

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 1 DE VALENCIA

N.I.G.:46250-42-2-2015-0004708

Procedimiento: JUICIO VERBAL - 000130/2015-

SENTENCIA nº 82

JUEZ QUE LA DICTA: JUAN CARLOS MOMPO CASTAÑEDA.

Lugar: VALENCIA.

Fecha: uno de abril de dos mil quince.

Demandante:.

Abogado: ORTEGA GARCIA, JUAN JOSE.

Procurador: FCO. JAVIER BLASCO MATEU

Demandado: BANKIA SA.

Abogado:.

Procurador: GIL BAYO, ELENA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por la referida parte actora se dedujo demanda de juicio verbal en fecha 29/01/15 contra la expresada demandada en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimo de aplicación terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: 1. Se declare la nulidad (anulabilidad) por vicio del consentimiento basado en el error presentado por mis mandantes o en su caso dolo de la entidad a causa del incumplimiento de BANKIA de su obligación de informar a los clientes de la verdadera solvencia y situación contable de la entidad, y en sus méritos conforme al art. 1303 C.C., se proceda a la restitución de las prestaciones. Y subsidiariamente, si no se concede la anulabilidad interesada, solicitamos se declare el incumplimiento por parte de BANKIA S.A., o entidad que le suceda en sus derechos y obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda y se proceda en su caso a la indemnización de daños y perjuicios, condenando a la demandada a devolver a mi mandante como principal la cantidad total efectiva perdida, SEIS MIS EUROS (6.000 €), más el interés legal de esta cantidad desde la contratación hasta que se produzca el efectivo pago y todas las costas de este pleito, devolviendo mis mandantes las acciones y su caso los dividendos que el banco justifique haber pagado a lo largo de esta Litis y que hasta la fecha mis mandantes desconocen haber recibido, con objeto de no causar enriquecimiento injusto alguno.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se convocó a las partes a juicio que se ha celebrado el 31 de marzo del 2015 en el que la parte demandada contestó oponiéndose a la demanda por lo que a continuación se recibió el pleito a prueba proponiendo únicamente la documental aportada, quedando finalmente conclusos los autos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la referida parte actora demanda de juicio verbal ejercitando la acción de anulabilidad por vicio en la prestación del consentimiento por error y/o dolo en la adquisición en fecha de 9 julio 2011 acciones emitidas por la sociedad demandada, por importe de 6000 euros y con caracter subsidiario acción de resolución del contrato con la exigencia de daños y perjuicios.

La representación de la demandada se opone alegando en primer lugar la prejudicialidad penal. En cuanto al fondo alega que que es una oferta pública de suscripción y por tanto perfectamente reglada y cumplidos todos los requisitos exigibles, en segundo lugar que no es la adquisición de acciones una actividad de carácter complejo; que incumbe a la parte actora probar el error en el consentimiento, y al no haberlo probado procede la desestimación de la demanda; ha cumplido con las obligaciones de información y transparencia que le incumbían; el actor fue informado de las características y riesgos; y por tanto concurren los elementos del artículo 1261 CC para la validez del contrato. Aporto como documentos uno a nueve para acreditar la existencia de prejudicialidad penal, como documento diez la orden de compra, como documento once folletos informativos de la emisión OPS entregados, test de conveniencia, comunicacion de categoria minorista, sentencias, dictamen relativo a OPS emitido por Ruben Manso Oliver y alegaciones informe del FROB 2015 en relacion con las periciales de las diligencias previas.

SEGUNDO.- La representación de la demandada se opuso alegando en primer lugar la existencia de cuestión prejudicial penal. Es una cuestión que viene siendo desestimada por los Juzgados y Audiencias que resuelven cuestiones similares. En este sentido citar Sentencia nº 91/2014 de fecha 22-7-2014 , del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Alcalá de Henares, Roj: SJPI 80/2014) sentencia 163/2014 de fecha 1-9-2014 , del Juzgado de Primera instancia nº 97 de Madrid, Roj: SJPI 119/2014), Sentencia nº 282/2014 de fecha 6-11-2014, del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valencia, Roj: SJPI 133/2014), la del JPI, Logroño sección 5 del 04 de febrero de 2015 (ROJ: SJPI 31/2015). También el auto del JPI, Barcelona nº 52 del 02 de diciembre de 2014 (ROJ: AJPI 17/2014). Citar también la sentencia de 7 de enero del 2015 de la AP. Valencia Sección 9ª cuando dice:

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.

