



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1
LANGREO**

SENTENCIA: 00044/2016

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE LANGREO

C) DORADO Nº 3, 1ª PLANTA

Teléfono: 985695545

Fax: 985680785

ACC

N04390

N.I.G.: 33031 41 1 2015 0001823

JVB JUICIO VERBAL 0000507 /2015

Procedimiento origen: /

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ISABEL QUIROS COLUBI

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BANKIA SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

PROCEDIMIENTO: JV 507-2015

SENTENCIA

En Langreo, a 15 de marzo de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 18 de noviembre de 2015, se presentó demanda de juicio verbal en el decanato de los Juzgados que fue turnada al presente Juzgado, en la que la parte actora ejercitando las acciones pertinentes, terminaba solicitando que se dicte sentencia por la que con estimación de la demanda:



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

1º.- se declare la nulidad por vicio del consentimiento producido por error de la parte actora de la suscripción efectuada por este con fecha de 19 de julio de 2011 de acciones de la demandada.

2º.- se condene a la demandada a devolver al actor el importe pecuniario de las acciones adquiridas en virtud del citado contrato con los intereses, debiendo el actor devolver a la demandada las acciones suscritas o aquellas en que se hubieran transformado junto a los dividendos o prestaciones que perciba en lo sucesivo de las referidas acciones junto con los intereses de los citados dividendos.

3º.- con expresa condena en costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, por decreto de fecha de 13 de enero de 2016, se emplazó a la demandada para que se personara en autos y la contestara, lo que hizo en tiempo y forma, en el sentido de oponerse e interesar se dicte sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición a la actora de las costas causadas, señalándose la vista para el día 14 de marzo de 2016.

TERCERO.- Llegado el día comparecieron las partes en tiempo y forma ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación, solicitando el recibimiento del pleito a prueba.

Por la parte actora se propuso la documental por reproducida.

Por la parte demandada se propuso la documental por reproducida.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Verificada la prueba propuesta y admitida, se realizaron conclusiones, quedando los autos seguidamente vistos para sentencia y todo ello grabado en el correspondiente soporte digital.

CUARTO.- HECHOS PROBADOS.- A la vista de la prueba practicada resultan como probados los siguientes hechos:

ÚNICO.- Con fecha de 19 de julio de 2011, el actor D. ~~XXXXXXXXXXXX~~, suscribió con la demandada BANKIA S.A, en el marco de la relación de confianza que le unía como usuario de la misma, y previo ofrecimiento verbal por la demandada, contrato de mandato OPS de la oferta de suscripción pública de acciones de la entidad demandada por valor de 6.000 euros, bajo la promesa de beneficios habida cuenta de la aparente solvencia de la entidad, emitiendo un folleto con inexactitudes y errores contables, incumpliendo su deber de información veraz al actor sobre la real solvencia y situación financiera de la entidad, ocasionando en el actor un error en el consentimiento, viciando el contrato de nulidad.

QUINTO.- En la tramitación de la presente causa, se han cumplido con todas las prescripciones legales, incluido el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora se solicita con fundamento en los artículos, 1261, 1265, 1266, y 1.300, y siguientes del Código Civil, así como la LMV y legislación complementaria se dicte sentencia por la que con estimación de la demanda:

1º.- se declare la nulidad por vicio del consentimiento producido por error de la parte actora de la suscripción efectuada por este con fecha de 19 de julio de 2011 de acciones de la demandada.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



2º.- se condene a la demandada a devolver al actor el importe pecuniario de las acciones adquiridas en virtud del citado contrato con los intereses, debiendo el actor devolver a la demandada las acciones suscritas o aquellas en que se hubieran transformado junto a los dividendos o prestaciones que perciba en lo sucesivo de las referidas acciones junto con los intereses de los citados dividendos.

