

## **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 1 DE VALENCIA**

N.I.G.:46250-42-2-2015-0007107

**Procedimiento: JUICIO VERBAL -199/2015-H**

### **SENTENCIA Nº 80**

JUEZ QUE LA DICTA: JUAN CARLOS MOMPO CASTAÑEDA. Lugar: VALENCIA.

Fecha: uno de abril de dos mil quince.

Demandante: [ ]

Abogado: LUCAS DIAZ-TOLEDO, GONZALO.

Procurador: CORRECHER PARDO, ROSA MARIA.

Demandado: BANKIA SA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que por la referida parte actora se dedujo demanda de juicio verbal en fecha 9 de febrero del 2015 repartida a este Juzgado el día 11 de febrero 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 se condene a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios causados por incumplimiento contractual quedando fijados en la cuantía de 2.250'73 € más intereses legales desde la interposición de la demanda y con imposición de costas a la parte demandada

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se convoco a las partes a juicio que se ha celebrado el 31 de marzo del 2015 en el que la parte demandada contesto 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 reclamación de daños y perjuicios en base a los siguientes hechos: 1º. Como consecuencia de la salida a bolsa de Bankia y la información que se suministraba sobre su solvencia en fecha de 19 julio 2011 adquirieron acciones emitidas por la sociedad demandada,

por importe de 6.997'50 euros; 2º. Pero los hechos posteriores a la salida a bolsa ha revelado la verdadera situación económica de Bankia y así en fecha 12 de abril del 2012, como consecuencia de los hechos que se iban sucediendo en la entidad procedió a su venta obteniendo un total de 4.746'77 € por lo que el daño patrimonial se cuantifica en 2.250'73 €. Invoca 28 de la Ley Mercado de Valores y 1.101 del Código Civil. La información dada por Bankia sobre su solvencia no fue correcta.

La representación de la demandada se opone alegando en primer lugar la prejudicialidad penal. En cuanto al fondo alega que la actora vendió las acciones el 12 de abril del 2012, por lo que falta de legitimación activa ad causam. La frustración de las expectativas de beneficio no puede dar lugar a una acción como la ejercitada. Se remite a la información recogida en el folleto informativo sobre la solvencia patrimonial y cobertura de riesgos. Frente a lo alegado de contrario aporta reciente informe pericial que considera que la salida a bolsa fue correcta. En definitiva ha cumplido con las obligaciones de información y transparencia que le incumbían concurren los elementos del artículo 1261 CC para la validez del contrato. No cabe la aplicación del art. 1.101 CC porque como consecuencia de la venta carece de acción ni tampoco ha probado porque motivo procedió a la venta. Como documentos aporta sentencias de Juzgados respecto a la legitimación activa, orden de suscripción, anexo, contrato de custodia y administración de valores, test de conveniencia, folleto informativo de la emisión, comunicación de la categorización MIFID, sentencias de Juzgados de 1ª Instancia dictamen relativo a la OPS de acciones de Bankia y alegaciones informe del FROB 2015.

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 negocial, 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.- LEGITIMACIÓN ACTIVA. Se desestima la alegación de falta de legitimación activa ad causam, pues tal y como dice la actora la acción ejercitada no se basa en error en el consentimiento sino que se fundamenta en los perjuicios causados por los motivos expresados en su demanda. La acción ejercitada se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil relativa a la indemnización de daños y perjuicios en relación con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores. Dicho artículo se refiere a la responsabilidad del folleto y prevé una acción para exigir responsabilidad por daños y perjuicios y así establece:

1. *La responsabilidad de la información que figura en el folleto deberá recaer, al menos, sobre 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.*

*Asimismo, la responsabilidad indicada en el párrafo anterior recaerá en el garante de los valores en relación con la información que ha de elaborar. También será responsable la entidad directora respecto de las labores de comprobación que realice en los términos que reglamentariamente se establezcan. Serán también responsables, en las condiciones que se fijen reglamentariamente, aquellas otras personas que acepten asumir responsabilidad por el folleto, siempre que así conste en dicho documento y aquellas otras no incluidas entre las anteriores que hayan autorizado el contenido del folleto.*

2. *Las personas responsables de la información que figura en el folleto estarán claramente identificadas en el folleto con su nombre y cargo o, en el caso de personas jurídicas, con su denominación y domicilio social. Asimismo, deberán declarar que, a su entender, los datos del folleto son conformes a la realidad y no se omite en él ningún hecho que por su naturaleza pudiera alterar su alcance.*

3. *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. La acción para exigir la responsabilidad prescribirá a los tres años desde que el reclamante hubiera podido tener conocimiento de la falsedad o de las omisiones en relación al contenido del folleto.*

*4. No se podrá exigir ninguna responsabilidad a las personas mencionadas en los apartados anteriores sobre la base del resumen o sobre su traducción, a menos que sea engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leído junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores*

Cuestión distinta es que se estime o no la demanda, pero eso es la cuestión de fondo a resolver en el presente procedimiento, pero el hecho de haber vendido las acciones no le impide reclamar como indemnización de daños y perjuicios la diferencia entre lo que le costaron y lo que obtuvo.

CUARTO.- 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 publicó 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 fundadamente 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 trascendental (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.

Continua 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 )colaconada 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.*

En similar sentido se han pronunciado 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**) y más 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.

Por tanto resulta acreditada que la información dada en el folleto era inveraz e incorrecta por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil relativo a la indemnización de daños y perjuicios en relación con el artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores que prevé en el párrafo tercero una acción para exigir responsabilidad de daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de acciones como consecuencia de informaciones falsas en el folleto informativo que es lo que ha ocurrido en el presente caso. *En definitiva se estima la demanda condenando a la demandada al pago de la cantidad reclamada de 2.250'73 € que es la diferencia entre la cantidad que pago por las acciones y la que ha obtenido tras su venta.*Un supuesto similar ha sido resuelto recientemente por la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de, Oviedo del 07 de enero de 2015 ( ROJ: SJPI 10/2015) cuyas conclusiones resultan aplicables al presente caso:

*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 fundadamente la decisión de invertir en tales acciones. De este modo, conforme al art. 33 del Real Decreto 1310/2005, art. 6 de la Directiva 2003/71/CE, art. 28 de la LMV y conforme a lo expresamente indicado en el propio folleto, en atención a las normas citadas, el emisor resulta responsable de la información contenida en el folleto, y así en este caso la entidad demandada resulta responsable de la inveracidad ya expuesta contenida en el folleto de 2011. Por todo ello cabe la estimación de la demanda en la consideración de la efectiva producción de un perjuicio patrimonial a los demandantes, de unos daños y perjuicios derivados de la responsabilidad de la parte demandada al tiempo de contratar las acciones, perjuicios que se identifican en el detrimento*

*patrimonial sufrido por los valores adquiridos (comprados por 19.998,75 euros y vendidos por 70,23 euros) no como consecuencia de los riesgos de fluctuación inherentes a los mismos, sino como consecuencia de la inveraz información e imagen del emisor transmitida al tiempo de la suscripción y como consecuencia de la gravísima situación real de tal emisor que determinó su intervención pública con medidas accesorias y entre ellas la indicada devaluación de las acciones. Todo ello sin que el acto de venta de los títulos ejecutado en abril de 2014 por los demandantes represente en modo alguno una novación o confirmación del consentimiento prestado para adquirir las acciones, como alega la demandada, toda vez que no se denuncia en el presente procedimiento ningún vicio o defecto en aquel consentimiento que sea susceptible de novación o de confirmación.*

QUINTO.- Dicha cantidad devengara los intereses legales desde la interposición de la demanda. Según el art. 1108 del Cc la demora en el cumplimiento de una obligación consistente en el pago de una cantidad de dinero da lugar al interés pactado por las partes o en su defecto al interés legal del dinero. Este último procederá aplicar en el caso que nos ocupa, computándose desde la fecha de interposición de la demanda que, conforme al art. 1100 del Cc, determina el primer requerimiento fehaciente de pago a partir del cual entender incurrido en mora al deudor.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC se imponen las costas a la parte demandada, al haberse estimado íntegramente la demanda.

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

### **FALLO**

Que ESTIMANDO la demanda formulada a instancia de [redacted] que ha estado representado por el Procurador de los Tribunales ROSA MARIA CORRECHER PARDO contra la entidad BANKIA, S.A que ha estado representado por el Procurador de los Tribunales [redacted] DEBO DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a indemnizar en concepto de daños y perjuicios la cuantía de 2.250'73 € más intereses legales desde la interposición de la demanda y con imposición de costas a la parte demandada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** no cabe recurso alguno.

Así lo acuerda y firma SS<sup>a</sup>. Doy fe.

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO,

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL,