en el folleto informativo no era la imagen real, debiendo ponerse de manifiesto de entrada, como viene reiterando de forma continuada la jurisprudencia que, el cumplimiento del deber de información corresponde acreditarlo a la parte demandada, más en casos como el presente en que el mismo está regulado legalmente.

La prueba aportada por la parte actora, permite concluir que la información ofrecida a la actora a través del folleto informativo y en la publicidad que sirvió para atraer a la misma a la suscripción de las acciones, contenía una serie de datos relativos a la solvencia de la entidad que, sin embargo no se ajustaban a la verdadera situación económica de la misma, en aquel tiempo, situación de graves pérdidas, que no fue transmitida a la parte actora. Y en este sentido la parte actora ha aportado como soporte de tal aseveración una prueba pericial (documento cinco de la demanda) emitida por los economistas D^a Nuria M.^a García Pascual y D Miguel Galvez Hernandez, siendo ratificado en el acto de la vista por D^a Nuria M.^a García Pascual, explicitando la misma que se informa respecto a una sociedad solvente y con beneficios cuando resultaba por sus propias cuentas que era una sociedad con pérdidas. A este respecto detalla la misma que la información contenida en el folleto era incorrecta e insuficiente puesto que muchos de los puntos eran perfectamente cuantificables, lo que hubiera permitido el conocimiento real de estos riesgos por parte del cliente y así las provisiones por contingencias no estaban correctamente cuantificadas, y no consta la advertencia que no se repartirían dividendos en caso de no obtenerse beneficios, exponiendo al margen de otras consideraciones, que los procedimientos judiciales constan ya reseñados en el folleto de emisión inscrito en la CNMV con fecha 29 de junio de 2011 pero no constan las provisiones por estas contingencias en dicho folleto y así en las cuentas anuales de 4 de mayo constaban una provisiones para riesgos y compromisos contingentes de 171.805.000 euros mientras que en las cuentas reformuladas de 25 de mayo ascendían a 468.805.000 euros, siendo pues la diferencia entre unas cuentas y otras de casi 300 millones de euros, aumento que no se debió a normativa alguna, sino al hecho de no haberse valorado

oportunamente los procedimientos judiciales en curso existentes contra Bankia, pues no constan las provisiones por estas contingencias en el folleto, ya que el resultado positivo del folleto solo destacó las provisiones por deterioro de activos, no las provisiones por contingencias, obedeciendo a un simple error contable indicando que no se tuvieron presentes en el momento de emisión del folleto y cuyo reconocimiento hubiera dado lugar a un resultado negativo y no positivo.

La existencia de distintos informes contradictorios en el ámbito del procedimiento penal seguido ante la Audiencia Nacional, no desvirtúa la concurrencia de los hechos expuestos, de tal forma que, los datos objetivos expuestos junto con la pericial aportada por la actora ponen de relieve la enorme disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio, revelador, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas y por ende que la situación financiera narrada en el folleto informativo no reflejaba la situación económico financiera real.

Señala a estos efectos la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 29 de diciembre de 2014 que, “estamos ante el mismo y único ejercicio social 2011 de Bankia SA y el folleto está publicitado y registrado a mediados de 2011 y el resultado final contable auditado de este 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, es evidente la enorme disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio, 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 Lec), -por conocimiento absoluto y general- que la entidad demandada solicitó, pocos meses después de tal emisión, la intervención pública con una inyección de un mas 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 estos datos objetivos, 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 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, se ha demostrado que lo informado no era real. La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, 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 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-174/2012 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, 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.

Respeto al argumento de que no puede apreciarse la doctrina de los hechos notorios, cabe referir que los mismo no vienen referidos al falseamiento contable, que aquí no se decide, sino a los hechos objetivos anteriormente expuestos, (sucesión de acontecimientos acaecidos), significando al respecto, como señala la SAP de Madrid de 8 de julio de 2015:

“ tales hechos, no solo reúnen los requisitos y consideración de notorios sino que son hechos no controvertidos y no negados por Bankia.... La oposición a los hechos notorios carece de fundamento, pues es evidente que la repercusión de la situación de Bankia es tan evidente y conocida que resultaría desproporcionado obligar a las partes y al juzgador a realizar una labor y despliegue probatorio sobre los mismos cuando son notorios y conocidos y cuando no son solo hechos notorios, sino que además en su práctica mayoría se trata de hechos reconocidos y no negados por la demandada”

De otro lado el hecho puesto de manifiesto por la entidad demandada de que las acciones bursátiles sean un producto en el que se asume cierto riesgo, no excluye la estimación de la acción de anulabilidad, ya que no se trata de que la acción sea un producto de riesgo o que se quiebren las expectativas de la parte actora sino si la información dada por la entidad bancaria para la suscripción resulta conforme a su estado financiero y contable real previa a la suscripción. El accionista debe asumir los riesgos de la fluctuación de las acciones pero para su suscripción debe serle aportada una información real de la situación de la sociedad con el fin de que pueda representarse la realidad del producto que está suscribiendo. Si la información que se le proporciona no es real, el suscriptor tiene una representación irreal del producto que está adquiriendo lo que lleva a que su consentimiento esté viciado pues cree suscribir algo que es distinto a lo que realmente adquiere. Tampoco es obstáculo para estimar la

demanda el hecho que la entidad demandada cumpliera con los requisitos legales para la OPS, tales como el registro de la emisión en la CNMV. Debe tenerse en cuenta además que la CNMV se limita a efectuar un control formal sobre la documentación que debe ser presentada por la entidad que sale al mercado bursátil, verificando que de dichos documentos resulte la concurrencia de los requisitos exigidos por la LMV para la salida en Bolsa, pero sin efectuar un control o análisis sobre la veracidad y fidelidad de la información que contiene dicha documentación, tal y como resulta de lo dispuesto en el RD 1310/2005 cuyo art 26 dispone: “La aprobación del folleto es un acto expreso de la CNMV resultante del análisis realizado, por el que esta concluye que el folleto es completo, comprensible y que contiene información coherente. En ningún caso, la aprobación implicará un juicio sobre la calidad del emisor que solicita la admisión a negociación de sus valores o sobre estos últimos”. Por mucho que se hayan cumplido con tales requisitos, para determinar el vicio en el consentimiento se debe atender a si la información suministrada al suscriptor responde o no a la realidad de la situación financiera y contable a partir de la cual el accionista asume el riesgo de su suscripción. En tal caso, es decir, si no responde a la realidad, es indiferente que se hayan cumplido con tales requisitos por cuanto el vicio en el consentimiento se produce de la misma manera y, con ello, la nulidad., pues lo determinante a tal fin es si la información suministrada al suscriptor responde o no a la realidad de la situación financiera y contable de la entidad demandada, habiendo quedado acreditado que la información económica financiera divulgada resultó inexacta en aspectos relevantes y sustanciales como son las pérdidas y los beneficios.

Por todo ello, no cabe más que estimar la existencia del vicio del consentimiento que en aplicación del artículo 1265 y 1266 del CC reguladores del error como vicio del consentimiento exige que además de ser relevante ha de ser excusable, y en el caso examinado concurren todos los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de acciones, siendo relevante y esencial por cuanto que, como indica la mencionada sentencia de 29.12.2014:

“ 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. 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. 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. El requisito de excusabilidad es patente por cuanto 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, resultando innecesario analizar la viabilidad de la acción de responsabilidad civil ex artículo 28 LMV y de resolución contractual

ejercitadas con carácter subsidiario.

En cuanto a sus efectos, y dado el vicio contractual estimado, es de aplicar el artículo 1303 del Código Civil, que señala que “declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben de restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses”. De esta forma se produce la "restitutio in integrum", con efectos "ex tunc", al procurar que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador. En este sentido citar la sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 17 de septiembre del 2013 al indicar que “en relación con los efectos de la nulidad de los contratos suscritos, que se declara, han de concretarse, en la mutua restitución de lo percibido por ambas partes, con sus intereses legales, desde las fechas de las liquidaciones correspondientes", y que "dichas cantidades devengarán, desde las fechas de las correspondientes liquidaciones parciales, el interés legal correspondiente".

Conforme a lo expuesto, la actora deberá devolver a Bankia, SA las acciones suscritas y Bankia deberá devolver a la actora el importe de la suscripción más los intereses legales. Y, en consecuencia, procede condenar a la demandada a la devolución de la suma reclamada de 6000 euros más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra pero del mismo modo la parte actora deberá reintegrar las acciones adquiridas con sus frutos o dividendos, que en su caso hubieren producido.

QUINTO.- Las costas procesales, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen a la parte demandada, al haber dado lugar a la pretensión actora.

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

F A L L O

Que ESTIMANDO la demanda formulada por Dª ---- representada por el procurador Sra Lis contra Bankia SA, representada por el procurador Sra ----, DEBO declarar la nulidad, por vicio en la prestación del consentimiento, del contrato de compra y suscripción de acciones suscrito entre la actora y la demandada en fecha de 6/7/2011, y que se materializó el 19/7/2011, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, condenando a la misma a la devolución de la suma reclamada de 6000 euros más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra, y debiendo igualmente la actora, restituir las acciones adquiridas a la parte demandada así como los rendimientos obtenidos con ellas, caso de haberse producido.

Todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial

de VALENCIA (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS, exponiendo las alegaciones en que base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna (artículo 458.2 LEC). De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al anunciarse o prepararse dicho recurso se deberá acreditar la constitución de un depósito de 50 euros mediante su ingreso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- La anterior Sentencia ha sido dictada y publicada por la Sra Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.