

Notificada:	20/04/2015
Letrado:	D. GONZALO LUCAS
Observaciones	

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6
VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 3º
TELÉFONO: 96-192-90-15

N.I.G.: 46250-42-2-2014-0050190

Procedimiento: Asunto Civil 001452/2014

SENTENCIA Nº 000083/2015

JUEZ QUE LA DICTA: D/Dª DAVID GERICO SOBREVELA

Lugar: VALENCIA

Fecha: dieciséis de abril de dos mil quince

PARTE DEMANDANTE: MARIA DOLORES [REDACTED]

Abogado:

Procurador: CORRECHER PARDO, ROSA MARIA

PARTE DEMANDADA BANKIA SA

Abogado:

Procurador: GIL BAYO, ELENA

OBJETO DEL JUICIO: Demás verbales

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la meritada representación de la parte actora se presenta demanda arreglada a las prescripciones legales en la que, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estima aplicables, termina suplicando que se dictara sentencia declarando la nulidad del contrato de adquisición de [REDACTED] acciones de Bankia S.A. por concurrir error en el consentimiento de la compradora, provocado por la actuación dolosa de la demandada; la

obligación de la entidad demandada de restituir a la demandante el precio abonado por tal contrato, esto es, [REDACTED] euros más los intereses legales desde la fecha de adquisición de las acciones, debiendo Bankia hacer suyas las acciones suscritas por esta parte. Subsidiariamente, que se declare la resolución del contrato de adquisición de [REDACTED] acciones Bankia suscrito por la actora en fecha 19 de julio de 2011 por incumplimiento contractual de la demandada, por incumplimiento de los deberes de diligencia, lealtad, información y transparencia y, en consecuencia, se condene a la entidad Bankia S.A. a indemnizar a D^a M^a Dolores Doménech Estellés por los daños y perjuicios causados, condenando a la demandada al pago de la cantidad de [REDACTED] euros más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, debiendo Bankia hacer suyas las acciones suscritas por la actora; condenando expresamente a la entidad demandada al pago de las costas procesales y todo cuanto además resulte procedente. Fundaba su acción en las alegaciones siguientes: El 28 de junio de 2011 se aprobó por el BFA la salida a Bolsa mediante la realización de una oferta pública de suscripción de acciones de Bankia y la solicitud de admisión a negociación. En todas sus comunicaciones Bankia Transmitía una clara imagen de solvencia y fortaleza financiera e inició un agresiva campaña publicitaria en la que se hacía hincapié en que la entidad era líder nacional en el mercado minorista y se destacaban determinados datos de la entidad. Los empleados de Bankia, debidamente aleccionados y presionados para que la operación de salida fuera un éxito, tuvieron una actitud proactiva en la colocación de acciones entre los clientes de las propias oficinas. Para rematar la falsa imagen de solvencia, en el mismo mes de la salida a Bolsa, julio de 2011, se anunciaba que Bankia gana 205 millones en el primer semestre, o que preveía ganar al menos 410 millones en 2011 y dar la mitad a los accionistas. Ante la campaña realizada por Bankia previamente a la salida a Bolsa, en la que presentaba a Bankia como líder del sector con un balance consolidado, con unos activos cercanos a los 300.000 millones de euros, así como debido a la insistencia de los empleados de la propia entidad en la colocación de estos productos, poniendo de manifiesto únicamente la fortaleza de la entidad, la actora suscribió en fecha 19 de julio de 2011 [REDACTED] acciones de Bankia, por un importe total de [REDACTED] euros. Desde la fecha de emisión de las acciones, su precio se ha visto reducido de forma constante, pasando de los 3'75 euros iniciales a los 1'57 euros el 24 de mayo de 2012, día antes de la reformulación de cuentas e inyección de capital público. Las constantes necesidades de capital de Bankia provocaron que, dentro del plan de recapitalización, se llevara a cabo la reducción de nominal y la posterior agrupación, que supuso para la actora que la inversión inicial de [REDACTED] euros se viera reducida a los [REDACTED] euros. Es decir, como consecuencia de la negligente y dolosa actuación de Bankia, en un período inferior a un año la actora ha perdido prácticamente la totalidad de lo invertido. En febrero de 2012 se publicaron por Bankia los resultados del ejercicio 2011, reflejando un beneficio de 309 millones. Tres meses más tarde, como consecuencia de la publicación de las cuentas consolidadas de Bankia el 4 de mayo de 2012, y ante la desestimación por parte del Banco de España y del Ministerio de Economía del nuevo Plan de saneamiento propuesto por D. Rodrigo Rato, éste dimite, destacando en el comunicado, una vez más, la solvente situación en la que se encontraba la entidad. Tras la entrada de D. Ignacio Goirizolzarri como presidente ejecutivo de la entidad, el 9 de mayo de 2012

