

SENTENCIA

En Oviedo a treinta de marzo de dos mil quince.

Don Pablo Martínez-Hombre Guillén, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Oviedo, ha visto los autos de juicio ordinario seguidos ante el mismo bajo el n 1035/14, promovidos por la Sra. Procuradora D.^a FLORENTINA GONZÁLEZ RUBÍN, en nombre y representación de D. AAA, asistido por el Sr. Letrado JOSÉ ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO, contra BANKIA S.A representada por el Sr. Procurador. RICARDO DE LA SANTA MÁRQUEZ y asistida por la Sra. Letrada D.^a MARIA JOSE COSMEA RODRÍGUEZ, sobre nulidad contractual y reclamación de cantidad

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 16 de diciembre de 2014, por representación de la parte actora se interpuso demanda, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, en donde, tras exponer los hechos en que se basaba y alegar los fundamentos jurídicos que estimó aplicables al caso, terminó suplicando se declarara la nulidad del contrato de compra de las acciones suscrito por los demandantes y ejecutada el 19 de julio de 2011 por 2.666 acciones y un importe de 9.997,50 euros, con la condena a la entidad a reintegrar a la actora dicho importe invertido con sus intereses legales desde la fecha de ejecución de la orden de compra y con la devolución por parte de los demandantes de la cantidad percibida como dividendos con sus intereses legales. Todo ello con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la demandada para que contestara a la demanda contra la misma formulada, lo que así hizo interesando su desestimación con imposición al actor de las costas causadas.

TERCERO.- Convocadas las partes al acto de audiencia previa, este tuvo lugar en el día 13 de marzo de 2015, con la concurrencia de todas ellas, afirmándose y ratificándose las partes en el contenido de sus escritos iniciales, no proponiendo más prueba que la documental aportada, razón por la que, tras la manifestación de las partes de sus conclusiones, se tuvo por concluido el acto, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La pretensión de nulidad que con carácter principal se ejercita lo constituye la orden fechada el día 19 de julio de 2011, firmada por el demandante, de suscripción de 2.666 acciones emitidas por la entidad demandada, por un importe total de 9.997,50 euros, y se fundamenta en el art. 1.265 y 1.266 del Código Civil, por un vicio de consentimiento consistente en el error sufrido por los demandantes al momento de contratar, y se sustenta sobre la alegación de que los demandantes suscribieron dicha orden a instancias de la demandada, quien ocultó información veraz sobre su situación patrimonial y expectativas económicas.

Esencialmente, la actora pone el acento en ciertos aspectos decisivos para considerar dicho déficit informativo: que hubo una rebaja en la calificación de Bankia, SA, incluso antes de la salida a Bolsa de sus acciones, de la que no se prestó información a los clientes para suscribir los títulos; que en mayo de 2012 Bankia presentó sus cuentas del año 2011 anunciando 309 millones de euros de beneficios, si bien ulteriormente, tras el cese de la anterior, la nueva administración presentó seguidamente nuevas cuentas que reflejaban en realidad unas pérdidas de 4.369 millones de euros, que ocasionaron que en noviembre de 2012 el FROB decidiese tomar medidas para superar tal situación financiera consistentes en la aportación de capital público y la reducción del valor de las acciones de la entidad; y que ya desde diciembre de 2010 la dirección de Bankia era conocedora del futuro negativo porque la inspección del Banco de España había previsto pérdidas de 5.000 millones de euros; la sociedad que auditó a Bankia para su salida a Bolsa y hasta la publicación de las cuentas de 2011 ha sido sometida a expediente sancionador.

Se denuncia así el valor ficticio e inveraz de las acciones que compraron, que ha determinado que en abril de 2013 se produjera una modificación en dichas acciones ordenada por el FROB dentro de las operaciones de reestructuración de la situación financiera de Bankia, SA, resultando que se redujo el valor de la acción de 2 euros a 1 céntimo de euro y se agruparon cien acciones antiguas en una nueva con valor de 1 euro.



La entidad bancaria demandada se opuso a estas pretensiones argumentando primeramente que concurre prejudicialidad penal con relación a las Diligencias Previas nº 59/2012 que se están tramitando en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, en el que precisamente se investiga un posible fraude contable y de operaciones de crédito de Bankia, incluyendo la salida a Bolsa por falsificación y distorsión de sus cuentas, lo que estima coincidente con los fundamentos de la demanda que aquí nos ocupa.

En cuanto al fondo del asunto, la demandada defiende que la oferta pública de suscripción de sus acciones, se sujetó a las exigencias legales, en cuanto a sus requisitos y trámites, y que sí reflejaba una imagen fiel de la entidad, sin que hubiese existido dolo ni negligencia en tal información pública, obedeciendo la caída en Bolsa de la cotización de las acciones a acontecimientos posteriores.

.SEGUNDO.- Con carácter previo, y dado que la demandada plantea la posible existencia de una prejudicialidad penal, al amparo del art. 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como causa de suspensión planteada por la demandada, merced a la pendencia en la tramitación de la indicada causa penal, procede su análisis, si bien para desestimar dicha suspensión.

Sin desconocer que la cuestión es compleja, y ciertamente dudosa, hasta el punto en que la suspensión ha sido acogida por la propia Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, en auto de fecha 31 de octubre de 2014, lo cierto es que la tendencia general (así, Audiencia Provincial de Valencia en auto de 1 de diciembre de 2014, o sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias de veintitrés de marzo de 2015) es la de considerar que tal pendencia no provoca necesariamente dicha suspensión, barajándose al respecto diversos motivos: la circunstancia de que el dolo civil es un concepto autónomo y distinto del penal; el hecho el indicado precepto ha de ser objeto de una interpretación restrictiva de suerte que solo cabe tal suspensión cuando para el enjuiciamiento civil sea ineludible la previa decisión en el orden penal, cosa que en este caso, como se verá, no acontece, siendo a estos efectos irrelevante la calificación penal de los hechos enjuiciados y la eventual responsabilidad de los antiguos administradores, puesto que de determinante es examinar si la información trasladada al cliente fue veraz o no, o si se ocultaron aspectos relevantes, y ello provocó un vicio de





consentimiento en el cliente; y finalmente, la necesidad de adecuar la decisión judicial al respecto a la realidad social (art. 3 del Código Civil), pues la suspensión implicaría paralizar la multitud de reclamaciones de este tipo efectuadas por los accionistas la espera de una decisión en el orden penal, que parece más que probable que no se obtenga hasta pasado un largo periodo de tiempo.

TERCERO.- No es materia controvertida la naturaleza del objeto de contrato. Las acciones, un producto de riesgo regulado como instrumento de inversión en el Artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores de 1988; más concretamente son mecanismos de inversión donde se producen fluctuaciones en los mercados que cotizan, influyendo en su valor, y por tanto en los beneficios o pérdidas del accionista. Ante ello cuando el accionista adquiere las acciones acepta el riesgo inherente de su cotización variable, por lo que el vicio en el consentimiento solo puede venir unida al hecho de que la entidad bancaria al ofrecerle el producto a los actores no reflejara una imagen fiel de su situación contable, lo que podría haber inducido engañosamente a los actores a suscribir las acciones bajo la aparente solvencia que mostraba BANKIA SA. y que no era tal, violando el principio fundamental de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa.

En dicho campo se impone a las entidades que ofertan tales valores la obligación de prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos. Ley del Mercado de Valores (LMV), y su normativa de desarrollo y en general toda la normativa reguladora de los mercados financieros, imponen a la entidad emisora, una serie de obligaciones para la válida emisión de las mismas y para la válida suscripción por parte de los posibles inversores, pues la legislación está orientada a garantizar que dispongan de un conocimiento real y certero de la verdadera situación y perspectiva futura del emisor.

Particularmente su art. 26 LMV, en tanto indica que "la admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial no requerirá autorización administrativa previa" pero no obstante establece unos requisitos previos consistentes en la aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los documentos que acrediten la sujeción del emisor y de los valores al régimen jurídico que les sea aplicable; la aportación y registro en la CNMV de los estados financieros del emisor preparados y auditados de acuerdo con la





legislación aplicable a dicho emisor; y la aportación, aprobación y registro en la CNMV de un folleto informativo, así como su publicación. En relación con tal folleto informativo el art. 27 LMV dice que "el folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible", siendo responsable de esa información publicada en el folleto "el emisor, el oferente o la persona que solicita la admisión a negociación en un mercado secundario oficial y los administradores de los anteriores, de acuerdo con las condiciones que se establezcan reglamentariamente" según el art. 28. El reglamento que desarrolla la LMV, aprobado con Real Decreto 1310/2005, insiste en tales exigencias.

CUARTO.- De la prueba practicada, resultan los siguientes hechos que, por lo demás, han sido calificados como notorios por la indicada sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 5ª, de 23 de marzo de 2015:

1º) El día 28 de junio de 2011, la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BFA, y posteriormente la Junta General de Accionistas y Consejo de Administración de Bankia, adoptaron acuerdos para la salida a bolsa de Bankia, mediante la emisión de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión de Negociación de Acciones (OPS).

2º) Para la realización de la OPS, la demandada emitió un Folleto de Emisión (documento que se refleja en el contenido del bloque documental 2 de la contestación), registrado en la CNMV el 29 de junio de 2011, en el que se indicaba que el motivo de la oferta era reforzar los Recursos Propios, para realizar una aplicación adelantada de nuevos estándares internacionales y cumplir las exigencias de la legislación bancaria. En el mismo folleto se indicaba que la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios del Grupo Bankia, correspondiente al trimestre cerrado de 31





de marzo, y para compensar esta falta de información se aportaban una serie de " información financiera consolidada pro forma" partiendo de bases e hipótesis, concluyendo que la entidad tenía bastante solvencia y proyectaba beneficios.

3º) Sobre la base del citado folleto, Bankia salió a bolsa el día 20 de julio de 2011, emitiendo 824572253 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 1000 euros, que significaba la ampliación del capital por importe de 1649 millones de euros con una prima de emisión de 1442 millones de euros. Ese mismo día de salida a bolsa, el entonces presidente de Bankia, en su discurso ante la Bolsa de Madrid afirmó que Bankia tenía unas premisas de gestión claras basadas en la "solvencia, gestión rigurosa de riesgos...".

4º) El mes de noviembre de ese mismo año, 2011, Banco de Valencia SA, filial de Bankia, fue intervenida, descubriéndose activos problemáticos de 3995 millones de euros, haciéndose cargo de la situación el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB). A pesar de este acontecimiento, Bankia manifestaba que no tenía problemas de solvencia (comunicado a la CNMV de 27 de octubre de 2011).

5º) El día 8 de diciembre de 2011, la European Banking Authority (EBA), hizo públicos requerimientos a Bankia para que alcanzase un 9 % de Recursos propios mínimos netos deducidos de activos problemáticos, cifrando la necesidad de Bankia en la suma de 1329 millones de euros, que suponía una provisión por la entidad de 763 millones de euros, a cubrir antes de julio de 2012. Ante tal requerimiento, la propia entidad Bankia comunicó a la CNMV, como hecho relevante de 8 de diciembre de 2011, que se encontraba en una cómoda situación de solvencia.

6º) El día 30 de abril de 2012 expiraba el plazo que disponía Bankia para la presentación de las cuentas anuales y auditadas del ejercicio 2011. Habiendo transcurrido el plazo fueron remitidas a la CNMV, el día 4 de Mayo de 2012, sin auditar y a través de un Hecho Relevante. En la cuenta de resultados consolidada, se reflejaba un beneficio de 304.748.000 euros (o de 309 millones de euros considerando las cuentas pro forma).





7º) El día 7 de Mayo de 2012, el entonces presidente de la entidad, Santiago , presentó su dimisión. Dos días después, el día 9 de mayo, la entidad es intervenida a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), adquiriendo el 100% de BFA y el 45 % de Bankia, comenzando un descenso continuado del valor de las acciones, hasta que el día 25 de mayo de 2012, la CNMV acordó la suspensión de la cotización de las acciones de Bankia.

Como pone de manifiesto la citada sentencia de la Sección 5º, “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 de Enjuiciamiento Civil) – por conocimiento absoluto y general – como ya se dijo, que la entidad demandada acabó solicitando la intervención pública. Por consiguiente,, las cuentas auditadas y aprobadas en el 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 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 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 la información no era real”

QUINTO.- La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 destaca la importancia que tiene el cumplimiento por parte de la entidades financieras del cumplimiento de sus deberes de información, concluyendo que: 1º “Por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error; y, 2º que “la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta



información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente.”

En el supuesto de autos, a juicio del Juzgador, 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 consideraciones;

1º) Se anuncia y explicita públicamente a los inversores, 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 multimillonarias.

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.

SEXTO.- Como obstáculo a la prosperabilidad de la acción se alude por la demandada a la teoría de los actos propios. No determina en qué consisten los mismos, pero sí hace alusión la existencia de un consentimiento tácito que anuda al hecho de que los actores



recibieron unos extractos bancarios, sin que conste queja alguna, de donde resultaría que la información así remitida era veraz.

El motivo de oposición es claramente inconsistente. De la emisión de unos supuestos extractos cuyo contenido se desconoce, pero que razonablemente lo que indicaría sería el número de acciones adquiridas y su valor según la cotización a la fecha en que se tratase, ni permite considerar que las bases sobre las que la emisión se realizó, tal como fueron publicitadas eran reales, ni mucho menos la conformidad con ello de los clientes inversores;

SEPTIMO.- Todo ello conduce a la estimación de la demanda, procede declarar la nulidad de la orden en cuestión, con los efectos previsto en el art. 1.303 del Código Civil..

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas causadas a la parte demandada.

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

FALLO: Estimando la demanda formulada por la representación de don AAA contra BANKIA SA debo declarar y declaro la nulidad de la suscripción de acciones objeto del presente litigio, y consecuentemente condeno a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de 9.997,50 euros, más los intereses que correspondan devengados desde la fecha de su suscripción, debiendo el actor resustituir la cantidades por él percibidas por dividendos y otros motivos, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de su cobro, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta Resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, previa constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4392-0000-04-1035-14, consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª LOPJ).

Así, por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.





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.