Asimismo citar la sentencia nº 125/2014 de fecha 11-11-2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Avila, Roj SJPJI 67/2014) confirmada por la SAP, Avila sección 1 del 09 de febrero de 2015 (ROJ: **SAP AV 44/2015**) resuelve:

Se ha de estar a lo resuelto en 1ª instancia cuando se dice que la cuestión de la posible responsabilidad penal en que se pueda haber incurrido por los hechos que son objeto de investigación en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 en Diligencias Previas nº 59/2012 resulta indiferente, pues con base en el conjunto probatorio reseñado y en general el resto de prueba documental obrante en autos cabe resolver sobre el fondo del asunto sin necesidad de suspender el presente proceso civil y estar a la resolución definitiva que en su momento recaiga en aquel procedimiento penal o su derivado. En nada tiene que ver el procedimiento penal que enjuicia a los directivos de Bankia con lo que se conoce aquí. Conforme al art. 40.2 L.E.Crim. la decisión que allí se adopte sobre la responsabilidad penal de sus directivos, nada tiene que ver sobre la petición de nulidad de un contrato celebrado por un particular con Bankia.

Por último dar por reproducidos los fundamentos recogidos en el auto de la AP, Valencia sección 7 del 01 de diciembre de 2014 (ROJ: **AAP V 151/2014**) que concluye:

*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 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.

TERCERO.- ANALISIS DE LA PRUEBA PRACTICADA.- Esta ha consistido únicamente en los documentos aportados por las partes antes relacionados, y también habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 281.4 de la LEC relativa a los hechos notorios. *Según éste precepto, no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general, es decir, la determinación de hechos sin necesidad de prueba, como cualidad relativa, según el tiempo y el lugar, de un conocimiento general que, razonablemente, es conocido por todos, incluyendo los que son parte en el proceso, tal como sostiene el Tribunal Supremo en su Sentencia 309 / 2013 de 26 de abril . Esta doctrina es aplicable al caso de autos, habida cuenta de la repercusión social (innumerables reclamaciones de clientes), mediática (prensa, radio y televisión han difundido multitud de noticias) y política (al encontrarse implicadas distintas cajas de ahorro), que han tenido los acontecimientos relacionados con la mercantil demandada, Bankia, desde la salida a bolsa de las acciones hasta la actualidad, dando lugar a reclamaciones masivas de clientes ante los tribunales (preferentes y subordinadas) y a la existencia de procedimiento penal ante el Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional (Diligencia Previa 59/2012), cuya prejudicialidad se invoca en este pleito.*

En el presente caso de los documentos aportados y hechos notorios conocidos ha quedado demostrado que la entidad demandada confeccionó un tríptico publicitario y emitió el correspondiente folleto informativo de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia SA registrado en la

CNMV en fecha 29 de junio de 2011, presentando la operación como un reforzamiento de los recursos propios, a fin de realizar una aplicación adelantada de nuevos y exigentes estándares internacionales, que contribuiría a potenciar el prestigio de la entidad. En el propio folleto se indicaba que, debido a la reciente integración de las distintas Cajas, la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios resumidos de Grupo Bankia correspondientes al trimestre cerrado a 31 de marzo de 2011. El folleto describe a Bankia como "la primera entidad financiera en términos de activos totales en España", dentro del apartado relativo a la información sobre el emisor, y en el cuadro correspondiente a la información financiera intermedia atribuía al grupo, en la cuenta de resultados del primer trimestre de 2011, un beneficio pro forma (no auditado) de 91 millones de euros y un beneficio consolidado de 35 millones. Además se informa de los resultados de las pruebas de resistencia (o stress-tests) a las que el Banco de España y el Banco Central Europeo sometieron en julio de 2010 a diversas entidades bancarias europeas (sometiéndolas a escenarios de fuerte caída del PIB, aumento del paro y la morosidad, disminución del precio de la vivienda, devaluación de sus inversiones y reducción del precio de la deuda pública), indicando que a tal fecha la integración de las Cajas que posteriormente conformarían Bankia (el SIP o Sistema Institucional de Protección creado inicialmente con contrato de integración entre las mismas, paso previo a la constitución de BFA) superaba tales tests y que incluso dispondría de un exceso de capital de 5.991 millones de euros en escenario de tensión, de 1.714 millones de euros en escenario adverso y de 639 millones de euros en un escenario de deuda soberana.

