



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4
TALAVERA DE LA REINA**

SENTENCIA: 00118/2015

CALLE MERIDA, N°9. TALAVERA DE LA REINA

Teléfono: 925 727422/23/24/25

Fax: 925 815956

N04390

N.I.G.: 45165 41 1 2015 0013973

JVB JUICIO VERBAL 0000391 /2015

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. -----
Procurador/a Sr/a. VICTORIA MARTINEZ GUTIERREZ, VICTORIA MARTINEZ GUTIERREZ
Abogado/a Sr/a. EMILIO GUTIERREZ GRACIA, EMILIO GUTIERREZ GRACIA
DEMANDADO D/ña. BANKIA S.A.
Procurador/a Sr/a. RICARDO DE LA SANTA MARQUEZ
Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 118/2015

MAGISTRADO: José M^a Ortiz Aguirre

DEMANDANTE: D. -----
Abogado: don Emilio Gutiérrez Gracia
Procuradora: Sra. Martínez Gutiérrez

DEMANDADO: BANKIA, SA
Abogada: doña María José Cosmea Rodríguez
Procurador: Sr. De la Santa Márquez

Objeto del juicio: Nulidad por vicio consentimiento en la adquisición de acciones de una entidad bancaria.

En Talavera de la Reina, a 8 de julio de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Martínez Gutiérrez, en nombre y representación de D. ----- y D^a -----, presentó demanda de juicio verbal contra BANKIA, SA en la que alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, y terminó suplicando que se dictase sentencia por la que:

1.- La nulidad de los órdenes de compra/suscripción de acciones en la OPV suscritos por mi mandante con BANKIA S.A, por concurrencia de dolo y por infracción de normas imperativas y/o prohibitivas, y por consiguiente, del "contrasplit" efectuado por BANKIA en fecha 19/04/2013 (como consecuencia de la doctrina de los efectos expansivos de la nulidad del contrato), y en su virtud condene a dicha entidad a abonar a mis representados las siguientes cantidades:

TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.749,84 €) euros, en concepto del principal,

correspondiente a las cantidades destinadas por mi mandante en las acciones de la demandada.

Los intereses legales de dicho importe, devengados desde la suscripción de las acciones, hasta su total satisfacción.

A dichos importes habrá que deducir las cantidades percibidas por la parte actora, o que pudieran percibir en el futuro, en concepto de dividendos abonados por BANKIA S.A., en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca.

Todo ello con arreglo a la siguiente operación matemática: TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.749,84 €) euros, como precio pagado por los valores; menos los rendimientos que pudieran obtenerse, más el interés legal del dinero del importe abonado por los activos, y todo ello, desde la fecha de su cargo en cuenta/pago o, subsidiariamente, desde la presentación de la demanda, hasta la fecha de Sentencia, devengando a partir de ese momento el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Todo ello con restitución en cualquier caso de los "valores" por la parte actora, para lo cual se facilitará, en caso de que fuera necesario, su puesta a disposición, o alternativamente con deducción del importe de venta de los valores si se ha producido la venta de los mismos, y en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca.

2.- Subsidiariamente, la anulabilidad de los ordenes de compra/suscripción de acciones en la OPV suscritos por mi mandante con BANKIA S.A, por concurrencia de error/vicio en el consentimiento y por consiguiente, del "contrasplit" efectuado por BANKIA en fecha 19/04/2013 (como consecuencia de la doctrina de los efectos expansivos de la nulidad del contrato), y en su virtud condene a dicha entidad a abonar a mis representados las siguientes cantidades:

TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.749,84 €) euros, en concepto del principal, correspondiente a las cantidades destinadas por mi mandante en las acciones de la demandada.

Los intereses legales de dicho importe, devengados desde la suscripción de las acciones, hasta su total satisfacción.

A dichos importes habrá que deducir las cantidades percibidas por la parte actora, o que pudieran percibir en el futuro, en concepto de dividendos abonados por BANKIA S.A., en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca.

Todo ello con arreglo a la siguiente operación matemática: TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.749,84 €) euros, como precio pagado por los valores; menos los rendimientos que pudieran obtenerse, más el interés legal del dinero del importe abonado por los activos, y todo ello, desde la fecha de su cargo en cuenta/pago o, subsidiariamente, desde la presentación de la demanda, hasta la fecha de Sentencia, devengando a partir de ese momento el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Todo ello con restitución en cualquier caso de los "valores" por la parte actora, para lo cual se facilitará, en caso de que fuera necesario, su puesta a disposición, o alternativamente con deducción del importe de venta de los

valores si se ha producido la venta de los mismos, y en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca.

3.- Subsidiariamente y para el supuesto de que ni se estime la nulidad por concurrencia de dolo y por infracción de normas imperativas y/o prohibitivas ni la anulabilidad por vicio en el consentimiento, esta parte solicita de manera subsidiaria los siguientes pronunciamientos:

Se declare el incumplimiento de BANKIA S.A de sus obligaciones legales en materia de diligencia, lealtad e información en folleto informativo emitido en la OPS objeto de la presente demanda, y por tanto se declare la resolución contractual de los contratos de compra/suscripción de acciones suscritos por mi mandante.

Indemnización por los daños causados en virtud de los artículos 28 de LMV y 36 del RD 1310205 en relación con el art. 1.101 del Código Civil, consistente en la restitución de las cantidades destinadas por mi mandante, esto es, TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.749,84 €) euros; más el interés legal del dinero desde la fecha de su desembolso.

A dichos importes habrá que deducir las cantidades percibidas por mi patrocinada, o que pudieran percibir en el futuro, en concepto de dividendos abonados por BANKIA S.A. en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca.

La pérdida de valor/patrimonial objeto de indemnización quedará determinada (bases) por la diferencia entre el precio de adquisición de los valores, esto es, TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.749,84 €) Euros, en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca; menos los intereses que en su caso pudieran abonarse como rentabilidad de dichos activos, en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca, y el valor de mercado que en el momento de alcanzar firmeza la sentencia tengan las acciones de BANKIA propiedad de la parte actora. Valor de mercado que en cuanto a las acciones se refiere se corresponderá, en su caso, con el precio que se obtenga después de su venta en bolsa -si fuere necesario- en fase de ejecución de Sentencia, más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

4.- Subsidiariamente y para el supuesto de que ni se estime la nulidad por concurrencia de dolo y por infracción de normas imperativas y/o prohibitivas ni la anulabilidad por vicio en el consentimiento ni el incumplimiento de BANKIA S.A de sus obligaciones legales en materia de diligencia, lealtad e información en folleto informativo emitido en la OPS objeto de la presente demanda declarando la responsabilidad contractual, esta parte solicita de manera subsidiaria los siguientes pronunciamientos:

Se declare el incumplimiento de BANKIA S.A de sus obligaciones legales en materia de diligencia, lealtad e información en folleto informativo emitido en la OPS objeto de la presente demanda, y por tanto se declare la responsabilidad contractual de los contratos de compra/suscripción de acciones suscritos por mi mandante.

Indemnización por los daños causados en virtud de los artículos 28 de LMV y 36 del RD 1310205 en relación con el art. 1.101 del Código Civil, consistente en la restitución de

las cantidades destinadas por mi mandante, esto es, TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.749,84 €) euros; más el interés legal del dinero desde la fecha de su desembolso.

A dichos importes habrá que deducir las cantidades percibidas por mi patrocinada, o que pudieran percibir en el futuro, en concepto de dividendos abonados por BANKIA S.A. en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca.

La pérdida de valor/patrimonial objeto de indemnización quedará determinada (bases) por la diferencia entre el precio de adquisición de los valores, esto es, TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (3.749,84 €) Euros, en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca; menos los intereses que en su caso pudieran abonarse como rentabilidad de dichos activos, en su caso, incrementados por los intereses legales de dicho importe desde la fecha en que se produzca, y el valor de mercado que en el momento de alcanzar firmeza la sentencia tengan las acciones de BANKIA propiedad de la parte actora. Valor de mercado que en cuanto a las acciones se refiere se corresponderá, en su caso, con el precio que se obtenga después de su venta en bolsa -si fuere necesario- en fase de ejecución de Sentencia, más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

Con posterioridad a la Sentencia en Primera Instancia se devengará el interés previsto en el artículo 576 LEC.

Con expresa imposición a la demandada de las costas causadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda y, previo traslado a la demandada, se citó a las partes para la celebración del juicio con las prevenciones legales de rigor.

TERCERO.- El día 2/07/2015 tuvo lugar la vista cuyos asistentes constan en el sistema de grabación del juicio.

A continuación, la demandante se ratificó en la demanda, si bien procedió a la CORRECCIÓN de la cantidad reclamada en el importe de 2.950,84 euros, por error en su determinación, quedando fijada la cuantía del pleito en dicha cifra; por su parte la demandada, que no impugnó dicha corrección, se opuso a la pretensión. Terminó solicitando que se dictase sentencia desestimatoria de la pretensión ejercitada contra ella.

Fijados los hechos y ante la imposibilidad del acuerdo, las partes propusieron como prueba la documental, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes que han iniciado este pleito, D. ----- y D^a -----, plantean una reclamación que ya se ha convertido en habitual en nuestros tribunales. En este caso, bajo la modalidad, como acción principal, de la nulidad del contrato de adquisición de acciones por vicio (error) en el consentimiento y, subsidiariamente, de indemnización de daños y perjuicios por la pérdida patrimonial derivada de la adquisición de acciones en la Oferta Pública de Suscripción (en adelante, OPS) que

emitió la entidad bancaria demandada, BANKIA, en junio 2011, y que llevó a los actores a realizar la suscripción de 1.000 acciones en fechas 19 de julio y 29 de agosto de 2011.

Los demandantes tenían 44 y 41 años, respectivamente, al momento de la suscripción (2011), no constando que tuvieran conocimientos especiales en materia bancaria ni de inversión, pudiendo calificarse, por tanto, como inversores minoristas.

Los reseñados demandantes invirtieron un total de 3.749,84 euros en 1000 acciones de Bankia (documento núm. 1 de la demanda).

Ante las circunstancias que, con posterioridad a la adquisición, se desencadenaron y que luego examinaremos, los demandantes vieron cómo el valor de las acciones que, en su día, adquirieron por 3,75 euros cada una, redujeron su cotización, lo que les llevó, a fin de evitar una pérdida total de la inversión, en fecha 21/06/2012, a vender las acciones que tenía por importe de 799 euros (documento núm 1 de la demanda)

Con este juicio, los actores reclaman o bien que se declare la nulidad del contrato de adquisición, con retorno del dinero y las acciones (ex art. 1303 CC) o bien que se les indemnice por el detrimento patrimonial derivado de la depreciación de sus acciones, por la diferencia con el precio de venta.

La entidad bancaria demandada se opone a esta petición alegando, en primer lugar, un obstáculo procesal que impediría el dictado de la presente sentencia (prejudicialidad penal, por estar en trámite el procedimiento penal seguido en el Juzgado Central de Instrucción núm. 4, como Diligencias Previas 59/2012).

En segundo lugar, alega la falta de legitimación activa de los demandantes para reclamar, al haber procedido a la venta de las acciones con anterioridad a la interposición de la presente demanda y darse una carencia sobrevenida del objeto de la nulidad pretendida.

En tercer lugar, se opone a la acción de anulabilidad que aquí se ejercita, alegando que si el resultado de la inversión concreta no es del todo satisfactoria, el riesgo de nulidad sustentada en una inexactitud de los apuntes contables conllevaría un riesgo de nulidad objetiva de la emisión pero no de esta comercialización concreta. Sin embargo, la acción de Bankia a día de hoy sigue cotizando con la normalidad propia del funcionamiento del Mercado Financiero. Por todo ello, entiende la demandada, que no es extrapolable la acción de nulidad por inexactitud del folleto por mucho que sea un mecanismo existente en nuestra legislación. Por otro lado, manifiesta que el dolo o engaño es prueba que corresponde a la actora. Y la documentación aportada no acredita que la información contenida en el Folleto fuera falsa. Lo que sí se acredita es que el demandante prestó su consentimiento, libre, consciente y voluntariamente. No existe prueba de la conducta dolosa que la actora imputa a Bankia por la información económica y contable recogida en el Folleto de emisión para su salida a Bolsa. La falsedad o veracidad de la información financiera elaborada por Bankia a su salida a Bolsa no puede calificarse de "hechos notorios". Por último, indica que concurren especiales requisitos para probar el error de consentimiento en contratos afectados por lo que el Tribunal Supremo denomina "componente de aleatoriedad".

En cuarto lugar, se opone a la indemnización de daños y perjuicios porque no hay prueba de que la información fuera engañosa, ni de conducta dolosa por parte de la demandada. Reiterando la inexistencia de "hechos notorios", en el presente procedimiento. Que, en todo caso, si se considerase procedente la indemnización, ésta habría de ser moderada en atención a que la información suministrada solo supondría parte del perjuicio, pues también derivaría de la evolución general del mercado bursátil y de la propia responsabilidad del adquirente, al haber mantenido la inversión. La parte actora tendría la culpa exclusiva de los daños por los que reclama, al haber podido vender a precios cercanos al precio de compra. El perjuicio patrimonial de la actora sería exclusivamente imputable al mantenimiento de su inversión. Añadiendo que nuestra jurisprudencia es clara a la hora de excluir cualquier posibilidad de que la víctima de un daño pueda solicitar una compensación cuando la producción del daño es consecuencia de una acción u omisión de la parte que busca ser compensada. La actora obvió por completo la carga de mitigar el daño que nuestro sistema impone a cualquier sujeto que persigue ser compensado. Concluyendo - indica - que lo que pretende la cliente es trasladar a Bankia el perjuicio que ha sufrido, cuando la decisión de exponerse a tal perjuicio no recayó en Bankia, sino que ella misma aceptó ese riesgo; el cual por otra parte es inherente al propio producto que adquiriría, cuyo precio, por definición, es volátil, tal como, también Bankia advirtió a sus clientes en el Folleto, así como de forma verbal en el momento de la comercialización.

SEGUNDO.- En cuanto a la prejudicialidad penal alegada por la demandada, considero que no concurre, en este caso.

Aquí los demandantes ejercitan una acción de nulidad del negocio de adquisición de acciones y, subsidiariamente, acción de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de un folleto informativo que se basa en la afirmación de que contenía información "no ajustada a la realidad" de la verdadera situación de la entidad bancaria demandada. Basta por ello acreditar la realidad objetiva de dicho "desajuste", sin que sea necesario ni que ese resultado sea consecuencia de dolo de Bankia ni que se aprecie responsabilidad penal, bastando la valoración jurídico-civil del contenido de la información suministrada y de las omisiones cometidas. Por otro lado, tampoco el dolo civil se identifica con el penal, de modo que no es preciso que se declare este último en proceso penal para que en el presente proceso pueda apreciarse que Bankia, SA observó una actuación dolosa. Resulta, así, que no se trataría de "los mismos hechos" los que son investigados en el proceso penal y los que constituyen objeto de este proceso civil, con la consecuencia de que no procede la suspensión de éste hasta que finalice la causa penal, no siendo de aplicación al caso ni el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni el artículo 10.2 de la LOPJ, ni los artículos 111 y 114 LECr.

Tampoco puede desconocerse el derecho de la tutela judicial efectiva que tienen los actores a obtener una resolución sobre sus pretensiones en un tiempo razonable (no siendo partes ni ejercitando acción alguna en el procedimiento penal), conforme al art. 24 Constitución; ni el principio de protección efectiva del consumidor, del art. 51 Constitución y Derecho Comunitario.

En esta misma línea, se pronuncian diversas Audiencias Provinciales, como la reciente SAP de Madrid, Civil sección 9 del 08 de mayo de 2015 (ROJ: SAP M 4213/2015 - ECLI:ES:APM:2015:4213); SSAP de Burgos, Civil sección 3 del 15 de abril de 2015 (ROJ: SAP BU 234/2015 - ECLI:ES:APBU:2015:234) y 11 de marzo de 2015 (ROJ: SAP BU 147/2015 - ECLI:ES:APBU:2015:147); SAP de Asturias, Civil sección 5 del 23 de marzo de 2015 (ROJ: SAP O 856/2015 - ECLI:ES:APO:2015:856) y SAP de Ávila, Civil sección 1 del 09 de febrero de 2015 (ROJ: SAP AV 44/2015 - ECLI:ES:APAV:2015:44), entre otras.

TERCERO.- En cuanto a la FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA de los demandantes por haber procedido a la venta de las acciones, considero, en mi leal saber y entender, que debe prosperar, si bien con las consecuencias que se explican a continuación.

En este sentido, ha quedado probado, a través de la documental obrante en autos, que los demandantes procedieron a la venta de las acciones objeto de suscripción, en fecha 21/06/2012, por importe de 799 euros (documento núm. 1 de la demanda), mientras que la demanda se interpone con fecha 18 de mayo de 2015.

Partiendo de esta base fáctica, comparto plenamente la argumentación recogida por la Audiencia Provincial de Valencia en Sentencias de su sección 9 del 14 de abril de 2015 (ROJ: SAP V 1678/2015 - ECLI:ES:APV:2015:1678) reiterando sus sentencias de 4 de marzo (ROJ: SAP V 824/2015 - ECLI:ES:APV:2015:824), 11 de febrero (ROJ: SAP V 796/2015 - ECLI:ES:APV:2015:796) y 26 de enero (ROJ: SAP V 145/2015 - ECLI:ES:APV:2015:145) de 2015 según la cual:

".... la demandante procede a vender las acciones de Bankia objeto de aquel canje, obteniendo un numerario bruto de euros,... Este acto voluntario de la actora implica la carencia sobrevenida de objeto en la acción de nulidad por vicio en el consentimiento toda vez que apoyándose en el artículo 1303 del Código Civil, resulta que la actora no puede cumplir con el efecto restitutivo de tal acción y fundamento legal (reposición de las cosas al estado habido al tiempo de celebración del contrato), por un acto suyo propio, determinante del rechazo de la acción primeramente mantenida en el recurso de apelación, como así ya esta Sala ha fijado en las sentencias de 22/12/2013 (R.541/2014) y en la de 26/1/2015 (Rollo 592/2014) porque tal venta se alza como obstáculo insalvable a la pretensión de nulidad "pues por razón de la misma deviene imposible la restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia de contrato, en los términos que señala el artículo 1303 del Código Civil, ya que la demandante en momento posterior a la interposición de la demanda no detenta titularidad alguna ni de las participaciones preferentes, ni de las acciones de Bankia por las que aquéllas fueron canjeadas, lo que en definitiva determina la concurrencia de una falta de acción, apreciable de oficio, que al caso se traduce en una carencia sobrevenida de objeto (art. 22 LEC). "Añadíamos en dichas sentencias con profusa cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo "pero la legitimación no radica en la mera afirmación de un derecho sino que, también, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden. En suma, la legitimación en el proceso civil, se

manifiesta como un problema de consistencia jurídica, en cuanto que exige la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende".

No obstante, a diferencia de los casos en que sólo se ejercita la acción de anulabilidad (para la cual no se ostenta legitimación activa), en el presente supuesto, como en otros analizados también por la Audiencia Provincial de Valencia (vg. Sentencia de 11 de febrero de 2015 [ROJ: SAP V 796/2015]) desde la demanda se ha entablado una acción de resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de las obligaciones (informativas) de la demandada con apoyo en el artículo 1101 del Código Civil y 28 de la Ley del Mercado de Valores que este juzgador debe analizar, por resultar clara, en este caso a sensu contrario, la existencia de legitimación para esgrimirla (así, la reciente SAP, Civil sección 9 del 14 de abril de 2015 [ROJ: SAP V 1678/2015] lo explica en su FD 3º).

CUARTO.- Sobre la acción de indemnización de daños y perjuicios ejercitada de forma subsidiaria, debe señalarse lo siguiente:

1º) Conviene destacar la importancia del folleto de la OPS de acciones y de la información contenida en el mismo, transcribiendo al efecto el fundamento Segundo de la sentencia nº 381/14 dictada en fecha 29/12/14 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª): "El valor negociable suscrito. Normativa aplicable y deber de información. 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, (...)"

La Ley 24/1988 del Mercado de Valores regula en su art. 28 la Responsabilidad del folleto, estableciendo que: "Las personas responsables de la información que figuran en el folleto estarán claramente identificadas en el folleto con su nombre y cargo, o en el caso de personas jurídicas, con su denominación y domicilio social. Asimismo, deberán declarar que, a su entender, los datos del folleto son conformes a la realidad y no se omite en él ningún hecho que por su

naturaleza pudiera alterar su alcance. De acuerdo con las condiciones que se determinen reglamentariamente, todas las personas indicadas en los apartados anteriores, según el caso, serán responsables de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto o del documento que en su caso deba elaborar el garante. La acción para exigir la responsabilidad prescribirá a los tres años desde que el reclamante hubiera podido tener conocimiento de la falsedad o de las omisiones en relación al contenido del folleto."

2º) En orden a abordar el tema de debate, ha de tenerse en cuenta básicamente que lo que se discute no es tanto el contenido formal del folleto de suscripción sino la bondad de los datos ofrecidos por la entidad Bankia (sus responsables) que determinaron su salida a Bolsa, y que una pluralidad de personas adquirieran las acciones, que luego se reveló estaban "ab initio" devaluadas. Nada tienen, pues, que ver las lógicas fluctuaciones del mercado bursátil o de la crisis inmobiliaria, que por otro lado ya venía ostentando un desplome con bastante antelación al momento litigioso.

3º) Conforme al art. 281-4 de la LEC no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general. Afirma la 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.

En el caso enjuiciado, existen una serie de hechos que resultan conocidos y públicos y que han sido puestos de relieve de forma reiterada por los medios de comunicación, pero es que además pueden extraerse de la documental obrante en las actuaciones:

a) Bankia en principio estaba planeado que tan solo fuera la marca comercial bajo la cual operaría Banco Financiero y de Ahorros (BFA), un Sistema Institucional de Protección (fusión fría) surgido en 2011 de la fusión de los negocios bancarios de siete cajas de ahorros: Caja Madrid, Bancaja, La Caja de Canarias, Caja Ávila, Caixa Laietana, Caja Segovia, Caja Rioja.

Esta operación, conocida en términos financieros como fusión fría, dio lugar a una entidad que gestionaría conjuntamente unos 340.000 millones de euros de activos y que recibió un crédito del FROB por 4.465 millones. Una serie de cambios en la situación financiera de la entidad y el país llevarían a que finalmente Bankia se constituyera como una empresa independiente, filial de BFA, y no como una marca comercial.

b) Meses después del nacimiento de BFA el Gobierno de España, de acuerdo a los acuerdos bancarios de Basilea II, aprobó un plan que obligaba a los bancos a crear una reserva de capital, a modo de provisión, con el fin de que las

entidades pudiesen defenderse ante un eventual problema. BFA no poseía suficiente liquidez para crear tal reserva de capital, por lo que sus gestores pensaron que la salida a bolsa del banco sería la mejor opción de captar el capital necesario de forma rápida.

Sin embargo, no parecía buena idea que BFA saliese a bolsa. La entidad estaba formada mayoritariamente de activos procedentes del sector del "ladrillo" y otros productos tóxicos como las preferentes, por lo que en aquel momento, tras el estallido de la burbuja inmobiliaria en España, los estudios preveían un mal desarrollo en bolsa de la entidad bancaria.

c) El consejo administrativo de BFA, presidido por Don José Augusto, ideó un sistema que permitiera sortear los problemas de sobreexposición al "ladrillo" y permitiera sacar a bolsa la entidad. Creó un nuevo banco, filial de BFA, al que llamó Bankia, SA. Entonces se decidió que sería Bankia y no BFA la que gestionaría el negocio bancario de los clientes minoristas. En abril de 2.011 BFA segregó todos los activos bancarios (clientes, oficinas, depósitos, capital,...) que había heredado de las cajas de ahorro en Bankia. Sin embargo, BFA se quedó con los activos considerados "tóxicos", es decir, las empresas inmobiliarias y las sociedades de participaciones preferentes.

d) Con fecha 28-6-2.011, la Junta General de accionistas y el Consejo de Administración de BFA y Bankia adoptaron los acuerdos procedentes para la puesta en marcha de la salida a Bolsa de Bankia mediante la realización de una Oferta Pública de Suscripción (OPS), y que se justificaba en el Folleto de Emisión por la necesidad de reforzar la estructura de recursos propios a fin de cumplir con las nuevas exigencias legales, a fin de realizar una aplicación adelantada de nuevos y exigentes estándares internacionales, lo que contribuiría a potenciar su prestigio. Igualmente se señalaba que debido a la reciente integración de las diferentes Cajas, la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios reunidos del Grupo Bankia, correspondientes al trimestre cerrado a 31-3-2.011, pero que para compensar dicha falta de información se aportaban una serie de información financiera consolidada pro forma sobre el Grupo a efectos ilustrativos, partiendo de determinadas bases e hipótesis, según las cuales resultaba que la entidad gozaba de saludable solvencia, con altas posibilidades de futuros beneficios.

e) El 20 de julio de 2.011, y sobre la base del citado folleto, salió a bolsa el 55% de Bankia (el 45% restante se mantenía en manos de BFA) a un precio de 3,75 euros por acción (2 euros de valor nominal y una prima de emisión de 1,75 euros), por el cual captó 3.092 millones de euros. La salida a bolsa de la entidad (se emitieron 824.572.253 nuevas acciones) estuvo reforzada por una gran campaña publicitaria en los medios de comunicación en la que Bankia animaba a sus propios clientes minoristas a comprar acciones desde 1.000 €. El 8-9-2.011 el Comité Asesor Técnico del IBEX 35 decidió darle entrada con efectos de 3-10-2.011.

f) En el mes de noviembre de 2.011, Banco de Valencia - filial de Bankia - hubo de ser intervenido, al ser descubiertos activos basura por importe de 3.995 millones de euros, debiendo hacerse cargo de la situación el FROB (Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria), a pesar de lo cual

Bankia continuó manifestando su carencia de problemas de solvencia.

g) 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.

h) 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.

i) 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.*

4º) Conforme al relato de hechos probados y notorios que antecede, puede señalarse:

Que, según consta en el resumen folleto de la OPS aportado a autos por la parte demandante (y no negado de contrario), se indica expresamente que "Bankia es la primera entidad financiera en términos de activos totales en España con unos

activos totales consolidados pro forma a 31/12/10 por importe de 292.188 millones de euros", y que "debido a la reciente integración, a través del BFA, del negocio financiero, bancario y parabancario de las Cajas en Bankia, la única información financiera consolidada son los estados financieros intermedios resumidos consolidados y auditados del Grupo Bankia para el trimestre cerrado a 31/03/11; el emisor asimismo ha elaborado el balance de situación consolidado a 1/01/11", consignando a continuación unos cuadros con los mencionados datos contables (balances de Bankia y BFA, proforma a diciembre 2010 y marzo 2011, y los consolidados), todos con resultados positivos (beneficios).

Que la inexactitud del contenido del folleto resulta patente, siendo incongruente la solvencia por los activos patrimoniales al cierre del 2010 de 292.188 millones de euros y beneficios superiores a 300 millones de euros, manteniéndose la tendencia positiva en el primer trimestre del 2011, con las necesidades adicionales de capital para el "Grupo Bankia de 1.329 millones de euros sobre datos de septiembre de 2011, apreciadas por la EBA (European Banking Authority) y comunicadas al Banco de España el 8/12/11 tras la intervención del Banco de Valencia por el FROB; necesidades que finalmente ascendieron a 19.000 €, conforme a la solicitud efectuada por Bankia el 25-5-2012 la CNMV para recapitalizar BFA, matriz de BANKIA; cantidad que sumada a los 4.465 millones ya concedidos, ofrecían un total de 23.465 millones de fondos públicos, convirtiendo este recate en el mayor de la historia de España y uno de los mayores de Europa. Asimismo los datos contables no se ajustan a la realidad, conforme reconoce la propia entidad demandada, al comunicar a la CNMV en fecha 25/05/12, Bankia, la aprobación de unas nuevas cuentas Anuales del ejercicio 2011, esta vez auditadas, que reflejaban unas pérdidas de 2.979 millones de euros, frente a los 309 millones de beneficio declarados, y sin auditar, apenas 20 días antes.

Que tales hechos notorios, evidencian que la solvencia y balance patrimonial de Bankia expuestas en el folleto de OPS no refleja la verdadera situación en que se encontraba la entidad emisora en junio 2011, ocultando datos relevantes como la insolvencia del Banco de Valencia y las rebajas efectuadas por las agencias de calificación (Standard and Poors, Fitch y Moodys) entre marzo y mayo 2011.

Que la patente inexactitud del contenido del folleto de la OPS acciones de Bankia, determina, ex art. 28.3 LMV la responsabilidad de la entidad emisora aquí demandada.

5º) Conforme a tal responsabilidad, dicha entidad debe indemnizar 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.

En el presente caso, no se cuestiona por las partes, que tras el rescate de Bankia con fondos públicos, el FROB acordó una serie de acciones de recapitalización en la resolución de 16/04/13 publicado en el BOE de 18/04/13 (Bloque documental Núm. 5, aportado por la demandada), entre las que se encontraba, la reducción del nominal unitario de las acciones litigiosas (de 2 €) a un céntimo, y la constitución de nuevas acciones de Bankia de un euro por cada cien acciones antiguas, lo que supone un evidente detrimento patrimonial al reducirse el valor efectivo de las acciones (adquiridas a 3,75 € -2 € de valor nominal más 1,75 € de prima de emisión) a 0,0001 €, tras

el contrasplit ordenado por el FROB. En el presente caso, los demandantes no sufrieron este daño económico al enajenar sus acciones con anterioridad a la mencionada resolución del FROB, concretamente el 21/06/2012. En todo caso la pérdida de valor de las acciones de Bankia no se cuestiona en autos, incluyéndose como hecho notorio en la resolución anteriormente transcrita, la caída libre de las mismas hasta la suspensión de su cotización en la Bolsa de Madrid. Por ello, el daño económico sufrido por los demandantes, resulta de la diferencia entre el dinero invertido y la cantidad recuperada con la venta de las acciones, que asciende a 2.950,84 euros, según resulta de las órdenes de compra y venta de las 1.000 acciones litigiosas, adjuntadas a la demanda como documento núm. 1. En virtud de tal documental, las acciones fueron suscritas en fechas 19 de julio y 29 de agosto de 2011 por 3.749,84 euros y vendidas el 21/06/2012 por 779 euros, arrojando por tanto una diferencia de 2.950,84 euros (s.e.u.o.) a que debe ascender la indemnización que Bankia debe abonar a los demandantes por la inexactitud de la información contenida en el folleto OPS acciones.

Conforme a lo dispuesto en los arts. 1101 y 1108 del CC, tal cantidad devengará el interés legal desde la interpelación judicial que se incrementarán en dos puntos a partir de la sentencia ex art. 576 LEC.

QUINTO.- A pesar de estimarse la acción subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios, no se imponen las costas de la instancia a ninguna de las partes, dada la polémica jurídica suscitada en relación a diversas cuestiones de la presente causa, como la legitimación activa (ex art. 394.1 LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Marco Gutiérrez, en nombre y representación de D. -----
----- contra BANKIA, SA y, en su virtud, DEBO CONDENAR y CONDENO a la referida entidad demandada a abonar a los demandantes la cantidad de 2.950,84 euros más los intereses legales, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, ejercitada como acción subsidiaria, sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma es FIRME y contra ella no cabe recurso alguno (art. 455.1 LEC)

Llévese el original al libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo,
José M^a Ortiz Aguirre, Magistrado Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N^o 4 de Talavera de la Reina.



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en TALAVERA DE LA REINA el día de la fecha arriba señalado, de lo que yo el Secretario Judicial, doy fe.