

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION NUMERO 4 DE MONCADA**

N.I.G.:46171-41-2-2015-0001229

**Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000355/2015-**

De: D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Contra: D/ña. BANKIA, S.A

Procurador/a Sr/a.

**AUTO**

**JUEZ QUE LO DICTA:**

**Lugar:** MONCADA-VALENCIA

**Fecha:** veintiocho de octubre de dos mil quince

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Por la representación procesal de la parte demandada, se solicitó en en el acto de la vista a la que fueron convocadas las partes, la suspensión del procedimiento por existir cuestión prejudicial penal, pretensión a la que se opuso la parte actora.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Señala el artículo 40 de la LEC que "1. Cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal.

2. En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurren las siguientes circunstancias:

1º Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil.

2º Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

3. La suspensión a que se refiere el apartado anterior se acordará, mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia.

4. No obstante, la suspensión que venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados se acordará, sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito, cuando, ajuicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para, resolver sobre el fondo del asunto.

5. En el caso a que se refiere el apartado anterior no se acordará por el Tribunal la suspensión, o se alzarán por el Secretario judicial la que aquél hubiese acordado, si la parte a la que pudiere favorecer el documento renunciare a él. Hecha la renuncia, se ordenará por el Secretario judicial que el documento sea separado de los autos.

6. Las suspensiones a que se refiere este artículo se alzarán por el Secretario judicial cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación.

7. Si la causa penal sobre falsedad de un documento obedeciere a denuncia o querrela de una de las partes y finalizare por resolución en que se declare ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a quien hubiere perjudicado la suspensión del proceso civil podrá pedir en éste indemnización de daños y perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes."

**SEGUNDO.**-La parte demandada pone de manifiesto como cuestión prejudicial civil que se sigue ante el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional las Diligencias Previa 59/2012 sobre los mismos hechos, por lo que entiende que de suspenderse la causa civil.

Frente a ello, la parte actora se opone entendiendo que el hecho de que exista o no solo criminal no prejuzga la existencia de dolo civil en el presente procedimiento.

Para resolver la cuestión ha de traerse a colocación y dar por reproducidos los extensos argumentos contenidos en el Auto dictado en fecha 1 de Diciembre de 2014 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia. En su Fundamento Jurídico Cuarto señala que *"En el anterior contexto este Tribunal no comparte la decisión del juzgador de instancia de acoger la suspensión solicitada por Bankia por prejudicialidad penal en relación al delito de falsedad de cuentas del Art. 290 del CP que investiga (entre otros delitos) el Juzgado Central de Instrucción nº4.*

*Este artículo castiga a "los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero".*

*En el supuesto que nos ocupa, Bankia ubica la prejudicialidad en la eventual falsedad de los estados e información contable utilizados para la salida a Bolsa de*

*Bankia que se está investigando en la jurisdicción penal, lo que a su parecer es presupuesto esencial e ineludible para poder determinar la nulidad de la suscripción de acciones que efectuó el demandante.*

*Vemos que efectivamente se denunció y se investiga penalmente si los consejeros de BANKIA y BFA distorsionaron las cuentas de ambas entidades, a fin de dar la impresión o crear la ficción de que su situación patrimonial era mejor que la realmente existente, lo cual les permitió mejorar los distintos ratios de solvencia y ganarse la confianza de los inversores en la salida a bolsa y en la subsiguiente cotización.*

*Es posible que se haya cometido un delito de falsedad en los términos del Art. 290 del CP , por el que se sigue la referida causa penal. Esta posible falsedad, por lo que nos interesa en relación a los documentos efectivamente aportados por el demandante vendría referida a los resultados económicos del primer semestre de 2011 que se plasman en el documento n° 5 de la demanda, y en el propio folleto informativo de la suscripción que se presenta a la CNMV que es el documento n° 3.2.*

*Sin embargo dichos documentos, y su posible falsedad, aportados por copia, no se consideran decisivos para resolver sobre el fondo del asunto, pues a la vista del relato de hechos antes confeccionado resulta notorio que sin necesidad de ellos se puede tener por acreditada que la imagen de solvencia que Bankia proyectó cuando efectuó su oferta de suscripción de acciones y su salida a bolsa en fecha 20-7-2011 no era correcta y no reflejaba su verdadera situación económica. Es decir aunque estos documentos (o incluso el resto de los aportados) no se hubiesen incorporado a la causa, la apariencia de errónea solvencia alegada por el demandante hubiese podido acreditarse por el hecho notorio referido a las diferentes actuaciones no solo de la propia Bankia y el BFA, sino también de las entidades públicas de control y regulación del mercado. Igualmente se hubiese desprendido por la divergencia entre la inicial publicidad del tríptico y el discurso de su presidente, Sr. Alejo , el día de la salida a bolsa en relación a las nuevas cuentas reformuladas por el nuevo consejo de administración tras el cese del anterior. Lo mismo cabe decir de la acreditada y notoria situación de rescate financiero del día 25-5-2012.*

*Y siendo esta apariencia de solvencia y (labilidad de la suscripción de acciones lo que según el demandante le indujo a comprar acciones a un determinado precio el día 19-7-2011 consideramos que para resolver sobre la pretensión deducida no se precisa que recaiga sentencia en el orden penal que declare que las cuentas presentadas eran falsas, quienes sean sus autores y cuales sus responsabilidades penales o civiles.*

*Es decir, si la imagen de solvencia que se ofreció por Bankia en junio de 2011, no se correspondía a la realidad, no es preciso que exista un previo pronunciamiento penal que determine que ello fue constitutivo de delito y que ello se debió única y exclusivamente por la falsedad de las cuentas del primer semestre de 2011.*

*No puede desconocerse que el demandante está instando la nulidad de un contrato por dolo o por error en el consentimiento, o por incumplimiento radical de normas imperativas (folio 12 de la demanda), es decir está aludiendo a alguna de las posibilidades del art. 1265 del CC (Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo)) y aunque el dolo, como vicio de la voluntad negocia!, pueda venir determinado por una conducta insidiosa o maquinación maliciosa de tal entidad que pueda subsumirse en el art. 1270 del CC , el dolo civil no exige que la conducta sea constitutiva de infracción penal.*

*En este sentido la STS Civil de 3 febrero 1981 (RJ 1981/347) alude a que*

*"lo resuelto en la esfera penal sobre la declaración de responsabilidad y la imposición de la pena, no son en sí mismas condición o presupuesto de ninguna norma civil y en consecuencia no podrá en rigor afirmarse que exista autoridad de cosa juzgada en este otro ámbito, sino que la vinculación del juez civil a la sentencia condenatoria se manifiesta en cuanto a la existencia material del hecho, compuesta por la actividad y el resultado, al elemento psicológico del delito y al grado de participación del sujeto condenado, apreciaciones que no trascienden al debate civil cuando la controversia atañe a cuestiones distintas y la sentencia penal no opera perjudicialmente, sentido en el cual enseña la Jurisprudencia que tales resoluciones sólo obligan a los Tribunales civiles "en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define y castiga".."*

*Añadir que aceptar la suspensión que pretende Bankia equivaldría a dictar una resolución desconectada de la realidad social que también se debe tener en cuenta como criterio de interpretación previsto en el Art. 3 del CC . La suspensión provocaría y haría dificultosa la pronta resolución, no solo de este caso sino del de otros muchos, en que por diferentes accionistas se compraron acciones de Bankia, máxime la fundada posibilidad de la larga, y compleja tramitación de la causa penal, en contra de la claridad y perfecta delimitación del objeto de la pretensión deducida por el demandante en su contenido y efectos.*

*Todo ello sin prejuzgar cual sea la decisión final del pleito.*

*Por lo tanto, en virtud de todo lo expuesto, a lo que hay que añadir el criterio de aplicación restrictiva de la prejudicialidad penal, procede rechazar la prejudicialidad penal alegada por la demandada en este momento procesal y, por tanto, debe seguirse con la tramitación de la causa civil que nos ocupa, sin suspenderse.*

*Añadir que este ha sido el criterio que han recogido diversas resoluciones dictadas ya en la primera instancia por Juzgados de tal naturaleza tales como:*

*- Sentencia nº91/2014 de fecha 22-7-2014 , JO 1438/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº3 de Alcalá de Henares, Ponent e ZULEMA GARCÍA CALABUIG, Roj: SJPI 80/2014*