Bankia salió finalmente a bolsa el día 20 de julio de 2011, emitiendo un total de 824.572.253 nuevas acciones de 2 euros de valor nominal y una prima de emisión por acción de 1,75 euros (en total 3,75 euros por acción), siendo la inversión mínima exigida de 1.000 euros y máxima de 250.000 euros. En fecha 8 de diciembre de 2011 la EBA (European Banking Authority) comunicó a través del Banco de España que las necesidades adicionales de capital para el Grupo Bankia se situaban en 1.329 millones de euros sobre datos de septiembre de 2011, que debían ser cubiertos a finales de junio de 2012 (según se extrae de la declaración prestada por el Ministro de Economía, D. C , en el procedimiento abreviado 59/2012 seguido en el Juzgado Central de Instrucción nº 4, documento nº 20 de la demanda). Atendiendo a dicha solicitud el 20 de enero de 2012 el Grupo Bankia presentó un Plan de Capitalización al Banco de España, en el que se recogían las medidas de capital que iba a adoptar el Grupo para cubrir las necesidades de capital identificadas, que incluían la conversión de las participaciones preferentes del FROB en instrumentos de capital y otras medidas como la venta de activos no estratégicos y mejoras de los activos ponderados por riesgo.

El 4 de mayo de 2012, una vez superado ya el plazo legal de presentación de las cuentas anuales aprobadas y auditadas (vencido el 30 de abril anterior), Bankia remitió a la CNMV las Cuentas Anuales Individuales y las Cuentas Anuales Consolidadas del ejercicio 2011 (documento nº 11 de la demanda), si bien sin auditar y a través de la comunicación de un "hecho relevante". En las citadas

cuentas anuales se establecía un beneficio de 309 millones de euros, lo que en apariencia era congruente con los datos y resultados contables publicados para la salida a bolsa. Sin embargo el día 7 de mayo el entonces presidente de la entidad, dimitió y dos días después la nueva dirección del Grupo solicitó la intervención de la entidad a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria, que adquirió el 100% de BFA y el 45 % de Bankia. En fecha 25 de mayo de 2012 Bankia comunicó a la CNMV la aprobación de unas nuevas Cuentas Anuales del ejercicio 2011, esta vez auditadas, en las cuales se reflejaban unas pérdidas de 3.031 millones de euros, siendo que ese mismo día la CNMV suspendió la cotización de las acciones de Bankia en la Bolsa a petición de la propia entidad. El mismo día 25 de mayo de 2012 Bankia solicitó una inyección de 19.000 millones de euros para recapitalizar BFA, matriz de Bankia . Finalmente también está probado que por orden y decisión del FROB de 16 de abril de 2013 dentro del Plan de Reestructuración de Bankia, se acordaron diversas medidas de recapitalización y gestión de instrumentos híbridos, y así entre ellas se decidió que el 19 de abril de 2013 las acciones de Bankia quedaban reducidas, al cierre de la sesión bursátil de tal día, en su nominal unitario de dos euros a un céntimo y al mismo tiempo se constituyeron nuevas acciones de Bankia de un euro por cada cien acciones antiguas . Este hecho determinó un notable detrimento patrimonial para los hoy demandantes, que en abril de 2014 decidieron la venta de las acciones de las que por mor de todos los avatares anteriores quedaban como titulares, siendo el valor obtenido con tal venta de 70,23 euros.

