



Roj: **SAP O 199/2016 - ECLI:ES:APO:2016:199**

Id Cendoj: **33044370062016100033**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **08/02/2016**

Nº de Recurso: **477/2015**

Nº de Resolución: **36/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARTA MARIA GUTIERREZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

OVIEDO

SENTENCIA: 00036/2016

RECURSO DE APELACION (LECN) 477/15

En OVIEDO, a ocho de Febrero de dos mil dieciséis. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por los Ilmos. Srs. D^a. María Elena Rodríguez Vígil Rubio, Presidente; D. Jaime Riaza García y D^a Marta María Gutiérrez García, Magistrados; ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA N°36/16

En el Rollo de apelación núm.477/15 , dimanante de los autos de juicio civil Ordinario, que con el número 448/15 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo, siendo apelante **BANKIA** , demandada en primera instancia, representada por el Procurador Don Joaquín María Jañez Ramos y asistido por la Letrada Doña María José Cosmea Rodríguez; y como parte apelada **UNION DE CONSUMIDORES DE ASTURIAS** , demandante en primera instancia, representada por la Procuradora Doña Florentina González Rubín y asistida por el Letrado Don Jose Antonio Ballesteros Garrido ; **ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Marta María Gutiérrez García.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Oviedo dictó sentencia en fecha 20/10/15 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Estimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Rubín, en nombre y representación de la Unión de **Consumidores** de Asturias, quien, a su vez, actúa en representación de sus socios don Clemente , don Fructuoso , don Justo , don Raimundo , doña Verónica , doña Belen , doña Flora , don Luis Pedro , don Anselmo , doña Rafaela , don Domingo , don Gumersindo , don Marcial y don Salvador , frente a la entidad Bankia, S.A. y condeno a la demandada a que indemnice a los actores en las siguientes cantidades:

- 1.- A don Clemente , en 1.919,74 euros.
- 2.- A don Fructuoso , en 1.341,60 euros.
- 3.- A don Justo , en 45.321,06 euros.
- 4.- A don Raimundo y doña Verónica , en 2.672,23 euros. Además, en cuanto representantes legales de su hija menor de edad Flora , en 894,45 euros y como representantes de su hija menor de edad Belen , en 894,45 euros.
- 5.- A don Luis Pedro , en 875,83 euros.
- 6.- A don Anselmo y doña Rafaela , en 1.906,42 euros.



- 7.- A don Domingo , en 2.027,69 euros.
- 8.- A don Gumersindo , en 3.055,59 euros.
- 9.- A don Marcial , en 12.853,14 euros.
- 10.- A don Salvador , en 1.496,22 euros.

Todas estas cantidades devengarán, a cargo de la entidad demandada, los intereses legales desde la interpelación judicial (07/05/15) y hasta su completo pago.

Con imposición de las costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes personadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo, habiéndose solicitado el recibimiento a prueba por la parte demandada, en fecha 01/12/15, se dictó Auto cuyos fundamentos y parte dispositiva son del tenor literal siguiente:

" **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se solicita prueba en esta segunda instancia por la representación procesal de la entidad BANKIA con base en lo dispuesto en el art. 460 punto 1 apartado 1º, referido a las pruebas que hubiesen sido indebidamente denegadas en la primera instancia. Que es lo que aquí se denuncia al haberse denegado en primera instancia el interrogatorio de los demandantes.

No procede admitir la antedicha prueba, por no cumplirse los requisitos establecidos en el citado artículo para su admisión, pues para que pueda admitirse dicha prueba se requiere que la denegación de dicha prueba realizada en primera instancia se tradujera en efectiva indefensión para la parte proponente y, fundamentalmente, que resulte decisiva en términos de defensa y potencialmente relevante para variar el sentido de la decisión y lo que es objeto de recurso, como lo reiterada la doctrina del TC., en sentencia de 30 de junio de 2003 , entre otras, a efectos de su admisión en segunda instancia, y que no procede cuando " las pruebas denegadas a que se refieren carecen de esa trascendencia decisiva (STS de 24 de noviembre de 2003). Que es lo que ha sucedido en el presente caso pues como se dijo por la juzgadora de instancia y, confirmamos y reiteramos en esta alzada, la prueba propuesta no se estima necesaria para la resolución del procedimiento y, tampoco para lo que se discute ahora en segunda instancia, que fue igualmente objeto de la alegación de la primera instancia, y es que el motivo de la pérdida alegada en la demanda para servir de fundamento a la responsabilidad de la demandada por el perjuicio causado a los inversores es el incumplimiento por parte de la entidad bancaria de la obligación de información veraz sobre su situación y perspectivas, presentando unas cuentas que no se ajustan a la realidad, y fue lo que valoró la juez para denegar la prueba, la causa del perjuicio se asienta en la falta de veracidad de las cuentas contenidas en el folleto informativa y donde se exponía la solvencia de Bankia, en base a ello, el perfil y la experiencia inversora resulta indiferente y carece de trascendencia, pues no se basó en ella la demanda para pedir el resarcimiento ni la sentencia de instancia tuvo ese dato en cuenta, por lo que el interrogatorio de los demandados para acreditar su experiencia y comprensión del producto resulta indiferente. Lo que ha de resolverse a la vista de la pretensión invocada y acogida en la resolución, es la situación y solvencia de la entidad cuando los distintos demandantes adquirieron sus acciones tal como se deducía de su balance y cuentas que era lo que se presentaba por la entidad ante sus posibles accionistas para incitarles a la inversión en acciones de la entidad, pues no cabe duda que nadie adquiriría acciones de una empresa en situación de insolvencia, y para resolver esta cuestión son suficientes con los documentos de autos, sin que se haga preciso el interrogatorio de los demandantes para resolver en esta alzada en relación a los motivos de fondo alegados en el recurso, como son que la información facilitada por Bankia a los inversores reflejara la imagen fiel de la entidad y la valoración de los informes periciales.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA :

- 1.- DENEGAR el recibimiento a prueba en esta segunda instancia solicitado por el Procurador Sr. Jañez Ramos en nombre y representación de la entidad BANKIA, de conformidad con lo establecido en el razonamiento jurídico de la presente resolución.
- 2.- Dejar las actuaciones pendientes de señalamiento para su deliberación, votación y fallo."

Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 04/02/16.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La acción ejercitada en el procedimiento por parte de UNIÓN DE **CONSUMIDORES** DE ASTURIAS- UCE en nombre de los socios que reseña en la demanda de la que trae causa el presente recurso de apelación no es otro que la indemnización de los daños y perjuicios causados a los socios citados en las cantidades que se contienen en la demanda rectora respecto de cada uno de los socios y se dirige la acción contra BANKIA S.A.

La acción ejercitada se basa en el incumplimiento de la obligación de publicar información veraz sobre la situación y perspectivas financieras del emisor en el folleto de la OPS y crisis de Bankia.

La entidad demandada se opuso a dicha pretensión oponiendo tanto cuestiones procesales como es la indebida acumulación de acciones como la existencia de prejudicialidad penal, como de fondo que nos encontramos ante una pluralidad de sujetos con muy distinto perfil inversor y en los que han concurrido muy distintas circunstancias en el momento de la compra, la consideración de la naturaleza de las acciones de Bankia como producto de inversión, inexistencia de hechos notorios, Bankia cumplió los procedimientos habituales de mercado con ocasión de su salida a bolsa, la reformulación de cuentas, cumpliendo con ello todas las obligaciones que le eran exigibles en relación con la información facilitada a sus clientes para contratar, habiéndolo hecho la parte actora de forma voluntaria y conociendo el producto que adquiriría.

Habiéndose rechazado la suspensión por prejudicialidad penal interesada. La sentencia de primera instancia estima la demanda presentada y condena a la entidad demandada a que indemnice a los actores en las cantidades reclamadas en la demanda para cada uno de ellos con costas.

La entidad bancaria interpuso recurso de apelación reiterando, en primer lugar, las cuestiones de índole procesal ya invocadas en la instancia; y, en cuanto al fondo, invoca error en la valoración de la prueba al no haber indicio que permita acreditar que la información facilitada por Bankia no reflejara la imagen fiel de la entidad, imposibilidad de aplicar el hecho notorio; incumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 28 de la Ley mercado valores ante la inexistencia de nexo causal entre los pretendidos errores contables y la decisión de compra de las acciones, actuando la entidad bancaria con la debida diligencia; no estando acreditado el daño sufrido por la actora ni las reglas para su cuantificación.

SEGUNDO.- El primero de los motivos esgrimidos referido a la infracción del art. 301 LEC en relación con el art. 281 LEC y 24 C, por falta de admisión de la prueba de interrogatorio de los demandantes, no puede tener acogida, por cuanto la parte propuso en esta segunda instancia la prueba que le fue denegada en la primera instancia, por lo que este tribunal al resolver sobre dicha prueba ya se pronunció en relación a lo indebido o no de la prueba de instancia, inadmitiendo, en este supuesto y en la alzada, la citada prueba.

Las infracciones que en las decisiones sobre admisión y práctica de las pruebas puedan haberse cometido en la primera instancia, tienen un cauce específico de subsanación (más que de impugnación) en la segunda instancia, en los artículos 460 , 461-3 y 464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y la decisión que recaiga al respecto sólo es susceptible de recurso de reposición (artículo 451), sin que el Auto que resuelva éste sea susceptible de recurso alguno (artículo 454), ni tampoco, obviamente, de nuevo examen en la Sentencia que resuelva el recurso de apelación, pues tras la decisión del Tribunal al respecto, ya no tiene la parte trámite de audiencia a través del cual poder reproducir la cuestión, dado que el recurso de apelación ya estaba interpuesto con anterioridad.

Nótese, además, que establece el artículo 465-4, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil que « *no se declarará la nulidad de actuaciones, si el vicio o defecto procesal pudiere ser subsanado en la segunda instancia, para lo que el tribunal concederá un plazo no superior a diez días, salvo que el vicio se pusiere de manifiesto en la vista y fuere subsanable en el acto* », y, como ya hemos dicho las infracciones procesales en materia de prueba tienen un cauce específico de subsanación .

TERCERO.- Por obvias razones de lógica procesal, es necesario empezar el estudio de los mismos por las cuestiones de índole procesal invocadas de nuevo en esta alzada.

Debe ser nuevamente rechazada la existencia de prejudicialidad penal. Y ello en base a las siguientes razones.

Esta cuestión ha sido ya planteada ante los tribunales, recibiendo respuestas diferentes por parte de la denominada jurisprudencia menor, sin embargo, la posición mayoritaria y reiterada esta Audiencia, es que la causa criminal invocada no es prejudicial en este asunto.

Y éste es también el criterio adoptado por mayoría de votos en el Acuerdo de unificación de criterios de Magistrados de las secciones civiles de esta Audiencia de fecha 1 de octubre de 2015 donde se recoge que: " *el procedimiento de Diligencias Previas nº 59/2012 en curso en el juzgado de Instrucción Central nº 4 por razón de querrela interpuesta contra Bankia SA y otras personas físicas o jurídicas, no determina la suspensión por prejudicialidad penal de los artículos 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 114 Ley de Enjuiciamiento Criminal en*



los procesos civiles en que se ejercitan acciones de nulidad de contratos de compraventa de la entidad Bankia SA por vicios de consentimiento derivado de la falta de información ofrecida por al entidad Bankia al situar en el mercado financiero sus acciones".

Ciertamente el artículo 40 de la LEC dispone que no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1.ª 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.
- 2.ª 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.

Y, como dice la sentencia de la Sección 5ª de esta misma Audiencia de 11 de mayo de 2015, la prejudicialidad penal no sólo requiere la existencia de causa criminal referente a los mismos hechos que se han de dirimir en el pleito civil, sino que además el litigio no pueda ser resuelto sino en función de lo que se declare en aquella; en consecuencia, si en el pleito civil existan datos suficientes en orden a su resolución, y que puedan ser considerados con independencia de la calificación que a los hechos enjuiciados se otorgue en la causa criminal, no se estaría en presencia de una cuestión prejudicial

Por otro lado, y en relación con lo que acaba de exponerse, el dolo penal es independiente del dolo o culpa civil, y nada impide que esto último pueda existir con abstracción del primero.

En el caso que nos ocupa este Tribunal puede formar convicción respecto del vicio de consentimiento denunciado en el procedimiento ordinario presentado por los apelantes sin necesidad de esperar al resultado del proceso penal en tanto bastará con comprobar que la información sobre solvencia y resultados incluidos en el folleto de la oferta pública de suscripción y admisión a la negociación en Bolsa de las acciones emitidas por Bankia no se correspondía con la situación real de la entidad a esa fecha para estimar la demanda, abstracción hecha de que ese hecho acabe teniendo trascendencia penal; es por ello que ha de continuarse con el enjuiciamiento del asunto.

CUARTO.- En lo que respecta a la acumulación de acciones, la parte alega que se ha infringido el art. 73 LEC, alegando para ello que al tratarse de contratos diferenciados, suscritos por Bankia con diferentes adquirentes su acumulación no es posible, al no existir entre ellas relación alguna. Se alega por otra parte que desde el momento que se plantea la nulidad por vicios del consentimiento, su solución dependerá de los hechos concretos concurrentes en cada caso.

No se comparten los argumentos del recurrente. El art. 72 LEC establece cuándo pueden acumularse acciones, y en él se establece que "Podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno tenga contra varios sujetos o varios contra uno, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos".

En este artículo además se aclara el significado de "título" o "causa de pedir" al disponer que "el 'título' o 'causa de pedir' es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos". Entendemos que "título" se asimila a "fundamento jurídico" o "causa de pedir". Sin embargo, consideramos que, aunque designan una misma realidad, esto es, el fundamento o la razón de pedir en sentido propio, ciertamente no son términos equivalentes. De esta forma, cabe precisar que aunque en ambos casos se trata del fundamento de hecho de las pretensiones, el título hace referencia más específicamente al contrato donde se documenta un negocio jurídico, mientras que la causa de pedir hace referencia, en general, a los hechos constitutivos contemplados por una norma jurídica y en los que las partes fijan sus pretensiones». (SAP Madrid-Sección 10ª - 08/04/2008). En el precepto se hace referencia, no sólo a la identidad del título o causa de pedir, sino también a la conexidad, por lo que entendemos que se amplía el ámbito de aplicación de la acumulación subjetiva de acciones a supuestos donde el "título" o la "causa de pedir", no siendo idéntico, es semejante u homogéneo. En este sentido, la identidad exige una igualdad entre todos los elementos que conforman una cosa, mientras que la conexión precisa únicamente la coincidencia o igualdad de alguno o algunos de sus elementos. Esto ocurrirá, como señala la doctrina, cuando las diversas acciones se funden en la misma «clase de hechos», aunque los concretos hechos históricos que sustentan cada pretensión sean diferentes.» (AAP Madrid-Sección 13ª - 23-01-2009)

En este caso nos encontramos con acciones que varios tienen contra uno por lo que la cuestión a dilucidar es si existe un nexo por el título o causa de pedir. La Sala considera, que sí nexo existe. Si bien cada adquirente reclama resarcimiento de daños de su propio contrato, los hechos en que se fundan sus reclamaciones son idénticos: el incumplimiento por parte de Bankia de la obligación de publicar información veraz sobre la



situación financiera del emisor en el folleto de la OPS. Por tanto y pese a que cada contrato sea diferente, esa acumulación es factible por la identidad de los hechos en que se funda la demanda.

QUINTO- El escrito de interposición del recurso, reproduce en lo sustancial motivos de impugnación, ya planteados frente a conflictos sustancialmente idénticos, a los que los que las distintas secciones de esta audiencia han dado respuesta. Es por ello que al ser idéntico el supuesto de hecho y coincidentes los motivos articulados en el escrito de interposición, la respuesta ha de ser idéntica a la adoptada con anterioridad.

Entrando en la cuestión de fondo, se denuncia en el recurso error en la valoración de la prueba al no haber ningún indicio probatorio que permita acreditar que la información facilitada por la Bankia no reflejara la imagen fiel de la entidad e indebida aplicación de las presunciones legales y judiciales. E indebida aplicación de la doctrina del hecho notorio, aun cuando el desarrollo argumental evidencia que su protesta se endereza a combatir el uso de las presunciones judiciales del artículo 386 de la LEC cuestionando el enlace directo y preciso entre el hecho probado - la reformulación de las cuentas verificada el 27 de mayo de 2012 por el nuevo consejo de administración con pérdidas declaradas por importe de más de tres mil millones y petición de recapitalización - con aquel que se pretende deducir: la desviación o falta de veracidad de la situación financiera descrita en el folleto informativo de la oferta pública de suscripción de las acciones emitidas por la entidad

Se insiste a este respecto en que el folleto en cuestión representaba la imagen fiel de la entidad, verificada por la CNMV entidad encargada de controlar la legalidad del contenido, estados financieros consolidados al primer trimestre de 2011, y auditados sin salvedad alguna por Deloitte, extremos incorporados al folleto, y en el que se advertía expresamente de los riesgos que la misma soportaba en razón a su inversión inmobiliaria y la posibilidad de que el FROB se convirtiera en accionista mayoritario de la empresa matriz -Banco Financiero y de Ahorro- por haber suscrito con anterioridad participaciones preferentes convertibles en acciones por importe de más de cuatro mil millones de euros.

Según la recurrente en los meses posteriores a la salida a bolsa de Bankia, la situación mundial se deterioró considerablemente y, ello también es consecuencia de la modificación del marco normativo.

Los argumentos no son de recibo por la sencilla razón de que no se ha justificado que el mercado inmobiliario hubiera sufrido un brusco y brutal cambio de tendencia en el corto espacio de tiempo que va desde la publicación del folleto informativo al 27 de mayo de 2012, más bien al contrario el importantísimo volumen de viviendas construidas o en construcción, el constante crecimiento del desempleo y sus consecuencias en el aumento de la morosidad y restricción de la demanda inmobiliaria, eran fenómenos muy anteriores y desgraciadamente bien conocidos para el común de los ciudadanos, cuanto más para un experto financiero con mucho más amplios y mejores datos para un análisis más profundo de la situación; es más, los organismos internacionales venían alertando desde mucho tiempo atrás sobre el riesgo del estallido de la "burbuja inmobiliaria" por lo que resulta muy poco creíble que el consejo de administración de Bankia se hubiera visto sorprendido por una evolución de los acontecimientos que era todo menos inesperada.

cabe señalar igualmente que la modificación de la normativa bancaria tampoco sirve para explicar la radical involución de la contabilidad de la empresa pues, según expresaba la entidad, dicha modificación había minorado sus beneficios en un importe próximo a los cien millones de euros; se trataría por tanto de tan cantidad módica y perfectamente asumible en la cuenta de resultados que nada tiene que ver con el giro copernicano dado en solo veintidós días, cuando de unos beneficios superiores a los trescientos millones de euros según decían las cuentas presentadas por el consejo de administración saliente el 4 de mayo de 2012 se pasó a aceptar que las pérdidas superaban los tres mil millones de euros de modo que la entidad estaba abocada a la quiebra de no recibir la ingente y urgente inyección de dinero público reclamada por el consejo de administración entrante.

Así las cosas, es decir, si la entidad había acumulado pérdidas por más de tres mil millones de euros, no resulta extraño traer a colación la doctrina del daño desproporcionado que obliga a quien lo causó a proporcionar una explicación razonable de lo sucedido; ello es así por mucho que dicha doctrina nazca en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y es obvio que tal explicación brilla por su ausencia, de modo que el uso de la prueba de presunciones judiciales estaba más que justificado, por mucho que aquella se empeñe en sostener aquí lo contrario, y concluimos que la situación descrita en el folleto informativo distaba muy mucho de representar la imagen fiel de la empresa.

La sentencia de primer grado, a juicio de este órgano de apelación, valora correctamente el material probatorio obrante en autos. Y como se dice en la sentencia de 30 de noviembre de 2015, sección 5ª con cita de otras se esa misma sección y la sección 4ª, al contestar a idénticos motivos de recurso de la misma entidad expone: "*En la Oferta Pública de Suscripción, Bankia afirmaba en el epígrafe "información sobre el emisor", ser "la primera entidad financiera en términos de activos totales en España con unos activos totales consolidados pro forma a 31 de diciembre de 2.010 por importe de 292.188 millones de euros". En la información financiera que se*



acompañaba a la misma se decía, como se señala en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, que para el trimestre cerrado a 31 de marzo de 2.011 se recogía un beneficio, antes de impuestos, de 125 millones de euros (y un beneficio neto consolidado de 88 millones de euros) "es decir que Bankia se presentaba como una de las primeras entidades del panorama financiero español plenamente solvente que obtenía beneficios con recursos sólidos, gran implantación comercial y de clientes y por todo ello de plena confianza para el inversor". en la comunicación publicada por Bankia el 27 de julio de 2.011 se señalaba que "Bankia ha obtenido un beneficio neto atribuido "pro forma" en el primer semestre del año de 205 millones de euros de los que 114 millones corresponden al segundo trimestre del ejercicio" y al folio 133 se consigna: "Bankia asimismo, mantiene una cómoda posición de liquidez con una capacidad de emisión cercana a los 15.000 millones y activos líquidos (pre OPS" de 15.919 millones de euros), lo que supera en casi 4.240 millones los vencimientos de financiación mayorista de los próximos dos años y medio". Sin embargo, como señala la sentencia citada de la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, "La situación era muy diferente. En un segundo informe de gestión efectuado pocos días más tarde por el nuevo Consejo de Administración, presenta unas nuevas cuentas que, también a diciembre de 2.011, señala que la entidad había registrado un resultado negativo antes de impuestos de 4.370 millones de euros, 3.031 después de impuestos.

La propia Auditora que informó en las nuevas cuentas reformuladas, en mayo de 2.012, destacaba que a 31 de diciembre de 2.011 el patrimonio neto no alcanzaba la mitad de su capital social como consecuencia de las pérdidas acumuladas hasta ese momento, por lo que estaría incurso en causa de disolución. Y, en fin, los Inspectores del Banco de España que actuaron como Peritos en la causa penal reiteran la misma idea de que los estados financieros de Bankia no expresaban su imagen fiel, existían errores contables, inexactitudes u omisiones respecto a la información de la que ya se disponía entonces.

Todo ello se tradujo en la drástica disminución del valor de las acciones, que, tras un precio de salida a Bolsa de 03,75 €, pasó a ser de 1 céntimo, al agrupar 100 acciones en una sola por valor de un euro.

Poco cabe añadir ante la contundencia de estos datos. Es claro que Bankia ofreció una imagen de solidez y solvencia en su salida a Bolsa que era muy distinta de la real, que arrojaba cuantiosas pérdidas. Actuación que no sólo infringía, también, las normas sectoriales sobre el deber de información (art. 27 de la Ley de Mercado de Valores) pues conducía a una valoración notoriamente errónea sobre su situación financiera, sino el más elemental deber de buena fe en la contratación, también exigible en este ámbito (art. 7 y 1258 C.C.).

Las alegaciones de la recurrente acerca de que esa disparidad en sus cuentas se debió a la crisis económica y a nuevas medidas legislativas, quedan contradichas tanto por los informes del Banco de España a que antes se hizo referencia, como por su propia actuación posterior, pues pocos días antes de reformular las cuentas seguía insistiendo en unos cuantiosos beneficios que se demostraron totalmente irreales. Y el que hubiera pasado los que califica de "rigurosos controles" del Banco de España y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en nada obsta a lo ya dicho, pues tales organismos, sin perjuicio de que hubieran incurrido o no en responsabilidad en el ejercicio de su cometido, lo que no pueden es convertir en veraz y auténtico lo que se ha demostrado que no lo es. No se afirma aquí que Bankia hubiera falseado sus cuentas. Ello corresponderá, en su caso, a la jurisdicción penal. Lo que se dice aquí es que presentó ante los potenciales compradores de acciones una imagen de solvencia que no se ajustaba en modo alguno a la realidad".h

Lo que no puede merecer acogida es la pretensión de la recurrente de desvirtuar el informe emitido por los Peritos nombrados por el Banco de España para dar preferencia al realizado por los Peritos designados por ella, y ello no sólo por la mayor imparcialidad y objetividad que cabe presumir en los primeros, al ser ajenos a los intereses de las partes, sino sobre todo y especialmente, por coincidir con unos números que reflejan los sucesivos balances, que muestran una realidad en sí misma tozuda y difícilmente eludible al analizar esta situación".

SEXTO.- Esto sentado, ha de indicarse que las acciones se configuran como instrumentos de inversión regulados en la Ley de Mercado de Valores de 1.988 (artículo 2). 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 toman con pleno conocimiento de causa.

El art. 30 bis) de la Ley del Mercado de Valores (RCL 1.988,1644; RCL 1989, 1149 y 1781) (RCL 1.988,1644; RCL 1.989,1.149 y 1.781) señala en su apartado 1 "Una oferta pública de venta o suscripción de valores es 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".



En su apartado 2 dispone que "No se podrá realizar una oferta pública de venta o suscripción de valores sin la previa publicación de un folleto informativo aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores".

Así pues, el legislador señala 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.

Es fácil concluir, por tanto, que una información sesgada sobre la situación real de la sociedad es razón suficiente para que el inversor común que no dispusiera de fuentes de información propia y contrastada se hiciera una representación equivocada sobre una cualidad absolutamente esencial del objeto del contrato como es el valor real de la acción.

Pocas cosas pueden ser más ilustrativas a este último respecto que la voluntaria reformulación de cuentas del ejercicio siguiente, una vez auditada convenientemente la contabilidad de la apelante, con el resultado de la obligada intervención del FROB, la reducción del valor nominal de la acción, que pasó de dos euros a un céntimo, y la caída en picado de la cotización bursátil.

Es fácil concluir por tanto que una información sesgada sobre la situación real de la sociedad es razón suficiente para que el inversor común que no dispusiera de fuentes de información propia y contrastada se hiciera una representación equivocada sobre una cualidad absolutamente esencial del objeto del contrato como es el valor real de la acción.

SEPTIMO.- Por lo expuesto, este Tribunal refrenda lo decidido en la recurrida, toda vez que la conducta de la entidad Bankia no puede sino tildarse de culposa, por lo que su obligación de resarcir vendría determinada por lo dispuesto en el art. 1101 del CC .

En lo referente a la cuantía de la indemnización, no es posible conectarla como hace la recurrente con la evolución de la cotización de las acciones, dado que el negocio de adquisición ya resultaba viciado, debiendo estar pues a las circunstancias entonces concurrentes (sentencia de 30-10-2.015 sección 5ª), siendo así además como se deja señalado en la resolución citada: "Lo que se discute no es tanto el contenido formal del folleto de suscripción sino la bondad de los datos ofrecidos por la entidad Bankia (sus responsables) que determinaron su salida a Bolsa, y que una pluralidad de personas adquirieran las acciones, que luego se reveló estaban "ab initio" devaluadas, sin que nada tenga,, pues, que ver las lógicas fluctuaciones del mercado bursátil o de la crisis inmobiliaria".

OCTAVO.- La desestimación de recurso de apelación interpuesto por Bankia conlleva, a tenor de lo establecido en el art. 398 apartado 1º de la Ley de enjuiciamiento civil , la condena a este apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

FALLO

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Jañez Ramos en nombre y representación de la entidad BANKIA S.A. contra la sentencia dictada en fecha 20 de octubre de 2015 por el juzgado de 1ª instancia nº4 de Oviedo en los autos de juicio ordinario nº 448/2015, CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE esa resolución, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.