tuvo lugar la sorpresiva suspensión de cotización en Bolsa de Bankia, comunicándose la decisión del Consejo de Administración de proceder a la reformulación de cuentas y anunciándose la aportación de capital del Estado por importe de 19.000.000.000, indicándose que se ha debido a las circunstancias sobrevenidas e información obtenida con posterioridad al cierre del ejercicio, resultando pérdidas para el ejercicio de 2011 de más de 3.000 millones de euros. En el informe de auditoría de Banco Financiero y de Ahorros S.A. se hace referencia al hecho de que a 31 de diciembre de 2011 el patrimonio neto de Banco Financiero y de Ahorros S.A. no alcanzaba la mitad de su capital social como consecuencia de las pérdidas acumuladas hasta ese momento, es decir, el grupo BFA, en el que se integra Bankia, en el momento de la salida a bolsa se encontraba en causa legal de disolución, pudiéndose constatar a los pocos meses de su salida a Bolsa que la apariencia de solvencia que había ofrecido Bankia a los inversores no era más que un mero espejismo, pues la situación real de la entidad era de quiebra total. En fecha 27 de diciembre de 2012 se aprobó el Plan de Recapitalización de Bankia, consistente en la conversión de instrumentos híbridos minoristas con un descuento de entre el 14 y el 46 % de su valor nominal. El FROB estableció como hoja de ruta una reducción de capital, que pasaría de los 2 euros al céntimo, procediéndose después a la agrupación de acciones, en una proporción de 100 x 1, reduciendo el número de acciones y quedando cada una de ellas con un euro de valor nominal. De este modo, aquéllos que acudieron a la oferta pública de suscripción vieron como el dinero que habían invertido en acciones se vio reducido prácticamente en su totalidad, por la dolosa ocultación y manipulación de los datos ofrecidos a la hora de publicitar y ofrecer la suscripción, ocultando la realidad económica de la entidad que, de haberse conocido, habría supuesto que la actora no hubiera efectuado la suscripción de acciones. La suscripción de acciones efectuada por la actora está efectuada con evidente engaño, estando viciado el consentimiento prestado por la demandante por el dolo de la entidad bancaria, que ha utilizado a sus clientes únicamente para obtener inyecciones de capital para intentar superar el gran agujero creado por la mala gestión de las cajas que se integraron en Bankia. La falsa imagen de solvencia se ofrecía tanto con apoyo en documentos oficiales como las cuentas anuales auditadas o el propio folleto de la salida a Bolsa como con un gran apoyo mediático, como con la presión comercial ejercida desde las propias oficinas de la entidad a través de sus empleados con los que los clientes tenían un trato habitual, circunstancias todas ellas propiciadoras del error, que es excusable e invencible, pues ni el más diligente de los inversores o el más avezado especialista podía llegar a saber la situación real de la entidad que estaba saliendo a Bolsa. En concreto la actora es un ama de casa de más de 70 años que se ha dedicado toda su vida a trabajar y a cuidar de su familia, siendo cliente de Bankia desde hace muchos años, por lo que el error no le es imputable. En cuanto a la acción ejercitada con carácter subsidiario, la demandada ha incurrido en dolo y en negligencia, por lo que resulta evidente la obligación de indemnizar a la actora.

SEGUNDO.- Que, admitida a trámite la demanda y convocadas las partes a la Vista, compareció la actora, que se afirmó y ratificó en su escrito de demanda, alegando que después de la demanda se ha elaborado un informe por los

inspectores del Banco de España en la instrucción que se sigue ante la Audiencia Nacional, concluyendo que los estados financieros no expresaban la imagen fiel de la sociedad, siendo la situación de Bankia a la salida a Bolsa de quiebra. Y compareció la parte demandada, que solicitó en primer lugar la suspensión por prejudicialidad penal, al basarse la demanda en el falseamiento de las cuentas y estar tramitándose un procedimiento ante la Audiencia Nacional, oponiéndose en cuanto al fondo con fundamento, en síntesis, en las alegaciones siguientes: La actora reconoce que sabía que se contrataban acciones. La demanda se base en la ocultación y falseamiento de las cuentas y no hay resolución que recoja ese falseamiento. Se cumplieron los requisitos legales. Se aprobó el registro y el folleto por los organismos reguladores y no se ha suspendido la cotización. La demandada también aportó una contrapericial con conclusiones distintas y un informe del FROB en el que se indica que la información de la salida a Bolsa era veraz. No se comparte la conclusión de que las cuentas a 31 de marzo no reflejaban la imagen de Bankia. Debe juzgarse el caso concreto. Hay jurisprudencia en contra de la tesis de la actora, que da la razón a Bankia. La acción no es un producto complejo, y la actora sabía lo que era una acción, cuyo valor podía subir y bajar. Hay una frustración de las expectativas de la actora que no habilitan a presentar una demanda de nulidad. Hay casos en que ha habido reformulación de cuentas y no se ha producido un aluvión de demandas en sede civil. En cuanto a los elementos del consentimiento, la prueba del error incumbe a quien lo alega.

TERCERO.- Que a instancia de la parte actora se ha practicado prueba documental; y a instancia de la parte demandada prueba documental.

CUARTO.- Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales, con excepción del plazo para dictar sentencia por la acumulación de asuntos que pesa sobre el Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión de la prejudicialidad penal por el procedimiento que se está instruyendo en la Audiencia Nacional respecto de las cuentas de Bankia, se ha pronunciado recientemente la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en auto de 1 de diciembre de 2014, en el que se razona: *“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 y (labilidad 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, 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 negocia!, 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 de 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 suspenderse". También la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia ha entrado ya en al menos dos resoluciones sobre el fondo del asunto en acciones de esta clase, pese al hecho notorio del procedimiento penal que se está tramitando en la Audiencia Nacional. Concurriendo el mismo supuesto en el presente caso, y ante los razonados argumentos de la resolución citada, que damos por reproducidos, resolveremos que no ha lugar a la suspensión por prejudicialidad.

SEGUNDO.- Se ejercita por la parte actora con carácter principal acción de nulidad relativa por error en la prestación del consentimiento sobre la suscripción de acciones de Bankia efectuada.

La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, órgano superior jerárquico de este Juzgado, se ha pronunciado recientemente en supuestos sustancialmente idénticos al que nos ocupa, v.gr. en la sentencia de 29 de diciembre de 2014. Empieza la mencionada resolución por hacer unas consideraciones sobre las acciones, indicando que "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 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 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 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, 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) 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".

La Sala de la Audiencia no comparte la valoración probatoria del Juzgado "a quo", indicando: "1º) 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 transcendental y debe ostentar los requisitos fijados supra. y esto precisamente es obviado por la Juez de Instancia, cuya motivación tendría cabal sentido en la compra de acciones emitidas y cotizadas en el mercado secundario que no es el supuesto que se somete a consideración en el presente procedimiento. 2º) 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. 3º) El reproche de la sentencia del Juzgado Primera Instancia a los actores sobre haber adoptado una mayor diligencia, no resulta admisible, dado encontramos 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. 4º) 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. 5º) La afirmación de la sentencia recurrida de que no se acredita que la información otorgada no fue correcta y adecuada, es claramente errónea, no apreciándose de forma correcta el resultado probatorio que precisamente demuestra lo contrario como a continuación se pasa a exponer”.

A continuación, se pronuncia el Tribunal sobre la corrección, exactitud y veracidad del contenido del folleto de emisión de la oferta pública de suscripción de las acciones de Bankia, indicando que “si bien no consta aportado a autos el folleto de la emisión de las nuevas acciones de Bankia SA (aún no desconociendo la Sala su registro público y acceso al mismo), con la demanda se aporta un informe pericial referido supra, al que la Sala otorga plena validez probatoria conforme al artículo 348 de la Ley Procesal civil, habiendo los peritos examinado las cuentas sociales auditadas, aprobadas y depositadas de Bankia SA del ejercicio 2011,- en concreto la cuenta de resultados de dicho ejercicio- y comparan con los datos informativos del resumen-folleto, concluyendo con la sustancial diferencia entre los beneficios publicitados en el folleto (309 millones de beneficios) frente a lo que se consignan en las cuentas anuales (3.030 millones de pérdidas reales), datos fácticos, por otra parte, no discutidos por la entidad demandada. Además, el autor (Cesareo) de tal dictamen pericial intervino en el acto del juicio poniendo de manifiesto a tenor de esos datos la ocultación en el mentado folleto de las pérdidas reales efectivas de la entidad Bankia SA. 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, 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 ocuriente. 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, 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 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 empece 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".

Finalmente, tras referirse la sentencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la nulidad por error esencial en la prestación del consentimiento, concluye 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-millionarias. 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 la concurrencia del dolo contractual”.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del mismo Tribunal de 7 de enero de 2015.