Del conjunto de la prueba expuesta se advierte la existencia de unas notables disparidades financieras y contables en las cuentas no auditadas presentadas por Bankia el 4 de mayo de 2012 respecto de las presentadas posteriormente, el 25 del mismo mes, tanto en términos cuantitativos como cualitativos. Así queda refrendado con las conclusiones del informe pericial recabado de técnicos del Banco de España por el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional en el procedimiento 59/2012 , en las que se afirma la existencia de errores contables en aquellas cuentas, como consecuencia de omisiones e inexactitudes derivadas de fallos al emplear la información disponible, e incluso la existencia también de errores contables en los estados anuales consolidados del ejercicio 2010 y en los estados financieros intermedios del primer trimestre de 2011. Por tanto, y de modo particular, la prueba revela con claridad, a la luz del grave resultado negativo de las cuentas y de las consecuencias inmediatas que conllevaron (en forma de recapitalización mediante cuantiosas ayudas públicas e intervención del FROB), que la situación financiera de la entidad hoy demandada en el año 2011 en el que publicitó su salida a Bolsa estaba muy alejada de la imagen de solvencia y fortaleza patrimonial y económica mostrada en el folleto.

En definitiva la prueba practicada permite concluir que la información prestada a los hoy demandantes a través del folleto informativo de la oferta pública de suscripción de acciones de Bankia contenía unos datos relativos a la entidad emisora, aparentando solvencia y fortaleza, que sin embargo no se ajustaban a la verdadera situación económica de la entidad en aquel tiempo, situación revestida de graves pérdidas que no fue transmitida a los demandantes para tomar adecuada y fundamentadamente la decisión de invertir en tales acciones.

La misma pretensión ejercitada ha sido resuelta recientemente por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia en sentencias de 29 de diciembre del 2014

y del 07 de enero de 2015 (ROJ: SAP V 1/2015) por lo que a continuación se reproducen sus fundamentos por entenderlos aplicables al presente caso. En su fundamento de derecho segundo analiza el valor negociable suscrito, la normativa aplicable y deber de información:

La Sala ha de reproducir en este apartado el razonamiento jurídico expuesto en la reciente sentencia de esa Sección novena de fecha 29/12/2014 (Rollo 751/2014), enjuiciando igual clase de producto de inversión que el que ahora es objeto de análisis. Así dijimos:

"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 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 , 1266y 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."

A continuación en el fundamento de derecho tercero analiza la clase y causa de pedir de la acción de nulidad contractual entablada y valoración de la sentencia recurrida y así dice que:

1º) No nos encontramos ante una compra de acciones emitidas y cotizadas, sino ante la suscripción de nuevas acciones (mercado primario) por la oferta de emisión pública de Bankia SA (que salió a Bolsa el 20/7/2011, dato notorio), donde la información del folleto de dicha emisión, es un dato fáctico esencial y transcendental (obviado por el Juez, cuya motivación tendría cabal razón en la compra de acciones ya emitidas en el mercado secundario, pero -es de insistir- este no es el supuesto sometido a enjuiciamiento) y debe ostentar los requisitos fijados supra.

2º) Que el proceso público de salida a emisión y suscripción de nuevas acciones, esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV), en modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto (que es de advertir confecciona el emisor y no audita ni controla dicha Comisión) sean veraces, correctos o reales. El mentado organismo supervisa que se aporte la documentación e información exigida para dicha oferta pública y que la misma sea entendible y comprensible, pero en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la información económico contable aportada por el emisor, conforme al *artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores* .

3º) La afirmación de la sentencia de no haber datos sobre la inexactitud de la información contable dada como soporte de valor de la acción en la información publicitada, es errónea, no apreciándose el resultado probatorio que precisamente demuestra lo contrario como a continuación se pasa a exponer.

