

Teléfono:
Fax:

N. I. G. :

Procedimiento origen: /

Sobre

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. FLORENTINA GONZÁLEZ RUBÍN

Abogado/a Sr/a. JOSÉ ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO

DEMANDADO D/ña.

Procurador/a Sr/a. RICARDO DE LA SANTA MARQUEZ

Abogado/a Sr/a. MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ

SENTENCIA nº 48/15

En Oviedo a treinta de marzo de dos mil quince. El Ilmo. Sr. Don Eduardo García Valtueña, Magistrado Juez del juzgado de Primera Instancia número 11 de Oviedo, ha visto los autos de juicio verbal seguidos ante el mismo bajo el **número de registro 1018/14** promovidos por doña AAA, representado por la procuradora Sra. González Rubín y asistido del letrado Sr. Ballesteros Garrido, contra Bankia, SA, que compareció representada por el procurador Sr. De la Santa Márquez y defendido por el letrado Sr. Cosmea Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora Sra. González Rubín, en la representación citada, presentó demanda de juicio verbal contra Bankia, SA, en donde se exponían los hechos que constan en la demanda y que en aras a la brevedad se dan por reproducidos y, tras alegar los fundamentos jurídicos que estimó aplicables al caso, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la orden de compra de acciones Bankia que la demandante ejecutó el 19 de julio de 2011 por importe de 1997,50 euros, condenando a la demandada a reintegrar a la actora, más intereses desde la fecha de ejecución de la opción de compra, con devolución de dividendos que ésta pudiera haber obtenido..

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda por resolución de ocho de enero de dos mil quince, señalándose el correspondiente juicio para el día veintisiete de enero de 2015.

TERCERO.- En el acto de juicio, la demandante se ratificó en la demanda y la parte demandada interesó su desestimación. Solicitado el recibimiento del juicio a



prueba, así se practicó, con el resultado de la prueba admitida en los términos que resultan de la correspondiente grabación audiovisual.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO- Doña AAA presenta demanda contra Bankia SA ejercitando la acción de nulidad al concurrir un vicio en la prestación del consentimiento en la adquisición en fecha de 19 de julio de 2011 de determinadas acciones emitidas por la sociedad demandada, por el importe reseñado en los antecedentes de esta resolución, la existencia de una acción dolosa o capaz de producir error esencial a los adquirentes, al sostener la existencia de dolo de la demandada y, subsidiariamente, error en el consentimiento de la actora.

SEGUNDO- Con carácter previo debe abordarse la cuestión prejudicial penal aducida por el banco de forma inmediatamente anterior al juicio y reproducida por ésta. Sobre esta cuestión no puede obviarse que la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias había estimado su concurrencia en resolución de 31 de octubre de 2014, en supuesto análogo al ahora enjuiciado, argumentando que la acción ejercitada se basaba en el falseamiento por los gestores de la entidad al hacer la Oferta Pública de Suscripción (OPS) que dio lugar a la adquisición por una información manipulada sobre su solvencia real, tanto en la OPS como los folletos informativos difundidos, añadiendo que sobre estos concretos hechos se está dilucidando su realidad en las diligencias previas 59/12, seguido ante el Juzgado Central de Instrucción 4 y la manipulación de las condiciones de la oferta y del folleto informativo son objeto de la querrela que da lugar a tales diligencias penales. No puede menos que compartirse dicho razonamiento y, sin contradecir su sentido, sin embargo ha de señalarse que en el presente caso concurren elementos diferenciales que permiten soslayar el óbice opuesto por la demandada, máxime cuando las consecuencias de éste son previsiblemente muy gravosas para quien demanda, al ver postergado su derecho a la tutela judicial efectiva por un plazo muy dilatado, cuando en el juicio existe una base para estimar la demanda cualquiera que fuera el resultado del proceso penal. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de veintitrés de marzo de dos mil quince razona, tras exponer la regulación legal sobre la cuestión: “De esto se infiere que para considerar la existencia de prejudicialidad penal no sólo se requiere la existencia de causa criminal referente a los mismos hechos que se han de dirimir en el pleito civil, sino además que resulte necesario aguardar a la decisión del Tribunal penal para la



resolución del litigio, de manera que el mismo no puede ser resuelto sin aquélla. De este modo, si en el pleito civil existan datos suficientes en orden a su resolución, y que puedan ser considerados con independencia de la calificación que a los hechos enjuiciados se otorgue en la causa criminal, no estaría en presencia de una cuestión prejudicial, que, otro lado, y en cuanto supone una crisis procesal, ha interpretarse en sentido restrictivo (...) En el caso que nos ocupa, y como se ha relatado en la presente resolución, resulta prueba bastante acreditativa de que la situación financiera de Bankia no se correspondía con la real cuando salió a Bolsa, y que el folleto de la OPS adolecía de falta de veracidad en su contenido. Ello resulta independiente de la calificación penal que se haya de dar a tales hechos, por lo demás notorios como se dijo, y la autoría que se achaque en su caso a quienes se considere responsables. Además, y como se afirma en el auto de la Audiencia de Valencia de 1-12-2.014 citado por los apelados, de aceptar la suspensión del proceso civil en base a la prejudicialidad ello equivaldría a dictar una resolución desconectada de la realidad social, que ha de tenerse en cuenta como criterio legal interpretativo (art. 3 del CC), pues ello tendría como consecuencia paralizar las reclamaciones instadas por una multitud de accionistas en espera de una resolución penal que se antoja larga en el tiempo, habida cuenta de la complejidad que se entrevé en la instrucción de la causa”.

TERCERO.- El sentido de la presente sentencia ya se ha anticipado en el fundamento anterior. El marco fáctico en el que se desenvuelve la controversia queda centrado en la sentencia de la sección 5ª de la Audiencia Provincial en los siguientes términos, en el que igualmente se inserta la controversia que ahora se resuelve:

“En el caso enjuiciado, existen una serie de hechos que resultan conocidos y públicos y que han sido puestos de relieve de forma reiterada por los medios de comunicación, pero es que además pueden extraerse de la documental obrante en las actuaciones, hechos que ha consignado el juzgador de instancia en su resolución.

Bankia en principio estaba planeado que tan solo fuera la marca comercial bajo la cual operaría Banco Financiero y de Ahorros (BFA), un Sistema Institucional de Protección (fusión fría) surgido en 2011 de la fusión de los negocios bancarios de siete cajas de ahorros: Caja Madrid, Bancaja, la Caja de Canarias, Caja Ávila, Caixa Laietana, Caja Segovia y Caja Rioja.



Esta operación, conocida en términos financieros como fusión fría, dio lugar a una entidad que gestionaría conjuntamente unos 340.000 millones de euros de activos y que recibió un crédito del FROB por 4.465 millones. Una serie de cambios en la situación financiera de la entidad y el país llevarían a que finalmente Bankia se constituyera como una empresa independiente, filial de BFA, y no como una marca comercial.

Meses después del nacimiento de BFA el Gobierno de España, de acuerdo a los acuerdos bancarios de Basilea II, aprobó un plan que obligaba a los bancos a crear una reserva de capital, a modo de provisión, con el fin de que las entidades pudiesen defenderse ante un eventual problema. BFA no poseía suficiente liquidez para crear tal reserva de capital, por lo que sus gestores pensaron que la salida a bolsa del banco sería la mejor opción de captar el capital necesario de forma rápida. Sin embargo, no parecía buena idea que BFA saliese a bolsa. La entidad estaba formada mayoritariamente de activos procedentes del sector del "ladrillo" y otros productos tóxicos como las preferentes, por lo que en aquel momento, tras el estallido la burbuja inmobiliaria en España, los estudios preveían un mal desarrollo en bolsa de la entidad bancaria.

El consejo administrativo de BFA, presidido por Don Rodrigo Rato, ideó un sistema que permitiera sortear los problemas de sobreexposición al "ladrillo" y permitiera sacar a bolsa la entidad. Creó un nuevo banco, filial de BFA, al que llamó Bankia, S.A .. Entonces se decidió que sería Bankia y no BFA la que gestionaría el negocio bancario de los clientes minoristas. En abril de 2.011 BFA segregó todos los activos bancarios (clientes, oficinas, depósitos, capital, ...) que había heredado de las cajas de ahorro en Bankia. Sin embargo, BFA se quedó con los activos considerados "tóxicos", es decir, las empresas inmobiliarias y las sociedades de participaciones preferentes.

Con fecha 28-6-2.011 la Junta General de accionistas y el Consejo de Administración de BFA y Bankia adoptaron los acuerdos procedentes para la puesta en marcha de la salida a Bolsa de Bankia mediante la realización de una Oferta Pública de Suscripción (OPS), y que se justificaba en el Folleto de Emisión por la necesidad de reforzar la estructura de recursos propios a fin de cumplir con las nuevas exigencias legales, a fin de realizar una aplicación adelantada de nuevos y exigentes estándares internacionales, lo que contribuiría a potenciar su prestigio. Igualmente se señalaba que debido a la reciente integración de las diferentes Cajas, la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros





intermedios reunidos del Grupo Bankia, correspondientes al trimestre cerrado a 31-3-2.011, pero que para compensar dicha falta de información se aportaban una serie de información financiera consolidada pro forma sobre el Grupo a efectos ilustrativos, partiendo de determinadas bases e hipótesis, según las cuales resultaba que la entidad gozaba de saludable solvencia, con altas posibilidades de futuros beneficios.

El 20 de julio de 2.011, y sobre la base del citado folleto, salió a bolsa el 55% de Bankia (el 45% restante se mantenía en manos de BFA) a un precio de 3,75 euros por acción (2 euros de valor nominal y una prima de emisión de 1,75 euros), por el cual captó 3.092 millones de euros. La salida a bolsa de la entidad (se emitieron 824.572.253 nuevas acciones) estuvo reforzada por una gran campaña publicitaria en los medios de comunicación en la que Bankia animaba a sus propios clientes minoristas a comprar acciones desde 1.000 €. El 8-9-2.011 el Comité Asesor Técnico del IBEX 35 decidió darle entrada con efectos de 3-10-2.011.

En el mes de noviembre de 2.011 Banco de Valencia, filial de Bankia, hubo de ser intervenido, siendo descubiertos activos basura por importe de 3.995 millones de euros, debiendo hacerse cargo de la situación el Frob (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria), a pesar de lo cuál Bankia continuó manifestando su carencia de problemas de solvencia.

Durante el ejercicio de 2.011 la European Banking Authority (EBA) hizo públicos nuevos requerimientos de capital mínimo a mantener a nivel consolidado por las entidades calificadas como "sistémicas" (los bancos sistémicos vienen a ser aquéllos que por su tamaño y/o la complejidad de sus negocios son especialmente relevantes para asegurar la estabilidad de dicho sistema, teniendo en cuenta las consecuencias que sobre él y la correspondiente economía real podría ocasionar una crisis de cualquiera de ellos, por lo que está justificado que reguladores y supervisores los vigilen especialmente y/o los sometan a exigencias específicas, más allá de las aplicables al resto de las entidades bancarias) . Entre ellas se encontraba BFA-Bankia, requerimientos que se concretaban en alcanzar una determinada ratio. El 8-11-2. 011 la EBA comunicó a través del Banco de España que las necesidades adicionales de capital para el Grupo Bankia se situaban en 1.329 millones de euros sobre datos de septiembre, lo que determinó que el Grupo presentare un plan de capitalización en enero de 2. 012 en el que se recogían las medidas a adoptar para cubrir tales necesidades de capital, si bien la entidad señalaba hallarse en una situación cómoda de solvencia.



Llegado el 30 de abril de 2.012, fecha tope para que Bankia remitiese las cuentas anuales debidamente aprobadas y auditadas, no lo hizo, y sí el 4-5-2.012 remitió a la CNMV las Cuentas Anuales Individuales y las Anuales Consolidadas de dicha ejercicio sin auditar y a través de "un hecho relevante" (el hecho relevante es la información que hace pública una compañía a través de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), en la que se informa a inversores y accionistas sobre alguna circunstancia excepcional que puede influir en su cotización) En las referidas cuentas anuales, sin auditar, se señalaba un beneficio de 305 millones de euros (309 millones considerando las cuentas pro forma), resultados en principio coherentes con los publicados a la salida a Bolsa, haciendo hincapié en el éxito de la OPS y la consolidada solvencia del Grupo.

El 7-5-2.012, esto es tan sólo tres días después, el Presidente de Bankia, Sr. Rato, presentaba su dimisión, con un comunicado en el que reiteraba su confianza en la solvencia de la entidad, mas el 9-5-2. 012 la nueva dirección que se había hecho cargo de la entidad solicitó la intervención de la misma a través del FROB, siendo así que días más tarde Bankia comunicó a la CNMV la aprobación de la cuentas anuales de 2.011, ahora sí auditadas, que arrojaban unas pérdidas por 3.031 millones de euros, lo que motivó la suspensión inmediata de la cotización de las acciones así como una inyección de 19.000 millones de euros para su recapitalización, siendo así que por decisión del FROB de 16-4-2.013, entre otras medidas, las acciones de Bankia quedaron reducidas en su nominal de los 2 euros iniciales a un céntimo de euro, constituyéndose nuevas acciones de un euro por cada cien acciones antiguas."

CUARTO.- La citada sentencia argumenta en su fundamento tercero, en relación con igual controversia a la que nos ocupa, lo siguiente: " Esto sentado, ha de indicarse que las acciones se configuran como instrumentos de inversión regulados en la Ley de Mercado de Valores de 1.988 (artículo 2). La normativa del mercado de capitales se estructura sobre un pilar básico, cual es, la protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son producto de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se toman con pleno conocimiento de causa.



El art. 30 bis) de la Ley del Mercado de Valores señala en su apartado 1 "Una oferta pública de venta o suscripción de valores es toda comunicación a personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores."

En su apartado 2 dispone que "No se podrá realizar una oferta pública de venta o suscripción de valores sin la previa publicación de un folleto informativo aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores."

Así pues, el legislador señala un deber específico y especial de información, regulado de forma exhaustiva, cual es la publicación de un "folleto informativo" confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportar a una autoridad pública, al caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizarse la oferta pública de suscripción.

Como se afirma en la reciente sentencia de 29-12-2.014 de la Audiencia Provincial de Valencia, tanto del artículo 27 de la Ley de Mercado de Valores como el artículo 16 del RD 2010/2005, de 4 de noviembre de 2.005, 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 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 RO 1310/2005) una responsabilidad específica por los daños y perjuicios que cause a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de que las informaciones explicitadas en el folleto sean falsas o por omisiones de datos relevantes del folleto, atribuible a los firmantes del folleto, sus garantes, emisores y sus administradores.

Como ya se puso de relieve en la recurrida, y se infiere del relato de hechos plasmado en el fundamento precedente, resulta patente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio (con una mera diferencia semestral) , revelador, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio (artículo 281-4 Ley Enjuiciamiento Civil) -por conocimiento absoluto y general- como ya se dijo, que la entidad demandada acabó solicitando la intervención pública. Por consiguiente, y como igualmente resalta la sentencia antes citada, las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2.011 determinan que la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor no fueron reales, no reflejaban ni la imagen de solvencia publicada y divulgada, ni la situación económico financiera real, de ahí su incorrección e inveracidad. Por tanto, debía ser la entidad demandada la que acreditase (dado que no ha impugnado esos datos objetivos) que a época de la oferta pública los datos publicados eran correctos y reales. Evidente es que no basta -como alega y pretende la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno, y ello respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no era real.





En el caso que se está enjuiciando tales aseveraciones pueden venir además refrendadas por el informe y conclusiones de los técnicos del Banco de España obrantes en los autos, y emitido en las D. Previas nº 59/12 del Juzgado de Instrucción Central nº 4, en las que refieren que las cuentas anuales del año 2.011 no reflejaban la imagen fiel del Banco, que las cuentas, que presentaban unos beneficios de 309 millones, realmente apuntaban a unas pérdidas de 2.979 millones, ya que existían ajustes de importancia material no contabilizados, aludiendo a errores contables en los estados anuales consolidados del ejercicio 2.010 y en los estados financieros intermedios del primer trimestre de 2.011.

Lo expuesto lleva a la conclusión, como ya lo hizo el juzgador de instancia en su resolución, que la información llevada a efecto en la oferta pública por la entidad demandada resultó incorrecta e inveraz en aspectos relevantes, dando apariencia de una solvencia que no se correspondía con la realidad de su situación financiera. Por consiguiente, se vulneró la legislación del Mercado de Valores antes aludida, con las consecuencias expresadas, y que también se han plasmado en la sentencia del TJUE de 19/12/2013, que concluyó que no es contrario a la Directiva 2003/71/CE una normativa nacional que en la transposición de la misma " ... establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información, y obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas", y en el mismo sentido el art. 28-3 LMV que, como se ha dicho, señala que de acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, todas las personas indicadas en los apartados anteriores, según el caso, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto o del documento que en su caso deba elaborar el garante".

El supuesto de hecho ahora enjuiciado es el mismo y no merece otra respuesta que la expresada.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas procesales deben imponerse a la demandada.

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





FALLO

Estimando la demanda formulada por la procuradora Sra. González Rubín, en la representación de autos, contra Bankia, SA, debo declarar y declaro la nulidad de la suscripción de acciones realizada por la demandante con fecha 19 de julio de 2011, debiendo las partes restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas, esto es, deberá la demandada abonar a la actora la suma de mil novecientos noventa y siete euros con cincuenta céntimos de euro (1997,50 €), más el interés legal desde su pago, y la demandante entregar los títulos recibidos y, en todo caso, abonar a la demandada el importe de los rendimientos de cualquier clase obtenidos de ellos, incrementados en el interés legal devengado desde su pago, todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la demandada.

Así por esta mi Sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

Contra esta Resolución no cabe interponer recurso alguno.

PUBLICACIÓN.- Para hacer constar que la anterior sentencia ha sido publicada en el mismo día de ser dictada, en audiencia pública, mediante lectura íntegra de la misma. Doy fe.