- Sentencia 163/2014 de fecha 1-9-2014 , JO 1402/2013 del Juzgado de Primera instancia nº97 de Madrid Ponente: DAVID PÉREZ GARCIA-PATRON, Roj: SJPI 119/2014

- Sentencia nº 282/2014 de fecha 6-11-2014 , JO 128 6/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valencia, JUAN CARLOS MOMPO CASTAÑEDA, Roj: SJPI 133/2014

- Sentencia nc 125/2014 de fecha 11-11-2014 JO 446/2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Avila, Ponente: MIGUEL ÁNGEL PÉREZ MORENO, Roj SJPJI 67/2014 )”.

Desde otro punto de vista la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, secc 9ª, de 29 de diciembre de 2014 (Pte. Sr. Caruana) señala 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.”*, de la que resulta igualmente la innecesariedad de esperar al término del procedimiento penal para resolver sobre el presente pleito civil.

Razones que obligan a desestimar la solicitud de suspensión por prejudicialidad penal.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

## **DISPONGO**

NO HA LUGAR A SUSPENDER el curso de este procedimiento por cuestión prejudicial penal, acordando continuar la tramitación del procedimiento instado por el demandante contra Bankia SA.

Notifíquese esta resolución a las partes, informándoles que contra la presente resolución podrá interponerse recurso reposición ante este mismo Juzgado en el plazo de 5 días desde el siguiente al de su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma Doña  
Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Moncada y su Partido



## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 MONCADA-VALENCIA

Calle LEPANTO,78 2º  
N.I.G.: 46171-41-2-2015-0001229

**Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000355/201**

Demandante:  
Procurador:

Demandado: BANKIA, S.A  
Procurador:

### SENTENCIA NUM. 161/15

En Moncada, a 27 de Octubre de 2015

Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción número 4 de Moncada y su Partido, ha visto los presentes AUTOS DE JUICIO VERBAL número 355/2015, promovido por \_\_\_\_\_, representado por la Procuradora \_\_\_\_\_ y defendida por la Letrada Doña Amparo Barrachina Coscolla contra BANKIA SA, representada por la Procuradora de los Tribunales \_\_\_\_\_ y defendida por el Letrado \_\_\_\_\_, en virtud de los siguientes,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte actora interpuso demanda en fecha 13 de marzo de 2015 arreglada a las prescripciones legales, en la cual alegaba los hechos y fundamentos de derecho que estimaba pertinentes al caso, que se dan aquí por reproducidos en aras a la economía procesal, suplicando se dictase sentencia por la que: 1) Se declare la nulidad del contrato de compra de acciones por vicio del consentimiento, con las consecuencias inherentes a dicha declaración, consistente en la restitución recíproca de las prestaciones y el pago de los intereses legales 2) subsidiariamente, se declare que BANKIA ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad como prestador del servicio de inversión en la venta asesorada de valores en los términos recogidos en la presente demanda y al amparo del artículo 1101 del Código Civil se condene a indemnizar a la parte actora por los daños y perjuicios ocasionados con las mismas consecuencias económicas que en el apartado anterior. En ambos casos con los intereses

previstos en el artículo 576 de la LEC y expresa condena en costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se convocó a las partes a la preceptiva vista en la que la actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda y la parte demandada contestó a continuación a la misma alegando cuestión prejudicial penal(resuelta en resolución aparte), en lo demás se opuso a la demanda, conforme a los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y que se dan aquí por reproducidos en aras a la economía procesal, para terminar suplicando el dictado de una sentencia por la que se desestime la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

**TERCERO.-**En el acto del juicio se propuso como única prueba por ambas partes la documental, tras lo cual quedó el pleito pendiente del dictado de la presente resolución.

**CUARTO.-** Que en la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Ejercita la parte actora acción de nulidad por error-vicio en la prestación del consentimiento en la adquisición en fecha de 19/7/2011 de acciones emitidas por la sociedad demandada, por importe de 2000 euros y alternativamente se declare que BANKIA ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad como prestador del servicio de inversión en la venta asesorada de valores en los términos recogidos en la presente demanda y al amparo del artículo 1101 del Código Civil se condene a indemnizar a la parte actora por los daños y perjuicios ocasionados, en ambos casos condenándose a Bankia SA, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

Dicha acción principal se fundamenta en la normativa de protección del inversión de la Ley de Mercado de Valores y en los artículos 1261, 1265 y 1266, así como 6.3 del código civil alegando que suscribió con la parte demandada una orden de compra de acciones en julio de 2011 por importe de 2000 euros y ello sin que la parte demandada diera a la parte actora, que carecía de conocimientos financieros, información real sobre la situación de la propia entidad, en la que confiaba.

Por la parte demandada se alegaba con carácter previo, cuestión prejudicial penal, que ha resultado resuelta en resolución aparte. Y en cuanto al fondo del asunto refiere que las acciones son productos no complejos, cuyo significado y

funcionamiento puede ser entendido por cualquier persona sin conocimientos específicos y conocida por la parte actora, que no existe vicio del consentimiento, que el error padecido era inexcusable, que la parte actora prestó su consentimiento movido por la alta rentabilidad, que se trata de una operación autorizada por el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), que la información del producto y de la entidad bancaria que se ofreció, era la ajustada a la situación existente en el momento de la OPS, no existiendo datos de que el precio fijado para la acción fuese inexacto o ilegal, ni puede considerarse notoria la falsedad de los documentos en que se basó la parte actora para contratar puesto que se trata de una cuestión objeto de investigación.

**SEGUNDO.-** Para centrar la cuestión conviene comenzar por señalar que la parte actora invoca la existencia del error como vicio del consentimiento, conforme a lo previsto en el artículo 1266 del CC, que recoge los caracteres que deberá presentar el error para ser considerado como vicio del consentimiento y por lo tanto para producir los efectos pretendidos en este caso y que son aquellos que define el artículo 1303 del Código Civil. Resulta de reiterada jurisprudencia del TS que *“para que el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso, por una parte, que sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste ( Sentencias de 12 de julio de 2002 , 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004 )”, añadiendo expresamente que “y, además, por otra parte, que sea excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración ( Sentencias de 18 de febrero y 3 de marzo de 1.994 , que se citan en la de de 12 de julio de 2002 , y cuya doctrina se contiene, a su vez, en la de 12 de noviembre de 2004 , también, Sentencias de 24 de enero de 2003 y 17 de febrero de 2005 )”.*

La jurisprudencia tradicional de la Sala Primera sobre el error como vicio del consentimiento se recoge en las sentencias (ambas de pleno) de 20 de enero de 2014 y de 10 de septiembre de 2014. Ambas sentencias parten de una premisa general: *«Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea».* Esta doctrina general se utiliza ya en las primeras resoluciones de la Sala en las que se trató la contratación de instrumentos *swap*( SSTS 683/12 de 21 de noviembre y 626/13 de 29 de octubre).

El error, sin embargo, ha de ser apreciado con cautela; entran aquí en juego principios como el respeto a la palabra dada (principio *pacta sunt servanda* consagrado en el art. 1091 CC) y el principio de conservación del negocio. Partiendo de estas premisas generales, las sentencias mencionadas, recogiendo la doctrina clásica, reiteran que es necesario que la representación equivocada merezca tal consideración, que el error sea esencial y que sea, además, excusable, es decir no imputable a quien lo sufre.

Respecto de la esencialidad del error dice la STS de 20 de enero de 2014 que *«...Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones —respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato— que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa. Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas —y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado—. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses. Las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano. El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error».*

El error invalidante del contrato, como se ha dicho, ha de ser, además de esencial, excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre. Ahora bien, en el ámbito de la contratación bancaria la sentencia de 10 de septiembre de 2014 (con remisión a la de 10 de enero de 2014), señala que *“...En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de*

*inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo, de acuerdo con lo declarado por esta sala en la sentencia num. 840/2013, de 20 de enero de 2014”.*

**TERCERO.**-En cuanto al tipo de producto contratado, cabe traer a colación la SAP de la AP Novena 29/12/2014 (Rollo 751/2014) que señala que *“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, 1266 y 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*

*certestamente 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”.*

Por lo que se refiere a la carga de la prueba cabe señalar que 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.

**CUARTO.-** En el caso de autos, la suscripción se produjo el día 19 de julio de 2011, por importe de 2000 euros, tal y como se desprende del documento 1 de la demanda. La parte demandante expuso en su escrito de demanda que la compra se produjo sobre la base del error sobre la solvencia y la situación patrimonial de Bankia en el momento de su salida a Bolsa, información que recibió tanto de manera escrita a través del resumen folleto, como de forma verbal a través de los empleados de la entidad en los que confiaba, siendo la situación financiera de la entidad radicalmente opuesta a la que le fue descrita, hasta el punto de que de haber conocido los datos reales de Bankia y el valor real que en consecuencia hubiera tenido la acción no hubiera efectuado dicha compra.

La parte demandada, en cambio, defendió la validez y corrección de su forma de actuar, argumentando que proporcionó a la demandante toda la información necesaria para formar correctamente su decisión, que fue libre y consciente.

El contrato se formalizó en fecha 19-7-2011, con un precio por acción de 3,75 euros y en un contexto en el que Bankia SA. y el Banco Financiero y de Ahorro SA (BFA) ofrecieron una publicidad que garantizaba su buena evolución y sólida solvencia patrimonial, correspondiéndose los datos ofrecidos con aquellos que se habían presentado tanto al Banco de España como a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Sin embargo poco después dicha entidad tuvo que ser intervenida por el Banco de España precisando de una ayuda del Estado de 33.000 millones de euros, sufriendo sus acciones una caída del 82%. Es más mientras que sus administradores en fecha 6-10-2012 anunciaron el reparto de 152 millones de

euros del resultado del ejercicio de 2011, (252 millones de euros de beneficios) escasos días después- reformularon las previas cuentas e incluyeron en la "Cuenta de Pérdidas y Ganancias" unas pérdidas de 3.030 millones de euros. Es igualmente notorio por conocido de forma absoluta que las cuentas finales de la entidad demandada del ejercicio 2011 reflejan unas pérdidas reales y efectivas de 3.030 millones de euros, dato no discutido por la demandada y motivo sustentador de otro hecho notorio -relevado de prueba conforme al art 281-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- cual es la petición y consecuente intervención estatal de tal entidad con la oportuna inyección de capital público.

En este punto, procede remitirse de nuevo a la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, pues el caso analizado es sustancialmente idéntico al presente. Y en dicha resolución, entre otros aspectos, la sentencia de la Sección 9ª 2/15 de 7 de enero de 2015, en el Rollo 620/14 (que remite a la anteriormente citada) y que señalaba que *“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 concluíamos de igual manera que en la sentencia de esta Sección Novena de 29/12/2014 (Rollo 751/2014) colacionada supra ella que dijimos : << es evidente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio (con una mera diferencia semestral) revelador, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio (artículo 281-4 Ley Enjuiciamiento Civil)-por conocimiento absoluto y general- que la entidad demandada solicitó, pocos meses después de tal emisión, la intervención pública con una inyección de una más que relevante cantidad de capital, so pena, de entrar en concurso de acreedores. Por consiguiente, las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2011, determinan que la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor, no fueron reales, no reflejaban ni la imagen de solvencia publicitada y divulgada, ni la situación económico financiera real>>.*

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

*La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir –al igual que en la repetida sentencia de 29/12/2014- que la información económica financiera contable*

*divulgada al público suscriptor, resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas de la sociedad emisora; por tanto, se vulneró la legislación expuesta del Mercado de Valores. No establece la Directiva 2003/71 del folleto, -fuera de la orden de su artículo 25 en la imposición de las sanciones y medidas administrativas apropiadas-, el régimen de responsabilidad civil por esa vulneración, dejándola a la regulación del derecho interno de cada estado miembro (así además declarado en la sentencia del TJUE de 19/12/2013 -Sala Segunda- asunto Inmofinanz AG, C-174/2912 sobre un caso de adquisición de acciones de una sociedad con vulneración de tal Directiva) y por ello concluye que no es contrario a la Directiva 2003/71/CE (y otras), una normativa nacional que en la transposición de la misma: “..establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas por estas Directivas y, por otra parte, obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas”. Por consiguiente, como se ha expuesto supra, frente a la acción específica de daños y perjuicios, fijada en el artículo 28-2 de la Ley del Mercado de Valores, nada empece a que tal vulneración pueda sustentar una acción como la presente de nulidad por vicio del consentimiento con la restitución de las prestaciones sustentada en la normativa del Código Civil, en cuanto integre los requisitos propios de la misma.*