Continúa la sentencia analizando la corrección, exactitud y veracidad del contenido del folleto de emisión de la oferta pública de suscripción de las acciones de Bankia SA. en su fundamento de derecho cuarto comenzando por

poner de manifiesto, de entrada, como viene reiterando de forma continuada en materia de contratación de los productos sometidos al régimen normativo de la Ley del Mercado de Valores, que el cumplimiento del deber de información corresponde a la parte demandada, mas cuando el mismo está regulado legalmente y la acreditación del error como vicio en el consentimiento corresponde a quien insta la nulidad del contrato. Y más adelante concluye:

Teniendo presente esos dos datos objetivos acreditados, debe este Tribunal resaltar que estamos ante el mismo y único ejercicio social (2011) de Bankia SA y el folleto está registrado y publicitado a mediados de 2011 y el resultado final contable auditado de ese ejercicio, aprobado definitivamente y depositado públicamente, es radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y divulgado en el folleto.

Con tales premisas fácticas, como concluimos de igual manera que en la sentencia de esta Sección Novena de 29/12/2014 (Rollo 751/2014) colacionada supra ella que dijimos: " 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 ".

En todo caso, dados esos dos datos objetivos incontestes demostrativos, en resumen, de la incorrección e inveracidad, amén de omisión, de la información del folleto en tales datos, debía ser la entidad demandada la que acreditase (dado no impugnar esos datos objetivos) que a época de oferta pública los datos publicitados sobre beneficios y pérdidas eran correctos y reales con la situación económico financiera de la emisora, extremo no ocurrente. Evidente es que no basta -como alega la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno y ello respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no fue real.

La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir -al igual que en la repetida sentencia de 29/12/2014 - que la información económica financiera contable divulgada al público suscriptor, resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas de la sociedad emisora; 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.

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.

A continuación recoge la doctrina jurisprudencial sobre el error esencial como vicio del consentimiento y motivo de nulidad del contrato .

En la aplicación del artículo 1265 y 1266 del Código Civil, reguladores del error como vicio del consentimiento contractual, el Tribunal Supremo, en su exégesis ha establecido como muestra la sentencia de 21/11/2012 dictada en productos de inversión, " Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996 de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas -. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea"

Complementan dicha sentencia a la que también citan, las sentencias del Alto Tribunal de 29/10/2013 y 20/1/2014 explicitando; " El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos-sobre la sustancia de la cosa que

constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 CC). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato-que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa. Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas-y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses. "

En cuanto a los requisitos para que estemos en el vicio estructural las mentadas sentencias lo resumen en " Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida". Teniendo presente tal doctrina legal y jurisprudencial, aplicada al supuesto de hecho que enjuiciamos, concurren, todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. No se trata de que el suscriptor de las nuevas acciones tenga un error sobre el significado real de tal clase de contrato o que tenga representado otro negocio jurídico distinto, sino que el error recae sobre las condiciones de la cosa que indudablemente han motivado su celebración, siendo relevante y esencial, por las siguientes consideraciones;

1º) *Se anuncia y explicita públicamente al inversor, una situación de solvencia y económica con relevantes beneficios netos de la sociedad emisora de las nuevas acciones, además con unas perspectivas, que no son reales.*

2º) *Esos datos económicos, al encontrarnos ante un contrato de inversión, constituyen elementos esenciales de dicho negocio jurídico, hasta el punto que la propia normativa legal expuesta exige de forma primordial su información al inversor y con tales datos evalúa y considera el público inversor su decisión de suscripción, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con claros e*

importantes beneficios, cuando realmente, está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multi-milmillonarias.

3º) *Siendo contratos de inversión, en concreto de suscripción de nuevas acciones, donde prima la obtención de rendimiento (dividendos), la comunicación pública de unos beneficios millonarios, resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento.*

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

Por las consideraciones expuestas, la aplicación del artículo 1265 y 1266 en relación con el artículo 1300 del Código Civil, conlleva a estimar la acción de nulidad planteada sobre las acciones adquiridas en fecha de 19/7/2011, resultando innecesario analizar el planteamiento de la pretensión subsidiaria.