Pues bien, analizadas las alegaciones de las partes y la prueba practicada, concurren iguales fundamentos que los considerados por la Audiencia Provincial de Valencia, que damos por reproducidos en aras de la economía procesal, para estimar que el actor prestó un consentimiento para la suscripción de las acciones viciado por error. Saliendo al paso a las alegaciones de la demandada, los hechos que se invocan en la demanda para justificar el error no se refieren a falta de información o información falsa sobre la naturaleza de las acciones, ni al vicio en el consentimiento por hacerse una idea equivocada de las características y riesgos de las acciones, sino a la información inveraz sobre la situación económica real de la entidad demandada. Es hecho notorio la diferencia esencial entre los beneficios que se anunciaban en el Folleto y la situación real de importantes pérdidas que se puso de manifiesto en Bankia tras la reformulación de las cuentas hasta el punto que la entidad demandada solicitó, pocos meses después de la emisión, la intervención pública con una inyección importante a riesgo de entrar en concurso de acreedores. Establece el artículo 405.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “*en la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor. El tribunal podrá considerar el silencio o las respuestas evasivas del demandado como admisión tácita de los hechos que le sean perjudiciales*”. Y la demandada no ha negado expresamente las alegaciones de la actora sobre la información económica que ofrecía el folleto y la divergencia sustancial con las cuentas reformuladas, como tampoco respecto de la información que se ofreció en los medios de comunicación. De tales datos fácilmente puede concluirse 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 de la entidad. Como indica la resolución citada de la Audiencia Provincial de Valencia, a la demandada cabía exigir que acreditara que la situación económica y contable que resultaba del folleto que resultó clave en la comercialización del producto al actor estaba ajustada a la

realidad, y no lo ha hecho.

No nos lleva a diferente convicción el informe que se aportó ante el Juzgado Central de Instrucción nº 4, suscrito por los economistas D. Rubén Mansó y D^a Lorena Gómez para contrarrestar el confeccionado por los peritos del Banco de España. Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que se trata de un informe de parte, elaborado por encargo de Bankia en legítimo ejercicio del derecho de defensa en el proceso penal que se está ventilando. Pero es que, si analizamos someramente las referencias a la información financiera y contable recogida en el folleto, se indica en las conclusiones que *“de acuerdo a lo establecido en el apartado 8.3 del presente dictamen, debe estimarse correcta. No es justificativo de la incorrección de tal información la recapitalización acometida por el Grupo BVA.Bankia en 2012 y 2013”*. Pues bien, si vamos a ese apartado 8.3 al que remite la conclusión del informe, en el mismo se hace referencia al informe de auditoría emitido por el auditor externo sin salvedades en relación con las cuentas reformuladas, lo que significa que las cuentas expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de cada una de las entidades a 31 de diciembre de 2011. Pero no vemos que se realice un análisis exhaustivo y comprensible de por qué la información financiera y contable del folleto era acorde a la real situación de la entidad ni se ofrece una explicación convincente y comprensible de cómo se llegó en tan poco tiempo a unas cuentas reformuladas totalmente diferentes y a precisar una inyección pública de la magnitud a que nos hemos referido. En cuanto a las alegaciones efectuadas por el FROB, por su evidente relación con la entidad demandada carecen de la necesaria objetividad e imparcialidad para desvirtuar los elementos de juicio que hemos tomado en consideración, con los hechos reales acaecidos y de sobra conocidos.

Si lo relevante para que el actor decidiera destinar su dinero a la suscripción de acciones fue la información ofrecida por los empleados del Banco que intervinieron en la comercialización, la resultante del folleto y la que pudiera tener de los medios de comunicación, pues no resulta que tuviera ninguna otra, llegamos a la convicción de que cuando efectuó la suscripción lo hizo prestando un consentimiento viciado por error esencial, excusable para el mismo e imputable a la entidad demandada, lo que conlleva la estimación de la pretensión principal deducida.

TERCERO.- La sentencia antes citada de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de diciembre de 2014 señala que *“dado el vicio contractual estimado, es de aplicar el artículo 1303 del Código Civil, debiendo el actor devolver a Bankia SA las acciones suscritas (efecto amparado por el TJUE en la sentencia de 19/12/2013 mentada supra, pues al igual que en tal caso, estamos ante un contrato de inversión como previo al de adquisición de la cualidad de accionista) y Bankia deberá devolver a los actores el importe de la suscripción más los intereses legales”*.

CUARTO.- Estimándose la demanda en lo sustancial, pues la devolución de las acciones es una consecuencia evidente del efecto restitutorio propio de la nulidad, se imponen a la parte demandada las costas procesales, en racional interpretación de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español

FALLO

Que, estimando en lo sustancial la demanda interpuesta en nombre de D^a María Dolores [REDACTED] frente a Bankia S.A., declaro la nulidad relativa por error en la prestación del consentimiento de la suscripción de acciones efectuadas por la primera en fecha 19 de julio de 2011, y condeno a Bankia S.A. a restituir a la actora la cantidad de [REDACTED] euros más el interés legal desde la fecha de adquisición de las acciones, haciendo Bankia suyas las acciones; con imposición de costas a la demandada.

Contra la presente resolución no cabe recurso. (art. 455.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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