

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 3 DE VALENCIA***Sentencia 88/2015, de 9 de abril de 2015**Rec. n.º 1662/2014***SUMARIO:**

**Suscripción de acciones de Bankia. Acción de nulidad contractual posterior a la enajenación de las acciones. Falta de legitimación activa «ad causam». Folleto inveraz sobre la solvencia de la entidad emisora. Acción subsidiaria de responsabilidad. Indemnización por daños y perjuicios.** La legitimación *ad causam* consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte. En el presente caso, la parte actora, al enajenar las acciones suscritas antes de la interposición de la demanda, carece de legitimación *ad causam* para interesar la restitución de las prestaciones recíprocas derivadas de la nulidad pretendida. Sin embargo, la falta de legitimación activa no afecta a la subsidiaria pretensión indemnizatoria, basada en la responsabilidad por las inexactitudes u omisiones del folleto de la oferta pública de suscripción. 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 sobre la suscripción de tales acciones. Se trata de informar al público de los riesgos del emisor, explicitados en los activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor; con el fin de 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. Los datos económico financieros del emisor deben ser reales, veraces, objetivos y actualizados y la propia Ley del Mercado de Valores establece la responsabilidad por la información del folleto y obliga al autor del mismo a declarar que los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que por su naturaleza pudiera alterar su alcance, fijando 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. En el presente caso, la inexactitud del contenido del folleto resulta patente, lo que determina la responsabilidad de la entidad emisora. El daño económico sufrido por el actor, resulta de la diferencia entre el dinero invertido y la cantidad recuperada con la venta de las acciones.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 3, 1.101, 1.108, 1.265, 1.270, 1.300 y 1.303.

Ley 24/1988 (Mercado de Valores), arts. 2, 27, 28 y 30 bis.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 40, 281.4, 362 y 712.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 10 y 65.1 c).

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 114 y 313.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 252, 284, 290 y 295.

Constitución Española, art. 24.

RD 1310/2005 (desarrollo parcial de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores), art. 32 y ss.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Directiva 2003/71/CE (sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE), art. 6.

**PONENTE:**

*Doña María del Mar Fernández Barjau.*

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 VALENCIA**

Avenida DEL SALER (CIUDAD DE LA JUSTICIA), 14º - 2º

TELÉFONO : 96-192-90-12

N.I.G.: 46250-42-2-2014-0055924

Procedimiento: Asunto Civil 001662/2014

PARTE DEMANDANTE : Benigno

Procurador : CUELLAR DE LA ASUNCION, ALVARO

PARTE DEMANDADA BANKIA SA

Procurador : GIL BAYO, ELENA

**SENTENCIA**

En Valencia, a nueve de abril de dos mil quince.

Vistos por doña María del Mar Fernández Barjau, Juez sustituta en funciones de Refuerzo de los Juzgados de Primera Instancia de la ciudad de Valencia para asuntos de la clase de reparto C-47, los presentes autos de Juicio Verbal nº 1662/14 del Juzgado número 3 de Valencia, promovidos por D. Benigno representado por el procurador D. ALVARO CUELLAR DE LA ASUNCIÓN y asistido por la letrada D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Rosa Torrijos Ginestar, contra la entidad financiera BANKIA SA representada por la procuradora doña ELENA GIL BAYO y asistida de la letrada D<sup>a</sup>. Nuria Asunción sobre productos financieros, en base a los siguientes,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

Por la mencionada parte actora, en fecha 13/11/14, se presentó demanda de Juicio Verbal contra la entidad crediticia BANKIA SA, en la que, en base a los hechos y fundamentos expuestos, y en relación a las acciones suscritas el 6/07/11 en la OPS por valor de 2.000 euros posteriormente vendidas el 8/03/13 por un total de 137,38 euros; solicitaba que se dicte



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

sentencia por la que: a) se declare la nulidad de la orden de compra de las acciones suscritas por vicio del consentimiento, por error y/o dolo, así como de los contratos de administración de valores anexos al mismo; condenando a la demandada a pagar al actor 1.998,75 euros menos el valor de las acciones la fecha de su venta más los intereses legales desde la suscripción y las costas; b) subsidiariamente, se declare la responsabilidad de la demandada por el contenido del folleto, indemnizando al actor por los daños y perjuicios ocasionados por valor de 1.998,75 euros menos el valor de las acciones la fecha de su venta, todo ello más intereses y costas.

Por Decreto de 26/11/14 se admitió trámite la demanda, citando a las partes para la celebración de la vista legalmente prevista, el día 31/03/15 con los apercibimientos legales.

En fecha 16/12/14, la entidad demandada se personó en legal forma.

#### **Segundo.**

A la vista, celebrada el día señalado, concurrieron ambas partes debidamente representadas y asistidas. Abierto el acto, la actora ratificó su demanda, explicando los fundamentos de su pretensión. La parte demandada planteó con carácter previo la cuestión prejudicial penal en relación a las Diligencias Previas nº 59/12 seguidas ante el Juzgad Central de Instrucción nº 4 sobre la falsedad de las cuentas de Bankia, interesando la suspensión del procedimiento hasta la resolución de la causa criminal ex art. 40.2 LEC y 114 LECRIM ; que, previo traslado a la actora, fue rechazada. A continuación la demandada se opuso a la pretensión actora por los motivos de fondo que estimó oportunos, cuestionando además la viabilidad de la acción de nulidad tras la venta de las acciones por el demandante al carecer de legitimación activa ad causam; a lo que se opuso la parte actora destacando que también ejercía la acción de responsabilidad por daños ex art. 1101 C.Civil y art. 28 LMV.

Recibido el pleito a prueba, las partes propusieron únicamente documental, que fue admitida en su totalidad, por no concurrir a la vista, el testigo propuesto por la actora (el empleado de Bankia con BC nº NUM000 ) que fue citado judicialmente con resultado negativo.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

#### **Primero.**

- Laparte actora ejercita en este proceso en primer lugar la acción de anulabilidad del contrato de suscripción de las acciones de Bankia, celebrado entre las partes en fecha 6/07/11, por la concurrencia de vicios invalidantes del consentimiento, concretamente el error y/o el dolo, ex art. 1265 C.Civil ; y con carácter subsidiario, al amparo del art. 28 LMV, la acción de responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados por las inexactitudes u omisiones del folleto de la OPS acciones de Bankia.

Con carácter previo, la demandada interesó la suspensión del procedimiento hasta la resolución de las Diligencias Previas nº 59/12 seguidas ante el Juzgad Central de Instrucción nº 4 sobre la falsedad de las cuentas de Bankia, invocando la concurrencia de una cuestión prejudicial penal ex art. 40.2 LEC . Tal cuestión fue rechazada en la vista, conforme al criterio fijado por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7ª) en su auto de 1/12/14 , tras analizar en detalle la misma cuestión prejudicial. Tal resolución señala que: " PRIMERO.- A) La parte actora ejercita la acción de nulidad contractual ( Art. 1300 CC ) por dolo o alternativamente error en el consentimiento o incumplimiento radical de normas imperativas en la suscripción en

**CEF.-****Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**

[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

fecha 19-7-2011 de 20.000 " Acciones Bankia " por oferta pública de venta, operación nº NUM000 de 40.000 euros de nominal por un importe de 75,000 euros. Se formalizó en fecha 18-7-2011, con un precio por acción de 3,75 euros y en un contexto en el que Bankia SA. y el Banco Financiero y de Ahorro SA;(BFA)ofrecieron una publicidad que garantizaba su buena evolución y sólida solvencia patrimonial, correspondiéndose los datos ofrecidos con aquellos que se habían presentado tanto al Banco de España como a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Sin embargo poco después dicha entidad tuvo que ser intervenida por el por el Banco de España precisando de una ayuda del estado de 33.000 millones de euros, sufriendo sus acciones una caída del 82%. Es más mientras que sus administradores en fecha 6-10-2012 anunciaron el reparto de 152 millones de euros del resultado del ejercicio de 2011, (252 millones de euros de beneficios) escasos días después- reformularon las previas cuentas e incluyeron en la "Cuenta de Pérdidas y Ganancias" unas pérdidas de 3.030 millones de euros. La adquisición de acciones por el demandante se produjo con previo engaño de Bankia de su verdadera situación económica, patrimonial y financiera, Bankia no había atendido las reclamaciones efectuadas al respecto, En relación con la actuación descrita se había incoado causa penal, DP 59/2012 en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional. Aportaba como documentos al respecto: la suscripción (doc. 2), el tríptico publicitario de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia S A. (doc. 3.1), el Folleto Informativo de fecha 29-6-2011 de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia SA. inscrito en la CNMV (doc. 3.2), información de la Web del BFA sobre superación de las pruebas de stress en fecha 17-7- 2011 (doc 4), resultados de Bankia del primer semestre de 2011 de fecha 27 de julio de 2011 que incluía la salida a Bolsa, las principales magnitudes financieras, cuenta de resultados, balance y liquidez, gestión de riesgo y solvencia, conclusiones finales y apéndices (doc 5), presentación de resultados del primer trimestre de 2013 de Bankia (doc 6) y resultados del primer trimestre de 2011 como dice el demandante al folio 5 de su demanda. Auto de fecha 4 de julio de 2012 del Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional incoando Diligencia Previa nº 59/2012 (doc. 7), informe de Auditoría de Deloitte SL. de 25 de mayo de 2012 (doc 8), cotizaciones de Bankia en la bolsa de Madrid entre el 20- 7- 2011 y 31 -12-2013 de la Web de Invertia. com (doc. 9); reclamación extrajudicial (doc. 10), comunicación del Servicio de Atención al cliente (doc. 11). B) Por su parte, la demandada, Bankia SA, al contestar a la demanda alegó como cuestión previa la prejudicialidad penal, al seguirse en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional las Diligencias Previa 59/2012 sobre los mismos hechos, por lo que debía suspenderse la causa civil. Bankia considera que los hechos, los presupuestos y los documentos en que la parte actora sustenta la acción civil que ejercita coinciden en su totalidad con los hechos que están siendo investigados en dicho Juzgado. Alude a que la eventual falsedad de los estados e información contable utilizados para la salida a Bolsa de Bankia es presupuesto esencial e ineludible para poder determinar la nulidad de la suscripción de acciones que se instala fundarse en la repetida falsedad y la alteración de la imagen fiel de Bankia . Por tal motivo y en aplicación de los Arts. 10.2 de la LOPJ , 114 de la Lecrim y 40.4 de la Lec debía suspenderse el procedimiento hasta la resolución de la causa penal. Aportaba como documentos: el mismo auto de incoación de DP, Providencia de fecha 4-2-2013, la querrela presentada (bloque doc 2), el folleto publicitario de la emisión, notas de prensa de Bankia (bloque doc 3). C) El Juzgado de 1ª Instancia tras la celebración de la Audiencia Previa dicta Auto en el que con cita genérica del Art. 40 de la Lec acoge la concurrencia de cuestión prejudicial penal ordenando la suspensión del procedimiento hasta que se acredite que el juicio criminal ha terminado se encuentre paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación. D) Recurre el demandante que niega la concurrencia de cuestión prejudicial penal. Alegó el interés jurídico pero también económico de la demandada en la suspensión



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

habida cuenta de los numerosos procedimientos judiciales derivados de su venta de productos tóxicos como las preferentes o de la suscripción de sus acciones y la repercusión que la paralización pueda tener en sus estados financieros; la irrelevancia de la existencia o no de responsabilidad penal ya que mientras que la misma exige dolo, ello no es exigible en el ámbito civil, en el que es suficiente que se haya provocado error en el adquirente por una publicidad incorrecta sobre el estado económico financiero y patrimonial; añadiendo que la posible condena civil no afectaría a la seguridad jurídica o inmutabilidad de las sentencias si la contradicción se debiese a los distintos criterios informadores de las distintas jurisdicciones. E) Bankia reiteró sus argumentos en defensa de la prejudicialidad penal y la paralización del procedimiento civil.

#### SEGUNDO.

La prejudicialidad penal en la jurisdicción civil se recoge en los siguientes: Artículo 10 LOPJ : "1. A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. 2. No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca. " Artículo 114 Lecrim : "Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho: suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el capítulo II, título I de este libro, respecto a las cuestiones prejudiciales, delito o falta." Artículo 40 Lec : "1. Cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal. 2. En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurren las siguientes circunstancias: 1º Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil. 2º Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil. 3. La suspensión a que se refiere el apartado anterior se acordará, mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia. 4. No obstante, la suspensión que venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados se acordará, sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito, cuando, a juicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para, resolver sobre el fondo del asunto. 5. En el caso a que se refiere el apartado anterior no se acordará por el Tribunal la suspensión, o se alzarán por el Secretario judicial la que aquél hubiese acordado, si la parte a la que pudiere favorecer el documento renunciare a él. Hecha la renuncia, se ordenará por el Secretario judicial que el documento sea separado de los autos. 6. Las suspensiones a que se refiere este artículo se alzarán por el Secretario judicial cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación. 7. Si la causa penal sobre falsedad de un documento obedeciere a denuncia o querrela de una de las partes y finalizare por resolución en que se declare ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a quien hubiere perjudicado la suspensión del proceso civil podrá pedir en éste indemnización de daños y

**CEF.-****Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**

[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes." La exposición de Motivos de la Lec dice sobre ello: "En esta Ley, la prejudicialidad es, en primer término, objeto de una regulación unitaria, en lugar de las normas dispersas e imprecisas contenidas en la Ley de 1881. Pero, además, por lo que respecta a la prejudicialidad penal, se sienta la regla general de la no suspensión del proceso civil, salvo que exista causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que cabalmente fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso civil y ocurra, además, que la sentencia que en éste haya de dictarse pueda verse decisivamente influida por la que recaiga en el proceso penal. Así, pues, hace falta algo más que una querrela admitida o una denuncia no archivada para que la prejudicialidad penal incida en el proceso civil. Mas 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. Para culminar un tratamiento más racional de la prejudicialidad penal, que, al mismo tiempo, evite indebidas paralizaciones o retrasos del proceso penal mediante querrelas o denuncias infundadas, se establece expresamente la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de la dilación suspensiva si la sentencia penal declarase ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad. Se prevé, además, el planteamiento de cuestiones prejudiciales no penales con posibles efectos suspensivos y vinculantes, cuando las partes del proceso civil se muestren conformes con dichos efectos. Y, finalmente, se admite también la prejudicialidad civil, con efectos suspensivos, si no cabe la acumulación de procesos o uno de los procesos se encuentra próximo a su terminación." Conforme a lo anterior la prejudicialidad penal como causa de suspensión del proceso civil exige que: se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio; se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil. En este caso el proceso civil se tramita hasta el momento inmediatamente anterior a dictar la sentencia. Pero también cabe la suspensión en cualquier momento sin esperar a la conclusión del procedimiento cuando: concurre la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados, se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito a juicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto. Igualmente hay que tener en cuenta que la prejudicialidad debe ser interpretada con carácter restrictivo, de tal manera que solo se acceda a la suspensión cuando el proceso civil no pueda ser resuelto sin la previa resolución del proceso penal, sin que haya lugar a apreciar la prejudicialidad cuando la acción ejercitada en el proceso civil puede resolverse por no encontrarse condicionado o supeditado el fallo por la resolución penal. Así la STS Sala 1º de 30 mayo 2007 : "El art. 362 LEC establece una norma de prejudicialidad penal, que es siempre devolutiva ( art. 10.2 LOPJ ), pero, que aparte de ser de interpretación restrictiva (S. 11 jun. 1992), exige que la sentencia civil haya de fundarse exclusivamente en el supuesto de existencia de un delito (Auto 24 nov. 1998, SS. 30 sept. 1940 , 3 abril 1954 , 10 mayo 1985 , entre otras). El fundamento no es exclusivo cuando la resolución civil no depende de la decisión penal ( SS. 11 junio 1992 y 7 julio 1995 -que dice "la acción impugnatoria de determinados acuerdos sociales, que es la ejercitada en el caso (y lo mismo ocurre en el presente proceso), puede resolverse perfectamente al no encontrarse condicionado o supeditado su fallo, a la suerte que hubiera de correr el penal entablado o el posible a entablar va que en ningún caso, la sentencia en el civil habría de fundarse en la existencia de un delito"-); y, por ello, cuando se pretende obtener la suspensión, para que



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

pueda prosperar es preciso razonar de qué forma el pronunciamiento penal podrá condicionar la decisión del proceso civil (A. 24 nov. 1998), pues sólo obliga a suspender la "exclusividad" expresada, y no la valoración penal que puedan tener algunos de los elementos de convicción traídos al proceso civil (S. 10 mayo 1985).

### TERCERO.

En base a la documental aportada por el demandante y que la demandada ha asumido, a la propia documental de ésta, así como a la existencia de hechos notorios que no necesitan prueba, podemos efectuar un indiciado, breve y resumido relato de hechos necesario y suficiente para resolver lo que nos ocupa. Aclarando que los hechos notorios que utilizamos se permiten en el Art. 281.4 de la Lec al decir: "4. No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general." A ellos alude la jurisprudencia del TS entre otras en: STS, Civil sección 1 del 12 de junio de 2007 en su FJ. Segundo se encuentra una definición del hecho notorio: "(...) la apreciación de notoriedad hace innecesaria la prueba, pues los hechos notorios (que según definición clásica son "aquellos hechos tan generalizadamente percibidos o divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso mediante la práctica de la prueba" no es preciso probarlos, y así lo vino reconociendo la jurisprudencia ( SS., entre otras, 20 sept , 1988 , 5 feb. 2001 , 30 nov. 2004 ), y así lo establece la LEC 2000 en el art. 281,4 -"no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general"- . STS, Civil sección 1 del 26 de abril de 2013 .

Este relato resumido sería en esencia:..

1º.-Con fecha de 28 de junio-de 2011 la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BFÁ y, posteriormente, la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BANKIA, adoptaron los acuerdos necesarios para poner en marcha la salida a bolsa de BANKIA mediante la realización de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión de Negociación de Acciones (OPS).

2º.-Para ello confeccionó un tríptico publicitario (doc. 3.1) y emitió un "Folleto informativo" de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia SA, (doc. 3.2) registrado en la CNMV en fecha 29 de junio de 2011, presentando la operación como un reforzamiento de los recursos propios, a fin de realizar una "aplicación adelantada" de nuevos y exigentes estándares internacionales, que contribuiría a potenciar el prestigio de la entidad. En el propio Folleto se indicaba que, debido a la reciente integración de las distintas Cajas, la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios resumidos de "Grupo Bankia " correspondiente al trimestre cerrado a 31 de marzo de 2011.

3º.- Bankia salió efectivamente a bolsa el día 20-7-2011 L emitiendo 824.572.253 nuevas acciones de 2 euros de valor nominal y una prima de emisión por acción de 1,75 euros (en total 3,75 euros por acción), siendo la inversión mínima exigida de 1.000 euros. Implicaba una ampliación del capital de 1.649 millones de euros con una prima de emisión de 3.442 millones de euros.

4º.-Ese mismo día, 20-7-2011 el presidente de Bankia, Sr. Pelayo , efectuó un discurso en la Bolsa de Madrid afirmando que "estar hoy aquí es, en sí mismo, todo un éxito". Subrayó que "la salida al mercado de Bankia se ha considerado un punto de referencia del sector bancario español" y, tras dar las gracias a "los 347.000 nuevos accionistas de Bankia y a los 11 millones de personas que siguen depositando su confianza en nosotros", manifestó que "la salida a Bolsa es una decisión estratégica porque hace más fuerte a nuestra entidad y



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

consolida su papel de liderazgo en la banca universal española". A continuación, Don Pelayo se refirió a que BANKIA tenía "unas premisas de gestión muy claras> centradas en la solvencia, la gestión rigurosa de riesgos en todas las fases del ciclo y la eficiencia y austeridad de costes". Y añadió que "así es como Bankia pretende crecer y crear rentabilidad de forma sostenible y esto se traducirá en valor para nuestros nuevos accionistas". Respecto a las premisas con las que partía Bankia, hizo referencia a que "la solvencia, el talento, una gestión rigurosa de riesgos y una política eficiente en los costes" eran las bases sobre las que partía la nueva andadura de la entidad financiera, que contaba con un posicionamiento "de primer nivel" una cuota de mercado del 10% y 281 mil millones de activos, "suficientes para acceder a los mercados financieros internacionales". Este discurso fue ampliamente difundido en la prensa, radio, y en diferentes cadenas de TV.

5º En fecha 21-11-2011 el Consejo de Administración de Banco de Valencia, SA, filial de Bankia, solicitó la intervención del Banco de España, lo que se llevó a cabo, descubriéndose activos problemáticos por importe de 3.995 millones de euros ( el 18,5% del total), pasando así a ser el primer banco nacionalizado de los varios que lo serían después. Pasó a ser administrado por si FROB con el objetivo de estabilizarlo y recapitalizarlo y hacer posible una posterior enajenación a otra entidad mediante un proceso competitivo.

6. El 8-12-2011, la EBA (European Banking Authority) 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 de 2011, que debían ser cubiertos a finales de junio de 2012. Atendiendo a dicha solicitud el 20-1-2012 el "Grupo BANKIA -BFA" presentó un Plan de Capitalización al Banco de España, previa su aprobación por el consejo de administración de BFA. En dicho Plan se recogían las medidas de capital que iba a adoptar el "Grupo" para cubrir las necesidades de capital identificadas, que incluían la conversión de las participaciones preferentes del FROB en instrumentos de capital y otras medidas como la venta de activos no estratégicos y mejoras de los activos ponderados por riesgo.

7º.-No obstante, el mensaje que se seguía trasladando por Bankia y por si BFA a los inversores era de máxima tranquilidad. En el Hecho relevante comunicado por BFA a la CNMV el día 8-12-2011, expresamente se indicaba que la reciente ampliación de capital, con una captación de recursos de 3,092 millones de euros, hacía que la entidad se encontrara en un "cómoda situación de solvencia".

8º.-Una vez pasado ya el plazo legal de presentación de las cuentas anuales aprobadas y auditadas por BANKIA y por BFA, Bankia procedió el 4-5-2012 a remitir a la CNMV las "Cuentas Anuales Individuales" correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2011 y las "Cuentas Anuales Consolidadas" de dicho ejercicio, pero sin auditar y a través de un "hecho relevante". En las citadas cuentas anuales se incluía, un beneficio de 305 millones de euros (304,748 euros exactamente) o bien un beneficio de 309 millones considerando que las denominadas cuentas "pro forma", contemplan diversos ajustes realizados en el perímetro de negocio final. Dichos resultados eran, aparentemente, coherentes y consistentes con los resultados contables publicados de cara a la salida a bolsa e incluso con los resultados que la propia BANKIA había difundido respecto del tercer trimestre del ejercicio 2011, en los que la citada entidad informaba que el resultado atribuido al Grupo acumulaba 295 millones de euros en septiembre de ese año.

9º.-El día 7-5-2012, el entonces presidente de la entidad, dimitió y comunicó su intención de proponer a la Junta de BFA la designación del Sr. Juan Enrique, reiterando la confianza en la fortaleza de la entidad.

10º Dos días después, el día 9-5-2012, ya nombrado Don. Juan Enrique, éste pidió la intervención del BFA a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), que adquirió el 100% de BFA y el 45 % de Bankia.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

11º A pesar de la toma de control por parte del FROB y la renovación del equipo directivo de la entidad, la cotización de BANKIA seguía en caída, llegando a perder por momentos más de un 30 % el día 17 de mayo

12º El día 25-5-2012, Bankia comunicó a la CNMV la aprobación de unas nuevas cuentas Anuales del ejercicio 2011, esta vez auditadas, en las cuales se reflejaban unas pérdidas de 2,979 millones de euros, frente a los 309 millones de beneficio declarados, y sin auditar, apenas 20 días antes.

A la vista de la incertidumbre generada por estas nuevas cuentas y la caída de la cotización, a primera hora del viernes 25-5- 2012 la CNMV suspendió la cotización de las acciones de BANKIA a petición de la propia entidad (el día anterior había cerrado a 1,57 euros, menos de la mitad del precio de salida que fueron 3,75 euros por acción, el 20-7-2011).

En la tarde del mismo día Bankia solicitó una inyección de 19.000 millones de euros para recapitalizar BFA, matriz de BANKIA (de los que 12.000 serán para esa entidad). Estos 19.000 millones sumados a los 4.465 millones ya concedidos, ofrecían la cantidad de 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. Los 4.465 millones de euros citados, eran el importe de participaciones preferentes que el FROB había suscrito y desembolsado en diciembre de 2010 cuando se creó el BFA y este aprobó la emisión de participaciones preferentes por tal importe, que después pasó a Bankia en mayo de 2011 autorizándose por el FROB que se convirtiesen en capital.

13º.-El partido político Unión Progreso y Democracia (UPyD), presentó una querrela frente a la mercantil Bankia SA. y al Banco Financiero de Ahorros SA. (BFA), y los consejeros de dichas entidades, que fue turnada al Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional, que incoó por Auto de fecha 4-7-2012 las Diligencias Previas número 59/2012.

La querellante explicitando las diferentes conductas denunciaba la -omisión de diversos delitos por los querellados: delito de falsedad de las cuentas anuales y de los balances, del artículo 290 del código Penal , delito de administración desleal o fraudulenta del art. 295 del CP , delito maquinación para alterar el precio de las cosas del artículo 284 del Código Penal , delito de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal .

Del Auto de incoación conviene destacar: la letra C) del Razonamiento Jurídico Tercero:c) Por lo que se refiere a la necesidad de relevancia penal de los hechos, el art. 313 de la LECrim ordena la desestimación de la querrela cuando los hechos en que se funda "no constituyan delito". La valoración de si tienen significación penal no puede hacerse sino en función de los hechos como son alegados en la querrela, y no de los que resulten acreditados, porque, si averiguarlos es el objeto del proceso, su verificación no puede convertirse en presupuesto de la incoación. En el presente caso, la querrela describe con detalle unos hechos mediante los que se describe el deterioro patrimonial de la entidad BANKIA SA., que ha ido creciendo progresivamente en breve periodo de tiempo, pasando su balance en pocos días de unos beneficios declarados de 305 millones de euros a unas pérdidas de 2.979 millones de euros, lo que ha exigido una próxima e importante aportación de capital público para el saneamiento de su balance. Tales hechos derivan del proceso de fusión de (CAJA MADRID, CAJA DE ÁVILA. BANCAJA, CAJA DE CANARIAS, CAIXA LAIETANA, CAJA SEGOVIA y CAJA RIOJA que, a través de la constitución de un grupo contractual configurado como un Sistema Institucional de Protección (SIP) dio origen a la constitución del BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS (BFA), único accionista de BANKIA, que salió a bolsa el 20 de julio de 2011 mediante una oferta pública de suscripción (OPS). De esta forma, se denuncia, en primer lugar, la posible comisión de un delito de falsedad de las cuentas anuales y de los balances. Dicho delito se tipifica en el artículo 290 del código Penal , que castiga a "Los administradores, de

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior". La conducta típica del artículo 290 se concreta en la acción o comportamiento que consiste en alterar o no reflejar en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho la verdadera situación económica o jurídica de la sociedad, tanto plasmando datos falsos como omitiendo otros verdaderos. De este modo, se incluyen en su ámbito tanto las conductas positivas, ya sea mintiendo, alterando o no reflejando la situación real de la entidad como las omisivas, es decir, ocultando datos cuya presencia es imprescindible para el reflejo exacto de la situación jurídica o económica de la sociedad, de acuerdo al mandato que la Ley de Sociedades de Capital impone al administrador. En el supuesto que nos ocupa, se viene a denunciar que 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 sirvió para mejorar los distintos ratios de solvencia y ganarse la confianza de los inversores en la salida a bolsa y en la subsiguiente cotización.

En segundo lugar, se califican los hechos como presuntamente constitutivos del delito de Administración desleal o fraudulenta. El artículo 295 del Código Penal castiga con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triple del beneficio obtenido, a: "Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluables a sus socios, depositarios, cuenta participes o titulares de los bienes, valores a capital que administren." Como jurisprudencialmente ha sido asentado ( sentencias del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 y de 7 de junio de 2006 ) el bien jurídico protegido por el artículo 295 del Código Penal es doble: 1º) El individual, formado por el concreto patrimonio social; y 2º) El colectivo, dirigido a la permanencia de toda sociedad mercantil en el tráfico jurídico-económico. En el presente caso, el escrito de querrela describe y documenta la existencia de un perjuicio económicamente evaluable a todos y cada uno de los accionistas de BANKIA , debido a la denunciada disposición fraudulenta de los bienes de la Sociedad realizada mediante una gestión social en la que habría prevalecido el favor político al rendimiento económico, mediante una serie interminable de ruinosas inversiones, que a la postre provocaron la descapitalización de la Sociedad, que los propios consejeros se habrían ocupado de ocultar mediante diversas técnicas de manipulación contable que son objeto de denuncia y que deberán ser convenientemente comprobadas en la instrucción judicial. El tercero de los delitos denunciados es el de maquinación para alterar el precio de las cosas, infracción que contempla y castiga el artículo 284 del Código Penal , a) disponer que "Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a los que: 1. Empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles (fue sean objeto de contratación sin perjuicio de la pena que pudiese corresponderles por otros delitos cometidos. 2. Difundieren noticias o rumores, por sí o a través de un medio de comunicación, sobre personas o empresas en que a sabiendas se ofrecieren datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero, obteniendo para si o para tercero un beneficio económico superior a los 300.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad. 3. Utilizando información privilegiada, realizaren transacciones o dieran órdenes de operación

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

susceptibles de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros, o se aseguraren utilizando la misma información, por sí o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos con la finalidad de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales. En todo caso se impondrá la pena de inhabilitación de uno a dos años para intervenir en el mercado financiero como ador, agente o mediador o informador." De esta forma, en el escrito de querrela se denuncia que los Consejeros, directivos y gestores de BANKIA elaboraron y difundieron diversa documentación, tanto contable como meramente informativa, que arrojaba una imagen de la Sociedad absolutamente irreal, presentando a la misma como acreedora de una solvencia de la que carecía, con la finalidad de poder salir a bolsa y obtener financiación del mercado en primer lugar y, posteriormente, intentando mantener a toda costa el precio de cotización y los ratios de solvencia para lo cual no dudaron en manipular la información existente y, por ende, al propio mercado, alterando el correcto funcionamiento del sistema económico. El cuarto de los delitos que se pone de manifiesto en la querrela como presuntamente cometidos y objeto de la presente causa es el de apropiación indebida y administración desleal en relación a las prejubilaciones y blindajes auto concedidos por los Consejeros de las Cajas. El artículo 252 del Código Penal sanciona con las penas previstas en los artículos 249 ó 250 a: "Los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores, o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cincuenta mil pesetas. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable." De esta forma, para apreciar dicha infracción se requiere: a) Que el sujeto activo se halle en posesión legítima del dinero o efectos, o cualquier otra clase de cosa mueble. b) Sujeto pasivo será el dueño o titular de éstos, que voluntariamente accedió o autorizó para que el primero los percibiese, si bien con la provisionalidad o temporalidad determinada por la relación o concierto base que mediara entre ambos. c) En cuanto al título determinante de la primigenia posesión o tenencia, con claro signo de "números apertus", se viene estimando como propio cualquier acto o negocio jurídico que origine la entrega al sujeto activo del objeto en cuestión y del que se derive la obligación de su puesta a disposición o devolución al último y verdadero destinatario de aquél. d) Aprovechamiento abusivo por parte del agente de la confianza latente en el acto negociador base. e) Doble resultado, de enriquecimiento respecto del sujeto activo, y de empobrecimiento o perjuicio patrimonial del agraviado. f) Animo de lucro. A los hechos denunciados deberán ser de aplicación el delito referente a la apropiación indebida en su vertiente de administración desleal ( artículo 252 del Código Penal ), pudiendo conducir a la existencia de responsabilidad penal por la concurrencia de los requisitos exigidos cumulativamente en la definición del tipo penal. De esta manera, se denuncia una la grosera infracción de los deberes de transparencia, fidelidad y lealtad, que implica la consecuente contravención de los principios en los que estos se concretan; dichos acuerdos, y dichas conductas, deberán ser objeto de investigación, a fin de determinar si las mismas tienen relevancia penal." "En el presente caso, la querrela describe con detalle unos hechos mediante los que se describe el deterioro patrimonial de la entidad BANKIA SA.. que ha ido creciendo progresivamente en breve período de tiempo, pasando su balance en pocos días de unos beneficios declarados de 305 millones de euros a unas pérdidas de 2.979 millones de euros, lo que ha exigido una próxima e importante aportación de capital público para el saneamiento de su balance. Tales hechos derivan del proceso de fusión de CAJA MADRID. CAJA DE ÁVILA, BANCAJA. CAJA DE CANARIAS. CAIXA LAIETANA. CAJA SEGOVIA y CAJA RIOJA que, a través de la constitución de un grupo contractual configurado como un Sistema Institucional de Protección (SIP) dio origen a la constitución del BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS (BEA), único accionista de BANKIA , que salió a bolsa



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

el 20 de julio de 2011 mediante una oferta pública de suscripción (OPS)."Su Razonamiento Jurídico Segundo: "SEGUNDO.-Procede, igualmente, declarar la competencia de la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y por ende, de este Juzgado Central de Instrucción, para conocer de la instrucción y, en su caso, posterior enjuiciamiento de tales hechos, y ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 65, I, letra c) de la LOPJ ., al establecer la competencia de este Tribunal para los supuestos de defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia, siendo conocida la interpretación jurisprudencial que de este artículo se ha formulado, en el sentido de que el término defraudación ha de ser interpretado desde un punto de vista material y no formal, como "conductas que causan daño patrimonial por medio del engaño, el fraude o el abuso del derecho penalmente tipificados ( ATS 22/04/99 . 22/05/04 y 17/01/05), siendo así que las conductas descritas en el escrito de querrela, de tener relevancia penal, encajarían plenamente en este concepto material de "defraudación", y las mismas habrían producido, o podido producir, una grave repercusión en la economía nacional así como perjuicio a una generalidad de personas en territorio de más de una Audiencia, al tratarse, BANKIA , de una entidad de suma relevancia en el sistema financiero español, al tratarse del 4º banco más grande de España en volumen de activos, con más de 11 millones de clientes, con un volumen de negocio que superaba los 485.000 millones de euros y un negocio crediticio de más de 186.000 millones de euros a 31 de diciembre de 2.011, de forma y manera que la quiebra del mismo, por su tamaño, su complejidad, actividades transnacionales e interconexiones con el resto del sistema financiero podría desestabilizar todo el sistema financiero del país. De esta forma, el FROB, en cumplimiento del Real Decreto sobre Saneamiento y Venta de los Activos inmobiliarios del Sector Financiero de fecha 11 de mayo de 2.012, ha inyectado hasta 4.465 millones de euros de dinero público procedentes del préstamo que el mismo FROB concedió en su día a esa entidad y que se convertirán en acciones de BANKIA al no poder ser devueltos. La magnitud del perjuicio generado se plasma en el hecho de que la dirección de BANKIA haya solicitado la suma de 19.000 millones de euros para poder acometer un plan de saneamiento y de recapitalización del grupo financiero. El coste inicial para el erario público por el saneamiento y capitalización del Grupo BEA-BANKIA ascendería, por tanto, en esta hipótesis, a la suma de 23.465 millones de euros, lo que supone, sin duda, un grave perjuicio a la economía nacional."

14º- El objeto inicial de esta instrucción se mantuvo en posteriores Autos de fechas 7 y 28 de diciembre de 2012.

#### CUARTO.

En el anterior contexto este Tribunal no comparte la decisión del juzgador de instancia de acoger la suspensión solicitada por Bankia por prejudicialidad penal en relación al delito de falsedad de cuentas del Art. 290 del CP que investiga (entre otros delitos) el Juzgado Central de Instrucción nº4. Este artículo castiga a "los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero".En el supuesto que nos ocupa, Bankia ubica la prejudicialidad en la eventual falsedad de los estados e información contable utilizados para la salida a Bolsa de Bankia que se está investigando en la jurisdicción penal, lo que a su parecer es presupuesto esencial e ineludible para poder determinar la nulidad de la suscripción de acciones que efectuó el demandante. Vemos que efectivamente se denunció y se investiga penalmente si los consejeros de BANKIA y BFA distorsionaron las

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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. Es decir aunque estos documentos (o incluso el resto de los aportados) no se hubiesen incorporado a la causa, la apariencia de errónea solvencia alegada por el demandante hubiese podido acreditarse por el hecho notorio referido a las diferentes actuaciones no solo de la propia Bankia y el BFA, sino también de las entidades públicas de control y regulación del mercado. Igualmente se hubiese desprendido por la divergencia entre la inicial publicidad del tríptico y el discurso de su presidente, Don. Pelayo, el día de la salida a bolsa en relación a las nuevas cuentas reformuladas por el nuevo consejo de administración tras el cese del anterior. Lo mismo cabe decir de la acreditada y notoria situación de rescate financiero del día 25-5-2012. Y siendo esta apariencia de solvencia y (labilidad de la suscripción de acciones lo que según el demandante le indujo a comprar acciones a un determinado precio el día 19-7-2011 consideramos que para resolver sobre la pretensión deducida no se precisa que recaiga sentencia en el orden penal que declare que las cuentas presentadas eran falsas, quienes sean sus autores y cuales sus responsabilidades penales o civiles. Es decir, si la imagen de solvencia que se ofreció por Bankia en junio de 2011, no se correspondía a la realidad, no es preciso que exista un previo pronunciamiento penal que determine que ello fue constitutivo de delito y que ello se debió única y exclusivamente por la falsedad de las cuentas del primer semestre de 2011.

No puede desconocerse que el demandante está instando la nulidad de un contrato por dolo o por error en el consentimiento, o por incumplimiento radical de normas imperativas (folio 12 de la demanda), es decir está aludiendo a alguna de las posibilidades del art. 1265 del CC (Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo) y aunque el dolo, como vicio de la voluntad negocial, pueda venir determinado por una conducta insidiosa o maquinación maliciosa de tal entidad que pueda subsumirse en el art. 1270 del CC, el dolo civil no exige que la conducta sea constitutiva de infracción penal. En este sentido la STS Civil de 3 febrero 1981 alude a que "lo resuelto en la esfera penal sobre la declaración de responsabilidad y la imposición de la pena, no son en sí mismas condición o presupuesto de ninguna norma civil y en consecuencia no podrá en rigor afirmarse que exista autoridad de cosa juzgada en este otro ámbito, sino que la vinculación del juez civil a la sentencia condenatoria se manifiesta en cuanto a la existencia material del hecho, compuesta por la actividad y el resultado, al elemento psicológico del delito y al grado de participación del sujeto condenado, apreciaciones que no trascienden al debate civil cuando la controversia atañe a cuestiones distintas y la sentencia penal no opera perjudicialmente, sentido en el cual enseña la Jurisprudencia que tales resoluciones sólo obligan a los Tribunales civiles "en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define y castiga"..". Añadir que aceptar la suspensión que pretende Bankia equivaldría a dictar una resolución desconectada de la realidad social que también se debe tener en cuenta como



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

criterio de interpretación previsto en el Art. 3 del CC . La suspensión provocaría y haría dificultosa la pronta resolución, no solo de este caso sino del de otros muchos, en que por diferentes accionistas se compraron acciones de Bankia , máxime la fundada posibilidad de la larga, y compleja tramitación de la causa penal, en contra de la claridad y perfecta delimitación del objeto de la pretensión deducida por el demandante en su contenido y efectos. Todo ello sin prejuzgar cual sea la decisión final del pleito. Por lo tanto, en virtud de todo lo expuesto, a lo que hay que añadir el criterio de aplicación restrictiva de la prejudicialidad penal, procede rechazar la prejudicialidad penal alegada por la demandada en este momento procesal y, por tanto, debe seguirse con la tramitación de la causa civil que nos ocupa, sin suspenderse.

### **Segundo.**

- Frente a la pretensión principal de anulación de la suscripción de las acciones de Bankia por la concurrencia de un vicio invalidante del consentimiento prestado por el actor, error o dolo, basado en la inveraz información sobre la solvencia de la emisora y perspectivas de beneficios inmediatos, facilitada insistentemente al actor por bankia y publicada de forma general; la parte demandada opone en primer lugar, la falta de legitimación activa del demandante por la venta de las acciones litigiosas en marzo 2013, no pudiendo accionar por nulidad conforme entiende reiterada doctrina jurisprudencial, al no poder restituir las acciones suscritas, resultando por tanto imposibles los efectos legales de la pretendida declaración de nulidad ex art. 1303 C.civil .

La tesis demandada debe ser íntegramente acogida, siguiendo el criterio jurisprudencial, expuesto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 9ª) de fecha 29/12/14 : " Expuesto cuanto antecede, las acciones, principal y subsidiaria, objeto de la demanda carecen de objeto al no ser necesaria y/o posible la tutela judicial pretendida, por cuanto que, a la fecha de interposición de la demanda que ha dado origen a este procedimiento todas las contrataciones pretendidas nulas o cuya resolución, alternativamente, se interesa, ya no existían, no estaban, por decisión última de los actores, subsistentes. La situación expuesta hace inviable lo pretendido pues nada puede ser revertido ni resuelto, por cuanto que, nada existía al momento de demandar."

Esta sentencia viene a reiterar el criterio expuesto en la sentencia de la misma Sección de fecha 22/12/14 , en la que se indica:"Sin embargo, se alza como obstáculo insalvable a la pretensión de nulidad (o subsidiaria de resolución) la operación de venta de las acciones que la Sra. Rosana voluntariamente realizó en agosto de 2013, pues por razón de la misma deviene imposible la restitución recíproca de las cosas que hubieren sido materia del contrato, en los términos que señala el artículo 1303 del Código Civil , ya que la demandante al momento de la interposición de la demanda no detenta titularidad alguna ni de las obligaciones subordinadas, ni de las acciones de Bankia por las que aquéllas fueron canjeadas, lo que en definitiva determina la concurrencia de una falta de legitimación activa "ad causam", o falta de acción, apreciable de oficio. Señala la STS de 31 de marzo de 1997 (Rec. Nº 1275/1993 ) que "Como recoge la sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 1993 , el término "legitimación" (en el orden procesal, se entiende) y sus aspectos conceptuales y clases son de elaboración doctrinal y no figuran reconocidos expresa o directamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil. De aquí, imprecisiones, a veces, y matices diferenciales en razón de la posición doctrinal inspiradora. Se considera al examinar la legitimación activa que la cuestión afecta al orden público procesal pues, como mantiene la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1992 la legitimación "específica, en relación con el caso el alcance efectivo del derecho general de accionar, reconocido por el artículo 24 de la Constitución y, consecuentemente, aparece, si no es aplicado rectamente una objetiva denegación de justicia. Tal poder concreto, en los asuntos civiles se considera insito en quien por afirmar la titularidad del derecho pretende acreditar por



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

ello el máximo interés en su satisfacción". 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, lo que se traduce en que el tema de la legitimación comporta siempre una "questio iuris" y no una "questio facti" que, aunque afecta a los argumentos jurídicos de fondo, puede determinarse, con carácter previo, a la resolución del mismo pues únicamente obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen". En este mismo sentido, la SAP SS de 23 de julio de 2014 determina que <<La legitimación "ad causam" es una cuestión preliminar de fondo y equivale a la falta de acción, mientras que la falta de legitimación "ad procesum" equivale a la falta de capacidad procesal ( T.S. sentencia de 17 de mayo de 1999 y 16 de mayo de 2000 ). La legitimatio ad causam que hace referencia al fondo de la cuestión debatida, viniendo determinada por la titularidad de la relación jurídico-material invocada por el demandante en el concreto proceso ( T.S. sentencia de 17 de mayo de 1.999 ). Así la sentencia del T.S. de 30 de mayo de 2002 declara que la legitimación activa o pasiva de las partes es una cuestión ligada indisolublemente al interés legítimo que hay que poseer para accionar y ejercitar el derecho a la tutela judicial efectiva de los intereses, art 24 de la C.E ., puede ser examinada de oficio por el órgano jurisdiccional. La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2004 , "la legitimación "ad causam" consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona que hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que se trata de ejercitar. La sentencia de 31 de marzo de 1997 , a la que sigue la de 28 de diciembre de 2001 , hace especial hincapié en la relevancia de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden, pues la legitimación exige una adecuación en la titularidad jurídica afirmada (activo o pasivo) y el objeto jurídico pretendido">>. Por tanto, Doña. Rosana carece de legitimación "ad causam" -falta de acción- tanto para el ejercicio de la acción de nulidad por error en el consentimiento, como para la subsidiaria de resolución contractual con indemnización de daños y perjuicio, pues tanto en uno como en otro caso no tiene la necesaria titularidad que permita la consecuencia jurídica que impone el ejercicio de dichas acciones, que no es otra que la restitución de las prestaciones recíprocamente recibidas como objeto del contrato de suscripción de obligaciones subordinadas . Tal circunstancia -imposibilidad de restitución - queda reflejada en el pronunciamiento de la sentencia apelada, pues en el se obliga a la entidad bancaria demandada a la devolución de la cantidad reclamada por la actora, sin quea cambio se establezca el correlativo pronunciamiento de devolución de las acciones de Bankia que en su día fueron objeto del canje, por lo que la solución no puede ser otra que la revocación de dicha sentencia y la desestimación de la demanda inicial de las actuaciones. "

Por lo expuesto, debe entenderse que la parte actora, al enajenar las acciones suscritas antes de la interposición de esta demanda, carece de legitimación ad causam para interesar la restitución de las prestaciones recíprocas derivadas de la nulidad pretendida; procediendo por tanto rechazar la acción ejercita de forma principal.

### **Tercero.**

La falta de legitimación activa no afecta a la subsidiaria pretensión indemnizatoria, basada en la responsabilidad por las inexactitudes u omisiones del folleto de la OPS prevista en el art 28 LMV así como arts. 32 y ss RD 1310/05 .

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Con carácter previo, 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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."

#### **Cuarto.**

Conforme al Hecho declarado notorio por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia en su Auto de 1/12/14 (transcrito en el fundamento primero de esta resolución), en junio de 2011, el Consejo de Administración y la Junta General de Accionistas de BFA y de Bankia acordaron la salida a bolsa de BANKIA mediante la realización de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión de Negociación de Acciones (OPS), confeccionando el tríptico publicitario y el "Folleto informativo de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia SA, que fue registrado en la CNMV el 29 de junio de 2011.

Según consta en el resumen folleto de la OPS aportado a autos por ambas partes, 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).

Partiendo de los hechos notorios declarados en la mencionada sentencia, 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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 euros, 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.

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 Moody's) entre marzo y mayo 2011.

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.

#### **Quinto.**

Conforme a tal responsabilidad, la entidad demandada 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 (doc. 8 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 euros, tras el contrasplit ordenado por el FROB. En el presente caso, el actor no sufrió este daño económico al enajenar sus acciones con anterioridad a la mencionada resolución del FROB, concretamente el 9/03/13. 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 el actor, resulta de la diferencia entre el dinero invertido y la cantidad recuperada con la venta de las acciones, que asciende a 1.852,17 euros según consta de las órdenes de compra y venta de las 533 acciones litigiosas, adjuntadas a la demanda como doc. 1-A y 1-B. En virtud de tal documental, las acciones fueron suscritas el 19/07/11 por 1.998,75 euros y vendidas el 9/03/13 por 146,58 euros, arrojando por tanto una diferencia de 1.852,17 euros (s.e.u.o.) a que debe ascender la indemnización que Bankia debe abonar al actor por la inexactitud de la información contenida en el folleto OPS acciones.

Conforme a lo dispuesto en los arts. 1101 y 1108 del C.Civil, 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.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Sexto.**

De todo lo que antecede procede estimar íntegramente la pretensión actora al haberse acogido la acción indemnizatoria subsidiaria formulada al amparo del art. 28 LMV, condenando a la entidad demandada a indemnizar al actor en la cantidad de 1.852,17 euros más los intereses legales desde la interpelación judicial.

Habiéndose estimado totalmente la demanda, de conformidad con el criterio del vencimiento objetivo, contenido en el art.394 de la LEC , procede hacer expresa condena en costas a la parte demandada.

Visto el contenido de los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLO**

Que rechazando la acción de anulabilidad de la suscripción de las acciones de Bankia por la estimación de la excepción de falta de legitimación activa ad causam; y acogiendo la acción subsidiaria de responsabilidad ex art. 28 LMV, debo estimar y estimo totalmente la demanda presentada por el procurador Sr. Cuellar de la Asunción, en nombre y representación de D. Benigno , contra la entidad crediticia BANKIA, S.A., representada por la Procuradora Sra. Gil Bayo, declarando la responsabilidad de la entidad emisora por las inexactitudes del folleto de la OPS acciones de Bankia, condenando a Bankia a estar y pasar por tal declaración y a abonar al actor, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados, la cantidad de 1.852,17 euros más los intereses legales desde la interpelación judicial, que se incrementarán en dos puntos a partir de esta sentencia, y las costas causadas en esta instancia.

Llévese la presente resolución al libro de Sentencias, dejando testimonio en las actuaciones y notifíquese a las partes, advirtiéndoles que la misma ES FIRME, pues contra ella NO cabe interponer recurso de apelación, por ser la cuantía litigiosa inferior a 3.000 euros.

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

**PUBLICACIÓN .-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. Magistrado-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 9/04/15.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.