En el mismo sentido que la sección 9ª se ha pronunciado recientemente la sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia de veinticinco de febrero de dos mil quince, siendo ponente el Ilmo Sr. D. JOSE LUIS GOMEZ-MORENO MORA que reitera los argumentos recogidos en las sentencias antes citadas y que concluye diciendo:

es un hecho notorio no susceptible de discusión que el 03/12/2010 la entidad institucional FROB al final tiene que suscribir participaciones preferentes convertibles de esas mismas acciones emitidas por la matriz de la demandada (BFA) dando lugar al final a su intervención en mayo de 2012; siendo que el problema de los riesgos (así lo califica el perito) de los que se está emitiendo(y adquiriendo por el actor) son de un altísimo y complejísimo sistema, como el denominado sistema de la agrupación que es lo que da lugar a la fusión de las Cajas que a su vez da lugar al sustrato de la entidad demandada, de esta manera aparece que esos riesgos, como los denominados "Riesgos de reestructuración de los acuerdos bancaseguros"(generadores de una importante deuda) insistimos que para una adecuada comprensión salvo que se explique con mucha tranquilidad es extremadamente difícil, todo esto enmarcado en conceptos como banco malo, activo tóxico o similares que llevan consigo el entendimiento de que el primero era nada menos que el mencionado BFA, y los otros eran objeto de traspaso a este último, todo ello enmarcado en las condiciones de orden personal del sujeto que ya se han expuesto con independencia de cuál sea el resultado de unos test complementados por la propia entidad bancaria; la cuestión está en que un análisis mínimo responde a que este tipo de operaciones de ninguna manera pueden ser calificadas de bajo riesgo y de fácil comprensión simplemente baste dar uno de los datos que componen los elementos de configuración de lo vendido: la situación de la entidad demandada como de plena eficacia en el ejercicio 2011 que de hecho se

está hablando de haber arrojado beneficios acaba intervenida y con un expediente sancionador de la IAE a la propia sociedad auditora de cuentas de la demandada (que es la que había certificado los resultados que habrían de componer parte de la información básica de los folletos) y que al final da lugar en mayo 2012, a una intervención con un multimillonario aporte de fondos públicos para su mantenimiento.

Es así que llegamos al punto de tener que decidir que la falta de corrección en cuanto los datos contables existentes en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como señala la sentencia de 07/01/2015 de la Sección novena de esta misma Audiencia Provincial lleva consigo por aplicación de medidas 1265 y 1266 del Código Civil como reguladores del error como vicio del consentimiento en relación todo ello con el artículo 25 de la directiva 2003/71 que ciertamente y de forma reiterada esta Audiencia Provincial se ha ido pronunciando recogiendo la concreción que realizó el propio Tribunal Supremo en sentencia de 21/12/2012 la existencia del error viene significada cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea siguiendo la misma línea que la sentencia de 29/10/2013 y 20/01/2014 citadas en la sentencia mencionada de esta Audiencia Provincial Sección novena, no siendo susceptible de realizar diligencia bastante en esta situación personal para poder haber terminado con ese error inducido directamente sobre elementos no esenciales sino primordiales y determinantes de la opción pues como dice el perito no se entiende invertir en una sociedad que está en pérdidas. De tal manera que proyectado ese vicio sobre el contrato y por aplicación del artículo 1303 procede estimar la demanda con devolución de las acciones suscritas por los actores a la demandada y del dinero invertido por aquellos con respecto esta última, lógicamente acompañadas con los intereses legales correctamente emitidos por último no puede dejar de mencionarse que las últimas resoluciones de la misma Sección de esta Audiencia Provincial vuelven a enmarcar los mismos conceptos anteriormente citados

