

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 16 DE VALENCIA

Av. Autopista del Saler, 14 - 4ª Planta (Zona Azul)
(Edificio Ciudad de la Justicia) VALENCIA

TEL: 96-192-90-25 **FAX n°** 961929325

N.I.G.: 46250-42-2-2015-0014458

Asunto Civil 000433/2015

S E N T E N C I A n° 171/2015

En Valencia, a trece de julio de dos mil quince.

Vistos por mí, _____ Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de los de Valencia, los precedentes autos de JUICIO ORDINARIO, registrados con el número 433 del año 2.015 seguidos a instancias de _____, representada en Juicio por el Procurador de los Tribunales _____ y asistido por el Letrado Sra. Barrachina Coscollá contra la entidad BANKIA, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales _____ con asistencia Letrada a cargo del Sr _____; vengo a resolver con base en los siguientes:

1. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.-Por turno de reparto correspondió a este Juzgado demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sra. _____ ajustada a las prescripciones legales, en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dicte Sentencia condenando a la entidad demandada en el sentido interesado en el suplico del referido escrito de demanda.

SEGUNDO.-Admitida a trámite la demanda por Decreto de 20 de marzo de 2.015, se acordó su sustanciación por los trámites prevenidos para el Juicio Ordinario y dar traslado de la misma a la parte demandada emplazándola en legal forma, por término de veinte días hábiles para contestarla.

TERCERO.-La parte demandada se personó en autos, en tiempo y forma, contestando a la demanda, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitando que, previo recibimiento a prueba, se dictase sentencia desestimando la demanda. Una vez se tuvo a la demandada por comparecida y por contestada la demanda, a los efectos del Artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fueron las partes convocadas al objeto de celebrar la Audiencia Previa al Juicio en fecha 8 de julio de 2.015 y que tuvo lugar con el resultado que consta recogido en los medios de reproducción audiovisuales dispuestos al efecto.

En dicho acto, en primer término, los litigantes se ratificaron en sus escritos expositivos, seguidamente, propusieron los medios de prueba que a su derecho convino recayendo resolución al

respecto de su pertinencia, y, siendo únicamente la de documental obrante en los Autos, no estando impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 429, 8º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó finalmente el Juicio concluso y pendiente de dictar Sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales en la medida que el volumen de asuntos soportados por este Juzgado lo ha permitido.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora, con carácter principal, ejercita acción de declaración de nulidad y/o anulabilidad de la Orden de oferta pública de venta, (oferta de compra), de acciones emitidas por la entidad demandada suscrita en fecha 8 de julio de 2.011, basando su acción en la concurrencia de vicio en el consentimiento prestado para contratar, así como en la vulneración de las leyes de protección de los consumidores y usuarios y en la normativa sectorial protectora de los usuarios minoristas bancarios.

Subsidiariamente, y, de conformidad con lo previsto en los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil, ejercita acción de resarcimiento de daños y perjuicios derivada de la mala praxis en la comercialización de las acciones que se adquirieron por infracción grave del deber de información, y por dolo directo y reticente.

En ambos supuestos, como consecuencia de las precitadas acciones, en tanto efectos restitutivos o indemnizatorios, se interesa la condena de la entidad demandada al pago de la cantidad de 12.000 euros, importe invertido en la contratación litigiosa, más intereses desde la fecha de su aportación. Y, todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada.

Alega en síntesis, para fundamentar la nulidad de las órdenes de compra, su anulabilidad, ex. Artículo 1.303 del Código Civil y, en último término los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la contratación, y, por incumplimiento de los deberes que a la demandada concernían en la misma, que su mandante no fue informado del verdadero estado en el que se encontraba la entidad, pues, de haber sido conocido, no hubiera invertido su dinero en los productos financieros antes descritos, razón que determina que el consentimiento contractual prestado es nulo de pleno derecho por estar viciado por error; que Bankia ocultó la verdadera realidad de su situación dado que, poco después de su salida a bolsa, donde anunciaba unos beneficios de 305 millones de euros, pasó en poco tiempo a necesitar un rescate de 23.465 millones de euros. Considera que existe una responsabilidad contractual por parte de la demandada por la negligencia en que ha incurrido, por incumplimiento de la normativa bancaria, habiendo omitido la información sobre aspectos esenciales de la inversión, no ajustándose a los requisitos de la Ley de Mercado de Valores.

Frente a dicha pretensión, la parte demandada, alegó, en primer término, la concurrencia de prejudicialidad penal, por la existencia de una causa penal en la que se están investigando idénticos hechos que los que sustentan las pretensiones que la parte demandante ejercita en la presente demandada; que dicha causa se tramita en el Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional, Diligencias Previas número 59/2012, por lo que se dan los requisitos establecidos en los artículos 10.2 de la LOPJ, 114 de la Lecrim y 40 de la Lec, solicitando se acuerde la suspensión del presente procedimiento civil.

Respecto al fondo del asunto, alegó, en síntesis que su representada nunca ofertó a la parte demandante nada similar a un producto sin riesgos, Bankia suministró toda la información necesaria para que la misma pudiera prestar su consentimiento válidamente, informándole sobre las características del producto, sus ventajas y sus riesgos, con estricto cumplimiento de la normativa bancaria vigente. Que se suscribieron acciones, productos de renta variable con los que igual se

puede ganar que perder, cuyas características son conocidas, en mayor o menor medida, por cualquier persona, disponga de conocimientos financieros o no, por lo que no existió error en el consentimiento sino en las expectativas de los demandantes de obtener beneficios e incrementar su patrimonio. Que cuando se dio a conocer la emisión de las acciones de Bankia, la demandante mostró su interés y voluntad en adquirir dichas acciones firmando el correspondiente contrato y suscripción de las mismas, previa suscripción por parte de éste de toda la documentación informativa requerida por la normativa vigente, cumpliendo Bankia fiel y puntualmente con todas las obligaciones de información legalmente establecidas. Que se le hizo entrega de copia del folleto informativo; que en la orden de compra se hizo constar la denominación y caracteres esenciales del producto suscrito, y de igual forma se realizó el preceptivo test de conveniencia. Que la parte actora era perfectamente consciente del carácter arriesgado del producto que contrataba y conocía las características volátiles de su posible rentabilidad. Que las acciones Bankia han sido un producto admitido por el legislador y que ofreció a sus titular una rentabilidad muy superior a la de otras inversiones, y que la disminución de su valor fue debida a un hecho imprevisible consecuencia de la crisis económica en general y financiera en particular, no existiendo nexo causal alguno entre la actuación de Bankia y tal disminución de valor. Que los documentos elaborados por Bankia se siguieron las recomendaciones y disposiciones definidas por los distintos reguladores. Que el folleto de emisión de la OPS de Bankia así como al documentación e información contable, goza de presunción de legalidad no constando acreditado que las cuentas estuvieran falseadas, por lo que el folleto es válido; que la re- formulación de unas cuentas anuales, no constituye, “*per se*”, un ilícito civil, penal o societario, ni constituye presupuesto que pueda viciar una suscripción de acciones.

Tras los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó se dictara resolución acordando suspender el presente procedimiento por concurrir la prejudicialidad penal invocada, y en cualquier caso, se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demandada, con expresa imposición de costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Frente a las peticiones esgrimidas en la demanda, y, a las que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico precedente, la entidad demandada, opone, como también se ha hecho constar, y, como cuestión previa la concurrencia de prejudicialidad penal. Para su resolución, con arreglo a la interpretación conjunta de los artículos 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin desconocer la distinta naturaleza de las normas penales y civiles, resulta necesario a fin de resolver sobre la procedencia de la suspensión del proceso civil, determinar si en uno y otro proceso concurre la tradicional identidad de personas, cosas y acciones, factores a los que ha de añadirse el fundamental requisito de que la resolución penal a dictar lleve en sí, por su trascendencia, una evidente prejudicialidad respecto a la que haya de pronunciarse en el proceso civil, teniendo en cuenta además que la suspensión implica una crisis del proceso, lo que exige que cualquier petición de esta índole sea examinada con especial ponderación por el órgano jurisdiccional y que sea aplicada con un criterio restrictivo.

Sobre este particular, en un supuesto similar al presente, se ha pronunciado la Sección 7ª, Audiencia Provincial de Valencia, Auto de fecha 1 de diciembre de 2014. En el mismo se hace constar: ... *“hace falta algo más que una querrela admitida o una denuncia no archivada para que la prejudicialidad penal incida en el proceso civil. Más si concurren todos los elementos referidos, dicho proceso no se suspende hasta que sólo se encuentre pendiente de sentencia. Únicamente determina una suspensión inmediata el caso especial de la falsedad penal de un documento aportado al proceso civil, siempre que tal documento pueda ser determinante del sentido del fallo.”*

Consta acreditado en el procedimiento, no siendo hecho controvertido entre las partes, que el partido político “Unión Progreso y Democracia” presentó una querrela contra la entidad Bankia SA. Y contra el Banco Financiero de Ahorros S.A., así como contra los consejeros de las mismas, de la cual conoce el Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional, que ha procedido a la

incoación de las oportunas Diligencias Previas. Al respecto, la resolución de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia a que se ha hecho referencia, establece que, además de ser precisa una interpretación restrictiva del instituto jurídico analizado, se exige que la sentencia civil se funde exclusivamente en el supuesto de la existencia de un delito, y, tras el estudio de las premisas a valorar, como es la acción ejercitada que coincide en un todo con la que motiva el presente procedimiento, así como los delitos investigados en el proceso penal, se argumenta que: *“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 nº 5 de la demanda, y en el propio folleto informativo de la suscripción que se presenta a la CNMV que es el documento nº 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. ...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.”.*

A tenor de lo expuesto, valorando la acción de nulidad ejercitada por error en el consentimiento, y siguiendo la línea argumental y de decisión expuesta por la Audiencia Provincial de Valencia, procede la continuación del presente procedimiento, al considerar la no existencia de prejudicialidad penal.

TERCERO.- Consta en el procedimiento, no es hecho controvertido entre las partes, que en fecha 8 de julio de 2011 el demandante suscribió, con la entidad demandada, la compra del producto titulado como; “OPS AC. BANKIA 07/11”, por importe de 12.000 euros, orden de compra que se hizo efectiva al siguiente 19 de julio (documento uno de demanda).

La cuestión litigiosa objeto del procedimiento, ha sido abordada en trámite de apelación, por la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª en Sentencia nº 381/14, Rollo 751/14, dictada en fecha

29 de diciembre de 2014, Pte. Sr. Caruana Font de Mora, en la que fue acordado: “*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 mentada 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 alterar 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 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.”

Sobre de la acción ejercitada y naturaleza del producto financiero, se pone de manifiesto en la precitada resolución: “1º) *Es evidente que como norma general en la cultura ordinaria del ciudadano medio se conoce qué es una acción de una sociedad anónima (hecho no desconocido por los actores, al contrario, admitido por la parte apelante), su riesgo y el modo de fluctuar su valor -volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible; pero todo ello no resta a que la información del folleto de emisión de nuevas acciones para su suscripción pública que es el caso presente, es un dato fáctico trascendental y debe ostentar los requisitos fijados supra. y esto precisamente es obviado por la Juez de Instancia, cuya motivación tendría cabal sentido en la compra de acciones emitidas y cotizadas en el mercado secundario que no es el supuesto que se somete a consideración en el presente procedimiento.*2º) *Que el proceso de salida a emisión y suscripción pública 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 (confeccionado -es de advertir- por el emisor y no audita ni controla dicha Comisión) sean veraces, correctos o reales. El mentado organismo supervisa que se aporta la documentación e información exigida para dicha oferta pública, 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) *El reproche de la sentencia del Juzgado Primera Instancia a los actores sobre haber adoptado una mayor diligencia, no resulta admisible, dado encontrarnos ante la suscripción de emisión de acciones nuevas por oferta pública, donde se divulga un folleto informativo con unos datos esenciales sobre la situación financiera y riesgos de la emisora, sin que sea exigible de manera alguna la labor de investigación o comprobación de tales datos, como premisa para posteriormente decidir si se invierte o no; pues, caso contrario, estaríamos dando prevalencia a una desconfianza en el propio sistema, totalmente contrario, precisamente, a todo el proceso de control y supervisión fijado por la Ley, generador de la confianza y seguridad jurídica en el inversor.*4º) *Que la información económico financiera real y verdadera de la emisora y por tanto la imagen económica y solvencia real, no fuese la informada en el folleto de la oferta pública de suscripción, no puede ser ajeno a este proceso dada la acción de nulidad entablada desde la óptica del error como vicio en el consentimiento. Estando en contratos de inversión y en concreto de suscripción de nuevas acciones de las sociedades anónimas, donde el beneficio que se espera o desea obtener, por norma general, es el rendimiento o dividendo, resulta obvio no ser ajeno a dicho*

deseo o causa, que tal sociedad emisora obtenga beneficios que motivan tal rendimiento a que esté en pérdidas que excluyen el mismo..”.

En relación al folleto de emisión de las acciones objeto del procedimiento se puso de manifiesto: *“La corrección, exactitud y veracidad del contenido del folleto de emisión de la oferta pública de suscripción de las acciones de Bankia SA. El Tribunal debe poner de manifiesto, de entrada, como viene reiterando de forma continuada, que el cumplimiento del deber de información corresponde acreditarlo 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. Si bien no consta aportado a autos el folleto de la emisión de las nuevas acciones de Bankia SA (aún no desconociendo la Sala su registro público y acceso al mismo), con la demanda se aporta un informe pericial referido supra, al que la Sala otorga plena validez probatoria conforme al artículo 348 de la Ley Procesal civil, habiendo los peritos examinado las cuentas sociales auditadas, aprobadas y depositadas de Bankia SA del ejercicio 2011,- en concreto la cuenta de resultados de dicho ejercicio- y comparan con los datos informativos del resumen-folleto, concluyendo con la sustancial diferencia entre los beneficios publicitados en el folleto (309 millones de beneficios) frente a lo que se consignan en las cuentas anuales (3.030 millones de pérdidas reales), datos fácticos, por otra parte, no discutidos por la entidad demandada. Además, el autor (Cesareo) de tal dictamen pericial intervino en el acto del juicio poniendo de manifiesto a tenor de esos datos la ocultación en el mentado folleto de las pérdidas reales efectivas de la entidad Bankia SA. 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 estos datos objetivos, junto con la pericial comentada y valorada, 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, y en todo caso, dados esos dos datos objetivos incontentes y la pericial practicada, demostrativos, en resumen, de la incorrección e in veracidad, amen 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 eran correctos y reales, extremo no ocurrente. Evidente es que no basta -como alega y pretende la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno y ello respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no era real. La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir 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; 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 impide 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. 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 cuanto al error en el consentimiento, fundamento último de la nulidad pretendida, establece la citada Sentencia: *"El error esencial como vicio del consentimiento y motivo de nulidad del contrato. En la aplicación del artículo 1265 y 1266 del Código Civil, reguladores del error como vicio del consentimiento contractual, el Tribunal Supremo, en su exégesis ha establecido como muestra la sentencia de 21/11/2012 dictada en productos de inversión, Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996 de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas -. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea Complementan dicha sentencia a la que también citan, las sentencias del Alto Tribunal de 29/10/2013 y 20/1/2014 explicitando; El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos-sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 CC). 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. En cuanto a los requisitos para que estemos en el vicio estructural las mentadas sentencias lo resumen en Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida. Teniendo presente tal doctrina legal y jurisprudencial, aplicada al supuesto de hecho que enjuiciamos, 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”

Atendido el contenido de la Sentencia que se viene transcribiendo, dictadas otras en idéntico mismo sentido, tanto por la misma Sección 9ª, 7 de enero de 2015, como por la Sección 7ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, procede estimar íntegramente la demanda declarando la nulidad de la adquisición del producto financiero objeto del procedimiento, y, en aplicación del artículo 1.303 del Código Civil, y, como consecuencia de ello, se ordena la restitución recíproca de las prestaciones que fueron objeto del contrato, debiendo la parte actora devolver a Bankia S.A. las acciones suscritas (efecto amparado por el TJUE en la sentencia de 19/12/2013, pues al igual que en tal caso, estamos ante un contrato de inversión como previo al de adquisición de la cualidad de accionista) y, la entidad demandada, Bankia, S.A., deberá devolver a la parte actora el importe de la suscripción, 12.000 euros, más los intereses legales.

QUINTO.- Por imperativo de lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, se hace expresa condena al pago de las costas procesales causadas en esta Instancia a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

QUE ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada por
representado por el Procurador de los Tribunales Sra. _____ contra la mercantil
BANKIA, S.A. representada por la Procuradora de los Tribunales _____, DEBO
DECLARAR Y DECLARO la nulidad por error-vicio en la prestación del consentimiento de la
suscripción-adquisición por la actora en fecha de 8/7/2011 de acciones de nueva emisión de Bankia
SA, debiendo aquella reintegrar dichos valores con los rendimientos en su caso obtenidos, más con
sus intereses legales y devolver la demandada a la parte actora la suma de 12.000 euros, e intereses
legales desde la fecha de la adquisición.

Se hace expresa condena al pago de las costas procesales a la parte demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Valencia (artículo 455 LECn).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente a la notificación de ésta resolución. En este escrito el apelante deberá exponer las alegaciones en que se basa la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que se impugnan (art. 458.2 LEC).

Asimismo, salvo las excepciones previstas, deberá el impugnante al interponer el recurso acreditar haber constituido en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, cuya numeración le será facilitada en el número de teléfono indicado en el encabezamiento de este documento, el depósito de 50 EUROS previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de Noviembre, con la prevención que de no hacerlo NO SE ADMITIRÁ A TRÁMITE dicho recurso (apartado 7).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Juez que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en VALENCIA , a trece de julio de dos mil quince .