*El fundamento presente debe concluir con la advertencia de que a los efectos de la acción ahora entablada, nulidad por error en el consentimiento, no se exige, la premisa de sentarse una falsedad documental o conducta falsaria por la emisora o sus administradores, pues para la protección del inversor, en esta sede civil, a tenor de la normativa expuesta, basta con que los datos inveraces u omitidos en el folleto, determinantes de la imagen de solvencia y económico-financiera de la sociedad, hubiesen sido esenciales y relevantes para la perfección contractual.”*

*De donde llega a concluir que la adquisición de las acciones en dicho contexto estaría afectada por causa de nulidad: “Teniendo presente tal doctrina legal y jurisprudencial, aplicada al supuesto de hecho que enjuicamos, concurren, todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. No se trata de que el suscriptor de las nuevas acciones tenga un error sobre el significado real de tal clase de contrato o que tenga representado otro negocio jurídico distinto, sino que el error recae sobre las condiciones de la cosa que indudablemente han motivado su celebración, siendo relevante y esencial, por las siguientes consideraciones;*

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

*2º) Esos datos económicos, al encontrarnos ante un contrato de inversión, constituyen elementos esenciales de dicho negocio jurídico, hasta el punto que la propia normativa legal expuesta exige de forma primordial su información al*

*inversor y con tales datos evalúa y considera el público inversor su decisión de suscripción, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios, cuando realmente, está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multi-milmillonarias.*

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

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

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

Frente a ello, 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.

Partiendo de las consideraciones expuestas es obvio el error en que incurrió la parte actora, pues la información que aparecía en el folleto informativo no se correspondía con la situación real de la entidad bancaria, como la realidad y los hechos posteriores a la salida a bolsa han demostrado claramente y sin ningún tipo de discusión.

Por ello, la consecuencia de todo lo expuesto no puede ser otra que la de considerar que la parte actora incurrió en error esencial respecto del contrato de compra de acciones objeto de autos. Este error vicia el consentimiento y debe de ser sancionado con la nulidad del contrato.

**QUINTO.** En atención a lo expuesto y en aplicación de lo dispuesto en los Art. 1088 y ss y Art.1254 y ss todos ellos del C. Civil, en especial Arts. 1.261, 1.265 y 1.266 relativos al error en el consentimiento, procede estimar la demanda, declarar

nulos el contrato de compra de acciones objeto de autos por error esencial en el consentimiento de la parte actora.

La consecuencia de la nulidad es la restitución de las respectivas prestaciones, de las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil.

Es por ello obligación de la parte demandada la devolución de la suma reclamada de 2000 euros más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de las órdenes de compra.

Del mismo modo, la parte demandante deberá restituir las acciones adquiridas con sus frutos, caso de haberse producido con sus intereses legales.

**SEXTO.-** En materia de costas, a tenor del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede condenar en costas a la demandada.

## FALLO

Que estimando la demanda formulada a instancia de \_\_\_\_\_, representado por la Procuradora \_\_\_\_\_ contra la mercantil BANKIA SA debo declarar y declaro la nulidad del contrato de suscripción de adquisición de acciones de BANKIA SA de fecha 19 de julio de 2015 por importe de 2000 euros, celebrado entre el demandante y demandada, por la existencia de error esencial relevante y excusable en el consentimiento ordenándose la restitución recíproca de prestaciones que fueron objeto del contrato, por tanto condeno a la demandada BANKIA SA a la devolución de la suma reclamada de 2000 euros en concepto del principal más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la órdenes de compra, debiendo la parte actora reintegrar las acciones suscritas con los rendimientos en su caso obtenidos con sus intereses legales; y con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber, que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Líbrese y únase CERTIFICACIÓN de esta resolución a las actuaciones, incluyéndose la original en el libro de Sentencias.

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Juez que la suscribe hallándose celebrando audiencia pública; doy fe.

