

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 4 DE GANDIA (ANTES MIXTO 4)

Calle CIUDAD DE LAVAL, 1 2º. TELÉFONO: 96 286 43 23. FAX: 96 287 06 20

N.I.G.: 46131-42-2-2015-0003950

Procedimiento: Juicio verbal (250.2) - 000808/2015

Demandante: [REDACTED]
Procurador/a: ZACARES ESCRIVA, FCO. JAVIER
Abogado/a:
Demandado: BANKIA SA
Procurador/a: [REDACTED]
Abogado/a:

SENTENCIA N° 296/15

En la ciudad de Gandía a cuatro de noviembre del año dos mil quince.

El Sr. D. JOAQUÍN FEMENÍA TORRES, JUEZ del Juzgado de Primera Instancia número CUATRO de los de Gandía y su Partido; habiendo visto los presentes autos del **Juicio VERBAL n° 808/15**, promovidos a instancia del procurador D. FRANCISCO JAVIER ZACARÉS ESCRIVÁ en la representación de D. [REDACTED] asistido del letrado D. JOSÉ GARCÍA ROIG, contra la mercantil **BANKIA, S.A.**, personada a través del procurador D. [REDACTED] estando asistida de la letrado Dña. [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La meritada parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia conforme al suplico de la misma.

SEGUNDO. Admitida a trámite, se convocó a las partes para la celebración de la vista prescrita por la Ley, citándolas para dicho acto en forma legal, haciendo saber a las partes demandadas que, en caso de no comparecer, se seguiría el juicio en rebeldía.

TERCERO. Llegado el día y abierto el juicio las partes comparecieron, ratificándose la actora en su pretensión, oponiéndose la demandada. Y recibido el pleito a prueba, se practicaron los medios que, propuestos por ambas y admitidos como pertinentes al objeto de los presentes, se verificaron, con el resultado que obra en autos, quedando éstos vistos para sentencia.

CUARTO. En la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

1FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte actora pretende se condene a la demandada a indemnizarle en la cantidad de 4.520 euros, como resultante de la diferencia de valor entre el precio de adquisición de 1.600 acciones Bankia, S.A. en fecha 19 de julio de 2.011, y el de venta de las mismas en fecha 30 de noviembre de 2.012, con los intereses legales, pretensión que fundamenta en los errores contables en los que incurrió la demandada que se manifestaron en la información de tal naturaleza que se acompañó al folleto de su salida a bolsa, afirmación que sostiene sobre una pericial por ella propuesta, practicada por D. Miguel Gálvez Hernández; afirmaciones a las que une el incumplimiento, y consecuente responsabilidad que se traduce en la indemnización que se insta en atención a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Mercado de Valores, que imputa a la demandada de las obligaciones que le venían impuestas en la indicada Ley del Mercado de Valores, sobre la elaboración del folleto de información en los supuestos, como el presente, de una oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones, al exigirse una información suficiente sobre los activos y pasivos, situación financiera, beneficios y pérdidas, por parte de la emisora de las acciones, determinantes de los riesgos del emisor, con la finalidad de que todo inversor pueda evaluar la situación económica de la sociedad de la que va a formar parte a través de la suscripción de las acciones.

SEGUNDO. Frente a tal pretensión la parte demandada ha alegando como cuestión previa la prejudicialidad penal, opone la parte actora es un empleado de Bankia, S.A., por lo que no desconocería la situación de dicha entidad, añadiendo que procedió, con posterioridad, a la venta de las acciones, cancelando el contrato ya que previamente a la venta podría haber instado la nulidad de su adquisición, decidiendo su venta con lo que los daños y perjuicios que reclama en la diferencia entre el precio de compra y el de venta, serían consecuencia de su propia conducta de venta de las acciones.

En cuanto a la cuestión previa relativa a la prejudicialidad penal la parte demandada alega que, en cuanto que esa falsedad en los datos que se ofrecieron en la oferta pública de suscripción es objeto de investigación penal en el Juzgado Central de Instrucción nº CUATRO, al imputarse a los directivos de Bankia, S.A.

TERCERO. Atendiendo a lo manifestado por la parte demandada sobre la prejudicialidad penal se procedió en el acto de la vista, a dar traslado a la actora, la cual se opuso a la apreciación de tal cuestión, señalando el auto de 1 de diciembre de 2.014 dictado por la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, pasando a interpelar el carácter restrictivo con el que se tendrá que apreciar dicha cuestión, limitándose tan sólo a aquellos supuestos en los que no se pueda resolver la cuestión civil sin previamente poner fin a la causa penal, requisito que en los presentes no concurre, al no exigir la cuestión controvertida objeto de este Juicio de la previa resolución de aquella causa penal.

Pues bien, en primer lugar se tendrá que resolver esta cuestión previa, tal y como al respecto señala el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo estar a la petición de desestimación que en relación a ella argumenta la demandante. Efectivamente no se desconoce, es un hecho notorio, la existencia de la indicada causa penal ante el Juzgado Central de Instrucción nº CUATRO, así como su objeto, circunscrito esencialmente a un presunto delito de falsedad en los estados e información contable utilizados para la salida en bolsa, entre otros, de los valores que nos ocupan, investigándose si los consejeros y demás responsables de las entidades BANKIA y BFA, procedieron a distorsionar las cuentas de las mismas con la única finalidad de dar una ficción sobre su situación patrimonial, en el sentido de mostrar una que no coincidía con la que realmente existía, a los efectos de mejorar los ratios de solvencia captando clientes para la suscripción de acciones al ganarse su confianza con aquellas alteraciones que ocultaban la verdadera situación.

Pero llegados a este punto, en atención a lo que se dispone en nuestro Ordenamiento Jurídico a los efectos de apreciar la prejudicialidad penal, nos tenemos que plantear en qué va a afectar la resolución de aquella cuestión penal al objeto de los presentes, en el sentido de considerar si va a tener *“influencia decisiva”* (artículo 40.2.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil) o no, ya que de la respuesta que se dé a esta cuestión dependerá la resolución de aquella otra previa. Y al respecto no cabrá más resolución que la dada por la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima en el Auto de 1 de diciembre de 2.014, en el sentido de considerar que sin necesidad de obtener una respuesta a si los responsables y administradores de BANKIA y BFA falsearon o no los estados y cuentas, es notorio que en el momento de efectuarse la oferta de suscripción de acciones en su salida a bolsa, la hoy demandada se encargó de dar una imagen de total solvencia, cuestión que se presenta, en atención a las manifestaciones vertidas por las partes en su respectiva demanda y contestación, como el objeto controvertido a resolver a través de la presente, en el sentido de declarar si efectivamente dicha situación correspondía con la que realmente disfrutaba la demandada o ocultaba otra totalmente distinta, con independencia de que en este último caso ello se debiese a una voluntad de falsear dicha situación o a un error o inexactitud en la formulación de aquellas cuentas, lo que excluye que la decisión que se pueda adoptar en la reseñada causa penal sea esencia y necesariamente determinante de lo que se pueda resolver en los presentes.

CUARTO. Por tanto, una vez resuelta la cuestión prejudicial previa, desestimándola, será momento de entrar a abordar la cuestión de fondo suscitada. La parte actora argumenta su pretensión sobre el error en el que incurrió su patrocinada sobre las condiciones de la cosa que indudablemente motivaron la suscripción de acciones, al anunciarse y explicitarse públicamente una situación económica de total solvencia y con relevantes beneficios netos de la sociedad emisora de las nuevas acciones, además de unas perspectivas que no eran reales. Es decir, la parte actora señala que esa información ajena a la realidad de la entidad emisora fue determinante para la suscripción de acciones, al representarse una entidad totalmente saneada y solvente, cuando realmente estaba suscribiendo acciones de una sociedad con grandes pérdidas, con lo que se faltó al deber que se le imponía en materia de información, con la finalidad de proteger a los mercados así como a los inversores.

Al respecto se tiene que decir que toda salida en bolsa exige, según el artículo 26.1.c de la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores, la aportación, aprobación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación; folleto que tendrá que contener, según el artículo 27 de la referida disposición legal *“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”, todo ello en aras a que todo inversor, interesado en la correspondiente suscripción, cuente con anterioridad a hacerla efectiva con todos los elementos de juicio suficientes para tomar finalmente su decisión de invertir, conllevando el incumplimiento de dicha obligación que todo inversor pueda ejercitar las acciones de responsabilidad contractual que nuestro Ordenamiento Jurídico le ofrece, entre las que destacamos la especial prevista en el artículo 28 de la referida Disposición Legal. Por tanto y siguiendo dicho precepto, tres van a ser los elementos objetivos necesarios para que se incurra en dicha responsabilidad, a saber, que se haya cometido en un acto ilícito que provoque un daño en el inversor y que entre aquél y éste exista una relación de causa a efecto, requisitos que se traducirían en un incumplimiento de las obligaciones de información finalmente reflejadas en el folleto de emisión, al no recoger la verdadera situación económica y financiera del emisor, ni las previsiones de futuro derivadas de las mismas, necesarias para que el inversor se forme una representación de la situación determinante de su voluntad de invertir, que esa irreal representación y juicio que se ha realizado sobre la situación de la entidad emisora determine la prestación del consentimiento del inversor con la suscripción de acciones y consecuente desembolso económico, siendo así que la real situación de la sociedad no reflejada en el folleto va a conllevar una pérdida patrimonial en el ya socio al no corresponder el monto de su inversión a aquella situación real de la entidad, supuestos legales que consideramos concurren en el caso que nos ocupa.

Efectivamente, si acudimos al resumen del folleto publicado por la demandada, aportado por ambas partes a autos, aquella obligación de información se tradujo en unos “*activos totales consolidados pro forma a 31 de diciembre de 2.010*” por importe de 292.188 millones de euros, con un “*beneficio neto antes de impuestos*” de 125 millones de euros, y un “*beneficio neto consolidado*” de 88 millones de euros, reflejando con ello una situación que colocaba a la entidad emisora entre las entidades bancarias punteras en España, dando una imagen de total solvencia, con beneficios, recursos sólidos, fuertemente implantada desde un punto de vista comercial, circunstancias que la hacían apetecible, desde un punto de vista inversor, que es lo que se pretendía, a toda persona, incluidas las de una elevada formación financiera e inversora. Que esa imagen se vio reforzada por el hecho notorio acontecido en marzo de 2.012, cuando formula las cuentas de todo el ejercicio 2.011, publicando un “*Resultado consolidado del ejercicio*” de más de 306 millones de euros, acto por otra parte del todo coherente con la hasta entonces información contable por ella publicada, si bien toda esa ilusoria realidad se ve trastocada con la verdadera que arroja la reformulación de esas cuentas anuales de 2.011 publicada el 25 de mayo de 2.012, en la que aquellos beneficios se convierten automáticamente en unas pérdidas de 2.979 millones de euros, hecho notorio que no necesita de prueba alguna, al que siguen los también conocidos de pedir al FROP una ayuda de 19.000 millones de euros para todo el grupo BFA-BANKIA, destinando 12.000 millones para la recapitalización de BANKIA, ayuda que finalmente le fue concedida; sin olvidar que la cotización de salida de las acciones a 3’75 euros (20 de julio de 2.011) queda reducida el 25 de mayo de 2.012, a través de la intervención de la CNMV que procede a la suspensión de la cotización de dichas acciones, a 1’57 euros.

Con lo manifestado se constatan, y así también lo afirma el perito aportado por la parte actora, los hechos sobre los que la actora argumenta su petición de resarcimiento, ya que

actuando de buena fe, prestando su consentimiento fiándose de la información que se le ofrecía en la operación de oferta pública de suscripción de acciones, la realidad nos muestra, de un día para otro, que ha invertido en una sociedad que ha necesitado de la intervención de las entidades públicas para no verse abocada a una inminente quiebra, con suspensión incluso de su novel cotización bancaria, lo que nos lleva a concluir que queda totalmente constatado que la información publicada por la demandada respecto a su situación financiera en el momento de su salida a bolsa no fue real sino totalmente engañosa, entendiéndose que esa defectuosidad en la que se incurrió al publicitarla fue relevante a los efectos del consentimiento prestado en su día por la actora, al omitirse la real situación de graves pérdidas que atravesaba la emisora, lo que impidió que el inversor pudiera formarse un juicio real de la situación, lo que constata la relación de causa a efecto entre ese acto ilícito de la emisora y el consentimiento prestado por la actora, así como el daño que esta última sufrió, traducido en la caída de cotización en la que incurren los valores adquiridos, con el consecuente perjuicio patrimonial, entendiéndose que ese descenso de cotización no tuvo por causa la coyuntura económica nacional, al desprenderse de la notoriedad de todos los acontecimientos ocurridos después de la emisión de las acciones, que el desmoronamiento de su valor de cotización se debió al hecho de conocer la real situación económica de la entidad, totalmente distinta a la por ella publicada al momento de la oferta pública, entendiéndose que nos encontramos ante una presunción “*iuris tantum*”, susceptible de desvirtuarse por la demandada pero que no ha desvirtuado al no haberse practicado medio de prueba alguno sobre ello.

Entendiéndose que concurren esos requisitos, tendremos que pasar a determinar si en la conducta de la demandada concurrió culpa como criterio de imputación de la responsabilidad a la que se refiere el artículo 28 de la Ley de Mercado de Valores, ya que siendo así que la exclusión de toda responsabilidad viene prescrita en el artículo 37 del mismo texto legal, para cuando por parte del emisor se pruebe que se actuó con la debida diligencia, a “*sensu contrario*” se desprende que toda acción contraria a una conducta diligente, es decir, una conducta negligente o culposa, no podrá excluir aquella responsabilidad, por lo que la culpa se configurará como criterio de imputación; culpa que entendemos concurre en la conducta del emisor, al no haber acreditado, correspondiéndole la carga de la prueba, que en su obligación de publicar los datos que contenía el folleto emisor actuó de manera totalmente diligente, en el sentido de haber actuado con la debida diligencia para excluir inexactitudes, errores u omisiones.

Finalmente declarada la responsabilidad de la demandada en su condición de emisora, se tendrá que determinar el monto indemnizatorio al que la actora tendrá derecho a consecuencia de aquella conducta culposa, entendiéndose que siendo así que el meritado artículo 28 de la Ley de Mercado de Valores señala que se indemnizarán todos los daños y perjuicios producidos como consecuencia del folleto engañoso que hayan sufrido los inversores, se tendrá que atender el criterio al que acude la parte actora, a saber, la cuantía a la que ascienda la desvalorización patrimonial sufrida por dicha parte, es decir, la diferencia entre el precio de adquisición de las acciones (6.000 euros) y el de venta (1.480 euros) tras la caída de cotización causada una vez se publicó la verdadera situación de la emisora, que se traduce en los 4.520 euros instados por la demandante.

QUINTO. Las costas procesales causadas se imponen a la demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

2FALLO

Que **desestimandola** prejudicialidad penal instada por el procurador D. [REDACTED] en representación de la entidad demandada **BANKIA, S.A.**, **yestimando** la demanda interpuesta por el procurador D. FRANCISCO JAVIER ZACARÉS ESCRIVÁ en la representación de D. [REDACTED] contra aquélla, debo condenar y **CONDENO** a la demandada a satisfacer a la parte actora la cantidad de 4.520 euros con los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición de las acciones.

Las costas procesales se imponen a la demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, señalando que contra la misma se podrá interponer recurso de apelación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, definitivamente juzgado en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

1E/

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez D. Joaquín Femenía Torres, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha. **Doy FE.**