Para finalizar citar diversas sentencias de Juzgados de Primera Instancia que han llegado a la misma conclusión como son la el Juzgado de Primera Instancia nº 97 del 01 de septiembre de 2014 (ROJ: SJPI 119/2014)del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Mataro de 6 de junio del 2014 o la del Juzgado de 1ª Instancia de Alcala de Henares sección 3 del 22 de julio de 2014 (ROJ: SJPI 80/2014);SJPI Valencia nº 27 del 02 de febrero de 2015 (ROJ: SJPI 9/2015); SJPI, Oviedo nº 2 del 07 de enero de 2015 (ROJ: SJPI 10/2015) la de este Juzgado del 06 de noviembre de 2014 (ROJ: SJPI 133/2014), la del JPI, Logroño sección 5 del 04 de febrero de 2015 (ROJ: **SJPI 31/2015**) o la del JP 1ª Instancia e Instrucción de, Avila nº 2 del 11 de noviembre de 2014 (ROJ: SJPII 67/2014) que fue confirmada por la SAP, Avila sección 1 del 09 de febrero de 2015 (ROJ: **SAP AV 44/2015**) que concluye:

En cuanto a la petición principal del recurso, esto es, sobre la desestimación

de la demanda por no encontrarnos ante ningún supuesto de nulidad, también ha de ser desestimada. Bankia no reflejaba la realidad en sus cuentas de 2011 ya que manifestó tener unos beneficios de 309 millones de Euros, cuando el 25 de Mayo de 2012 las cuentas fueron auditadas por la CNMV dando un resultado negativo de 3031 millones de € en diciembre de 2011 y además igualmente es de destacar que conforme refleja el doc. nº 3 aportado en el Acto del juicio consistente en el informe emitido por el Banco de España sobre la materia titulada "Proceso de recapitalización y reestructuración bancaria" de fecha 28 de septiembre de 2012 consta en el apartado correspondiente a necesidades de capital de los grupos bancarios analizados en el grupo Bankia-BFA incluso en un escenario base -se entiende que el normal o no adverso- precisaría de 13.230 millones de euros.

Por lo anterior, la información contenida en el documento informativo dirigido al posible adquirente de acciones contenía datos que no se ajustaban a la verdadera situación económica de Bankia, por lo que, de haberlo sabido nadie hubiera comprado las acciones por lo que de conformidad con los art. 1265 y 1300 C.Civil cabe declarar la nulidad del contrato y ello por falta de consentimiento, pues el consentimiento válidamente prestado es un requisito esencial de la validez de los contratos y el artículo 1.265 del Código Civil declara la nulidad del consentimiento prestado por error, en los términos que establece el artículo 1.266 del mismo Código que en lo relativo al error sobre el objeto señala que: "para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo". Además ha de añadirse la realidad conocida y pública, esto es, que la deuda de Bankia superaba con mucho en 2011 los 13.000 millones, razón por la que se instó la correspondiente querrela contra los directivos.

CUARTO.-En cuanto a los efectos de la nulidad de la suscripción de acciones de la sociedad anónima demandada y volviendo a citar la sentencia de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia del 07 de enero de 2015 (ROJ: SAP V 1/2015)

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, 20.868,75 euros, más los intereses legales y los actores reintegrar a la demandada las acciones más los dividendos en su caso obtenidos con sus intereses legales.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC se imponen las costas a la parte demandada, sin que quepa apreciar dudas de hecho ni de derecho.

Vistos los artículos citados, concordantes y los demás de general aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda formulada a instancia de que han estado representados por el Procurador de los Tribunales FRANCISCO JAVIER BLASCO MATEU contra la entidad BANKIA, S.A que ha estado representado por el Procurador de los Tribunales ELENA GIL BAYO DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad del contrato de adquisición de acciones de Bankia suscrito el 9 de julio del 2011 por importe de 6.000 € por la existencia de error esencial relevante y excusable en el consentimiento ordenándose la restitución recíproca de prestaciones que fueron objeto del contrato por tanto DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a la devolución de la suma reclamada de 6000 € en concepto del principal más los intereses legales devengados desde las fecha de suscripción de la orden de compra, debiendo la actora restituir los títulos adquiridos y en su caso de los rendimientos que hubiera podido percibir si hubiera cobrado dividendos con los intereses desde la fecha de su cobro; y con imposición de costas a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación en el plazo de VEINTE días, desde la notificación de esta resolución, ante este tribunal, mediante escrito en el que deberá exponerse las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Así lo acuerda y firma SSª.

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO,