

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5  
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00020/2016

Procedimiento: JUICIO VERBAL 861 /2015-R

**M<sup>a</sup> DOLORES DIAZ-ALEJO  
PROCURADORA**

**NOTIFICACION  
05-FEBRERO - 2016**

**Fco Zarandona 10,1º B  
47003- Valladolid  
983 351179**

En VALLADOLID, a veintiséis de Enero de dos mil dieciséis

La Ilma. Sra. , MAGISTRADA-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de VALLADOLID y su Partido, habiendo visto los presentes autos de JUICIO VERBAL seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D<sup>a</sup>. XXXXXXXXXXXX con Procuradora D<sup>a</sup>. XXXXX y **Abogado Sr. Román Fernández**, y de otra como demandado **BANKIA, S.A., sobre acción de nulidad/anulabilidad de contrato**, y,

**A N T E C E D E N T E S   D E   H E C H O**

**PRIMERO.-** Ejercita la actora frente a BANKIA S.A. **acción de nulidad/anulabilidad** del contrato de adquisición de acciones Bankia 1333, de fecha 19/7/2011, importe 4.998,75 euros por vicio del consentimiento, error/dolo que al amparo de los artículos 1261 y siguientes del Código Civil que conlleva los efectos de los artículos 1303 y siguientes del C.C; solicitando la restitución de las prestaciones recibidas, más los intereses legales y las costas procesales, por creer la demandante suscribía acciones de una entidad solvente conforme a la información suministrada por la demandada en su salida a Bolsa.

Subsidiariamente acción de resolución contractual por incumplimiento de la demandada de los deberes de lealtad, información y transparencia con condena a la indemnización de la suma de 4.998,75 euros, intereses desde la fecha de suscripción y costas procesales.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y convocadas las partes a la vista del juicio verbal en el día y hora acordados, la actora ratificó su demanda, la demandada contestó alegando las excepciones de cuestión prejudicial penal, caducidad y sobre el fondo solicitando la desestimación de la demanda con costas a la parte actora. Recibido el pleito a prueba cada parte propuso: documental, declarada la pertinencia se practicó con el resultado que consta en autos, quedando los mismos tras la fase de conclusiones otorgada a las partes vistos para dictar sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación del procedimiento se han observado las normas y prescripciones legales de aplicación al caso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Ejercita con carácter **principal** la demandante **acción de nulidad del contrato de adquisición de 1333 acciones de Bankia, adjudicados en fecha 19/7/2011, importe 4.998,75 euros**, por concurrir vicio del consentimiento error/dolo que conforme a lo dispuesto en el art. 1303 del C.Civil debe conllevar la restitución de las prestaciones entre partes.

La demandada al contestar opone la excepción de cuestión **prejudicial penal**, de conformidad con el art.10.2 de la LOPJ, 114 de la LECr y 40 de la LEC, al existir una causa penal en el que se están investigando sobre el supuesto engaño en la salida a bolsa de Bankia -Diligencias Previas n°: 59/2012, Juzgado Central de Instrucción N°: 4 de la Audiencia Nacional, y toda vez que lo que se resuelva en referido proceso penal será determinante para la resolución del presente proceso civil, por la conexión de los hechos investigados en tal procedimiento penal y los hechos en los que se funda la demanda, al investigarse posible falsedad de las cuentas que sirvieron de base al folleto de la oferta pública de suscripción de acciones, maquinación fraudulenta para alterar el precio de tales acciones, y la comisión de una estafa con tal venta.

En el art. 40.2 de la LEC se establece para que por prejudicialidad penal se suspenda la tramitación del proceso civil, precisa la existencia de causa criminal en que se están investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso civil, que la decisión del tribunal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto en el proceso civil.

En el proceso penal no consta se haya promovido por la parte demandante ni por asociación de consumidores o usuarios en la cual esté representada, ni consta su personación en tal procedimiento; los hechos allí investigados tienen conexión con los que se alegan en la demanda, la posible comisión de un delito de falsedad documental en las cuentas de la demandada a la que se remite el folleto de la oferta pública de suscripción de acciones (O.P.S), por no reflejar la verdadera situación económica, omitiendo datos, ofreciendo datos falsos, y en la presente demanda se alega que la información financiero-contable del folleto y de las cuentas a que se remite no reflejaba la verdadera realidad, ocultando las grandes dificultades económicas de la demanda, que meses después de su salida a bolsa llevaron a la intervención por el F.R.O.B.

Pero la tal conexión para apreciar la prejudicialidad penal no basta, además la resolución que deba dictarse en el proceso penal pueda tener influencia decisiva en la resolución del presente proceso civil.

Y para la acción principal de nulidad/anulabilidad por vicio del consentimiento en el comprador por error/dolo civil, no está vinculada a la apreciación que se haga en el proceso penal de los delitos que se están investigando y si existe o no condena por tales delitos, porque en el presente procedimiento al analizar el vicio del consentimiento por dolo civil/error, lo será sobre si la demandada cumplió o no el deber de proporcionar al adquirente la información veraz, suficiente y clara sobre la situación financiera-contable al momento de O.P.S, que motivara error al comprar acciones con la información proporcionada sin conocer la verdadera situación de la emisora. Siendo diferentes el dolo civil del penal, si la información del folleto de la O.P.S. no era la ajustada a la realidad, en su apreciación, el incumplimiento del deber de información precontractual no es necesario apreciar la comisión del delito de falsedad.

Por tanto y si además la actora debiera estar a la espera de la tramitación de la causa penal, que por su complejidad, se apunta prolongada en el tiempo, el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante se dilataría en el tiempo, y la efectividad de la protección como consumidor se vería perjudicada, ante una cuestión prejudicial penal cuya interpretación debe hacerse restrictivamente y que por lo expuesto concluye en **no** apreciar la existencia de la prejudicialidad penal alegada por la entidad demandada.

Así se pronuncian sobre la desestimación de la cuestión de prejudicialidad penal las sentencias de las Audiencias Provinciales Sección Tercera de Valladolid de fecha 27/10/2015, 1/12/2015, la de Segovia 19/10/2015, Ávila 29/10/2015, Valencia 15/03/2015, La Coruña Sección Tercera 26/10/2015, Asturias, Sección 6ª de 3/11/2015, Zaragoza Sección 5ª de 30/10/2015 o de Burgos de 11/3/2015.

**SEGUNDO.-** Respecto de la alegada **caducidad** y porque transcurriere el plazo del art. 1303 del Código Civil desde la consumación del contrato, 19/7/2011, a la fecha de presentación de la demanda, 28/7/2015, como quiera que se conoce de las circunstancias de la información inveraz o falsa (como expondremos) en momento aún con posibilidad para el ejercicio de la acción, el plazo 4 años no había transcurrido y la acción de **anulación del contrato** de adquisición de las acciones de Bankia por Dª. ELENA MANSO ARANDA, que lo fueron con ocasión de la oferta pública de suscripción de acciones cotizables en bolsa efectuada por la demandada en julio del año 2011, lo es por concurrencia del vicio del consentimiento contractual, error/dolo en el comprador y porque la emisora incumplió el deber de informar debidamente, sobre su situación financiero-contable en el momento de la oferta, ofreciendo un folleto de la O.P.S. como inversión segura y rentable, cuando la intervención del FROB, mayo 2012 y el balance de la propia entidad, año 2011, mostraba las pérdidas de la entidad en el mismo año de la emisión y la intervención posterior.

**Las acciones** como instrumento de inversión regulado en la Ley de Mercado de Valores (L.M.V. Art. 2), Ley 24/1988 de 28 de Julio, la normativa del mercado de capitales, al ser mercado de negociación de títulos de riesgo, se estructura sobre la protección del inversor y con fundamento 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 (ST Sección 9ª de A.P. de Valencia de 29/Diciembre/2014).

En el caso no encontramos ante una oferta pública de suscripción (**O.P.S.**) y admisión a negociación de acciones ( ex art. 30 bis L.M.V.) , y la entidad demandada por ello debe efectuar el deber específico y especial de información, con la publicación de un "**folleto informativo**", que confecciona la emisora y que aprueba y registra la Comisión Nacional del Mercado de Valores ( **C.N.M.V.**). Folleto por el cual el inversor conoce los elementos necesarios y suficientes para decidir la suscripción de las acciones.

La acción producto especulativo no es un producto de inversión complejo, no siendo necesarias las exigencias informativas de mayor rigor (test de conveniencia Vg), parte igual en que se divide el capital de una Sociedad Anónima confiriendo al accionista, derechos políticos y económicos - dividendo-, y ligado el rendimiento a la evolución de la cotización y al reparto de beneficios de la sociedad , producto sin plazo de vencimiento, sólo se deshace la inversión mediante la venta de las acciones, es conocido por los demandantes aún sea con los conocimientos financieros básicos. Pero es a la entidad demandada a quién compete cumplir el deber de información sobre la verdadera situación financiera-contable cuando efectúa O.P.S de las acciones.

**TERCERO.-** Ese **deber** al momento de la emisión de las acciones conforme a la L.M.V, y normativa sectorial" Mercado Primario de Valores" , Real Decreto Ley 5/2005 de 11 de Marzo, de reformas urgentes para el impulso a las productividad y para la mejora de la contratación pública , a propósito del folleto que debe publicarse y que es el instrumento necesario por el cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio necesarios y suficientes para decidir la suscripción de las acciones, se incumplió por la entidad bancaria. Los requisitos del art. 26 L.M.V . ( al momento de la emisión de Bankia) y el contenido, art. 27 L.M.V., del folleto , y la responsabilidad del folleto, art.28 L.M.V. , con el desarrollo del Real Decreto 1310/2005 de 4 de Noviembre, que desarrolla parcialmente la L.M.V, Ley 24/1988, de 28 de Julio, determina que debe **indemnizarse** a las personas adquirentes de buena fe de los valores a que se refiere el folleto por los daños y perjuicios ocasionados consecuencia de cualquier información incluida en el folleto que sea falsa, o por la omisión de cualquier dato relevante requerido , o consecuencia de la información engañosa o inexacta de la O.P.S., de acciones ( ex. Art. 28 L.M.V)

La falta de veracidad de la información ofrecida en el folleto de emisión, de los estados financieros correspondientes al primer trimestre de 2.011, reformulándose las cuentas de Bankia en fecha 25-Mayo-2012 de todo el ejercicio (reformuladas en marzo de 2012) y como el resultado del beneficio atribuidos y la imagen de solvencia y plena confianza que se transmitió, se ve radicalmente transformada a

raíz de la reformulación de las cuentas pasando a tener pérdidas la entidad cifradas de 2.979 millones de euros y, la ayuda del FROB solicitada (19.000 millones de euros para el grupo) destinándose parte a la recapitalización de Bankia, hecho notorio (no necesitado de prueba Art. 281,4 de la L.E.C. St. A.P. Madrid Scc 9ª de 8-15-2015) permiten establecer que, como la oferta pública incumplió el deber de información fijando un precio por acción no acorde con su valor conforme a la verdadera situación financiero-contable, motivó error en la demandante; excusable porque no hubiera podido evitar obrando con la debida diligencia, no pudiendo disponer de medios para conocer que la información dada no se ajusta a la realidad, al punto que la entidad debió ser intervenida por el FROB para su recapitalización con dinero público. Las cuentas anuales sin auditar del 2011 de la entidad emisora reflejaban un beneficio, reformuladas en Mayo de 2012, recogían pérdidas (2.979 millones de Euros) (D.P. 59/2012 antes reseñadas), que precisó de la inyección de dinero público de Bankia, S.A.. La información fue incorrecta, que posiblemente la demandante sin dicha información no hubiera suscrito el contrato, y porque se anunció y explicó públicamente al inversor una situación de solvencia y de relevantes beneficios netos de la demandada que consideramos acreditados por ser públicos y notorios dado que los medios de comunicación dieron información sobre ellos, que no eran reales, porque tales datos en un contrato de inversión constituye elemento esencial del mismo, porque en este contrato donde prima la obtención de rendimiento -dividendos- la comunicación pública de unos beneficios millonarios, resulta determinante de la captación y prestación del consentimiento; la información está confeccionada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y por ende de viabilidad de la oferta pública supervisada por un Organismo Público, generando confianza y seguridad jurídica en el inversor, y tal como establece la Audiencia Provincial de Valencia Sección 9ª en sentencia de 29/12/2014.

La intervención de Bankia en mayo de 2012 y consecuencia de las cuentas referidas al año 2011 -salida a bolsa- presentan el deterioro patrimonial y descapitalización de la entidad que de forma lógica indica (ex art.386 LEC) que en la O.P.S. de las acciones, las dificultades económicas de Bankia no eran las que presentaba el folleto de suscripción, otra cosa no prueba la demandada.

"El cambio tan sustancial en las cuentas anuales de 2.011 en tan breve espacio de tiempo (menos de un año desde que salió a Bolsa, 20 de Julio de 2.011, hasta la reformulación de las cuentas de 2.011 el 25 de mayo de 2.012) no puede ser debido más que a la voluntad de ofrecer la realidad de lo que antes se ha ocultado..." "...hay que concluir que la información ofrecida en el folleto no fue veraz, que falseó la realidad al presentar a los posibles inversores una situación económica impecable, pero en realidad era tan desastrosa que los afirmados beneficios eran elevadas pérdidas y que, pese a las aseveraciones de poseer elevados activos y volumen de negocio, era incapaz de hacer frente a la situación con sus propios recursos..."

Los datos económicos del emisor deben ser reales, veraces, objetivos y actualizados, en el resumen de oferta pública de

suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia SA (" Documento de Registro ", " Nota sobre las acciones ") se describe a Bankia como "la primera entidad financiera en términos de activos totales en España, con unos activos totales consolidados pro forma a 31/12/2010 por importe de 292.180 millones de euros", los requerimientos del Real Decreto Ley 2/2012 y del Real Decreto-Ley 18/2012 (saneamiento del sector financiero) que motivan la reformulación de las cuentas de la entidad bancaria y la modificación del estado de cuentas, la Resolución de 16/4/2013 de la Comisión Rectora del FROB, por la que se acuerdan acciones de recapitalización y de gestión de instrumentos híbridos y deuda subordinada en ejecución del Plan de Reestructuración de Grupo BFA-Bankia- aprobado el 27/11/2012 por el FROB y el Banco de España y el 28/11/2012 por la Comisión Europea, corroboran que la información del suscriptor de las acciones fue inveraz. La pericial obrante en las Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional de los Señores Busquets Oto y Sánchez Noguerras, en la determinación de si la salida a Bolsa de Bankia cumplió la normativa e instrucciones del Banco de España con valoración de la veracidad y ajuste a la imagen fiel de los estados contables presentados por Bankia y la transparencia informativa y la forma de determinar el precio de salida a Bolsa de las acciones de Bankia, es claro acerca del no reflejo fiel en el folleto de emisión de los estados financieros de Bankia, no cumplimiento de la normativa del Banco de España (Circular 4/2004), "...errores contables", y la grave situación financiera del B.F.A. (con intervención del Banco de Valencia) y de Bankia al momento de la emisión no conocida para los inversores.

Los estados anuales de las cuentas consolidadas del Grupo B.F.A (Bankia) a 31/12/2010 del informe obrante en las Diligencias Previas , concluye no cumplían la normativa del Banco de España por la existencia de errores contables, ni la información financiera intermedia- Grupo Bankia- consolidado Marzo 2011 , incluida en el folleto de emisión , de manera que los estados financieros contenidos en el folleto de la O.P.S., de Bankia **"no expresaban la imagen fiel de la entidad."**

**CUARTO.-** La demandante no conoció cual era la verdadera situación de la entidad, y se les ofreció una situación de solvencia de la entidad que no existía , " las omisiones e inexactitud derivadas de fallos al contabilizar las reservas propias computables y el patrimonio neto", con las consecuencias de la intervención del FROB y la recapitalización de Bankia, acreditan que la situación real era diferente de la divulgada, inveracidad de los datos ofrecidos acerca de los beneficios y pérdidas de Bankia que por incumplir la normativa conllevaría la responsabilidad civil, la indemnización de los daños y perjuicios a los demandantes por Bankia entidad emisora responsable del folleto ( art. 28 L.M.V.) quienes adquirieron de buena fe las acciones confiando en la veracidad de la información del folleto.

Y ello es determinante para el éxito de la acción principal - que releva del conocimiento de la subsidiaria-, la demandante con los conocimientos financieros mínimos, saben que el producto que adquieren es un producto especulativo, el valor

de la acción experimenta alzas y bajas en función de la coyuntura económica general, de la situación financiera de la emisora, oscilaciones que claro podían conocer los demandantes, pero si la entidad demandada incumple su deber de informar debidamente sobre la verdadera situación financiera-contable cuando efectúa la O.P.S. de acciones, al no corresponderse la del folleto con la real y el precio de la acción no se corresponde con el valor razonable de la misma en un inversor minorista, no siendo el folleto veraz y suficiente de la situación financiera-contable de la emisora en el momento previo a la oferta, el conocimiento del contratante se torna **erróneo**.

Ese deber de información (en línea de la sentencia T.S.J.U., St. 19/12/2013 asunto (C-174/12) veraz, suficiente y comprensible mediante el folleto de la oferta sobre la situación financiera y contable real en el momento previo a la oferta ajustando el precio de la acción fijado en el folleto con el valor razonable que se derive de la situación financiera-contable de la entidad, provoca la **responsabilidad** de la demandada ante el incumplimiento del deber con la sanción de la anulación retroactiva de la compra de acciones.

Apreciado el error en el consentimiento prestado, recayendo el mismo sobre la **sustancia** del contrato de suscripción de acciones, siendo **esencial** y **excusable** (S.T.S. 21/11/2012), la procedencia de la anulación del contrato (Art. 1265 y 1300 del Código Civil) conllevará las consecuencias restitutorias del Art. 1.303 del Código Civil; error sobre el valor in contrahendo, decisivo, excusable, 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 (S.T.S. 1ª Pleno 460/2014, 10.9).

Como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias Sección 5ª, 22/9/2015 "...no se discute 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 personadas adquirieron 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. Tampoco resulta relevante el hipotético control de la CNMV ni del Banco de España, pues la primera, como bien afirmaron los apelados, y luego se verá, realizaba un control meramente formal, y el segundo, ya en el año 2010 aventuraba una progresiva situación negativa respecto de la entidad en cuestión, lo que no resulta muy comprensible, como no sea por el informe elaborado por auditoría Deloitte resultara convincente, entidad que, como se ha dicho en líneas precedentes, resultó luego sancionada".

"El demandante de la información proporcionada por la entidad demandada en la oferta pública y documentación informativa suministrada a los inversores no se ajustaba a la realidad en aspectos relevantes, dando apariencia de una notable solvencia que no se correspondía con la realidad" (St. A.P. Valladolid, Sección 3ª de 1/12/2015).

Así se formó equivocada y excusablemente el consentimiento el demandante al momento de la adquisición de las acciones, siendo distinta la posible finalización del valor cotizable y otra que la situación financiera de la entidad en cuyos valores se invierte sea sensiblemente peor de lo que se publicita, que determina la nulidad por vicio por error del consentimiento.

**QUINTO.-** De conformidad con el Art. 394 de la L.E.C. las costas procesales serán impuestas a la parte demandada.

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

### F A L L O

Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora xxxxxx en nombre y representación de D<sup>a</sup> xxxxxxxx frente a BANKIA S.A. debo:

- Declarar la nulidad del contrato de adquisición de 1333 acciones de Bankia, adjudicadas el día 19/7/2011, importe 4.998,75 euros, por vicio del consentimiento.
- **Condenar a la demandada a abonar a la parte actora la suma de 4.998,75 euros, más los intereses legales desde la fecha de suscripción, deducida la suma percibida por la actora (dividendos)**
- Devolviendo el demandante a Bankia las acciones que aún permanezcan en su poder.
- **Con expresa imposición de costas procesales a la parte demandada.**

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de **VEINTE DIAS** previa constitución, en la cuenta de consignaciones de este órgano judicial, del depósito para recurrir previsto en la L.O. 1/09, que introduce la Disposición Adicional 15<sup>a</sup>.

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

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en VALLADOLID.