3º.- con expresa condena en costas,

al estimar que en la adquisición de las acciones de la demandada de fecha valor 19 de julio de 2011, por importe de 6.000 euros la demandada incumplió sus deberes de información, emitiendo un folleto con inexactitudes y errores contables, incumpliendo su deber de información veraz al actor de la real solvencia y verdadera situación financiera de la entidad, ocasionando en el actor un error y viciando el contrato de nulidad al comprobar que el valor de las acciones sufrió un drástico desplome, produciéndose la suspensión de la cotización de las acciones a instancias de la propia demandada, dado que la información contenida en el contrato contaba con inexactitudes contables.

La demandada se opone a la demanda deducida de contrario alegando en primer lugar, la excepción de prejudicialidad penal, al existir sobre los hechos relatados en la demanda un procedimiento penal tramitado en ante el Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, la caducidad de la acción ejercitada y en definitiva, negando la existencia de un error en el consentimiento afirmando que la información facilitada a la suscripción del contrato era real y veraz afirmando que los títulos suscritos en julio de 2011 fueron adquiridos de forma libre y voluntaria por la actora, con pleno conocimiento de sus riesgos, rechazando la aplicación del artículo 281.4 de la LEC para estimar probado que la solvencia de las cuentas de la entidad publicitada en el folleto de





salida a bolsa no respondía a los principios de veracidad e imagen fiel por lo que la reformulación de las cuentas anuales producida a posteriori, no supone indicio alguno de la falta de veracidad de la información contable narrada en el folleto de salida a bolsa, concluyendo que la pérdida de valor de las acciones controvertidas dimana de la aleatoriedad del propio producto.

Consiste, por tanto, el objeto de debate en determinar si efectivamente se produjo o no error que viciara el consentimiento del actor en la suscripción del contrato descrito.

SEGUNDO.- Con carácter previo a la resolución de la cuestión de fondo procede resolver las excepciones suscitadas por la parte demandada.

A. - PREJUDICIALIDAD PENAL. -

La excepción de prejudicialidad penal alegada por la demandada fue desestimada de forma oral al inicio de la vista. En este punto, citamos por muy ilustrativa la sentencia de sentencia de 7 de enero del 2015 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 9ª que desestima la citada excepción señalando: ***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.***





En la misma línea abunda el auto de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 7ª, de 1 de diciembre de 2014 cuando rechaza de plano la citada excepción a propósito de una demanda en la que se ejercitan acciones idénticas a los pedimentos de la actora al indicar: 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.

Esta posición también es compartida por La Audiencia Provincial de León, y así la sección 1ª con ocasión de la resolución del recurso de apelación contra una sentencia de este Juzgado y a propósito de esta excepción en su sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015 expresamente indica: Así pues, será suficiente la valoración jurídico-civil del contenido de la información suministrada y, en su caso, de las omisiones cometidas en la comercialización y venta de las acciones, para la resolución del litigio, sin que sea necesario esperar a que en el proceso penal se determine, o no, la existencia de





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

delito de falsedad en las cuentas. Para analizar si concurre o no responsabilidad de la demandada para producir error del consentimiento alegado en la demanda, no es necesario determinar si los documentos financieros fueron falsificados, o si se llevaron a cabo maquinaciones para engañar en el mercado, siendo irrelevante a estos efectos si hubo o no delito, pues lo decisivo es analizar si la información ofrecida en el folleto fue suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 27 de la Ley 24/1988 de 7 de julio, del Mercado de Valores, y 16 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988.

Posición igualmente mantenida de forma unitaria por la AP Asturias, pues como indica la ST de fecha de 29 de enero de 2016, Sección 7ª (entre otras), "esta Sala asume la decisión adoptada por la mayoría de Magistrados de esta Audiencia de 1 de octubre de 2015, que considera que la causa penal instruida en el Juzgado Central de instrucción nº4, con el número 59/2012 no determina la suspensión por prejudicial penal conforme al artículo 40 LEC, criterio mayoritario con eficacia jurisdiccional conforme a la redacción actual del artículo 264 LOPJ", por lo que la excepción fue desestimada en el acto de la vista, sin que por la parte demandada se formulara recurso ni protesta a los efectos legales oportunos.

B.- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EJERCITADA.-

Alegaba la parte demandada la caducidad de la acción al entender que a la fecha de presentación de la demanda habrían transcurrido los 4 años que establece el artículo 1.301 CC.

A este respecto es necesario tener en cuenta la reciente sentencia del pleno del Tribunal Supremo que en fecha 12 de enero de 2015, sobre la presente cuestión: *Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las*



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. **El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.**

En el mismo sentido la sentencia nº 308/2013 de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de diciembre del 2013 la fecha que hay que partir no es la adquisición de las subordinadas sino la de 21 de marzo de 2012, resultando obvio que no ha transcurrido". Desde el punto de vista jurisprudencial, el inicio del cómputo del plazo de caducidad de contratos de tracto sucesivo como el de autos, con vocación de permanencia y no sometido a plazo, la fecha de ejercicio de la acción de anulación no debe considerarse caducada hasta que se consuma el contrato y según reiterada jurisprudencia este momento de la «consumación» no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, «en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó....». Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de





1897 afirmó que «el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo», y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que «la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó»

En el presente caso hay que tener en cuenta que el plazo de vencimiento del contrato en las obligaciones subordinadas así como el carácter perpetuo de las participaciones preferentes y que además de haber estado recibiendo periódicas liquidaciones en los sucesivos años a su suscripción por lo que como concluye la citada sentencia de 30 de diciembre del 2013 "al caso nos encontramos ante un contrato de inversión que no se consuma en el momento de la orden de compra de los valores tal como pretende la parte apelante al decir consumado con la adquisición del producto que pasa al patrimonio del cliente pues tal inversión tiene un plazo (hasta 4/7/2022) a lo largo del cual la entidad demandada tiene que cumplir sus obligaciones informativas sobre su evolución y desarrollo y de gestión (así el abono de cupones de forma anual) y custodia dado el contrato de gestión entre litigantes.

Trasladando lo anterior al caso de autos el día inicial ha de fijarse no a la fecha de suscripción de la orden de compra, como afirma la demandada sino al momento real en el que se puso de manifiesto el supuesto error en el consentimiento (estado financiero real de la entidad, en su caso, 14 de febrero de 2013, con la comunicación del FROB a la CNMV, por lo que la acción no estaría caducada a la fecha de interposición de la demanda), en los términos señalados por la STS señalada, prueba que incumbe a la parte que lo alega por aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 LEC y que no se ha practicado a los efectos pretendidos.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- A la vista de la prueba practicada (documental no impugnada por las partes) resulta que con fecha de 19 de julio de 2011, el actor D. JESÚS ~~XXXXXXXXXX~~, suscribió con la demandada BANKIA S.A, en el marco de la relación de confianza que le unía como usuario de la misma, y previo ofrecimiento verbal por la demandada, contrato de mandato OPS de la oferta de suscripción pública de acciones de la entidad demandada por valor de 6.000 euros, bajo la promesa de beneficios habida cuenta de la aparente solvencia de la entidad, emitiendo un folleto con inexactitudes y errores contables, incumpliendo su deber de información veraz al actor sobre la real solvencia y situación financiera de la entidad, ocasionando en el actor un error en el consentimiento, viciando el contrato de nulidad.

CUARTO.- CUESTIÓN DE FONDO.-

Analizando ya la cuestión de fondo ha de citarse la sentencia de 3 de diciembre de 2015, de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de León que señala: *Resulta patente la enorme y sustancial disparidad de en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio (con una mera diferencia semestral), revelador, dadas las 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 la imagen de solvencia y publicidad 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 han 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no era real.

Como resulta de una somera lectura de la demanda y se evidencia con la contestación, la parte actora sostiene que la información transmitida en el folleto informativo acerca de la situación financiera de la entidad demandada era irreal, al reflejar una situación inexacta, dadas las cuantiosas pérdidas que presentaba la entidad y que no fueron conocidas sino con posterioridad a la emisión.

En este sentido, en el propio folleto (apartado "OFERTA PÚBLICA DE SUSCRIPCIÓN,iii", documento nº 3 de la demanda) se indica: *no se podrá exigir responsabilidad civil a ninguna persona exclusivamente con base en este resumen, a no ser que el mismo sea engañoso, inexacto, o incoherente, en relación con las demás partes del folleto.* Y dicha mención se realiza después de indicar en dicho documento en el apartado (ii) que: *toda decisión de invertir en los valores debe estar basada en la consideración por parte del inversor del folleto en su conjunto.*

La parte demandada sostiene la veracidad e imagen fiel de las cuentas que determinaron la salida a bolsa de la entidad, correspondiendo a la misma la carga de la prueba de dicho hecho, sin aportar prueba alguna al respecto (artículo 217 LEC).

Ahora bien, es un hecho notorio, sobradamente conocido y tratado en las numerosísimas sentencias recaídas en todo el territorio nacional, acerca de la real situación financiera de la demandada a la hora de su salida a Bolsa.

Así la sentencia de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 23 de marzo de 2015 señala: *Conforme al art. 281-4 de la LEC no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general. Afirma la*



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

doctrina que son hechos notorios aquéllos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado grupo social en el tiempo en que se produce la decisión judicial, y que la notoriedad de un hecho no supone que todos los pertenecientes al grupo tengan un conocimiento efectivo del mismo, sino que lo normal es que lo conozca el hombre dotado de una cultura de grado medio. Se ha considerado además como incorrecta la referencia a lo absoluto y general que señala el precepto, ya que el hecho notorio lo es en relación a un espacio y tiempo determinados. La sentencia del TS de 26-4-2.013 señala que el hecho notorio consiste en un conocimiento general que, razonablemente, es conocido por todos, con inclusión del Juez y de las partes.

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**



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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.

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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

En idéntico sentido se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 7 de enero de 2015 que señala: **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): " **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 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 empuja 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.

Por lo expuesto la real situación contable de la entidad demandada era muy diferente de la narrada en el folleto mediante el que se publicitaba la suscripción de las acciones adquiridas por el actor ofreciendo un escenario de solvencia y fortaleza totalmente inveraz, siendo inexistente la prueba desplegada por la demandada para desacreditar dicho hecho notorio.

La deficitaria situación de la entidad se constata como hecho notorio, pues en mayo de 2012, la entidad tuvo que interesar una aportación de capital del Frob por importe de 19.000 millones de euros, para recapitalizar la entidad, interesando una ampliación de capital.

Ese hecho notorio también viene descrito en la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias antes aludida que señala: 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.

A mayor abundamiento, y sobre la no aplicación de dicho hecho notorio argumentada por la demandada hemos de suscribir lo señalado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias ya aludida que previene: *Respecto a la no aplicación del hecho notorio, ya se ha hecho referencia a ello a lo largo de la presente resolución, lo mismo que respecto a las alegaciones sobre el error en la valoración de la prueba o la pretendida ausencia de justificación del falseamiento de los datos contables, y en relación a los controles por parte del Banco de España y la CNMV, y con independencia de que su actuación supervisora no se está juzgando en este proceso, por más que resulte extraño que no dispusieran de medios para contrastar los datos, (recuérdese que ya en el año 2.010 una inspección del Banco de España había detectado posibles pérdidas relevantes y que el auditor de cuentas cuyo informe coadyuvó para la salida a Bolsa fue multado), **lo cierto es que los hechos acaecieron como queda dicho, y que salieron a Bolsa unos títulos con una información distorsionada por parte del emisor y con una valoración irreal.***

En el caso de autos se observa que la parte demandada realizó una oferta pública de acciones con un folleto inveraz, maquillado y que no respondía a su real solvencia, como han demostrado todos los acontecimientos posteriores, siendo el más significativo, como señala la sentencia de la Audiencia de Asturias, la notoria pérdida de valor de las acciones de Bankia, lo que se refleja especialmente en la decisión del FROB.

La responsabilidad de la demandada se extrae de su propia documental, pues basta con observar el documento nº 3 de la demanda, ya que allí se puede leer en el apartado información sobre el emisor: *Bankia es la primera entidad*





financiera en términos de activos totales en España, con unos activos totales consolidados proforma a 31 de diciembre de 2010 por importe de 291.188 millones de euros. Más aún, en la nota de prensa de 27 de julio de 2011 (documento nº 5), se ensalzan los beneficios de la demandada se dice: que obtiene 205 millones de euros en el primer semestre, situando su volumen de negocio en 427.000 euros. Y continua al final diciendo: se han elevado en 3.100 millones de euros los recursos propios; se reforzarán los niveles de crecimiento en los próximos meses.

De la lectura de dichos documentos se evidencia claramente cómo la propia entidad propugnaba y publicitaba la fortaleza de su capital y su amplia solvencia.

A mayor abundamiento, el test de conveniencia verificado al actor fue negativo, lo que implicaba un perfil inidóneo para la suscripción del contrato por el actor quien lo asumió en el marco de la relación de confianza existente con la sucursal con la que había trabajado y trabajaba de forma habitual.

Así, lo que se ha de analizar es la calidad informativa del folleto que determinó al actor a contratar esta salida a bolsa de acciones de la entidad. Ciertamente las acciones conllevan un riesgo, y la persona que las adquiere sabe que las mismas se hallan al socaire de las contingencias y de la evolución siempre cambiante de los mercados, pero cuestión muy distinta es la analizada, esto es, que dichos títulos fueron emitidos partiendo de una situación de solvencia degradada y completamente alejada de la realidad, pues no se trata de que el adquirente haya de asumir un riesgo ínsito a la propia naturaleza de estos títulos, sino que dicha adquisición se verifique en el marco de una información fiel, y real siendo un hecho notorio que la real situación económica de la entidad se ocultó, privando al adquirente de





un elemento vital a la hora de iniciar su inversión, como bien insiste en recalcar el folleto.

En definitiva, resulta acreditado que la información dada en el folleto era inveraz e incorrecta generando un error en el consentimiento del actor a la suscripción del contrato que lo vicia de nulidad (artículo 1261, 1265 y 1266 CC) 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 ocasionados a los titulares de acciones como consecuencia de informaciones falsas en el folleto informativo.

QUINTO.- En definitiva, se estima la demanda declarando la nulidad por vicio del consentimiento de la suscripción verificada por el actor de acciones de la demandada con fecha de 19 de julio de 2011, condenando a la demandada a la devolución del importe de las acciones adquiridas (6.000 euros) con los intereses legales, debiendo el actor restituir las acciones suscritas o aquellas en las que se hubieran transformado junto con sus dividendos e intereses de los referidos dividendos.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la parte demandada abonará las costas causadas.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que **ESTIMO** la demanda formulada por la representación de D. JESÚS ~~XXXXXXXXXX~~ contra BANKIA S.A, y en su virtud:

1º.- Declaro la nulidad por vicio del consentimiento de la suscripción verificada por el actor de acciones de la demandada con fecha de 19 de julio de 2011.

2º.- Condeno a la demandada a la devolución del importe de las acciones adquiridas (6.000 euros) con los intereses legales, debiendo el actor restituir las acciones suscritas o aquellas en las que se hubieran transformado junto con sus dividendos e intereses de los referidos dividendos.

3º.- Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación, previo depósito de la cantidad de 50 euros, en el término de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronuncia, manda y firma, Da. Ángela López González, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de los de Langreo y su partido.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS